

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ ТА НАУКИ УКРАЇНИ  
ОДЕСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ імені І.І. МЕЧНИКОВА

На правах рукопису

**Ромашкін Сергій Володимирович**

УДК 340.342

## **ТИПИ ПРАВОПІЗНАННЯ**

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

Дисертація

на здобуття наукового ступеня

кандидата юридичних наук

**Науковий керівник:**

доктор юридичних наук, професор

**Петрова Любов Василівна,**

Харківський національний університет

внутрішніх справ, професор кафедри

теорії та історії держави і права

Одеса - 2008

## ЗМІСТ

<i>ВСТУП</i> .....	3
<i>РОЗДІЛ 1. ПРИРОДНО-ПРАВОВЕ ПІЗНАННЯ</i>	
1.1. Щодо етимології і змісту понять "тип", "типологія", "прегнантність", "гештальт-цілісність", "тип правопізнання".....	11
1.2. Методи пізнання.....	14
1.3. Духовний фактор правогенезу .....	25
1.4. Реальна справедливість.....	43
<i>РОЗДІЛ 2. ПОЗИТИВНО-ПРАВОВЕ ПІЗНАННЯ</i>	
2.1. Методи пізнання .....	52
2.2. Державно-вольові фактори правогенезу.....	59
2.3. Формальна справедливість .....	69
<i>РОЗДІЛ 3. ІСТОРИКО-ПРАВОВЕ ПІЗНАННЯ</i>	
3.1. Методи пізнання.....	81
3.2. Просторово-часовий і духовний фактори правогенезу .....	84
3.3. Позачасова справедливість .....	91
<i>РОЗДІЛ 4. ПСИХОЛОГО-СОЦІОЛОГІЧНЕ ПРАВОВЕ ПІЗНАННЯ</i>	
4.1. Методи пізнання.....	98
4.2. Психологічні і соціальні фактори правогенезу .....	105
4.3. Справедливість: партикулярна чи універсальна ? .....	124
<i>РОЗДІЛ 5. АПРІОРНО-СИНТЕТИЧНЕ ПІЗНАННЯ ПРАВА</i>	
5.1. Методи пізнання.....	141
5.2. Синтез факторів правогенезу.....	147
5.3. Справедливість: персональна чи трансперсональна? .....	155
<i>ВИСНОВКИ</i> .....	166
<i>СПИСОК ДЖЕРЕЛ І ЛІТЕРАТУРИ</i> .....	173

## ВСТУП

**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 систем або 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, індійського 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 такому 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, такі чотири чинники, як 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 й обумовлюють актуальність теми дисертації.

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, С.Максимов, О.Мурашин, Ю.Оборотов, Н.Оніщенко, О.Петришин, 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 була зроблена спроба через апіорний синтез існуючих типів правопізнання з'ясувати загальну природу 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.

**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. У результаті, з'являються масштабні перспективи для затвердження сучасної динамічної теорії права в Україні, сутністю якої є розширення 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 «ти правопізнання»;
- виявити критерії виокремлення типів правопізнання у загальнотеоретичному аспекті;
- довести, що метафізичний принцип у природно-правовому пізнанні - те, що використовується для доказу усього іншого, проте само не доводиться, а постулюється, як дане природою, як самоочевидне і самодостатнє;
- з'ясувати, якою є причина різного змісту поняття справедливості;
- обґрунтувати, що науковою задачею позитивного юриста не є суто логічна праця думки, дедукція, що 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 методології, правогенезу і справедливості.

*Об'єктом дослідження* є суспільні відносини, зв'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, зв'язане з необхідністю розширити його сферу.

**Методологічна база дослідження.** Для досягнення мети дослідження у роботі використовувалися філософські, загальнонаукові та спеціальнонаукові 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;

проаналізовано типи правопізнання під кутом зору їх методології, факторів правогенезу, змісту справедливості, що дало змогу виявити переваги і недоліки кожного з типів правопізнання;

набуло подальшого розвитку твердження про те, що метафізичний принцип у природно-правовому пізнанні - те, 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 і наслідків, що впливають з них для особи, держави та суспільства, 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, що через онтологію юридичного судження право можливо розглядати як сферу цінного, а не як сферу безоцінних 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 розвитку вчення про «живе» інтуїтивне право як таке, що не уміщується у вузькі межі догм права;

уперше в сучасному українському праві системно опрацьовано концепцію синтетичних методології, правогенезу і справедливості, що відкриває масштабні перспективи для затвердження сучасної динамічної теорії права в Україні. Квінтесенцією цієї концепції стало внесення у її зміст апріорного елемента, 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); I 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); II Всеукраїнський «Круглий стіл» - «Актуальні проблеми філософії права» (аксіологічний аспект), Одеса, 12-13 жовтня 2007 р.) та враховувалися у навчально-методичному навантаженні автора при викладанні курсів: «Судові та правоохоронні органи України» та «Прокурорський нагляд в Україні».

**Публікації.** Основні теоретичні положення дисертації викладені в 5 публікаціях здобувача у фахових виданнях.

**Структура дисертації.** Робота складається із вступу, п'яти розділів, поділених на підрозділи, висновків та списку використаних джерел (232 найменування). Загальний обсяг дисертації - 188 сторінок, з них 14 сторінок - список використаних джерел.

## РОЗДІЛ 1

### ПРИРОДНО-ПРАВОВЕ ПІЗНАННЯ

#### 1.1. ЩОДО ЕТИМОЛОГІЇ І ЗМІСТУ ПОНЯТЬ «ТИП», «ТИПОЛОГІЯ», «ПРЕГРАНТНІСТЬ», «ГЕШТАЛЬТ-ЦІЛІСНІСТЬ», «ТИП ПРАВОПІЗНАННЯ».

Тип (від грецьк. *typos* - відбиток, форма, зразок) – 1) Зразок модель для групи предметів; форма чого-небудь; вид, рід, різновидність чого-небудь; 2) Найвища систематична категорія, що об'єднує споріднені групи явищ, випадків тощо; 3) Літературний образ, який в узагальненій формі, втілює в собі певні риси характеру, зовнішності тощо.

Мислення, спрямоване на утворення типів (типологізуюче утворення понять), є давнім і воно відповідає прагненню свідомості до стислого, короткого викладу думок, до прегнантності. і поєднує наглядність з загальнозначимістю.

Прегнантність (від лат. *pregnaus* - точність) - змістовна лаконічність, проникливість і гострота висловлювань; прегнантний - лаконічний, але змістовний, повний смислу. В психології прегнантною називають таку структуру (гештальт-цілісність), завдяки якій сутність певної даності втілюється в найбільш витонченій і необхідній формі (в логіці обсяг понять співпадає з сферою прегнантності).

Прегнантності правило, принцип прегнантності - в психології положення гештальттеорії зв'язку, згідно з яким характер включення (поєднання) множинності змісту свідомості до формотворчого цілого, можливо визнати лише виходячи з гештальтвластивостей цілого, що виникло завдяки поєднанню. Поєднання здійснюється таким чином, що ціле, яке виникло, у той чи інший спосіб відмінне за формою від інших можливих поєднань, тобто стосовно інших поєднань воно є прегнантним. З цього твердження висновується тенденція свідомості до чіткості.

Типологія (від тип і ... логія) - вид наукової систематизації, класифікація чогось за спільними ознаками.

Таким чином, необхідність і важливість мислення за допомогою типів полягає в наступному. Якщо зрозуміти своєрідність категорії «тип» як найвищої систематичної категорії, то можна зрозуміти й одиничні, конкретні речі, які у своїй сукупності й позначаються цією категорією. Цим і обумовлюється смисл пізнання за допомогою типів.

На підставі приведеної етимології справедливо стверджувати, що поняття «тип правопізнання» вживають для позначення спільних ознак, які властиві процесу пізнання права як з точки зору обраної дослідницької методології, так і стосовно його розуміння, утворення і реалізації. Наслідком виявлення цих спільних ознак є існування певної школи права. Розкриттю цих ознак, і, відповідно, висвітленню тієї чи іншої школи права, й присвячене дане дослідження.

Зі сказаного випливає, що тип є евристичним принципом. Типологізуюче мислення задовольняє синтетичну потребу звести множинність явищ до єдності, - що складає і вищу мету науки взагалі. У зв'язку з цим доцільно пригадати і перше слово філософії: все є одно. Метою є при цьому не лише досягнення єдності у множинності, але і ґрунтовне пізнання одиничного явища в усій сукупності соціальних явищ. У такий спосіб пізнаються індивідуальні особливості, які є залишком у предметі, а, відтак, не охоплюються типом.

Застосовуючи типологізуюче мислення, ми шукаємо спільні ознаки предметів, на які спрямований наш пізнавальний інтерес. Такі ознаки утворюють шукане поняття. Саме в цьому розумінні поняття визначають як узагальнене уявлення або як уявлення того, що є спільним для багатьох об'єктів. Пошук такої спільності становить важливу передумову, яка дозволяє пізнавально орієнтуватися у цьому складному світі, робить його прозорим. Виявлення чогось подібного є ключовим моментом будь-якого пізнання. Пізнання є знаходженням подібного. Коли таким чином ми

намагаємося дійти визначення загального поняття, то цим самим ми бажаємо віднайти у різноманітності предметів певну спільність - спільність, завдяки якій цю різноманітність можна охопити як єдине ціле, встановивши порядок його організації. Ця спільність є підставою результативної постановки питань [1, с.9]. Пошук сталості у плинному - таке останнє слово типологізуючого мислення.

## 1.2. МЕТОДИ ПІЗНАННЯ

Теорія природного права є філософською школою юриспруденції. Констатація цього факту зумовлює специфічний підхід до розгляду особливостей природно-правового пізнання і, насамперед, його методології. Методологією цього типу пізнання є метафізика<sup>1</sup> (від грецьк. *meta ta physika*

---

<sup>1</sup> Осмислення метафізики, телеології і ідеал-реалізму, як методологічного підґрунтя природно-правового пізнання, ще не стало об'єктом необхідної уваги з боку сучасних дослідників права (див.:

Авраменко Л.В. Наступність та запозичення в праві (загальнотеоретичні аспекти): Автореф. дис. ... канд.юрид.наук.-Х.,2000.- 20с.; Авраменко Л.В. Наступність та запозичення в праві (загальнотеоретичні аспекти): Дис. ... канд.юрид.наук.-Х.,2000.-187 с.; Тихонов В.М. Проблеми права і держави у творчій спадщині П.Д.Юркевича та сучасність: Автореф. ... канд.юрид.наук.-Х., 2003. -20 с.; Тихонов В.М. Проблеми права та держави у творчій спадщині П.Д.Юркевича та сучасність: Дис. ... канд.юрид.наук.-Х., 2003. -189 с.; Алаїс С.І. Проблема праворозуміння в основних школах права: Автореф. ... канд.юрид.наук.-К.,2003.-20 с.; Алаїс С.І. Проблема праворозуміння в основних школах права: Дис. ...канд.юрид,наук.-К.,2003.-203 с; Овчаренко І.М. Закони у системі джерел (форм) права та їх класифікація: Автореф. ... канд.юрид.наук.-Х., 2004.-20 с. ; Овчаренко І.М. Закони у системі джерел права та їх класифікація: Дис...канд.юрид.наук.-Х., 2004.-200 с.; Лихолат І.П. Раціональне та позараціональне в праві (на матеріалах законотворчості): Автореф, дис. ... канд.юрид.наук.-К.,2001.-19 с.; Лихолат І.П. Раціональне та позараціональне в праві (на матеріалах законотворчості): Дис. ...канд.юрид.наук.-К.,2001.-208 с.; Бігун В.С. Людина в праві: аксіологічний підхід: Автореф.дис. ...канд.юрид.наук.-К.,2004.-19 с.; Бігун В.С. Людина в праві: аксіологічний підхід: Дис. ... канд.юрид.наук.-К., 2004.-220 с.; Трофименко В.А.Розум та воля як антропологічні основи права: Автореф.дис. ...канд.юрид.наук.-Х.,2004.- 20 с.; Трофименко В.А.Розум та воля як антропологічні основи права: Дис. ... канд.юрид.наук.-Х.,2004.-188 с.; Тополевський Р.Б.Системні зв'язки юридичних джерел права: Автореф. дис. ... канд.юрид.наук.-Х.,2004.-19 с.; Тополевський Р.Б.Системні зв'язки юридичних джерел права: Дис. ... канд.юрид.наук.-Х.,2004.-187 с.; Капустіна Н.Б. Класичний і некласичний підходи у філософсько-правовому дослідженні феномену влади: Автореф.дис. ... канд.юрид,наук.-К.,2005.-16 с.; Капустіна Н.Б. Класичний і некласичний підходи у філософсько-правовому дослідженні феномену влади: Дис. ... канд.юрид.наук.-К.,2005.-205 с. та ін.

– те, що за фізичним). За фізичним перебуває думка, інтелігібельне (від лат. *Intelligibilis* – мислимий).

Першим мислителем, хто з усією виразністю поєднав проблему пізнання з поняттям інтелігібельного, був Платон, за ним Арістотель. Ключовою у творчості Платона є думка про ідеї усіх речей. Під ідеєю або ейдосом грецький мислитель підрозумівав ціле і граничне усіх речей, включно й правових.

Якою є аргументація Платона? У який спосіб людина в змозі наблизитися до світу ідей? Відповідь на ці запитання Платон викладає у головних своїх метафізичних діалогах. [2, с.111-113; 3, с.99-144; 4, с.463-540; 5, с.147-151; 6,7,8,9].

У діалозі «Федон» Платон виокремлює чуттєвий і понятійно-науковий ступені пізнання. Він обстоює синоптичну теорію загального, родового поняття. За допомогою чуттів ми констатуємо існування речей рівних, великих, менших, квадратних, круглих і ін. Однак, уважно розглядаючи, ми виявляємо що дані, які супроводжують експеримент, всі без винятку, не адекватні, в точному смислі, тим поняттям, якими ми без сумніву володіємо. Ні одна річ, яка чуттєво нами сприймається, не буває цілком квадратною чи круглою, проте, це не позбавляє нас понять рівного, квадратного, круглого у абсолютному смислі. Це означає, слід констатувати, що між дослідними даними і нашими поняттями існує деяке неспівпадання: останні містять в собі дещо більше стовно перших. Тож звідки виникає ця плюсова величина? Якщо її неможливо виявити зовні, тобто чуттям, то виходить, що її виток всередині нас. Причому, цей плюс не є результатом мислячого суб'єкта, останній його знаходить, тож, він задається суб'єкту об'єктивним чином, постаючи абсолютним і незалежним.

Отже, чуття дають знання недосконалі, але наш інтелект виявляє, відштовхуючись від цих знань, знання інші, досконалі, корелюючі з першими. А, оскільки наш розум їх не створює, вірно зробити висновок, що він їх знаходить, як первісно існуючи, пригадуючи.

Подібну аргументацію Платон наводить з приводу естетичних і етичних понять (прекрасне, істинне, блага, здорове і т.п.), які висновуються з нашої душі і образи якої дають нам ці поняття.

В «Державі» теж йдеться про ступені і специфічні способи пізнання речей. Чуття дають людині гадку. Гадка майже завжди обманлива, вона ніколи не має в собі гарантії власної точності, залишаючись нестійкою, як в своїй основі нестійкий світ чуттів, де перебуває гадка. Для того щоб надати цьому світу стійкості, необхідна, стверджує Платон в «Меноні», «каузальна підстава», яка дозволяє зафіксувати гадку за допомогою пізнання причин, і тоді гадка стає наукою, чи «епістемою».

У повсякденному житті люди задовольняються чуттєвим пізнанням і довіряють гадкам. Але лише філософи досягають вищої науки, «софійного» знання. В інтелекті, залишивши чуття і все зв'язане з чуттєвим, в процесі інтуїтивного заглиблення пізнають чисті ідеї, рухаються від ідеї до ідеї, поки не досягнуть вершини, тобто Безумовного. Ось цей процес підняття вгору і є «діалектикою», а філософ, за визначенням є «діалектик» («Держава»).

Отже, є діалектика підняття вгору, яка звільнившись від чуттів і чуттєвого, веде від ідеї до ідеї, аж до останньої; але є також діалектика сходження, шлях вниз: від вищої ідеї - до ідей загальних і до даної ідеї. Діалектику сходження Платон опрацьовує в метафізичних діалогах останнього періоду. З них стає зрозуміло, що нове значення слова «діалектика» безпосередньо випливає з метафізики Платона.

Важливо наголосити на розрізненні «знання» і «гадки». Гадка належить до світу явищ, а знання - до надчуттєвого вічного світу. Наприклад, гадка стосується конкретних прекрасних речей, а знання - самої краси. «Але про тих, хто бачить абсолютне, вічне, незмінне, можна сказати, що вони знають, а не тільки мають гадку» [7, с.58]. Те, що незмінне, досягається розумом і міркуванням; те, що змінне, досягається гадкою. Розум же - це атрибут богів та дуже небагатьох людей. Тіло - це перешкода в набутті знань, і зір та слух - свідки не зовсім надійні: істинне життя, коли воно взагалі відкривається

душі, відкривається в думках, а не в чуттях. Істинний філософ ігнорує зір і слух. Існують абсолютна справедливість, абсолютна краса й абсолютне добро, але вони невидимі для ока; вони доступні лише розумовому сприйманню. Тому, поки ми перебуваємо у своєму тілі й поки душа заражена недугами тіла, наше прагнення до істини не буде задоволене. Філософ повинен бути цілком заклопотаний душею, а не тілом.

З цього приводу повчальними є наступні міркування Платона. Лихо в державах не скінчиться доти, доки правителі не почнуть філософувати, а філософи - правити [10, с.95-96]. Безперечно, це є близькістю до Конфуція.

Зі сказаного випливає, що Платонове вчення про ідеї характеризується еволюцією. Діалектика, спершу постаючи логіко-гносеологічною теорією, переросла в метафізично-онтологічне вчення і, у кінцевому підсумку, сталася її внутрішня зміна, коли вона досягла своєї вершини, телеологічного світогляду. Платон вправно замінив логічний порядок у світі ідей телеологічним. Коли він дійшов висновку, що вищим, всеохоплюючим і зумовлюючим інші в надчуттєвому світі образом є ідея Блага (Єдиного), то підпорядкування інших ідей цьому єдиному принципу вже не могло мати характеру логічної субординації видів до роду, а постало відношенням засобів до мети.

В межах телеологічного світогляду стверджується, що вчення про ідеї, і лише воно, здатне пояснити світ явищ. Ідеї мусять бути зрозумілі як причини виникнення та зникнення чуттєвих речей. Отже, у вчення про ідеї Платон вносить новий принцип, якого спершу в нього не було: ідеї слід розуміти в значенні цільових причин будь-якої дійсності, а їх вічне буття - як первісне джерело всього, що має місце («Філеб»).

Значний поступ у розвиток телеологічного світогляду вніс Арістотель. Категорія мети здавна утворює основний елемент в картині світу міфологічної свідомості, але була понятійне схоплена лише Арістотелем, щоб, потім упродовж століть домінувати в філософському розумінні світу. Арістотель доповнив Платона своєю теорією ентелехії, чи розвитку.

Ключовим у цій теорії є термін «єство». «Єство» якоїсь речі - це те, чим вона є за своєю природою. Визначення - це встановлення природженого єства певної речі. Природа ж якоїсь речі - це її мета, те, для чого ця річ існує. Тож слово природа містить у собі телеологічний елемент. Природа належить до класу причин, що діють заради чогось [11,12,13,14,15].

Після періоду великого синтезу Платона і Арістотеля, який характеризується відкриттям надчуттєвого, як справжньої реальності, спостерігається парадигматичний вплив телеологічного світогляду цих мислителів на весь подальший розвиток європейської філософії. Окрім світу чуттєвого є світ інтелігібельний, який перевершує чуттєвий. Будь-яка річ фізичного світу має свою вищу й останню причину, природа якої не фізична, а метафізична. Ці причини не фізичної природи, тобто умоглядна реальність, були названі Ідеєю, Ейдосом, чи Формою (Моделлю). Ідеї - сутності речей, тобто те, що кожна з них робить тим, чим вона є. Платон і Арістотель вживають термін «парадигма», вказуючи, що ідеї утворюють парманентну модель кожної речі (чим вона мусить бути). На підставі своєї присутності, участі чи схожості, тобто деякого відношення, ідеї виявляють, якими є речі, дані в досвіді, і якими вони мають бути в точному сенсі слова, щоб постати справжнім, істинним сущим. Ідеї - граничний, фундаментальний смисл реальних речей, їх міра і ціль .

З усього сказаного випливає, що людське буття у його цілісності й граничності не підвладне чуттєвому досліді. Однак, мислити цю цілісність цілком можливо. Підставою виникнення мислимої цілісності речей є категорія мети.

Парадигматичне значення Платона і Арістотеля й дотепер в тому й полягає, що вони обстоювали за людиною здатність, по-перше, розпізнавати сутнісне *a priori* від наявного, явленого чуттям сущого (від тут-тепер-наявного буття) і в цьому сутнісному вбачати те, що має значущість і істинність для всіх речей і подій, зумовлених певними умовами місця і часу, що мають ту ж саму сутність (бачення *a priori*). По-друге, здатність людини

бути зумовленою тільки сутнісним *a priori*, всупереч зумовленості чуттями і пристрастями. По-третє, здатність людини до свободної від чуттєвості спрямованості до всеохоплюючого як ціннісно піднесеним над фактичним. В цілому, парадигматичне значення Платона і Арістотеля полягає в тому, що вони обстоювали людську буттєвість на підставі вчення про можливості, внутрішньо, притаманні природі людини.

Платон і Арістотель вважали метафізику, як історично першу філософію, специфічним типом мислення. Філософування є мислення граничними поняттями, ейдосами, які кожного разу схоплюють ціле усіх речей. Філософія є запитуванням і говорінням стосовно останніх речей, таких речей, за якими вже ніщо не перебуває і на цій підставі первісних і не спростовних. Через прояснення цих речей, людська буттєвість розкривається як ціле. Вчитися філософувати означає вчитися розмірковувати про ціле. Вміти філософувати означає вміти в будь-якому одиничному факті виявляти його всезагальну сутність, всезагальний його смисл. Вміти філософувати означає вміти надавати частковим проблемам універсального значення. Все є одно - було першим словом філософії. У контексті цілісного, телеологічного світогляду, й право поставало часткою людського універсуму, від якого воно здобувало свого понадюрідичного значення. Платон і Арістотель поєднували ідею права з ідеєю справедливості [7, с.168-240; 13, с.86-168].

Нині у філософії переважає цілісний спосіб пізнання речей. Парадигматичне значення телеології еллінів сьогодні обстоюють нові онтологи, феноменологи, герменевтики, екзистенціалісти (К.Ясперс, Ю.Хабермас, Е.Гуссерль, К.Поппер, М.Гартман, М.Хайдеггер, Г.Гадамер, А.Рікьор, А.Уайтхед, В.Брюнінг, Е.Агацці та ін.). Телеологія підтверджується сучасною теорією гештальта і «цілісною психологією». Ось думка авторитетного німецького філософа К.Ясперса: «Ми, звичайно, знаходимося вище Гіппократа, грецького лікаря. Ми навіть в змозі сказати, що знаходимося вище Платона. Але це вірно лише в тому розумінні, що ми володіємо більш осяжним матеріалом наукового пізнання, ніж Платон. Щодо

самого філософування, то ми, напевне, ледве досягаємо його рівня» [16, с.33]. Англійський філософ А.Уайтхед зазначає: «Найбільш правдоподібна загальна характеристика європейської філософії полягає в тому, що вона є низкою доповнень до Платона...» [17, с.32]. На думку іншого англійського філософа Р.Скратона: «... праці Платона й Арістотеля вивчають сьогодні так само серйозно, як і завжди, і нинішній філософ має бути обізнаний з їхньою аргументацією так само, як і сучасники цих мислителів» [18, с.15]. Схожі міркування належать німецькому філософу К.Попперу: «...проблеми сучасних наук до останнього часу вирішуються головним чином есенціалістськими методами, запровадженими Платоном і Арістотелем» [19, с.65]. К.Поппер узагальнює ці методи під назвою «методологічний есенціалізм» всупереч «методологічному номіналізму» і знову наголошує, що «...у сфері суспільних наук розгляд платонівської, методології навіть сьогодні є справою надзвичайної ваги» [19, с.66]. Інший німецький філософ М.Гартман зазначає, що історія справжньої філософії починається з Платона, оскільки він вперше пізнав проникненість всього людського пізнання проблемою смислу і за це його називають «класиком усіх часів» і «основоположником західної філософії» [4, с.439].

У правовій сфері віддзеркаленням метафізики, телеології і ідеал-реалізму є природне право. Оскільки головною проблемою метафізики є ейдоси (ідеї), то, відповідно, ключовою у метафізиці права є ідея права. У метафізичній філософії терміном ідея позначають речі у їхній цілісності й граничності. На цій методологічній підставі терміном ідея права, відповідно, позначають усі правові речі вже у їхній цілісності й граничності. Граничним у праві є справедливість, її основний (свобода) і опосередкуючі (права людини) принципи. Цінність метафізики, телеології і ідеал-реалізму в тому й полягає, що вони здатні ставити за мету і реалізовувати те, що не існує фізично, а лише мислимо, у свідомості. Юридична фактичність здобуває атрибутів цінності, істинності, смислу, коли вона віддзеркалює ідею права.

Для підтвердження наших думок звернемося до таких ключових у метафізиці права постатей, як Ф.Аквінський, І.Кант і Г.Гегель.

Для Ф.Аквінського будь-який закон і будь-яке право мають божественне походження. Він пов'язує ідею права з розумом. Вчення про ідею права є квінтесенцією філософсько-правових поглядів Ф.Аквінського. Подібно до того, як у будь-якого митця первісно має місце ідея того, що є результатом його мистецтва, так і у будь-якого правителя з самого початку має бути ідея порядку, відповідно до якої слід поводитися підданам. Ця посередня ідея має назву плану чи взірця речей. Вічний закон, як ідея божественної мудрості, призначений для управління поведінкою людини. Цей закон не можна пізнати в усій його повноті. Ми, люди, пізнаємо лише його віддзеркалення. Те, що називають природним законом, є не що інше, ніж відбитком вічного закону в людині. Усі істоти позначені цим відбитком, але різним чином. Відбиток вічного закону на людині глибше і виразніше, ніж на інших істотах природи - і тому людина причетна до вічного закону не зовнішнім, але внутрішнім чином. Вона не лише підвладна правителям, але і сама господар, сама передбачає свою долю [20, с.62-118]. Йдеться, таким чином, про свободу людської волі.

За основу свого дослідження І.Кант також обрав теорію ейдосів Платона. Німецький мислитель застерігає, тому, хто прагне зрозуміти його філософію, треба навчитися розмежовувати у своєму пізнанні чуттєве (емпіричне, розсудочне, формально-логічне) і надчуттєве (розумне, ідеї). [21, с.264]. Услід за Платоном і Арістотелем Кант зазначає, що людське буття у своїй цілісності й граничності не пізнається чуттєво і розсудочно, однак, мислити цю цілісність цілком можливо.

Головна ідея полягає в тому, що в метафізичному пізнанні втілена гносеологічна фундаментальна відмінність між чуттєво-розсудочним (формально-логічним) і розумним, інтелігібельним (пізнання ідей). Протистояння розсудку і розуму як двох типів мислення, не лише історично розквітло у метафізиці, а саме у ній, і лише у ній, набуло серйозного смислу.

Весь світ не зводиться до матеріальних, фізичних явищ, які пізнаються чуттям і розсудком. Бо це був би занадто спрощений, збіднений світ. Невидиму для чуття і розсудку частину цього світу можна пізнати розумом, інтелектом.

Як результат, у вченні Канта про право і правову державу йдеться про ідею права і держави, тобто про цілісність і граничність цих двох феноменів. Канта цікавить розумне, а не суто буденно-чуттєве і розсудочне або понятійно-логічне пізнання права та держави [21,22,23,24]. Пізнання першопричини права не підвладне чуттям і розсудку, тож її слід шукати в розумі людини. «Всезагальний критерій, за яким взагалі можна пізнати як право, так і неправу, стане очевидним лише тоді, коли ми зігноруємо емпіричні принципи... Право - це сукупність умов, за яких свободна воля одного (особи) узгоджена з свободою другого, з точки зору всезагального закону свободи» [21, с.285]. Правознавець мусить у вченні про право природне викладати незмінні принципи для будь-якого позитивного законодавства, вчення про природне право ґрунтується на одних лише апріорних принципах, а позитивне (статуарне) право випливає з волі законодавця. Природне право має назву приватного права, поряд з яким існує публічне право [23, с.291].

Й.Г.Гегель, услід за І.Кантом, досліджує право і правову державу метафізично, тобто у цілісності й граничності цих двох феноменів. «Філософська наука про право має своїм предметом ідею права ... Ідея права є свободою. Право є наявним буттям свободної волі» [25, с.59,67,68]. Принцип свободи - найвищий принцип. Свобода волі є тим принципом, з якого ми починаємо, бо право - не що інше, як здійснення свободи. Право ґрунтується на свободі. Тож поняття права за своїм походженням тлумачиться поза наукою про право, його дедукція передбачається тут як така, що вже має місце, і його слід сприймати як дане [25, с.386-387,60,67]. Що таке право, цьому не в змозі навчити чуттєво-емпіричний, розсудочний

досвід, а, відтак, мислитель відстоює філософське, розумне поняття права [25, с.57-58,250,253, 444 - 445].

Подібно до інших метафізичних мислителів, Гегель виявляє переваги «софійного» або мудрого пізнання порівняно з конкретно-емпіричним і формально-логічним ступенями дослідження [26, с.16-188].

Стосовно еволюції європейського філософування, то, наголосимо вдруге, такі напрямки західної філософії, як нова онтологія, феноменологія, екзистенціалізм, герменевтика, є сучасним вираженням метафізики, телеології і ідеал-реалізму. До юристів, які обирають методологією своїх досліджень телеологічні вчення Канта і Гегеля слід віднести Р.Штамmlера, Г.Радбруха, Г.Шпренгера, Р.Науке, Р.Циппеліуса, Я.Шаппа, О.Хеффе, Х.Гаррна, Х.Шамбека, Л.Фінніса, А.Оллеро, Р.Кронера, Г.Лассона, Ю.Біндера, Б.Кроче, Д.Джентіле, Г.Глокнера, Д.Ллойда [1,27, 28,29,30,31,32,33,34 та ін.].

Онтологію, феноменологію, герменевтику і екзистенціалізм обстоюють Х.Хубман, П.Амселек, Симона Гойард-Фабр, А.Фердросс, А.Ауер, Р.Марчич, Й.Месснер, В.Кубеш, Г. Луф, Г.Хенкель, К.Брінкман, Г.Коінг, А.Кауфман, Г.А.Шварц-Ліберман фон Валендорф, Х.Ф.Лорка-Наверетте, П.Бельда, Г.Харріс, М.Сіммондс, В.Майхефер, Е.Фехнер, Г.Кон, К.Коссіо, М.Мюллер [35,36,37,38,39,40,41,42,43,44,45,46,47,48,49,50,51,52,53,54,55,56,57,58,59,60, 61,62,63,64,65,66,67,68,69].

На підставі приведеного аналізу справедливо констатувати наступне .

Методами природно-правового пізнання є метафізика, телеологія і ідеал-реалізм. Використання цих методів надає змогу осмислювати людську буттєвість у її цілісності й граничності. Така цілісність і граничність не підвладна емпірії і аналітиці, однак, мислити її цілком можливо. Підставою виникнення цієї цілісності є категорія мети. Пізнавальна цінність метафізики, телеології і ідеал-реалізму в тому й полягає, що вони надають можливість ставити за мету і реалізовувати те, що не існує фактично, а лише мислимо, у

свідомості. Справедливість є проблемою, оскільки вона не дається заздалегідь, її треба знайти; її пошук є одним з конкретних щоденних завдань юриста.

У метафізичній філософії ціле й граничне усіх речей, включно і правових, називають ідеєю або духом. Ідея права має постати регулятором поведінки людини. Це і є життєве завдання філософії права. Юридична фактичність здобуває атрибутів цінності, істинності, смислу, коли вона віддзеркалює ідею права.

Завдяки використанню таких методів, як метафізика, телеологія і ідеал-реалізм з'являється можливість визначати право за його доконечною метою, якою є справедливість, її головний (свобода) і опосередкуючі (права людини) принципи.

У сучасній філософії переважає цілісний спосіб пізнання речей. Нова онтологія, екзистенціалізм, герменевтика, феноменологія є сучасним вираженням метафізики, телеології і ідеал-реалізму.

Осмислення метафізики, телеології і ідеал-реалізму ще не стало об'єктом необхідної уваги з боку сучасних дослідників права. Цим передусім й обумовлюється особисте місце здобувача у розв'язанні обраної проблеми і концептуально-методологічна відмінність одержаних ним результатів від відомих раніше.

### 1.3. ДУХОВНИЙ ФАКТОР ПРАВОГЕНЕЗУ

Перед юристом, який розмірковує про право, постає головне питання: якою є підстава зобов'язуючої сили чинного права, в чому полягає дієвість права і які критерії такої дієвості? Це і є проблема правогенезу.

Проблема правогенезу є найважливішою і найскладнішою для всього юридичного знання; це головний об'єкт теорії держави і права, навколо якого концентруються всі інші теми цієї дисципліни. По суті, про плідність чи слабкість будь-якої правової теорії, будь-якого дослідницького методу у правознавстві говорять на підставі здатності такої теорії вирішити питання правогенезу.

Для того, щоб відповісти на поставлене вище запитання, треба заглибитися в право і спробувати з'ясувати джерело, яке живить його зобов'язуючою силою. Необхідно виявити «джерела джерел», тобто первісні і значимі самі по собі джерела, на яких ґрунтується авторитет і ефективність вторинних джерел. Первісне джерело самим своїм існуванням втілює цінності, надає гарантію ефективності правової норми. Таким джерелом є справедливість. Ідея права споконвіку поєднувалася з ідеєю справедливості.

Згідно з природно-правовою теорією, 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, тобто справедливість, яке практично виявляється у прагненні змінити існуюче, істотно й те, що первісні правополітичні стосунки своєю підставою мали договір, як зовнішній прояв внутрішньої свободи людини. З огляду на сказане, очевидно, що розкриття духовного фактору правогенезу потребує звернення до природи людини, зокрема, до тих можливостей, які внутрішньо притаманні цій природі <sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Розкриття тілесно-душевно-духовної або тілесно-розсудочно-розумної природи людини ще не стало об'єктом необхідної уваги з боку сучасних

Термін «природа людини» означає властивості, які притаманні лише людині на відміну від інших живих істот. Подібне твердження вже підрозуміває певний погляд на цілі і завдання людини, на те, що є для неї благом, і що їй необхідно для досягнення цих цілей.

Філософські антропологи усіх часів і народів вели невпинну суперечку щодо потенційних можливостей людини. Одні з них вважали, що природа людини з самого початку добра, інші, навпаки, вбачали в людині уроджене втілення зла або, у кращому випадку, суміш добрих і поганих якостей, які постійно конфліктують між собою, при чому погане майже завжди переборює добре. Звідси, переконаність, що темні і деструктивні сили, притаманні самій природі людини, необхідно постійно стримувати. Інакше станеться повна руйнація суспільного устрою. Право, з цієї точки зору, є необхідним знаряддям стримування сил зла.

Для підтвердження наших думок, варто послатися на виразне протистояння між легістами і конфуціанцями, що мало місце в давньому Китаї (IV ст. до н.е.).

Конфуціанство - це філософія моралі або духу. Сутність конфуціанства утворюють п'ять великих принципів благодійності: мудрість, людяність, повага до старших, вірність і мужність. Ці принципи виражають порядок, справедливість і благо. У них - людська сутність Дао. Тож природою Дао є моральність, духовність, Людина від природи наділена благом. [10, с.4-7-56; 5, с.486-515].

Керуючись принципами моральної філософії, конфуціанці, вирішують головне питання: яке правління у державі краще: за допомогою норм моралі чи доюродійності, або ж за допомогою законів і суворих покарань? Краще

---

дослідників права. Цим й обумовлюється особисте місце здобувача у розв'язанні обраної проблеми і концептуально-методологічна відмінність одержаних ним результатів від відомих раніше.

правління за допомогою норм моралі. Звідси й одвічне негативне ставлення китайців до позитивного права і визнання лише його другорядної ролі.

Легісти, навпаки, вважали, що кращим у державі є правління не за допомогою норм моралі, а за допомогою законів і суворих покарань. Бо людина від природи є злою істотою. Щоб приборкати цю природу й необхідні жорстокі закони. Однак, легістам не вдалося затвердити в Китаї суверенітет законів. Китайці віддавали перевагу іншим способам реалізації справедливості. Суспільний устрій ґрунтувався на звичаєвих ритмах, а закон підпорядковувався їм. Як результат, Китай впродовж сторіч не знав професії юриста і не було юридичної доктрини [5, с.502-515]

Про існування доброї і злої природи людини засвічують й шастри в Індії [5, с.581-486].

Подібні погляди, що стосуються людської природи, характерні й для європейців. Ті, хто поділяв оптимістичний погляд на природу людини зверталися до «Золотого віку до гріховної невинуватості», коли люди жили просто і щасливо, і не було потреби в примусі, який мав би стримувати прояв природних інстинктів.

Легенда про Золотий вік відіграла важливу роль у формуванні західної правової думки. Цю легенду описували багато мислителів від Сенеки до Руссо.

Ідея зіпсованості людської природи як підстави для запроваджені інститутів примусу була головним моментом західної думки впродовж багатьох століть, і потім була використана батьками церкви в іудейсько-християнській версії гріхопадіння людини. Біблейський опис раю подібний до первісного стану невинуватості у Сенеки, і потреб у світському праві і пов'язаних з ним інститутів, таких як державний примус, приватна власність, постали результатом порочної природи людини після її гріхопадіння. Право виникло як природна потреба мінімізувати негативні наслідки гріхопадіння.

Тож держава, право і примус не були самі по собі злом, але були частиною божественного устрою, і мали за мету стримувати людські вади,

породжені гріхопадінням. Право є неминучою необхідністю для стримування гріховного єства людини (Августин).

В XIII столітті у Західній Європі затверджується думка, що єство людини в змозі бути гріховним, однак, їй притаманні і природна добродійність. Право слугує не лише стримуванню злого начала у людині, але і вказує їй шлях до соціальної гармонії і благодіяння (Фома Аквінський).

Таким чином, у праві більше не вбачали виключно негативної сили спрямованої на стримування зла. Право розглядалося як засіб досягнення і добрих намірів людини, властивих її природі. У середньовіччі заслуга у поширенні подібних поглядів й належить Ф.Аквінському.

Чимало західноєвропейських авторів нового часу знову наполягали на первісно зіпсованій природі людини. Так, за Ж.Боденом, у своєму первісному стані людині властиве торжество сили і примусу. А опис Т.Гоббсом життя на примітивному етапі розвитку людства, як етапу постійної війни, стало класичним. За Д.Юмом, людське суспільство не могло б існувати без уряду, права і примусу і в цьому сенсі право є природною потребою людини. За М.Макіавеллі, усі люди за своєю природою погані і ніколи не дотримуються даного вам слова. Тому і державці таким же чином не мають неухильно виконувати дану ними обіцянку. [10, с.300-309, 318-332, 411-426, 252-266; 70, с.36-55, 71, с.136-260; 72, с.237-350].

Одвічна суперечка з приводу доброї чи злої природи людини вирішується через поєднання обох начал у людині. Природа людини двоїста. Людина наділена від природи прагнення до того, що зазвичай «добром», іншими словами - до таких стосунків співпраці взаємодопомоги, без яких будь-яке суспільне життя було б неможливим і зникла б взагалі сама відмінність людини від тварини. Проте людській природі властива ще динаміка розвитку, яка в змозі бути спрямована як в бік творіння, так і руйнації.

Звертає на себе увагу вкрай важлива обставина, що прибічники природного права поділяли оптимістичний погляд на природу людини, тоді як їх опоненти, ні.

Ми вже відзначали, що згідно з природно-правовою теорією, 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. Подібні твердження вже підрозумівають певний погляд на цілі і завдання людини, на те, що є для неї благом, і що їй необхідно для досягнення цих цілей.

У висловлених міркуваннях віддзеркалюється духовно-вольовий особистісний фактор правогенезу.

У цьому зв'язку суттєво зазначити, що відкриття греками душі й духу - тож, людини, як ми її нині розуміємо, є найбільш знаменним з усіх, що колись мали місце і в змозі мати. Цей еллінський здобуток живить Європу й дотепер.

За Арістотелем існують п'ять «шарів» буття: нищий (матерія), вищий (дух, Ум), між ними перебувають фізичні речі, живі істоти і душа. Відповідно до цих «шарів» буття, грецький мислитель виокремлював наступні модуси «буття» фактичність, можливість, необхідність, дійсність. Фактичність - це реальність речей тут і тепер. Можливість - це потенційність матерії здобути форми. Необхідність або належне - це телеологічний примус до поєднання форми (думки) і матерії. Дійсність - це оформлена матерія, річ [2, с.82-146; 12, с. 12-84; 13, с.18-88]. У цій й аналогічних формах онтологічне вчення про «шари» і модуси буття існує й досі.

Так, згідно з сучасною новою онтологією, реальний світ не простий, а різноманітно розширений. У ньому надбудовуються один над одним чотири «шари» буття. Найбільш низький охоплює космос. Другим є царство органічного. Над організмом підноситься світ душі, свідомість. А над ним

надбудується духовне життя (світ ідей), лише духовній свідомості підвладна постановка цілей і їх досягнення. Лише духові властиво передбачувати майбутнє, і лише він в змозі висвітлити засіб для досягнення «винесеного наперед». На цій здатності базується будь-яка влада духу над оточуючим світом, будь-яка перевага людини над ним, будь-яка діяльність і бажання [4, с.463-541].

Традицію розрізнення «душі» і «духу» започаткував Арістотель (книга «Про душу»). Душа - це «форма» тіла, яка надає йому сутнісності, субстанційності. Душа - це фінальна причина тіла. Дух є вищою частиною душі. Дух - це та частина нас, яка розуміє математику і філософію. Ці два об'єкти позачасові, і тому дух теж вважається позачасовим. Духові властива вища функція мислення, яка зовсім не дотична до тіла чи до чуттів. Як наслідок, дух в змозі бути безсмертним, хоча решта душі не може.

Подібна доктрина, лише з невеликими змінами в термінології, викладена в «Нікомаховій етиці». В душі є складники розумний і нерозумний. Нерозумний складник двоїстий: ростовий, що його можна знайти в кожній живій істоті, навіть у рослинах, і жадливий, що є в усіх тварин. Життя розумної душі, чи то духу, полягає в спогляданні, що є цілковитим щастям для людини, хоча і не цілком досяжним.

Поняття духу споконвіку пов'язувалося з мораллю. Першим мислителем, хто вжив термін етики, як науки про мораль, був, знову-таки, Арістотель. За Арістотелем, існує «теоретична філософія» і «практична філософія». Останню він й 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. Як результат, головне питання етики лунає таким чином: 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 (від грецьк. *deontos* - належне).

Ключовим у метафізиці є положення, що субстанцію духу є свобода. Проблема свободи не вирішується суто теоретично. Таке вирішення потребує поєднання теорії з етичними постулатами, з певними вимогами. Головна вимога полягає в тому, щоб людина була відповідальна за свої вчинки. Як результат, збіг і взаємна заміна понять свободи і відповідальності мають свої вагомості і глибокі підстави. Поєднували свободу і відповідальність Сократ, стоїки, Арістотель, схоласти християнського середньовіччя, метафізики новітньої філософії.

Поняття свободи відкрив Сократ. Завдяки цьому відкриттю він сформулював моральну і інтелектуальну традицію, яка живить Європу дотепер. Сократа хвилювала проблема: «Що таке сутність людини?» Отримана відповідь виразна і недвозначна: людина - це її душа. А під «душею» Сократ має на увазі наш розум, мислячу активність і морально зорієнтовану поведінку.

Якщо сутність людини - це її душа, то особливого піклування потребує не стільки її тіло, скільки душа, і найвище завдання вихователя навчити людей виховувати душі. Найбільш знаменним проявом переваги розуму, чи душі, Сократ називає «самоволодіння». Самоволодіння - це влада раціональності над вітальністю, розумного начала над тваринним. Душа - господиня і володарка тіла і його інстинктів. Це панування раціональності над вітальністю і є свобода. У Сократа ми знаходимо джерело нового розуміння героя. Герой традиційно був переможцем на полі битви, протистояв випробовуванням долі, зовнішнім перепонам і негараздам. Новий образ героя пов'язаний з вмінням перемагати ворогів внутрішніх. Мудрець лише той, хто вигнав диких монстрів пристрастей зі свого тіла, він досягає максимальної божественності в повній самодостатності, не маючи потреби ні в чому зовнішньому. Бог Сократа - це впорядковуючий розум. Підстава для щастя не в тілі чи в чомусь зовнішньому, але в душі [2, с.63-77].

Отже, вказівка на душу як сутність людини, на пізнання як істинну добродійність, на самоволодіння як внутрішню свободу - всі ці положення етики Сократа прокламували автономію індивіда як такого. В запитанні

Сократа про те, якою мірою людина, що діє несправедливо, водночас діє і добровільно, виникає перший неспівмірний зародок нашої проблеми.

Цей зародок розвився сповна тільки в стоїків, у вченні яких вперше чуття особистості зштовхнулося з метафізичним поглядом про нерозривний причинний зв'язок речей між собою. З одного боку, всесвіт, що зветься Природою, є суворо детерміністичною цілісністю (неминучою необхідністю, долею), в якій усе, що має місце, є наслідком попередніх причин. З другого боку, воля індивіда абсолютно автономна, і нікого не можуть змусити до гріха зовнішні причини. Здається тут має місце суперечність, притаманна етиці й теології стоїків. У який спосіб врятувати свободу людини в цьому фаталізмі? За вченням стоїків, справжня свобода мудреця полягає в узгодженості особистих волінь з тим, чого хоче неминуча Необхідність. Доля, в раціонально осмисленому прийнятті її. Інакше кажучи, життя людини лише тоді перебуває в гармонії з Природою, коли її особиста воля спрямована на мету, знайдену в самій природі. Дійсно, якщо Доля - це Логос, то, ясно, що бажати того ж, чого хоче Доля, означає бажати розумного, співпадати з Логосом. Щастя і обов'язок полягають в тому, щоб іти услід Природі. Опрацювання стоїками поняття обов'язку внесло в західну духовну культуру здобуток величезної ваги.

Свій внесок в опрацювання проблеми свободи зробив і Августин. Свобода - властивість волі, а не розуму, як вважали греки. У такий спосіб вирішувався парадокс Сократа про можливість розуміти благо і все ж таки чинити зло. Розум визнає, але воля заперечує благо, бо вона, хоча і належить до людського духу, має свою автономію, утворюючи інаковість розуму.

Особливо різко у творчості Августина виразилося протиріччя, що міститься в стоїчній проблемі свободи і несвободи волі. Потім, вся середньовічна і нова філософія займалась цим питанням, заплутуючи його все міцніше і міцніше і зберігаючи всі протиріччя, які не вирішив Августин, поки нарешті Кант знову не поставив його чітко з всіма його гострими протиріччями, а після нього - філософи життя і екзистенціалізм. З одного

боку, Августин на власному життєвому досвіді усвідомлював суперечність, розбіжність людської волі з Божою, що, врешті, вело до відкриття «я» як особистості з власною волею. З іншого боку, воля, за природою своєю, тяжіє, і мусить тяжіти до вищого Блага. За Августином, зіпсованість людської волі є наслідком первісного гріха, коли душа перших людей загубила своє джерело, що завжди її живило, і почала вірити в те, що може стати началом самої себе. Це самоначало затверджується, гадає Августин, коли ми піклуємося лише про те, щоб втішити і задовольнити лише самих себе. Перша людина полюбила саму себе, коли вона відпала від незмінного Блага, порушивши обов'язок, бо вона мусила була віддавати перевагу Благу, а не самій собі. Заборона чинити зло була накладена на людину з самого початку і свобідна воля тоді лише по-справжньому свобідна, коли не вдається до зла. Однак первісний гріх зробив волю уразливою, потребуючої Божої благодаті. З того часу людина перестала бути «автаркічною» в моральному житті. Їй тепер потрібна допомога Бога. «Доки людина, - завершує Августин, - прагне жити, спираючись лише на свої сили, без Божої благодаті, що її звільнює, вона здобич гріха; все ж в людини завжди є сила вірити в свого Рятівника і, шляхом свободного воління, досягти благодаті» [73, с.72].

Отже, проблема свободи волі цікавила Августина не лише з точки зору теорії, а й з точки зору певних постулатів. Він, як і стоїки, мислив цю проблему у такий спосіб, щоб вона відповідала вимогам релігійної і моральної свідомості, а відтак, поняття свободи і відповідальності у нього співпадали.

Подальша історія розвитку поняття свободи засвідчує, що позитивне поняття свободи (свободи заради чого?) поступово витискувало поняття свободи від перепон (примусу, каузальності, долі). В епоху Ренесансу і далі під свободою розуміли всебічне без будь-яких перепон розгортання людської особистості. З часу Просвіти виникає поняття свободи запозичене у лібералізму і філософії природного права. Під несвободою розуміли стан залежності від чогось чужого, не свого, і в такому випадку свободним в

позитивному смислі називали все те, що само себе визначає і що є незалежним від інших.

Водночас, існували і дослідники, які заперечували вчення про свободу волі, оскільки, на їх думку, свобода несумісна з даними науки. Інші ж мислителі відстоювали свободу волі, бо вважають, що без свободи були б неможливими мораль, право, релігія.

Найбільш виваженим підходом до вирішення проблеми свободи волі є вчення про емпіричний і інтелігібельний характер людини Канта. Ідучи услід європейській філософській традиції, він вважав, що людина, як емпіричний характер, є одним з перехідних кілець чуттєвого світу явищ і перебуває в залежності не тільки від певних умов місця і часу, але і від певних причин, тож емпіричний характер людини таким же чином зумовлений загальними зв'язками світу явищ, як і будь-який предмет нашого емпіричного знання. Людина, як інтелігібельний характер, свободна від умов часу і простору та причинних залежностей. Така незалежність від природного закону причинності і зумовленість до дії суто зсередини себе, зі свого розуму і волі, називається інтелігібельною свободою. Тож людина є винятком з основного природного закону, згідно з яким будь-яке реальне явище зумовлюється певною причиною. Вона здатна розпочати новий ланцюг явищ, найглибшим джерелом яких є розумно-вольова субстанція людини [21, с.104-121 ].

Кантівське вирішення проблеми свободи волі було високо оцінено наступними мислителями. Найбільш виразно своє схвалення виразив Шопенгауер. У своїй праці «Про свободу волі» він зазначав: «Тут доцільно повернутися до згадуваного вже в попередньому відділі кантівського вчення про відношення між емпіричним і умоглядним характером і впливаючої з нього сумісності свободи з необхідністю - вчення, яке належить до найбільш прекрасного і глибокого, що коли-небудь дав цей великий ум, та і взагалі людський інтелект. Мені залишається тільки послатися на нього... Таким чином, в моїх міркуваннях свобода не проганяється, а лише переміщується саме з сфери окремих вчинків, де можна довести її відсутність, в сферу вищу,

але не так підвладну нашому пізнанню, тобто вона трансцендентальна.»[74, с.118-121]. Аналогічними є висловлювання і Віндельбанда: «...Те розуміння явищ природи, яке дається емпіричними науками, що зв'язують всі явища світу в одну загальну низку причинних залежностей, не дає нам повного і адекватного пізнання дійсності. Кант довів це... Тож , з точки зору двох методів пізнання трансцендентальна філософія Канта є єдиною можливістю всебічно і виразно обґрунтувати поняття свободи [75, с.639].

З огляду на сказане стає зрозумілою неабияка специфічність вирішення проблеми свободи і несвободи волі метафізичними або трансцендентальними філософами. У їхньому розумінні, ця проблема нерозв'язна суто емпірично або позитивно, а лише метафізично або трансцендентально .

В уявленні метафізичних мислителів, свобода і необхідність (обов'язок, відповідальність) взаємопов'язані. Кантівське поняття свободи є етичним (моральним) і підставою цього служить давня традиція. Як ми : бачили, суть цієї традиції, в тому, що людина має не лише тілесну, емпіричну природу, але й природу розумну, духовну. Свобода не існує, якщо мати на увазі лише емпіричний характер людини. На підставі розумної духовності й стає можливим етичне поняття свободи. Це поняття відображає здатність людини до цілком надчуттєвого сприйняття свободи, незалежної від емпіричного її характеру.

Усі обов'язки моралі Кант поділяє на правові і обов'язки добродійності; моральне і правове для нього - суть одне й теж. Оскільки мораль як родове для права поняття, належить до сфери надемпіричного пізнання, то Кант цілком послідовний, коли зазначає: «Всезагальний критерій, за яким взагалі можна пізнати як право, так і неправу , стане очевидним лише тоді, коли ми зігноруємо емпіричні принципи» [21, с.285]. Тож, що таке право, цьому не в змозі навчити чуттєво-емпіричний досвід.

Вчення про обов'язки моралі Кант викладає у праці «Метафізика нравів у двох частинах». У першій частині «Метафізичні начала вчення про право» йдеться про правові обов'язки у сферах природного або приватного права і

позитивного або публічного права. До правових обов'язків Кант відносить свобідну волю, добру волю, обопільну волю (справедливість), честь, гідність, совість. У частині другій «Метафізичні начала вчення про добродійність» йдеться про обов'язки людини стосовно самої себе і інших людей (любов, дружба, людяність, ввічливість, скромність, вдячність, співчуття).

З огляду на сказане, вочевидь стає зрозумілим наступне висловлювання Канта: «Право - це сукупність умов, за яких свобідна воля одного (особи) узгоджена з свобідною волею другого, з точки зору всезагального закону свободи» [ 21, с.285 ].

Подальше осмислення духовного фактору правогенезу потребує звернення до феномену волі. Природою духу є розум і воля. Розум знає, а воля діє.

Що таке воля, кожний в змозі відчутти на власному досвіді. Воля - це спрямованість до чого-небудь. Якщо запитати про підставу волі, то, напевно, це спрямованість до чогось-такого, чим ще не володіють, спрямованість, зумовлена відчуттям неповноти, нестатку. Спрямованість, відчуття нестатку - це все психічні стани, тож з'ясування сутності волі, здавалось би, відноситься до психології.

Проте, що таке воля ми ніколи не зможемо зрозуміти, за допомогою будь-якого буденного уявлення про неї, але тільки шляхом складного філософського дослідження.

Споконвіку філософія пізнає основоположний устрій суцього в цілому, той устрій, в якому розпізнають чуттєвий і надчуттєвий світи і перший спирається на другий і зумовлюється ним [ 76, с.187-188]. Ми маємо можливість пізнати суще в цілому лише через саморозуміння. Філософська антропологія вчить, що людина є складною тілесно-душевно-духовною істотою, і що пізнання цілісності власного ества є ключом до усвідомлення людського буття у його цілісності й граничності. В людині як тотальності пізнання набуває цілісності. Людина як тотальність означає, що сутності усіх речей (фізичних, хімічних, живих, духовних ) зустрічаються у ній.

З боку свого тіла, людина пригнічена своїми потребами і нестатками, вона придушена природою, вона обплутана матерією, чуттєвими цілями і задоволеннями, вона підпорядкована природним потягам і пристрастями і захоплена ними; з іншого боку, вона підноситься до світу ідей, до царства думки, задає собі в значенні волі всезагальні закони і стверджує свою духовність.

Сутність питання, що розглядається, надзвичайно виразно виражена, знову-таки, у кантівському класичному вченні про емпіричний і інтелігібельний характер людини. Ось коротко його сенс. Кожна річ у природі діє відповідно до її законів. Інакше кажучи, у природі нема волі, тож природа взагалі не здатна ставити перед собою ніяких цілей і досягати їх. Лише людина як розумна істота має волю, або здатність чинити відповідно до уявлень про закони, відповідно до принципів. Оскільки для виведення вчинків з законів потрібний розум, то воля є не що інше як практичний розум [21, с.250 ]. Воля автономна, і ключем до пояснення цієї автономії є поняття свободи як субстанції цієї волі. Іншими словами, згідно з Кантом, людина як природна істота, тобто як частина природи, наділена відповідно «емпіричним» характером і повністю визнає на собі дію законів природи. З цієї точки зору, вона несвободна, бо перебуває під впливом зовнішнього світу. Однак, завдяки своєму «інтелігібельному» характеру, тобто волі, людина свободна і підпорядковується лише своєму практичному розуму. Отже, саме завдяки волі духовне життя людини не зумовлюється тією механічною причинністю, яка панує в фізичному світі. Людина практично свободна, тобто її воля не підвладна примусу з боку чуттєвих спонукань.

Услід за Кантом, Гегель теж наділив волю атрибутом розумності [25, с.67,68,395 ].

Уявлення про розумність волі було великим здобутком метафізичної філософії. Як все істинне й глибоке, цей здобуток по суті ясний простий. У своїй свободній розумній волі людина є причиною самої себе; людина визначає і формує себе сама. Буття людини не є дещо фактично дане.

Скоріше, це завдання, мета. Перед людиною постає завдання - створити не щось таке, що існувало б поза нею, а, в першу чергу, створити себе. Лише завдяки своїй волі людина стає тим, ким вона є. Звідси впливає повна відповідальність людини за свою сутність. Свобода волі для людини, таким чином, - це не лише дарунок, але і важкий тягар.

Тож проблему волі можна вирішувати лише після того, коли ми визначимося в тій чи іншій філософській концепції людини. Якщо пізнавати людину як складну тілесно-душевно-духовну істоту, то цілком очевидно, що одного лише емпіричного, психологічного поняття волі вже не досить. Сутність волі неможливо встановити шляхом психологічного спостереження. Філософське поняття волі означає свободу людини від будь-якої природної причинності; найглибшим джерелом свободної волі є інтелігібельний характер людини, що надає їй змогу владарювати над всіма суттєвими спонуканнями і визначатися до дії суто зсередини себе, зі свого духу, ідей. Це означає, що воля прояснюється лише шляхом розуму. Відокремлена від розуму, взята сама по собі воля, яка спирається на чуття, на інстинкт, котрий не задає ніяких питань, на свавілля, погрожує перетворитися в сліпе діюче начало. Тож необхідно пізнавати волю і розум в нерозривному зв'язку.

Не випадково і Фрідріх Ніцше змушений був констатувати, що воля - це не будь-яке бажання і не просто будь-яка спрямованість до чогось, але воля сама в собі є відданням наказу [77, с.81-83]. Сутність наказу в тому, що той, хто віддає наказ - господар. Наказувати, повелівати - не те ж саме, що роздавати команди вліво і вправо; наказувати означає переборювати самого себе, - наказувати складніше, ніж підкорюватися. Воліти означає збиратися в дещо єдине, підкорюючись заданому. Людина волить - вона повеліває чомусь в собі, а це «чомусь» підкоряється. Ми самі і повеліваємо, і підкорюємося, а підкорюючись, відчуваємо примус. Не має вищої влади, ніж влада над самим собою.

Філософське осмислення проблеми волі є методологічним підґрунтям вирішення питання про вольові основи в праві. Якщо воління є відданням

наказу, то неминуче постає питання про мотиви такого воління. Що це за мотиви, яка їхня природа і які їхні властивості?

Волею до сутності права є чуття власної духовної гідності, здатність до автономного самовизначення і взаємного визнання.

Право як і все в світі, має причини свого виникнення і функціонування, і їх досліджує теорія права. Однак крім них існують ще й причини цих причин. Вони - предмет філософії права. Якщо для позитивного юриста першоджерелом або першопричиною права постає воля держави і він не досліджує питання, чим вона зумовлена, то філософ права доводить, що воля держави сама по собі ще не є доконечною підставою права. Волю держави й необхідно обґрунтувати, виправдати якимсь вищим «началом», принципом, підставою.

У природному праві першоджерелом права є дух людини. Підґрунтям права є духовне. Субстанцією духу є свобода волі. Тож поняття права за своїм походженням тлумачиться поза наукою про право [25, с.1,60,67 ]. З глибини власної духовної гідності, здатності до автономного самовизначення і взаємного визнання народжується справжнє право.

Людина може не знати про себе істини, не усвідомлювати своєї високої природи; вона може, помиляючись, сприймати обмежене благо за абсолютне добро; вона в змозі угрузнути в коловороті і обманах конкретного емпіричного. Однак, людина, яка не знає про свою духовну гідність веде життя спотворене і принижене. Невизнання власної духовної гідності створює нестійку волю. Така людина веде несамостійне існування, підпадає під вплив своїх пристрастей і чужих домагань, вона не здатна вести боротьбу за поставлені перед собою цілі, не здатна до стійкого і мужнього опору силі речей і людей. Така людина, не розуміючи своєї духовної гідності, не бачить духовної гідності і в інших людях.

Досвід засвідчує, що тоталітарна держава не схильна надавати чуттю власної духовної гідності особливого значення. Тоталітарна влада будує весь свій режим на придушенні і спотворенні чуття власної духовної гідності, а,

відтак, і чуття справжнього права. Однак, держава, яка не виховує в людях цього чуття, руйнує себе з середини. Там же, де людям воно властиве, тоталітарний режим і не виникає.

Здатність до автономного самовизначення означає знайти в самому собі живе джерело для діяльності. Йдеться про свободу волі у значенні відсутності зовнішніх, чужих волінь і заборон. Автономне самовизначення людини означає передусім наявність обґрунтованих філософських переконань в тому, що є правдою і справедливістю, в чому полягає сутність людини і її призначення, що таке право і держава і яка їхня вища мета. Не маючи чуття власної духовної гідності, людина причетна до розуму лише тією мірою, якою розумніє чужу волю; така людина не здатна до самостійної діяльності. Бо вибір істинної мети і засобів її досягнення недоступні істоті, духовно знівеченій. Тож правосвідомість, якій не властива автономна форма, є незрілою правосвідомістю. Людина з такою правосвідомістю дотримується права тільки під тиском чужої волі. Вона звикла жити чужим розумом і чужим рішенням, вона звикає до зовнішнього керівництва, але не вчиться внутрішньому [ 78, с.149-415; 79, с.255-500; 80, с.247-270, 290-400; 81, с.55-203; 82, с.11-245; 83, с.122-150; 84, с.49-267, 553-790; 85, с.200-225; 86, с.290-390; 87, с.232-421 ].

Таким чином, формування розвиненої правосвідомості вимагає передусім праці над розширенням і витонченням свого внутрішнього досвіду. У цьому зв'язку правове життя підлягає загальному і головному закону духовного розвитку і є різновидом єдиної життєво-духовної діяльності. Іншими словами, право є атрибутом людського духу. Але якщо це так, то не кожна людина, перебуваючи на будь-якому рівні розумового і духовного розвитку компетентна судити про сутність права і його граничну мету. Більшість суперечок між юристами-релятивістами і філософами ґрунтується саме на тому, що перші не культивують у своєму внутрішньому досвіді філософію (метафізику) права, а, відтак не осмислюють право як атрибут людського духу, часто навіть не розуміючи, про що, власне, йдеться.

Право і правосвідомість починаються і закінчуються там, де починається і закінчується питання: «а що насправді має правове значення і в чому воно полягає?». Суддя, чиновник, адвокат і громадянин - якщо вони не задають цього питання і не вирішують його - не живуть правом і не створюють його, і правосвідомість їхня перебуває на низькому рівні. Відповісти ж на поставлене запитання можливо з точки зору осмислення першопричини права і його кінцевої мети. Якщо ж право відірване від своєї вищої мети і обмежене у своїй суті поверховою видимістю «благополучного» порядку, воно, природно, перетворюється в безпринципний, самодостатній засіб; воно обмежує тоді своє духовне призначення і вироджується в порожню формальну видимість; йому вже досить, якщо люди дотримуються його, маючи на меті вигоду, не порушуючи його, бо бояться покарання; йому вже досить, якщо «поверхово» все «благополучно», хоча б за цією зовнішністю затаювалася глибока внутрішня руйнація, а за цим благополуччям - неминучість майбутнього лиха і падінь [ 78, с.181 ].

Здатність до взаємного визнання віддзеркалюється у договорі, оскільки ознаками договору саме й є свободна воля, добра воля, обопільна воля. Із здатності до взаємного визнання висновується договірна теорія держави і права.

Таким чином, зріла правосвідомість ґрунтується цілком на чутті власної духовної гідності, здатності до автономного самовизначення і визнання іншого. Це чуття містить в собі живу волю до сутності або мети права; воно є мотивом для поведінки. Здійснення ідеї права вимагає саме такої зрілості духу.

Мотиви до сутності або мети права знайдені поміж основних, властивих кожній людині життєвих спонукань, які водночас виражають духовну сутність людини як такої. Ці мотиви висновуються з самої природи людини як духовної істоти і утворюють цю природу. Ці мотиви як віддзеркалення універсальної життєвої волі людини не в змозі наповнюватися якимсь минулим, або випадковим, або суто суб'єктивним

змістом але мають бути прикуті до сутнісного, неминущого і для кожного доступного.

На підставі приведеного аналізу справедливо констатувати наступне.

Згідно з природно-правовою теорією, 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. Подібні твердження вже підрозумівають певний погляд на цілі і завдання людини, на те, що є для неї благом, і що їй необхідно для досягнення цих цілей.

У висловлених міркуваннях віддзеркалюється духовно-вольовий, особистісний фактор правогенезу. Право постає атрибутом людського духу, а, відтак, вбирає в себе головні його характеристики. До числа таких характеристик слід віднести почуття власної духовної гідності, здатність до автономного самовизначення і взаємного визнання. Ці характеристики є закономірностями виникнення, розвитку і функціонування людського духу, а, відтак, і зрілої правосвідомості. Справжнє право народжується з глибини власної духовної гідності, здатності до автономного самовизначення і взаємного визнання. У духовній правосвідомості слід вбачати глибину і первісну ясність права, все ж подальше його розростання має розумітися з цього первісного. Як результат, здійснення ідеї права вимагає зрілості духу людини.

Розкриття тілесно-душевно-духовної природи людини, як фактору правогенезу, ще не стало об'єктом необхідної уваги з боку сучасних дослідників права. Цим й обумовлюється особисте місце здобувача у розв'язанні обраної проблеми і концептуально-методологічна відмінність одержаних ним результатів від відомих раніше. Головним результатом є той, що тілу належать відчуття, душі - прагнення, духу - основоположення.

#### 1.4. РЕАЛЬНА СПРАВЕДЛИВІСТЬ

З обґрунтованого нами телеологічного світогляду випливає, що право неможливо належним чином зрозуміти, не усвідомивши його мета - юридичних цілей. Метою права є справедливість, а, відтак, з'являється можливість висвітлити взаємозв'язок права з концепцією справедливого суспільства.

Йдеться про те, що ідея права носить ідеологічний характер. Вона формує частину нашого світогляду, наші погляди на ставлення людини до світу і суспільства - в усіх його проявах. В ідеї права неминуче відображаються наші погляди на природу людини, а також на ті цілі і завдання, як покликана виконувати людина. Говорячи про покликання людини, ми неминуче залучаємося до процесу якісних оцінок.

У природно - правових вченнях споконвіку виокремлюють реальну і формальну справедливість.<sup>3</sup> Формальна справедливість ототожнюється з волею держави: те, що приписує закон, те і є справедливим. Проте, чи є чинні норми дійсно справедливими? Рішення, яке винесене у відповідності до чинних норм, буде справедливим з юридичної точки зору, однак в змозі розглядатися як несправедливе з точки зору існуючих у суспільстві морально-етичних цінностей, які є критерієм визначення реальної справедливості юридичної норми.

Щоб відповісти на поставлене запитання треба вдатися до оцінок. Подібні оцінки не є завданням концепції формальної справедливості.

Ця концепція безоціночна. Вона не містить ніяких критеріїв оцінки того, чи є чинні норми дійсно справедливими. Тож для досягнення реальної справедливості необхідно доповнити вимоги формальної справедливості

---

<sup>3</sup> Виявлення відмінностей між реальною і формальною справедливістю ще не стало об'єктом необхідної уваги з боку сучасних дослідників права. Цим передусім і обумовлюється особисте місце здобувача у розв'язанні обраної проблеми і концептуальна відмінність одержаних результатів від відомих раніше.

метаюрідичними цінностями моралі, етики «Вибір тієї чи іншої морально-етичної цінності є однією з найважливіших складових частин як у сфері законодавчої діяльності, так і у сфері винесення судових рішень.

Головна складність у вирішенні проблеми реальної справедливості полягає в тому, що цінності не є предметом формально-логічного знання. Істинність цінностей логічно не доводиться. Цінності є об'єктами телеологічного світогляду і визнання. У цьому зв'язку ми вже відзначали, що юридична фактичність здатна здобути атрибутів цінності, істинності, смислу коли вона віддзеркалює ідею права як справедливості. Це означає, що ідея права є передзнанням для юриста. Вона - критерій оцінки юридичних фактів,

З огляду на сказане, ми в змозі стверджувати про існування етичної концепції справедливості.

Що таке справедливості? Справедливості є морально-етичною цінністю, однією з тих головних цілей чи завдань, які ставить перед собою людина і якою вона мусить керуватися. Таке розуміння справедливості, квінтесенцією якого є розмежування реальної і формальної справедливості, ми знаходимо вже в працях Платона і Арістотеля [7, с.82-120; 13]. Так, Арістотель виокремлює зрівнюючу або комутативну і розподільчу або дистрибутивну справедливості, [88, с.32-118]. Зрівнююча справедливості поширюється на сферу приватних договорів, а розподільча - на сферу державного, публічного владарювання. Йдеться, таким чином, про справедливості у приватному і публічному праві.

Далі Арістотель говорить, що на підставі загального характеру законів, неможливо передбачити і адекватно вирішувати кожен конкретну ситуацію. Правда і справедливості - одне й те ж... Складності ж виникають тому, що правда в змозі, постати не справедливою, коли йдеться про букву закона ... Будь-який закон - загальне положення, а щодо певних частковостей неможливо сформулювати вірні загальні визначення... Якщо закон є загальним положенням, а частковий випадок не охоплюється загальним положенням, то, безумовно, правильно вчинить той, хто виправить недолік і

надолужить прогалину, закладену законодавцем; недолік, який, і сам законодавець виправив би, коли б був присутнім і коли б він знав про такий випадок, приймаючи закон [88, с.48-49].

Тож, закон потребує виправлення коли він на підставі своєї загальності, незадовільний. Як результат, неабиякою постає роль судді. У «Етиці» Арістотеля ми знаходимо висловлювання «жива справедливість», «живе правосуддя». Люди звертаються до судді як до живого правосуддя. Живе правосуддя краще ніж неживе, котре міститься у законах [88, с.32-88]. Тож Арістотель говорить про право справедливості в основному як про засіб пом'якшення ригоризму законів.

Як і у випадку з телеологічним світоглядом, вчення Платона і Арістотеля про реальну і формальну справедливість, постало парадигматичним для всієї подальшої західної юриспруденції. Це вчення знайшло вираження і в Дигестах Юстиніана, і в правознавстві як християнського середньовіччя, так і Нового і Найновішого часів.

В усіх правових системах завжди відчувалась потреба коректувати закон. Таке коректування зазвичай виражається в наділенні суддів дискреційними повноваженнями в особливо складних випадках на свій розсуд тлумачити закони не строго відповідно до їх букви, а виходячи з права справедливості, контролюючи і обмежуючи буквальне застосування закону [89, с.79-97; 90; 20, с.68-119; 25, с.118-264; 27, с.132-156; 28, с.290-308; 31, с.65-88; 1, с.76-176; 29, с.67-154; 9I, с.416-568; 92, с.118-149; 93, с.74-112,248-269,287-307; 94, с.11-112; 95, с.99-119; 96, с.38-94; 97, с.53-144; 98, с.48-68].

На Європейському континенті віддзеркаленням «живої справедливості» і «живого правосуддя» постали концепції «живого», «реального», «свободного», «суддівського» права. Аналогічним віддзеркаленням в англійській юриспруденції є право справедливості, зокрема, сучасний правовий реалізм в США [70, с.662-702; 738-743].

Значний внесок в формування «живого», «суддівського» права зроблено судом претора у Римі. Аналогом цього суду є суд лорда канцлера в Англії [89, с.79-125; 92, с.257-380; 93, с.207-307; 94, с. 272-413].

Стосовно сучасної реалістичної теорії права в США, то її головний постулат проголошує: за «нормами на папері» існують «реальні норми» в житті. Суддям надані дискреційні повноваження, які не підлягають контролю з боку влади. Як результат, сучасна теорія права має бути теорією цінностей і оцінок. Право має виражати і захищати цінності через діяльність законодавців і суддів. Зрозуміти, що правові норми віддзеркалюють морально-етичні цінності, не є простим завданням [70, с.672-692; 739-740; 886-887].

Якими мають бути правові засоби втілення в життя системи цінностей, яка існує в суспільстві? Існують два принципових метода, за допомогою яких правові системи в змозі прагнути досягти не тільки формальної, але і реальної справедливості. Перший метод полягає в наданні певної гнучкості нормам, які застосовують суди з метою надати суддям і юристам можливості розвивати право, пристосовуючи його до потреб суспільства, в якому воно діє. Йдеться про те, що функцією законодавчої норми є лише встановлення правових рамок і директив судді: не треба регламентувати дрібниці, бо творець законодавчої норми невзможі передбачити різноманітність конкретних справ, які виникають на практиці. Однак, схильні до догматизму представники юридичної спеціальності в змозі не розібратися в моральних цінностях свого суспільства, особливо, коли воно перебуває на стадії перехідного періоду і здобуває значних змін соціально-економічного характеру.

Тут можна сказати, що певною мірою суспільство має таких суддів і юристів, яких воно заслуговує, і що тиск суспільної думки у цій соціальній сфері в змозі видатися таким же ефективним, як і в інших, хоча опір змінам у галузі правових традицій в змозі бути сильнішим, ніж в інших сферах. Окрім того, це ще почасти і питання освіти, причому не просто юридичної освіти у

вузько фаховому смислі (що, до речі, теж має значення), але і в тому розумінні, наскільки успішно загальна система освіти сприяє поширенню морально-етичних цінностей і тим самим утворює підґрунтя і передумови для формування освіченої і чутливої суспільної думки [27, с.152-154 ].

Другий метод полягає в тому, що суддям і іншим захисникам права, а також і самому законодавчому органу надаються більш конкретні вказівки щодо тих цінностей, яких вони мусять дотримуватися при прийнятті рішень, тлумаченні законів і при створенні нових законодавчих актів. У будь-якій правовій системі має місце певна система цінностей, яка віддзеркалюється в праві. У системі англосаксонського права, наприклад, принципи, які відображають властиві англійському суспільству цінності, не містяться в якомусь конкретному юридичному акті, їх треба шукати в інститутах, що мають тривалу історію і традиції, конституційних принципах і звичаях, рішеннях судів, які розглядаються як особливе втілення цінностей англійського способу життя.

Про виховання в таких традиціях людей, чийм обов'язком є розвиток і застосування права, можна в цілому сказати, що вони добре знайомі з настроями суспільства. Тим самим властиві даній системі цінності реалізуються і здобувають подальшого розвитку. Але, якщо раптом цього нема, різні інституції, які уособлюють суспільну думку, в змозі оприлюднити «загрозу» яка існує для цих цінностей, навіть якщо вона і виникла в юридичних рамках [27, с.134]

США, з їх писаною Конституцією, прийнятою в 1776 році, і Біллем про права, який майже відразу був занесений до неї, були прикладом того, як законодавчо включити до конституції певні принципи. Ці принципи в історичному контексті XVIII століття сприймалися, як відображення необхідних природних прав людини, а сьогодні - основних прав людини. Цінність такого підходу полягає не лише в тому, що він дозволяє зробити прозорими принципи, покладені в основу правової системи, але і в тому, що в змозі зробити їх обов'язковими юридичними нормами, порушення яких

переслідується законодавчо. Наприклад, в США усі законодавчі акти, які суперечать Конституції, оголошуються недійсними.

Суди вважають своїм обов'язком втілювати на практиці конституційні принципи, а не теоретизувати приводу основних конституційних цінностей. Як результат, наявність писаної конституції з закріпленими у ній цінностями, які мають втілюватися в життя, в змозі сприяти вирішенню проблеми реальної справедливості.

На підставі здійсненого аналізу, можливо констатувати наступне. Право неможливо належним чином зрозуміти, не усвідомивши його цілей. Метою права є справедливість. Для досягнення реальної справедливості необхідно доповнити формальні вимоги справедливості метаюридичними цінностями моралі, етики. Вибір тієї чи іншої морально-етичної цінності є однією з найважливіших складових частин як у сфері законодавчої діяльності, так і у сфері винесення судових рішень. Підставою такого вибору є ідея права як передзнання для юриста. Ідея права є й критерієм оцінки юридичних фактів як правових, так і не правових .

Через вирішення проблеми реальної справедливості, право пов'язується з концепцією справедливого суспільства.

Розмежування реальної і формальної справедливості, ще не стало об'єктом необхідної уваги з боку сучасних дослідників права. Цим передусім й обумовлюється особисте місце здобувача у розв'язанні обраної проблеми і концептуальна відмінність одержаних ним результатів від відомих раніше. Головним результатом є той, що право неможливо належним чином зрозуміти, не усвідомивши його метаюридичних цілей, а, відтак, для досягнення реальної справедливості необхідно доповнити формальні вимоги справедливості морально-етичними цінностями. Як результат, сучасна теорія права має бути теорією цінностей і оцінок, що, вочевидь, актуалізує такі дисципліни, як етика, аксіологія, герменевтика, теорія культури.

## Висновки

Методами природно-правового пізнання є метафізика, телеологія і ідеал-реалізм. Використання цих методів надає змогу осмислювати людську буттєвість у її цілісності й граничності. Така цілісність і граничність не підвладна емпірії і аналітиці, однак, мислити її цілком можливо. Підставою виникнення цієї цілісності є категорія мети. Пізнавальна цінність метафізики, телеології і ідеал-реалізму в тому й полягає, що вони надають можливість ставити за мету і реалізовувати те, що не існує фактично, а лише мислимо, у свідомості. Справедливість є проблемою, оскільки вона не дається заздальгідь, її треба знайти; її пошук є одним з конкретних щоденних завдань юриста.

У метафізичній філософії ціле й граничне усіх речей, включно і правових, називають ідеєю або духом. Ідея права має постати регулятором поведінки людини. Це і є життєве завдання філософії права. Юридична фактичність здобуває атрибутів цінності, істинності, смислу, коли вона віддзеркалює ідею права.

Завдяки використанню таких методів, як метафізика, телеологія і ідеал-реалізм з'являється можливість визначати право за кого доконечною метою, якою є справедливість, її головний (свобода) і опосередкуючі (права людини) принципи.

У сучасній філософії переважає цілісний спосіб пізнання речей. Нова онтологія, екзистенціалізм, герменевтика, феноменологія є сучасним вираженням метафізики, телеології і ідеал-реалізму.

Осмислення метафізики, телеології і ідеал-реалізму ще не стало об'єктом необхідної уваги з боку сучасних дослідників права. Цим передусім й обумовлюється особисте місце здобувача у розв'язанні обраної проблеми і концептуально-методологічна відмінність одержаних ним результатів від відомих раніше.

Згідно з природно-правовою теорією, 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. Подібні твердження вже підрозумівають певний погляд на цілі і завдання людини, на те, що є для неї благом, і що їй необхідно для досягнення цих цілей.

У висловлених міркуваннях віддзеркалюється духовно-вольовий, особистісний фактор правогенезу. Право постав атрибутом людського духу, а, відтак, вбирає в себе головні його характеристики. До числа таких характеристик слід віднести почуття власної духовної гідності, здатність до автономного самовизначення і взаємного визнання. Ці характеристики є закономірностями виникнення, розвитку і функціонування людського духу, а, відтак, і зрілої правосвідомості. Справжнє право народжується з глибини власної духовної гідності, здатності до автономного самовизначення і взаємного визнання. У духовній правосвідомості слід вбачати глибину і первісну ясність права, все ж подальше його розростання має розумітися з цього первісного. Як результат, здійснення ідеї права вимагає зрілості духу людини.

Розкриття тілесно-душевно-духовної природи людини, як фактору правогенезу, ще не стало об'єктом необхідної уваги з боку сучасних дослідників права. Цим й обумовлюється особисте місце здобувача у розв'язанні обраної проблеми і концептуально-методологічна відмінність одержаних ним результатів від відомих раніше. Головним результатом є той, що тілу належать відчуття, душі - прагнення, духу - основоположення.

Право неможливо належним чином зрозуміти, не усвідомивши його цілей. Метою права є справедливість. Для досягнення реальної справедливості необхідно доповнити формальні вимоги справедливості метаюридичними цінностями моралі, етики. Вибір тієї чи іншої морально-етичної цінності є однією з найважливіших складових частин як у сфері законодавчої діяльності, так і у сфері винесення судових рішень. Підставою

такого вибору є ідея права як передзнання для юриста. Ідея права є й критерієм оцінки юридичних фактів як правових, так і не правових.

Через вирішення проблеми реальної справедливості, право пов'язується з концепцією справедливого суспільства.

Розмежування реальної і формальної справедливості, ще не стало об'єктом необхідної уваги з боку сучасних дослідників права. Цим передусім її обумовлюється особисте місце здобувача у розв'язанні обраної проблеми і концептуальна відмінність одержаних ним результатів від відомих раніше. Головним результатом є той, що право неможливо належним чином зрозуміти, не усвідомивши його метаюридичних цілей, а, відтак, для досягнення реальної справедливості необхідно доповнити формальні вимоги справедливості морально-етичними цінностями. Як результат, сучасна теорія права має бути теорією цінностей і оцінок, що, вочевидь, актуалізує такі дисципліни, як етика, аксіологія, герменевтика, теорія культури.

## РОЗДІЛ 2

### ПОЗИТИВНО-ПРАВОВЕ ПІЗНАННЯ

#### 2.1. МЕТОДИ ПІЗНАННЯ

Теорія позитивного права є політичною школою юриспруденції. Констатація цього факту зумовлює специфічний підхід до розгляду особливостей позитивно-правового пізнання, і, насамперед, його методології. Методологією цього типу пізнання права є детермінізм, формально-логічна раціональність і релятивізм.<sup>4</sup>

Розпочнемо з детермінізму, як пізнавального засобу, який застосовують позитивні юристи. Ми вже зауважили, що головна складність проблеми свободи волі: полягає в тому, що при її вирішенні тісно переплітаються теорія і етичні постулати, певні вимоги. Головна вимога полягає в тому, щоб людина була відповідальна за свої вчинки. Як результат, збіг і взаємна заміна понять свободи і відповідальності мають свої вагомі і глибокі підстави.

Яким є ставлення позитивізму до цієї проблеми? Чи зважає він на її складність? Чи бачить він її головне ускладнення?

Позитивізм все приступне людському пізнанню підпорядковує закону причинної зумовленості. Усе, що ми знаємо, має свої причини, хоча б причин цих ми не знали. Уявлення про природну каузальність позитивісти формують

---

<sup>4</sup> Виявлення недоліків детермінізму, формально-логічної раціональності і релятивізму, як методологічного підґрунтя позитивно-правового пізнання, ще не стало об'єктом необхідної уваги з боку сучасних дослідників права. Цим, зокрема, й обумовлюється особисте місце здобувача у розв'язанні обраної проблеми .

У класичній і сучасній європейській правовій літературі, а також у вітчизняній дорадянській літературі позитивно-правове пізнання називають «юридичною догматикою», «догмою права», «цілковитим юридизмом». Таке стало можливим на тій підставі, що право і закон у позитивізмі ототожнюються. Юридичні норми обов'язкові навіть у випадку їхньої суперечливості з моральними, релігійними чи іншими цінностями неюридичного характеру.

за принципом ньютонівської фізичної картини світу, принципом зв'язку причини з наслідком. За певних умов одне явище, яке постає в якості причини, необхідним чином викликає, визначає (детермінує) інше явище - наслідок. Душевний світ таким же чином міцно і в усіх частинах своїх скутий законом причинності, як і світ фізичний. Форма психічної зумовленості інша, але суть та ж. Тут діють причини зовнішні, в формі поштовху і тиску. Там діють причини внутрішні, в формі мотивів. Мотиви можуть не усвідомлюватися. Вони можуть бути невловимі і такими, що не підвладні констатації, але вони завжди є, бо дії без причин не буває. У випадку зіткнення мотивів вибір завжди здійснюється на користь сильнішого мотиву. Але те, що причинно зумовлено, необхідне. Тож, все в психічному житті людини здійснюється необхідним чином, все де терміновано. Свобода принципово неможлива. Якщо ж кожна людина з її волінням є лише перехідним кільцем в єдиному ланцюгу природних причинних залежностей, то тоді багато хто вважає нерозумним і жорстоким покладати на людину відповідальність а її вчинки, замість того, щоб покласти відповідальність на цю саму природну каузальність, яка постає причиною формування цієї людини і прояву її волі. А з цього випливає, що оскільки позбавлено сенсу покладати відповідальність на світову каузальність, якій неможливо завдати ні лиха, ні радості, то взагалі відповідальність мусить бути знищена. Ось до яких висновків доходить позитивізм!

Людина у позитивізмі не має в собі нічого самостійного, вона цілком є утворенням навколишнього середовища, її духовне життя розчиняється без лишку на вплив цього середовища і зумовлені цим впливом психічні переживання. Ці переживання повністю зумовлюють собою людину. Вона - сліпе знаряддя мотивів. І, звичайно, тоді не може мати місце відповідальність людини за свої вчинки. Позитивісти чинять цілком послідовно, заперечуючи свободу волі [72 с. 148-211; 99, с.36-88; 100, с.18-44; 101, с.56-98; 70, с.399-404; 102, с.18-116; 103; 104].

Услід за позитивним поняттям свободи не уміщується в межах детермінізму поняття належного, як дещо специфічно відмінного суцього, детерміністи знаходять в будові світу лише фактичність і природну (каузальну) необхідність. Прибічник свободи вбачає понад сукупністю фактів і наявного пливу подій сферу ідеалу і ідеального зобов'язання. Маючи на увазі ідеал, людське «я» здатне до специфічного переживання «я мушу», яке може розбігатися з наявною реальністю, з природою. Справді, те, що людина визнала за свій обов'язок, може суперечити її емпіричному характеру, може суперечити устрою суспільства, в якому вона живе, і навіть матеріальній природі, що її оточує; однак, вважаючи себе істотою свободною, людина чинить опір фактичності і заради обов'язку прагне усіма розумними засобами творчо подолати устрій суцього. «Ти мусиш, тож можеш», - ось твердження, в якому Кант виразив владу обов'язку над реальністю, перевагу ідеалу над фактичністю [21, с.110-112]. Таке розуміння обов'язку передбачає свободу. Яким би чином фактичність не чинила опору людині, вона перебуває під її владою, людина в змозі творчо подолати її, і свідомість «обов'язку» є вираженням ідеальної можливості вчинку, яку неможливо відмінити реальним зв'язком подій. Правила, які виражають той чи інший бік вимог ідеалу, суть норми поведінки. Зобов'язання і норми належать до числа очевидних наявних елементів поведінки. Тож, детермінізм не в змозі їх замовчувати. Однак він вкладає в них такий смисл, який і їх перетворює в позначення якого-небудь виду необхідності. У такий же спосіб спрощуються всі цінності і оцінки, зв'язані з поняттям свободи, і перетворюються в різновид природних цінностей.

Дослідники свободи волі впроваджували поняття про свободу волі як про безпричинне воління і підставою цього був той факт, що в нас завжди виникає питання, чи маємо ми право покладати на людину відповідальність за її вчинки і чи в змозі ми розумним чином обґрунтувати це право. Відповісти на це питання ствердно можливо лише в тому випадку, якщо ми визнаємо за окремою особистістю самовизначення, інтелігібельну свободу.

Якщо ж відповіді на це запитання заперечно, як це чинить позитивізм, то тоді ми неминуче мусимо негативним чином вирішити проблему свободи волі і відповідальності.

Тож тих засобів, якими володіє наука, не досить, бо вона не в змозі вирішити питання про те, чи є наша особистість первинною субстанційною величиною, що визначає плив подій, а відтак, самий зміст питання примушує нас перейти до сфери метафізики. У метафізиці особистість постає безпричинною субстанцією. Свобода у метафізичному розумінні означає свободу від будь-якої причинної залежності; найглибшим джерелом свободи людини є вона сама, що надає їй змогу владарювати над всіма спонуканнями і визначатися до дії суто зсередини себе. У розумі і волі людини вбачають первинні, доконечні причини, які не висновуються вже з інших причин, а відтак, особистість відповідальна за прийняті нею рішення і вчинки, бо вона зі своїм волінням є першопричиною. ЯКЩО Ж визнати, що особистість сама є породженням інших, поза нею існуючих причин, то тоді за всі її вчинки мусять відповідати ці причини.

Як бачимо, метафізичні дослідники свободи волі ствердно вирішують питання, чи маємо ми право покладати на людину відповідальність за її вчинки. Ми в змозі зробити кого-небудь відповідальним за вчинки лише тоді, коли цей хто-небудь є винуватцем, причиною вчинку, і, таким чином, відповідальність має покладатися на ці причини, які не є висновком з інших причин, тобто відповідальність в змозі полягати тільки на першопричині. Метафізика зараховує людину як особистість з певним волінням до вищих первинних причин, а відтак, особистість відповідальна за свої вчинки. Метафізичне поняття свободи звеличує нашу особистість і перетворює її в безмежну основну субстанцію.

З усього сказаного випливає, що проблема свободи для метафізичних мислителів укорінена в почутті обов'язку і відповідальності. Це блискуче продемонстрував вже Кант. Він обстоював етичне поняття свободи. Людина не мусить залишатися тим, чим вона є від емпіричної природи. Людським в

людині є розум і його веління. Свобода (безпричинність) є наслідком дії морального закону (категоричного імперативу).

Наступними пізнавальними засобами, якими користуються позитивні юристи, є релятивізм і формально-логічна раціональність.

Позитивне право є протилежністю праву природному. Природне право характеризується такими атрибутами, як «вічність», «незмінність» і «всезагальність». Воно є символом всього в правовому сенсі істинного, незалежного від випадку і сваволі, відповідного вічним законам справедливості. Всьому довільно встановленому протистоїть не довільне: невстановлене, само по собі необхідним чином існуюче. Тож природне право невстановлене.

Позитивне право, навпаки, встановлене і штучне, воно є людським витвором. Кожна позитивна система права є одиничним, не повторюваним історичним фактом, має за мету вивчити цей часовий факт і з'ясувати його особливості. Позитивний юрист має справу з юридичними нормами інститутами і правовідносинами. Його наукова задача полягає у зведенні окремих правових положень до загальних понять і, з другого боку, до виведення з цих понять логічних наслідків. Це є суто логічна праця думки. Для її виконання нема інших засобів, крім логіки, а саме дедукції, виведення часткового з загального. Система основних юридичних понять є системою суто раціональною, отриманою внаслідок суто логічного висновку [70, с.399-405, 493-498, 703-718, 763-768; 102, с.18-219; 103, с.42-168; 104, с.9-56].

Внаслідок логічного опрацювання норм позитивного права виникає цілісна його система. Розрізнений емпіричний матеріал стає логічно продуманим цілим, в якому зв'язки встановлені, протиріччя виявлені, загальні принципи знайдені і з них виведені часткові їх застосування.

Щойно ми відзначили, що характерною ознакою норм позитивного права є їхня встановленість людською волею. Ці норми приймають, за одних умов і змінюють і скасовують за інших. Тому норми позитивного права мають завжди умовний, релятивний характер. І в умовному сенсі

вирішуються всі питання опрацьованої на вивченні позитивного права юридичної теорії. Що вважається, наприклад, джерелом позитивного права? Або хто в змозі бути суб'єктом права в смислі юридичної догматики? Або що вважається сім'єю, власністю і т.п.? Строго кажучи, всі ці питання з точки зору позитивного права не в змозі мати ніякого загального рішення. Відповідаючи на них, доводиться завжди зважувати на те, що в кожному даному випадку є визнанням і встановленням.

Виявлення цих особливостей юридичної догматики не може не привести юриста за деяких сумнівів щодо цінності його науки. Чи не є вона наукою про «юридичне слововживання», наукою, таким чином, номінальною, словесною? Не можна заперечувати практичної цінності цієї науки. Оскільки певне право діє, оскільки воно дещо встановлює, не можна не рахуватися з цими встановленнями на підставі суто життєвих інтересів. Однак теоретично таке словесне знання не дає ніякої гарантії в істині. Її поняття, яке підлягає науковому визначенню, є вже визначеним в позитивному праві, і йдеться про пізнання цього визначення, незалежно від того, істинне воно чи хибне. Можна заперечити, що юридичні приписи взагалі не мають справи з істинним і хибним. Вони просто приписують дещо, як належне, і, таким чином, менш за все є теоретичними істинами. Однак не можна заперечувати, що приписи ці в змозі бути несправедливими, не маючими смислу і користі, аморальними. Юрист, який усвідомлює цю небезпеку, не в змозі не відчувати прагнення залишити світ номінального знання, бо наука його в цьому випадку в змозі перетворитися в суто словесну - в науку про слововживання, а не про предмет.

З огляду на сказане, сумнівно, що питання про право і справедливість принципово вирішуються в межах юридичної догматики і її наукових методів. Юридична догматика, звісно, в змозі поставити це питання. Однак, умовність позитивного права змушує дослідника шукати якихось справжніх, природних, сутнісних визначень права, ідеться про звільнення від повної юридичної безпринципності, від цілковитого релятивізму. Йдеться про

ключове для розуміння права питання чи достатньо для права формального критерію «встановленості» або ж існують якісь інші, матеріальні визначення?

Вихід з умовності цілковитого юридизму й вказує теорія природного права. Цей вихід слід вбачати в ейдетичній сутності права, тобто в його ідеї. Ідея права, як ми вже з'ясували, віддзеркалює право у його цілісності й граничності. Це означає, що зв'язок між правом (частка) і суспільством (цілим) є ейдетичним, що право неможливо мислити поза суспільством, що сутність права визначається його соціальною природою.

На підставі здійсненого аналізу, можливо констатувати наступне.

На підставі заперечення детермінізмом свободи волі, визначити право через феномен свободи у позитивізмі принципово неможливо. Його визначають через примус як вияв детермінізму.

Право не є абсолютно раціональною і точною наукою, яка здатна вирішувати всі питання простим застосуванням логіки і семантики. Правові поняття мають розглядатися у контексті світогляду правника. Необхідна спільність переконань як підґрунтя комунікації і розуміння. Тоді, у контексті універсального світогляду загальні особливості юридичних суджень постануть віддзеркаленням загальних особливостей реальності. Йдеться про онтологію юридичних суджень, про те, що право є сферою цінного, а не сферою істин суто теоретичного розуму.

## 2.2 ДЕРЖАВНО-ВОЛЬОВІ ФАКТОРИ ПРАВОГЕНЕЗУ

Ми вже відзначали, що прибічники природного права поділяють оптимістичний погляд на природу людини, а їхні опоненти, ні. У позитивізмі право визначають не через свободу, а через примус. Влада і примус є двома необхідними елементами у позитивній теорії правогенезу.

У який спосіб обґрунтовується необхідність примусу у суспільстві?

Людина несамостійна, недостатня істота, вона потребує допомоги з боку інших. Звідси відоме висловлювання Арістотеля : «Людина є по природі своїй істота політична» (тобто «соціальна» чи «суспільна») [2, с.159]. Людина належить до істот, які живуть не поодинці, а спільноту. Це підтверджує повсякденний досвід. Антропологічною константою є біологічні, психологічні, соціальні потреби людини. Надмірність, бажання більшого і незадоволеність потреб створюють підґрунтя для виникнення конфліктів. В існуванні конфліктів ми переконуємося в нашому щоденному досвіді. Безконфліктного співіснування людей, засвідчує і історія, не існує. Хоча людина і має сильні соціальні імпульси, однак на них не можна покладатися. На підставі бідності чи шанобства, заздрощів, ревнощів, помсти чи просто злості, страху, бажання влади, бажання власності чи пихи, нарешті, бажання нав'язати свої релігійні чи політичні переконання - на підставі таких спонукань людина виступає проти собі подібних. Так що конфлікт чи по меншій мірі його небезпека, напевне, є третьою антропологічною даністю чи константою. Через те, що небезпека конфлікту укорінена в простому факті людського існування, має сенс, додатково до традиційного вчення про природу людини, говорити і про її конфліктну природу. Конфлікт є більш фундаментальним моментом людського існування ніж кооперація. На кооперації неможливо побудувати державу. Співіснування свободних індивідів, яким не загрожують ніякі соціальні конфлікти і в якому, тому, можна обійтися без соціальних обмежень свободи, виявило себе в історії як немислиме.

Тепер запитано: що відбувається, коли, припустимо, соціально не обмежене прагнення до блага однієї особи зштовхується з таким же необмеженим прагненням інших осіб? Якщо має місце всезагальна повна свобода від соціального примусу і соціального зобов'язання, людина може бажати всього, що вона може тільки побажати (вбити, пограбувати і спричинити образу). Подібна свобода є не чимось іншим, як зазіханням на життя, майно, гідність іншого. Звідси і соціальна симетрія відносин агресор - жертва: завдаючи заради власних інтересів збиток свободі інших людей, людина стає закладником такої ж свободи інших. Життя, гідність, власність - і взагалі все, що може мати для людини цінність, виявляється під загрозою. Тож, ви таким же чином можете стати жертвою чужого обману чи насильства, яким ви здатні вдатися до них самі. Той, хто живе поза соціальним примусом, такою ж мірою свободний, як і беззахистний. Тут можлива боротьба за що завгодно і якими завгодно засобами.

З огляду на сказане стає очевидним, що повинно мати місце взаємне обмеження свободи. Всезагальної, повної свободи у суспільстві не існує. За такого обмеження ніхто більше не може зазіхати на право свободно вбивати, грабувати чи ображати іншого. І тоді, хоча людина позбавляється деякої долі особистої свободи, відповідної свободи позбавляються усі інші. Має місце взаємна відмова від свободи, що виражається у взаємному визнанні певної заборони. За свою відмову від свобода вбивати людина отримує рівнозначну відмову інших, і її життя, власність, гідність, таким чином, здобувають певну міру захищеності. Має місце обмін свободи на гарантію захищеності свободи, а **відмова від свободи нагороджується правом на свободу**. Внаслідок цього неминуче обмеження свободи йде на користь кожному.

Отже суспільне життя людей наповнене зіткненням різних інтересів. Іноді може здатися, що суспільне життя дійсно перетворилося б, за влучним висловлюванням Т.Гоббса, у «війну усіх проти усіх», коли б не було правил поведінки, що стримують і впорядковують суспільне життя.

Вже у сивій давнині люди почали розуміти, що боротьба, доведена до непримиримості, до такої злоби, за якої сторони втрачають повагу одна до одної і можливість вести переговори і встановлювати примирення, шкодить їм обом. Розуміючи це, люди прагнули знайти такі сили, які, задовольняючи більш чи менш інтерес обох сторін, що сперечаються, давали б їм можливість продовжувати і надалі сумісне життя. Кожна сторона вважала домагання суперника надмірними, і обидва суперника домовлялися звернутися до третього, вік, досвід і розум якого могли б вказати справедливе рішення. Родокерівник чи староста вирішуючи суперечку, давав кожному певний імператив, який приписував йому його подальшу поведінку в суперечливому питанні. Цей імператив вказував кожному, по-перше, що він «може», тобто що йому дозволено, на що, по-друге, він «немає права», і, по-третє, те, що він «зобов'язаний» виконувати. Рішення судді було вагомим і впливало на суперників; це пояснювалося, з одного боку, їх довірою до його авторитету, з іншого - справедливістю того, що він постановив.

Ці дві риси надзвичайно важливі: важко уявити собі, в яку хаотичну війну усіх проти усіх виродилося б людське співжиття, якщо б у людей не було довіри до авторитету і віри в справедливість. На цих двох засадах ґрунтується сама можливість норм суспільної поведінки взагалі. Наявність таких норм стає підставою мирного співжиття. Люди в змозі вести сумісне мирне життя лише тоді, коли кожний здійснює своє домагання і переслідує свій інтерес тільки до певних меж. Ці межі могли б, звичайно відшукуватися і встановлюватися кожним для себе і без будь-яких правил, якщо б люди були добрі і досконалі. Оскільки ж цього в дійсності немає, то правила поведінки необхідні. Такий стан речей неабияк виразно виразив І.Льїн: «Як не гірко і не суворо лунає це, але право і правопорядок необхідні немов «намордник» для своєкорисної злої волі і для хижачого інстинкту. І цей своєкорисний інстинкт кожний мусить углядіти в собі самому і казати про самого себе: «Так, і для мене необхідне право». Суспільній тварині необхідне

уявлення про точну межу можливого і неможливого, щоб не вдатися до боротьби усіх з усіма, і думка ця давня і неминуча як світ» [78, с. 183-184].

Необхідність правил поведінки визнається усіма; правда, одні вважають, що всі правила мусять бути записані, інші вважають більш доцільним неписані закони; одні настоюють на тому, що всі правила мають бути встановлені якимось зовнішнім авторитетом, інші віддають перевагу внутрішньому авторитету совісті; є мислителі, які вважають, що всі правила мають бути ґрунтовані на вільній згоді людей; є і такі, які думають, що цих правил має бути якомога менше. Але значення їх визнають усі.

Таким чином, з вчення про антропологічну зумовленість права випливає, що джерело соціального примусу - в простій соціальній ситуації, а саме в існуванні одних свободних індивідів сумісно з іншими. Сама необхідність співіснування індивідів утворює підставу для конфліктів, оскільки свобода вчинків одного індивіда якоїсь мірі (надмірність і незадоволення потреб) обов'язково починає зачіпати свободу вчинків іншого. Для справедливого вирішення конфліктів існування права є неминучим. Правовий примус, як засіб вирішення конфлікту вигідний усім.

Чи має державний примус обмеження? На це головне запитання по-різному відповідають прибічники теорій державного абсолютизму і правової держави. Розробниками теорій абсолютистської держави є Ж.Боден і Т.Гоббс.

Для визначення державної влади, політична теорія з часів Жана Бодена використовує таке поняття як суверенітет, розуміючи під ним абсолютну, вже не залежну від других влад владу, строго кажучи незалежну навіть і від закону. Під суверенітетом, таким чином, розуміється абсолютна свобода рішень і дій, абсолютна правоздатність держави стосовно своїх громадян і підданих. Однак, суверенітет держави є похідним, субсидіарним суверенітетом. Бо державна влада своїм існуванням зобов'язана не власній силовій перевазі, а правовим обмеженням тих, хто виступає як суверен в первісному, початковому смислі слова - правових суб'єктів. Тільки тому, що

для кожного з них обмеження свободи (як необхідної умови фундаментальних свобод) корисні, і що кожний вважає за краще покласти відповідальність за забезпечення фундаментальних свобод на правову владу - тому і тільки тому державна влада є легітимною [28, с. 274-275].

Символом абсолютної повноважної держави постає у Гоббса фігура Левіафана. На титульному відтиску першого видання однойменного твору ми бачимо штучну людину, що складається з необмеженої кількості природних чоловічків; в правій руці в неї меч, в лівій - жезл, на голові - корона. Зображення це вищою мірою вірне з точки зору того, що явлене нашому оку, і хибне - з точки зору, що залишилося схованим. Справді, вірно, що легітимна держава є не якась існуюча поза громадянами чи «потойбічна» інстанція, а те, що тільки з них і може існувати. Вірно і те, що державі і тільки їй одній належить меч як символ земної влади; монополія на владу як умова здійснення справедливих принципів співжиття мусить перебувати в руках держави.

Сумнівне, однак, те, що держава мусить володіти і владою в релігійній сфері (яка символізується жезлом), бо це суперечило б одному з дистрибутивно корисних обмежень свободи - свободи совісті. Сумнів викликає і корона, оскільки вона надає державі такого високого статусу, який навряд чи сумісний з умовами її субсидіарної легітимації. Але найбільш головне заперечення стосується не цих речей, а тієї обставини, що держава представлена виключно через знаки влади. Хоча субсидіарна легітимація і передбачає, що меч належить державі по праву (бо сама держава має монополію на позитивацію і виконання правових принципів), однак держава володіє мечем не як суверен, не заради самої себе, а заради справедливих обмежень свободи.

З точки зору субсидіарної легітимації держави невірним є також образ «приборканого Левіафана», який політичний лібералізм протиставляє державному абсолютизму. Цей образ виходить з уявлення про з самого початку дикої влади, яка потребує приборкання. Однак з точки зору

субсидіарної легітимації, легітимними не є ні дика, ні приборкана державна влада. На місце Левіафана, який несе символ держави, приходить Юстиція, меч якої як символ владарювання мусить співпадати з законами справедливості – зав'язаними очима і терезами - і, який, більше того, мусить стояти на службі справедливості, бо вірити, у можливість справедливості без влади, яка забезпечує її існування, означало б вдатися до порожніх гадок, а захист ідеї держави без справедливості був би рівнозначний цинічній апології голої влади [28, с. 274-276].

Влада і примус, які є двома необхідними елементами у позитивній теорії правогенезу, органічно пов'язані з поняттям волі.

Ми вже відзначали, що проблему волі можна вирішувати лише після того, коли ми визначимося в тій чи іншій філософській концепції людини. Якщо пізнавати людину як складну тілесно-душевно-духовну істоту, то цілком очевидно, що одного лише емпіричного, психологічного поняття волі вже не досить. Воля прояснюється лише через розум. Відокремлена від розуму, взята сама по собі воля, яка спирається на чуття, на інстинкт, котрий не задає ніяких питань, на свавілля, погрожує перетворитися в сліпе діюче начало. Тож необхідно пізнавати волю і розум в нерозривному зв'язку.

Воля не є психологічним поняттям, її не можна вважати простим внутрішнім переживанням, хоча внутрішній момент почасти і присутній у ній. Воля є переходом з внутрішнього до зовнішнього. Цей перехід виявляє себе у вчинку. Поняття волі зв'язано з поняттям вчинку і невіддільне від нього. Поняття вчинку є основним поняттям етики. У вчинках виявляється і жива людина, як етичний суб'єкт. Але етичний суб'єкт не з'ясовується у межах психології, і його здатна пояснити лише етика. Це означає, що тлумачення волі має здійснюватися у контексті метафізичної і онтологічної проблематики.

Тоді, стає очевидним, що одного лише емпіричного, психологічного поняття волі, на якому акцентували увагу позитивні юристи за часів

Д.Остіна, Г.Кельзена чи Г.Харта, вже не досить. Емпіричне тлумачення волі є звуженим і незавершеним.

Для підтвердження наших думок звернемося до класиків юридичного позитивізму. У ранньому теоретико-правовому позитивізмі право тлумачать як накази вищої влади, яка здатна до погроз і залякування, щоб змусити людей виконувати їх. «Право є наказом суверена» - говорять Т.Гоббс, І.Бентам, Д.Остін [105, с.313-320; 101, с.62-118; 70, с. 399-405].

В їх теоріях право позбавлене згоди громадян. Теорія імперативів стає теоретико-правовим волюнтаризмом. Воля і влада - ось ознаки права і держави. Правова воля має наказну форму. Однак, наказ завжди спрямований на інших, тоді як правове зобов'язання поширюється і на того, від кого воно походить. З цього приводу відомий американський критик позитивізму Л.Фуллер зауважував: «Позитивіст-аналітик розглядає право як односторонню проекцію влади, що походить з якогось легалізованого джерела й нав'язує себе громадянину. Він не вважає істотним елементом створення правової системи те чи інше мовчазне співробітництво між законодавцем і громадянином; вважається, що закон просто впливає на громадянина ... Позитивіст не визнає у функціонуванні правової системи нічого, що можна дійсно назвати соціальним виміром. Позитивіст розглядає закон у момент його прийняття законодавцем і потім - у момент впливу на суб'єкта права. Він не бачить законодавця та громадянина у взаємодії один з одним, а відтак неспроможний зрозуміти, що створення ефективної взаємодії між ними є істотною складовою самого закону ... Я вважаю невинуватим, що елементи взаємодії, які створюють закон і надають йому значення, позитивіст-аналітик відсуває вбік і значною мірою ігнорує, бо інакше йому було б дуже важко зберегти основні пункти своєї віри» [96, с.180-183].

Підґрунтям позитивного права у Д.Остіна є емпіризм і утилітаризм. Рушійною силою людської поведінки вважалися виключно реакції організму на біль і задоволення. Людині погрожували завдати болю через застосування санкції у випадку її негідності. Це було дещо грубим психологічним

тлумаченням [70, с.399-405]. Про метафізичне тлумачення волі у Остіна не йшлося.

Пом'якшений варіант позитивізму обстоював Г.Кельзен. Він пов'язує владу з моментом повноважень. Примус тільки тоді можна розглядати як правовий, коли він започаткований деякою установою, яка вповноважена на вчинення певних дій. Таке повноваження влада отримала іззовні. Конкретний правовий примус, що чинить представник виконавчої влади, своєю підставою має надані йому повноваження. Проте, повноваження, через яке Кельзен визначає право, є не надпозитивною категорією; воно - внутрішньоправове і до того ж суто формальне поняття [102, с.54- 98].

Кельзен не заперечує необхідність застосування примусу і вважає його однією з суттєвих ознак права. Проте, він не акцентував уваги на проблемі справедливого примусу, що, знову-таки, підтверджує суто емпіричне, психологічне тлумачення ним поняття волі. Ось його думки з цього приводу: «... чисте вчення про право є теорією позитивного права взагалі. Ця теорія прагне відповісти на питання, що є право і як воно є, але не на питання, як воно мусить бути чи створюватися. Вона є правознавством, але не політикою права. Це вчення про право називається «чистим» тому, що воно має справу тільки з правом і «очищує» предмет, що пізнається, від всього, що не є правом у строгому сенсі. Інакше кажучи, воно прагне звільнити правознавство від усіх чужих для нього елементів. Такий основний принцип його методики. І він видається самоочевидним. Проте, навіть миттєвого погляду на традиційне правознавство, яке склалося в ХІХ-ХХ стст. досить, щоб переконатися в тому, наскільки мало воно відповідає вимозі чистоти. Юриспруденція цілком некритично «розширилася» на рахунок психології і соціології, етики і політичної теорії. Чисте вчення про право бажає відмежувати пізнання права від споріднених дисциплін тому, що прагне уникнути методологічного синкретизму, який унеможлиблює розкриття сутності правознавства і розмиває межі, які приписані йому природою його предмета» [70, с.704].

Емпіричним є поняття волі й у К.Бергбома. На його думку, «правом є лише те, що функціонує як право, без будь-якого викривлення» [103, с.80-116]. Правові норми є зобов'язуючими нормами примусу [103, с.254-260]. Всі проблеми права треба шукати у самому праві і з нього самого їх вирішувати. Визнання природного, «ідеального» чи будь-якого іншого позапозитивного права в значенні явища правового порядку обертається руйнацією правопорядку і анархією. Право завжди вимагає підкорення і слухняності з боку будь-кого і кожного.

Подібно до Д.Остіна, й К.Бергбом обстоював думку, що юриспруденція є теоретичною «чистою свідомістю» абстрактних понять про право, як воно є, а не яким воно мусить бути. Право, яким воно мусить бути, його оцінка і критика - це предмет не юриспруденції, а політики права, яка використовує не формально-догматичний, а критичний метод [103, с. 112-185].

Якщо теорія імперативів визнає лише один вимір права - волю і владу, пом'якшений варіант позитивізму пов'язує право з моментом повноважень, то залишковий позитивізм акцентує увагу на моменті визнання. Найбільш відомим представником останнього є Г.Харт.

Законодавчі приписи викликають у переважної більшості громадян не просто звичну слухняність, а й добровільне визнання, подібно до визнання деяких правил гри [104, с.102-125]. При цьому має місце, знову-таки, суто емпірично-психологічне пояснення визнання і, відповідно, волі.

Таким чином, теорія імперативів тлумачить правову зобов'язаність як абсолютну необхідність; правова лояльність є прямим наслідком погрози влади. Кельзен тлумачить право як наділене повноваженнями належне і залишає водночас відкритим питання про те, до чого ж, врешті, все-таки зводиться право: до обов'язку, до абсолютної необхідності чи до вільного волевиявлення. Харт долає кельзенівську двозначність, віддаючи перевагу вільному волевиявленню. Об'єднує всі ці підходи емпіричний характер тлумачення волі.

На підставі здійсненого аналізу, можливо констатувати наступне.

Абсолютним джерелом права у позитивізмі є держава. Обмежившись лише констатацією державно-вольового фактору правогенезу, теорія позитивного права не заглиблюється в питання про походження зобов'язуючої сили юридичних норм. Констатація цього факту, знову-таки, доводить незавершеність позитивно-правового пізнання. На підставі субсидіарного суверенітету, визначати державу через ознаки влади, примусу і волі недостатньо. Таке визначення потребує й добровільної згоди громадян. Воля ж не є емпіричним, психологічним поняттям. Її тлумачення має здійснюватися у контексті метафізичної і онтологічної проблематики.

Викладеними міркуваннями й визначається особисте місце здобувача у розв'язанні обраної проблеми.

### 2.3 ФОРМАЛЬНА СПРАВЕДЛИВІСТЬ

У позитивізмі справедливість ототожнюється з волею держави: те, що приписує закон, те і справедливе. Право є абсолютно раціональною і точною наукою, яка здатна вирішувати всі проблеми простим застосуванням логіки. Це занадто звужена, формальна концепція справедливості.

Формальна справедливість характеризується трьома ознаками:

- 1) наявність юридичних приписів;
- 2) їх загальний характер;
- 3) неупередженість і об'єктивність застосування чинних норм.

Тож у позитивізмі має місце визначення справедливості, яка впливає з формального моменту, - ідея «законної» або «формальної» справедливості, «справедливе», як «відповідне закону». Тут не визнаються визначення, які підкреслюють матеріальний момент - ідею справедливості «самої по собі», «незалежно від позитивних історичних правоустроїв».

Для правосвідомості, вихованої на теорії позитивного права, встановлення належного правоустрою байдуже до справедливості як об'єктивного порядку, і справедливості, як власної вольової людської якості. Оскільки право має справу з зовнішніми стосунками між людьми і оскільки воно співпадає з сферою зовнішніх норм, то воно в змозі цілком ігнорувати внутрішнє духовне життя людей як суб'єктів права. Не відмовляючись принципово від впливу на внутрішній стан душі, позитивне право вважає водночас цей вплив зовсім не необхідним. Практичні вимоги життя іноді вимагають піклуватися і про душі, але в цілому без цього піклування можна цілком обійтися. Примусова санкція і зовнішній авторитет зроблять свою справу там, де не буде доставати внутрішніх настроїв і чуттів. Ось думки з приводу духовної злиденності самих юристів відомих західних правників. «...У юристів-позитивістів не розвивається відчуття власної відповідальності, критичний підхід до права. Позитивістська школа готувала висококласних фахівців з юридичної техніки, однак не здатних самостійно мислити.

Духовна злиденність привела юристів-позитивістів до співпраці з націоналістами. Не володіючи високими духовними цінностями, вони нічого не змогли протиставити націонал-соціалізму» [94, с.38-39].

Про відродження в юриспруденції «ідеї права» і концепції «надзаконного права» зазначав Г.Радбрух. У своїй книзі «Законне неправо і надзаконне право» він зазначав, що юридичний позитивізм несе відповідальність за спотворення права при націонал-соціалізмі, бо «своїм переконанням «закон є закон» він роззброїв німецьких юристів перед лицем законів з свавільним і злочинним змістом» [30, с.352]. Тлумачення юридичним позитивізмом влади як центрального критерію дійсності права означало готовність юристів до сліпої слухняності стосовно усіх законодавчо оформлених розпоряджень влади. Правова наука тим самим капітулювала перед фактичністю будь-якої, в тому числі тоталітарної влади. Для «оновлення права» і відродження юридичної науки треба повернутися до ідеї надзаконного права як справедливості.

На думку й Ж.-Л.Бержеля: «... Юрист, не має права бути простим клерком, який приречений на рабське і ретельне слідування усім пунктам існуючого регламенту... Він не може задовольнятися читанням і тлумаченням закону, немовби його обов'язком було лише застосування загальних правил до окремих випадків [91, с.13,31]. І далі: « Юрист, який застосовує правило, кожного разу, коли це правило не цілком зрозуміле, має вирішувати герменевтичну задачу... Суддя, окрім чуття духу закону, мусить керуватися чуттям духу всього права в цілому, духу, яким проникнуті всі інші тексти ... Саме дух права мусить перебувати в центрі уваги, бо дух є синонімом природної спрямованості або доконечної мети, на якій ґрунтується будь-яка юридична система: закони не можуть вже однією своєю буквою легітимувати чи виправдовувати випадки ігнорування їх духу, їх смислу існування... Для права дух є вищим за букву, тому для випадків порушення духу передбачені різні санкції ... Має діяти принцип обов'язкової поваги до доконечної мети юридичної системи» [91, с.421-422,431,441,446-447].

Найбільш відомий представник сучасної німецької «критичної» теорії держави і права О.Хеффе зазначає: «Природне, право є надпозитивною правовою ідеєю, і саме виходячи з неї позитивне право отримує оцінку легітимного або нелегітимного... Основоположна інтенція природного права - звільняти шлях до надпозитивної критики держави ... Європейська правова думка впродовж століть живилася з одного джерела - зі зближення і протиставлення природного права і права позитивного... Природне право як особлива форма надпозитивної критики держави і права впродовж століть панувало в західноєвропейському мисленні... Обидва типи мислення - і мислення природно-правове, і мислення, зорієнтоване на справедливість, - тяжіють до тієї надпозитивної державно-правової критики, яка принципово неприйнятна для всіх різновидів правового позитивізму... Лише за умови, що справедливість розуміється як правове поняття, а не категорія моралі, і що (політична) справедливість як така невіддільно зв'язана з її втіленням в державі, - лише за цієї умови можна застерегтися від правового і державного позитивізму і водночас запобігти тому цинічному висновку, що право і держава суть свавільний витвір тих, хто при владі... Позитивне право має бути визначене на підставі його обслуговуючої стосовно справедливості ролі... Треба відхилити занадто вузьку позитивістську дефініцію права... Позитивне право неможливо вичерпним чином визначити поза перспективи справедливості. ...» [28, с.59,54,52,67,12,77, 74].

Нормальна правова система мусить передбачати, що встановлений нею об'єктивний порядок справедливості знаходить якесь відбиття у внутрішньому духовному житті суб'єктів правового спілкування, що цей порядок узгоджується якимось з справедливістю, як внутрішньою вольовою людською якістю. І дійсно, за нормальних стосунків, як можна мислити, щоб суспільний устрій був побудований на засадах честі, гідності, взаємної поваги і самовизначення осіб, якщо ці останні нечесні, позбавлені відчуття самоповаги, звикли не з повагою ставитися до чужих прав і завдають образ?

У такому об'єктивному устрою буде затаєна важка внутрішня хвороба, яку не вилікують ніякі зовнішні засоби.

У нормальній і досконалій правовій системі зовнішньому статусу справедливості мусить відповідати внутрішній статус справедливості як вольової людської якості. Гідність людини, її самостійність, її самовизначення - це первісні і головні елементи права.

Таким чином, ми бачимо, що при найближчому розгляді питання про формальну справедливість охоплює собою низку досить складних проблем. Першою з них є проблема особистості як самостійної цінності. Ця проблема, своєю чергою, виводить нас на проблему органічного зв'язку між ідеєю справедливості і ідеєю цінностей.

З попереднього розгляду ми вже з'ясували, що цінності суть «ідеальні об'єкти», особливий незалежний від чуттєвого досвіду апріорний порядок. Вчення про цінності не в змозі не складати підґрунтя метафізики і навіть релігії, і навпаки. Необхідно вважати безперечним фактом, що в нашій оцінювальній діяльності ми постійно зустрічаємося з мотиваціями не лише похідними, але і з первісними, самодостатніми. Дещо ми вважаємо цінним тому, що воно цінне у собі-самоцінне. У наших подібних оцінках і виявляються безумовні цінності. Даність, з якою ми їх угледіли, має характер істинної достовірності. Тому пізнання цінностей має характер самоочевидності. У межах пізнання цінностей можливо знаходити низку апріорних і маючих достовірність аксіом [106, с.261-377; 76, с.117-300; 4, с.411-540; 107, с.288-420; 108, с.168-348; 109, с.227-260; 110, с.319-345].

Справедливість, таким чином, є мірою цінностей. Ці останні – суть будь-якого справедливого устрою. Порядок справедливості, як порядок цінностей, є порядком ідеальним (від слова «ідея»). Тому до нього незастосовні будь-які визначення зі світу часово-просторових стосунків, тобто світу емпіричного. Але оскільки будь-яка цінність в змозі втілюватися в реальності, постільки, звичайно, суспільство може бути справедливим і несправедливим. У справедливому суспільстві ідеальне відношення

цінностей втілюється в реальних відношеннях речей і осіб і стає світом людської справедливості.

Звідси видно, яким чином має бути вирішене питання про так звану формулу справедливості. В ідеальному або метафізичному смислі така формула дається всім вченням про систему цінностей у їх ієрархічних відношеннях. Існування реалізованих цінностей, на підґрунті загального взаємного визнання, є порядком суспільної справедливості, яка служить підставою для ідеї права.

Так, на ґрунті феноменології опрацьовані спеціальні теорії моралі ( у М.Шелера, М.Гартмана, В.Гільдебранда). У матеріальній етиці цінностей положення феноменології про «буття ідеальних сутностей-ейдосів» тлумачиться як буття позачасових цінностей. Дані цінності апріорні і мають інтерпретуватися в значенні абсолютного належного щодо правопорядку.

Відомий німецький правознавець Х.Коїнг вбачав у абсолютних цінностях соціальної етики масштаб впорядкування принципів права, які зумовлені природою людини. Природне право розглядалося ним на двох рівнях: як абсолютне (апріорне ціннісне пізнання ідеї права) і як принципи справедливості, зумовлені певною історичною ситуацією і отримані на підґрунті «емпіричних даних». Основою закону є «культурне право» як синтез апріорно-абсолютних (ціннісних) і емпірично-відносних принципів [34, с.100-102].

На думку іншого німецького правника Х.Хубмана, існують абсолютно значущі правові цінності, які в деякій ситуації «добуваються» зі свого буття «правовим почуттям» і в значенні належного набувають образу природного права для конкретних правовідносин. За допомогою розуму можна виявити чи визнати існування абсолютних першооснов природного права, існування «царства правових цінностей». Проте в даній ситуації реалізації і взаємодії правових цінностей, де виникає конкретне природне право, «зважування» цінностей стає складним для розуму.» Однак усі люди, в тому числі й

неосвічені і бездарні, мусять знаходити етичне рішення у складних ситуаціях, мають без знання законів діяти згідно з правом» [34, с.102].

На думку Х.Хубмана, завдяки правовому почуттю, яким людина обдарована від природи, у свідомості відбивається ціннісний зміст найскладнішої ситуації. Правове почуття спонтанно і майже миттєво «зважує» ціннісний зміст ситуації. Наслідком такого «зважування» є не суб'єктивна оцінка, а об'єктивне природне право. Справедливість є виключно предикатом індивідуальної ситуації з її неповторним співвідношенням цінностей, її неможливо зафіксувати в одних і назавжди даних формулюваннях. Тому справжній метод осмислення правових явищ є не логічною формалізацією справедливих рішень в законі, а діалектикою як мистецтво діалогу, судових дебатів, які дозволяють поєднати матерію соціальних відносин зі справедливою формою [34, с. 102].

Та обставина, що сучасні феноменологи права орієнтуються на матеріальну етику цінностей, споріднює їх вчення про ейдетичне право з неокантіанством. Р.Штаммлер, представник Марбургської школи неокантіанства, вважав, що природне право передбачає змістовний аналіз закону, який орієнтовано на раціональні «культурні цінності». Питання про те, чим є ці «культурні цінності», було опрацьоване представниками Баденської школи («південно-західне німецьке неокантіанство») В.Вільденбандом і Г.Ріккертом. Цінності складають особливе царство, яке знаходиться «по той бік» суб'єкта і об'єкта і яке заповнює зміст формального природного права. Культура є сукупністю благ, в яких реалізовані загальнозначущі людські цінності.

Держава і право є втіленням вічних цінностей [34, с.104-112].

Риси штаммлерівського природного права зустрічаються в деяких сучасних концепціях. «Справжнє» право визначається як належне право, як таке, що узгоджено з розумом. Людині приписується здатність до поведінки, орієнтованої на ті цінності, які вона апріорно визнає загальними, за умови, що вона володіє достатньою мірою свободи: реалізація «культурних

цінностей» визначається наявністю у людини можливості вільного рішення. Ця свобода і складає основну вимогу природного права, витлумаченого за неокантіанським взірцем, тобто регулюючої ідеї, або «філософського природного права», яка доводить неможливість ставлення до людини лише як до засобу чи об'єкта і вимагає дотримання свободи індивіда і державою, і співгромадянами. Отже, вимога свободи, яка береться за основу поняття права, втілює в собі природно-правову ідею. Ця ідея є трансцендентально належним. Історія права, стверджують неокантіанці, є історичною реалізацією досягнень розуму в пізнанні трансцендентального належного.

Для сучасної німецької філософії права типовим є звернення до «природи речей» як юридичної аргументації з точки зору «само собою зрозумілого». На думку Х.Гаррна, орієнтація на таке тлумачення «природи речей» має особливе значення для аргументації під час правозастосування, бо право за своїм нормативним змістом особливим чином виражено за допомогою позиції «само собою зрозумілого». Право охоплює, в перше чергу, ті норми, дотримання яких вважається безумовною передумовою збереження соціального порядку, а те, що розглядається в значенні безумовного, одночасно несе в собі зв'язок з тим, що сприймається в значенні «само собою зрозумілого».

Ось чому зміст правових норм є доступним тлумаченню шляхом «само собою зрозумілого сприйняття сенсу».

Орієнтація на «само собою зрозуміле» в прийнятті правових рішень Л.Гаррн розцінює як принципову рису юридичної аргументації, яка полягає в тому, що і досить складні юридичні деталі, і принципові питання по можливості спершу залишають відкритими і відшукується така основа рішень, яка незалежно від того, яким чином вирішені питання, може вважатися «само собою зрозумілим». Більше того, передумовою будь-якої юридичної аргументації є прагнення до істинності правових рішень. Претензії ж на істинність рішень зв'язані з певними соціальними

очікуваннями, які здатні збігатися лише в випадку, якщо вони висуваються під кутом зору «само собою зрозумілого».

Принцип «само собою зрозумілого» споріднений з так званою «інтуїтивно-когнітивною» моделлю прийняття юридичних рішень, відповідно до якої суддя передусім оцінює справу «в першому приближенні», керуючись правовим почуттям, а потім вже вдається до раціонального обґрунтування справедливості, за допомогою норм закону. Поширеним у зв'язку з цим є твердження, що природно-правові начала містяться в законі, однак одного розуму «не досить» для того, щоб добути справедливість з юридичної норми і що пізнання природного права здійснюється в процесі правозастосовної діяльності за допомогою совісті [34, с.103]. Природне право забороняє приниження невід'ємної людської гідності. Критерієм справедливості і законів, і судових рішень є «природа», яка тотожна праву буття. «Позитивне право є умовним, а право буття - безумовним; в значенні допозитивного воно є підставою для зміни позитивного права» [34, с.112].

Всупереч приведеним міркуванням, аргументи прибічників юридичного позитивізму наступні. Процес реалізації у часі є не ідеальний, а суто історичний процес з своєю особливою історичною закономірністю. Він підпорядковується не законам ідеальної необхідності, але суто емпіричним законам історії. Звідси з необхідністю випливає, що в порядок справедливості залучені елементи суто фактичного характеру. Неможливо виявити апріорну формулу відношень таких фактичних елементів. І неможливо формулювати емпіричний закон справедливості, який має значення для усіх часів і для усіх умов. Виведення такої всезагальної формули неможливо [99, с.76-128; 100, с.12-98; 101, с.146-204; 102, с.28-114].

Не визнають прибічники позитивізму і особистих цінностей. Для них головною правовою цінністю є не людина, не окремий індивідуум, а колектив - суспільство, наприклад, чи держава. Право не висновується з волі особи. Право є функцією суспільного цілого, яке визначається внутрішніми його цілями. Так, згідно з фундатором класичного позитивізму О.Конттом,

людські права мають бути замінені обов'язками, щоб краще підпорядкувати особистість суспільству. Людські права, на необхідності дотримання яких настоює метафізика, приносять лише шкоду. Ці права носять антисуспільну природу, яка виразилася у прагненні завжди підтримувати індивідуальність. Єдине право, яким кожна людина володіє, - це право виконувати свій обов'язок. У будь-якому правильно влаштованому суспільстві кожний громадянин завжди стає суспільним діячем, який виконує, погано чи добре свої обов'язки. Справедливість є всезагальною взаємністю зобов'язань на користь соціальної солідарності [70, с.409-410].

Заперечував існування індивідуальних, суб'єктивних прав й Г.Кельзен. Права людини є всього лише «соціальними функціями», які підлягають виконанню [102, с.118-188].

Значним поступом у теорії позитивного права є вчення Г.Харта. Усе право не можна зводити до одного лише примусового типу правил. Поряд з правилами, що накладають обов'язки, існують правила, що надають права, приватні та публічні. Правові норми, що визначають способи укладення чинних контрактів, складання заповітів або взяття шлюбів, не вимагають від людей поведінки певним чином, хочуть вони цього чи ні. Такі закони не накладають обов'язків або зобов'язань. Натомість вони забезпечують окремих людей засобами реалізації їхніх бажань, надаючи їм юридичні права створювати - за допомогою певних точно визначених процедур - структури прав і обов'язків «у межах примусових засад права». Надана у такий спосіб окремим людям можливість формувати свої юридичні стосунки з іншими через контракти, заповіти, шлюби тощо є великим внеском права до суспільного життя. Володіння цими юридичними правами робить приватну особу, яка за відсутності таких прав була б лише носієм обов'язків, приватним законодавцем. Вона стає правомочною вільно визначати юридичні процедури у сфері своїх договорів, кредитів, заповітів та інших структур прав і обов'язків, які їй надано право будувати. Про такі правила надання повноважень інакше думають, інакше говорять та інакше

застосовують їх у суспільному житті, ніж правила, які накладають обов'язки, і підстави їхньої оцінки також різні. Поєднання первинних правил зобов'язання й вторинних правил визнання можна справедливо розглядати як «суть» права [104, с.17-99].

Всі прихильники теорії позитивного права об'єднані ідеєю ціннісного релятивізму. Згідно з ним, у світі правових цінностей не існує ніякої об'єктивності, оскільки все ґрунтується на відносних суб'єктивних оцінках. Подоланню цього релятивізму й служить теорія цінностей; останні суть «ідеальні об'єкти», особливий незалежний від емпіричного досвіду, апріорний порядок. Такий порядок й породжує самоочевидні ціннісні принципи і наслідки, що впливають з них.

На підставі здійсненого аналізу, можливо констатувати наступне. У позитивізмі справедливість ототожнюється з волею держави: те, що приписує закон, те і справедливе. Право є абсолютно раціональною і точною наукою, яка здатна вирішувати всі проблеми простим застосуванням логіки і семантики. Це занадто звужена, формальна концепція справедливості, оскільки право є сферою цінного, а не сферою істин суто теоретичного розуму.

## **ВИСНОВКИ**

На підставі заперечення детермінізмом свободи волі, визначити право через феномен свободи у позитивізмі принципово неможливо. Його визначають через примус як вияв детермінізму.

Право не є абсолютно раціональною і точною наукою, яка здатна вирішувати всі питання простим застосуванням логіки і семантики. Правові поняття мають розглядатися у контексті світогляду правника. Спільність переконань необхідна як підґрунтя комунікації і розуміння. Тоді, у контексті універсального світогляду загальні особливості юридичних суджень постануть віддзеркаленням загальних особливостей реальності.

Йдеться про онтологію юридичних суджень, про те, що право є сферою цінного, а не сферою істин суто теоретичного розуму.

Абсолютним джерелом права у позитивізмі є держава. Обмежившись лише констатацією державно-вольового фактору правогенезу, теорія позитивного права не заглиблюється в питання про походження зобов'язуючої сили юридичних норм. Проте, на підставі субсидіарного суверенітету, визначати державу через ознаки влади, примусу і волі недостатньо. Таке визначення потребує й добровільної згоди громадян. Воля ж не є емпіричним, психологічним поняттям. Її тлумачення має здійснюватися у контексті метафізичної і онтологічної проблематики.

У позитивізмі справедливість ототожнюється з волею держави: те, що приписує закон, те і справедливе. Це занадто звужена, формальна концепція справедливості, оскільки в ній ігнорується ціннісно-телеологічний аспект права.

На підставі викладеного, справедливо стверджувати про недостатність і незавершеність позитивно-правового пізнання. Вихід з цієї незавершеності, а, відтак, і цілковитого юридизму, слід вбачати в ейдетичній сутності права, тобто в його ідеї. Це означає, що зв'язок між правом (часткою) і суспільством (цілим) є ейдетичним, що право неможливо мислити поза суспільством, що сутність права визначається його соціальною природою.

Це означає й те, що цілісність права не можна зводити до однієї з його складових частин. Право у його цілісності не є лише позитивним правом; воно не тільки емпіричний, часовий факт, але і ідея і оцінка. На цій підставі очевидною стає необхідність доповнювати формальні вимоги справедливості метаюридичними моральними принципами або якимись іншими системами цінностей.

Вивчення емпіричного факту охоплює лише один бік права, один його елемент, а не все право в цілому. Правознавство, якщо розуміти його як знання про цілісність права, не в змозі бути точною наукою. В такому однобічному і «точному» правознавстві зникне момент конкретності, становлення, історії, життя і особистої душі.

Зрозуміло, що 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. Однак, лише формальною логікою і семантикою неможливо досягти ідеї права.

Викладеними міркуваннями й визначається особисте місце здобувача у розв'язанні обраної проблеми і концептуально-методологічна відмінність одержаних ним результатів від відомих раніше.

## РОЗДІЛ 3

### ІСТОРИКО-ПРАВОВЕ ПІЗНАННЯ

#### 3.1. МЕТОДИ ПІЗНАННЯ

Вихідне положення і принцип історичної школи юристів зводиться до співвідношення між «постійним», «загальним» і «змінним», «релятивним» моментами у праві. Мовою філософської методології це означає що йдеться про співвідношення універсалій і конкретностей.

В історичних інститутах відображаються природні зв'язки причин і наслідків, які мають характер механізму і автоматизму. Однак, окрім цих зв'язків в історії мають місце й зв'язки, яким властива ідеальна природа. Й стосовно права, в його історичних інститутах існують абсолютні зв'язки. Особливістю їх необхідно вважати те, що в них йдеться не про відношення якихось конкретних цінностей чи осіб, але про відношення цінностей взагалі і осіб взагалі. «Будь-хто», «кожний», «всі», - ось що є елементами таких зв'язків. У сфері права такі абсолютні зв'язки всім відомі. Така, насамперед, власність і інші абсолютні права. Такі, далі, у більшості публічно-правові зв'язки. Такими зв'язками об'єднане все суспільство в цілому. З'ясовуючи сутність абсолютного зв'язку, ми зштовхуємося передусім з цим поняттям «цілого». Абсолютний зв'язок вказує на те, що певні стосунки передбачають ідею цілісності, в якій нема осіб відокремлених, в якій кожний є особою деякого ідеального організму. Порухення такого організму в одній частці не в змозі не позначитися на будь-якій іншій.

В історичних інститутах втілюються подібні всезагальні зв'язки, в яких передбачається ідея суспільного цілого і в яких усі зв'язані всезагальною ідеальною необхідністю. Це зв'язок не автоматичного і механічного характеру, але розумної ейдетичної необхідності. Хто відчуває себе частиною 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.

Тож призначення ейдетичної теорії в тому й полягає, щоб прояснити поєднання відносного і абсолютного, факту і завдання. Поняття індивідуального не знищується. Воно постає внутрішнім поєднанням фактичного і ідеального, того, що дається природою і обставинами, і того, що етично задано. У цьому смислі поняття індивідуальності є поняттям, принципової ціннісної відносності. Але ціннісна відносність не є релятивізмом, анархією, свавіллям, вона означає взаємопроникнення фактичного і зобов'язаного, яке постійно рухається і весь час виникає знову. Воно не просто дається, а мусить бути створене. Саме тому таке взаємопроникнення - завдання і обов'язок, і водночас цілком твереза і практична орієнтація у світі щодо можливостей і передумов ситуації. Менш за все треба вважати індивідуальне у цьому смислі просто логічною категорією, застосовної до всього через логічний примус, при одночасно виникаючому з цього примусу розгляду під кутом зору загальних законів. Воно - людське творіння і метафізична реальність, взаємопроникнення факту і духу природи і ідеалу, необхідності і свободи, найбільш загального і найбільш особливого. 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.

Виклавши філософсько-методологічну квінтесенцію історичної школи права, важливо наголосити, що серед її прихильників не було єдності і послідовності у поглядах на право, внаслідок чого ця школа зазнала суттєвої еволюції. Полюси цієї еволюції можна окреслити наступним чином: від просторово-часової конкретності до універсалій в історії права, або, що сутнісно те ж саме, від каузальної необхідності до телеології.

З огляду на сказане, можливо констатувати наступне.

Вихідне положення і принцип історичної школи юристів зводиться , до співвідношення між «постійним», «загальним» і «змінним», «релятивним» моментами у праві. Мовою філософії це означає, що йдеться про співвідношення універсалій і конкретностей.

Полюси еволюції історичної юриспруденції можна окреслити наступним чином: від просторово-часової конкретності до універсалій в історії права, або, що сутнісно одне й те ж, від каузальної необхідності до необхідності ейдетично-телеологічної.

### 3.2 ПРОСТОРОВО-ЧАСОВИЙ І ДУХОВНИЙ ФАКТОРИ ПРАВОГЕНЕЗУ

Головна ідея історичної школи права полягає в тому, що право - не просто абстрактний комплекс норм, а «жива» і «реальна» складова соціального і економічного устрою суспільства. У цьому устрою право не самодостатнє, воно відображає традиційні суспільні цінності, які надають значення і смислу такому суспільству. Це є «практичним» віддзеркаленням філософської проблеми універсалій і конкретностей, про яку щойно йшлося. Без сумніву, тлумачення права як не самодостатньої частки суспільства було наслідком впливу теорії Гегеля, зокрема його концепту «народний дух». Саме цією теорією передусім надихалися прибічники історичної школи юристів. Під поняттям «народний дух» розуміли народну свідомість, переконання, волю і такі їх прояви, як традиції, тобто вироблені століттями звичаї, і етичні норми. З цього приводу показово звернутися до К.Бергбома, який негативно охарактеризував історичну школу юристів. Німецький юрист не лише критикував концепції природного права, але і заперечував, як метаюримічні, погляди історичної школи права. Ці погляди, на його думку (особливо поняття «народний дух»), проникнуті замаскованим природно-правовим підходом. Бергбом виступав за створення «справжньої, чистої історичної школи права», яка заперечує природне право, оскільки воно суперечить фундаментальній догмі юридичної науки, котра постулює, що «лише позитивне право є правом». Бергбом визначає предмет «чистої історичної школи права»: ним має бути не якесь ідеальне право, не «народний дух», а саме позитивне право [70, с.493-494 ].

Відомо, що попередниками історичної школи права у XVIII столітті були геттінгенські юристи. Найвпливовішим серед них був Густав Гюго. Якщо охарактеризувати цих юристів під кутом зору зазначених нами полюсів еволюції історичної юриспруденції, то справедливо стверджувати, що принципами геттінгенської школи юристів були каузальна необхідність і

просторово-часова конкретність. Кожний народ має своє позитивне право, яке змінюється з впливом часу і залежно від клімату, релігії, моралі. Як наслідок, критиці піддалася школа природного права, яка прагнула сформулювати загально придатний ідеал для усіх народів і усіх часів. Водночас, не заперечувалося, що у випадку прогалин у позитивному праві, воно в змозі доповнюватися нормами права природного [ 111, с.28-44 ]. Отже індивідуальність історичних явищ є для геттінгенських юристів завданням першочергової ваги. «Реальний правовий стан є емпіричним, залежним від часу і місця, випадковим, факти якого слід вивчати на основі власного і чужого досвіду, в історичному контексті у (повному смислі цього слова)» [70, с.274 ].

Головною в історичній школі була проблема правоутворення чи правогенезу. 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 [111, с.7].

Тож, розвиток права здійснюється без участі людської волі і всеціло зумовлюється зовнішніми обставинами. Людина мусить триматися того, що існує споконвіку, тобто звичаїв. Такий підхід актуалізував проблему співвідношення закону і звичаю. Від законодавчих норм Гюго відрізняв «добровільно визнані народом», розуміючи під ними норми звичаєві. 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, односторонності, корисливості законодавця) [ 112, с.52-124 ].

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, залежно від впливу історичних обставин, місця і часу.

Завжди треба відрізнати, 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 [112, с.158-168]. «Більша частина правових норм, чинна у певного народу, виникла стихійно, подібно до того, як виникли мова і мораль цього народу, або, скоріше за все, постаючи частиною того і іншого, виникли внаслідок звички. При вирішенні питання про те, що б «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» [70, с.274-275].

Окрім виокремлення просторово-часового фактору правогенезу, наголошувалося й на ролі духовного фактору. Чинне право певного народу не є строгою наукою: яка займається спостереженням явищ зовнішнього світу і яку, не зовсім виправдано, називають точною наукою [70, с.275]. Помилками юристів треба назвати зневагу до наукових знань і інтерес, спрямований лише на матеріальну вигоду і вузькопрактичні цілі. Сюди відносяться і засилля рутини, і догматизму, казуїстика, надлишок подробиць, невизначеність. У діловому житті це зневага до духовних цінностей. Сюди слід віднести схильність жертвувати правами народу заради сильних світу цього, тобто правителів. Усе це відбивається на способі мислення, від чого застерігав Томазій: «Робіть все для того, щоб залишатися чесними людьми». Ця пересторога не застаріла і донині [70, с.276-277].

Виникнення права з народного духу чи то народної свідомості обстоювали Ф.Савіньї і Г.Пухта. Народний дух є джерелом природного і людського права. За Савіньї, головою історичної школи юристів, духовна сутність має проникати в серця і розум правознавців [70, с.288], Загальнонародний дух або загальнонародна правосвідомість є правом сама по собі або природним, уродженим, «живим» народним правом. «Живе»,

передусім звичаєве право, яке з самого початку невіддільне від загальної свідомості народу, з розвитком культури починає розроблятися юристами. Проте і законодавче право залишається частиною народного життя. Законодавець мусить вичікувати плив народного життя і санкціонувати норми, які виникають з його власного розвитку. Тож функція законодавця допоміжна, а не визначальна [ 113, с.58-78 ].

Й за Пухтою, для досягнення поняття права ми мусимо взяти за вихідне положення духовний бік людини. Основним поняттям права є свобода. В цій останній знаходиться зародок права. На підставі свободи людина – суб'єкт права. Її свобода є підґрунтям права, всі юридичні відносини випливають з неї. Людина тому суб'єкт права, що їй належить вищеназвана можливість самовизначення, що вона має волю. Людині властивий вибір. Юридична свобода - можливість волі взагалі.

В філософському обґрунтуванні права можливістю волі висловлений водночас справжній принцип права - принцип рівності. Право є визнанням свободи, рівномірно належній усім людям як суб'єктам волі [70, с.279 ].

Подібно до Гюго, головною у вченні Пухти була проблема походження права. Буття права, яке визначає і регулює людські стосунки, ґрунтується на усвідомленні людьми юридичної свободи. Цю свідомість людина має від Бога, право є божественним порядком, який дається людині і сприймається її свідомістю. Тож право виникає у людській свідомості. Але яким шляхом воно досягає свідомості людини? Право досягає людської свідомості почасти надприродним шляхом, шляхом одкровення, - наші священні книги приписують первісне вираження права Богу, - почасти природним шляхом, шляхом уроджених людському духу почуття і потреб. Тут ми маємо справу лише з природним виникненням права, де справжній Творець утаює себе і право постає творінням людського духу.

Це людське право передбачає своїм джерелом загальну свідомість. Воно стає юридичним положенням тому, що останнє визнається таким загальним переконанням усіх тих, для яких воно має значення. Право є

загальною волею усіх членів правового суспільства. Усі члени народу з'єднані цією загальною юридичною свідомістю, як загальною мовою, загальною релігією в один союз, заснований на тілесній і духовній спорідненості. Народний дух є джерелом людського і природного права, юридичних переконань, діючих в окремих особах.

Тож право виникає з людської свідомості, і ця свідомість є народною. Але однієї свідомості про право недостатньо для реального його буття. Ми в змозі приписати праву реальність за його природою лише тоді, коли життєві стосунки справді регулюються його приписами. Право складається з приписів, воно вимагає, щоб певні вчинки здійснювалися чи не здійснювалися, тому усвідомлення права є водночас волею, згідно з якою мусить здійснюватися все, що узгоджується з правом. З правом пов'язана можливість неправа, фактичного стану, не узгодженого з приписами права. Тож розум знає, а воля діє. Ці два складники людського духу мають бути з'єднані в одно .

Виникнення права з людського духу є невидимим явищем. Переконаність виникає в народі, пробуджується, зростає, розвивається і дозріває. Видимий елемент складає тільки те, що вже виникло, стало реальністю. Виникаючи, право в змозі здобути троїстого вигляду: 1) як безпосередня переконаність членів народу, яка проявляється в їх вчинках, 2) як закон і 3) як результат наукової дедукції. Фактори, які надають праву цей видимий образ, називаються джерелами права; до них належать: безпосередня переконаність народу, законодавство і наука.

Перший з цих видів виникнення людського права є народна переконаність, як вона виявляється у свідомості членів народу. Таке дотримання окремими особами приписів на підставі загального переконання рівномірно повторюється в однакових випадках, воно має властивість звички, звичаю, а тому і назвали виникле у цьому вигляді право звичаєвим правом. Право виникає з звичаю. Проте, таке виникнення не матеріалістичне.

Дотримання звичаю є лише кінцевим моментом, в якому проявляється виникле право, яке живе в усвідомленій переконаності членів народу.

Другою формою виникнення людського права є законодавство. Право, виникле в цьому вигляді, називається законним або правом промульгації.<sup>5</sup> Часто вважають закони єдиним джерелом права. Цьому погляду суперечить реальний досвід. У кожного народу поряд з законодавством будуть зберігатися і розвиватися маса юридичних переконань поза промульгації.

Наука є третім джерелом права поряд з двома попередніми. Право, яке виникає з цього джерела, є право науки, чи, інакше, право юристів, бо воно виникає з діяльності юристів.

Часто судді доводиться обговорювати стосунки, які точно не врегульовані ні звичаєвим правом, ні законодавством. Наука як третє джерело права мусить надати судді юридичні приписи, відповідно до яких він вирішував би справи. Ці приписи не ґрунтуються на зовнішньому авторитеті, але мають таке ж значення, як і народне переконання чи закони. Обов'язковість приписів науки виникає внаслідок однодумства найвидатніших юристів і тривалого їх застосування в судах [114, с.112-228].

З огляду на сказане, можливо констатувати наступне.

Головна ідея історичної школи юристів полягає в тому, що право не просто комплекс норм, а «жива» і «реальна» складова соціального і економічного устрою суспільства. У цьому устрою право не самодостатнє, воно відображає традиційні суспільні цінності, які надають значення і смислу такому суспільству. Це є «практичним» віддзеркаленням філософсько-методологічної проблеми універсалій і конкретностей.

Геттінгенські юристи опрацьовували теоретичні засади безособового, національного, народного духу і спонтанного та безвольового, чи то органічного розвитку історії, і, відповідно, органічного правогенезу. Взірцем

---

<sup>1</sup> Промульгація /лат. promulgatio - оголошую, обнародую/ - обнародування, опублікування якого-небудь державного акта.

органічного і самобутнього розвитку права вважалися звичаї. Звичаєве право мало значення безпосереднього творіння народного духу чи то народної свідомості. Воно уроджене народу. Кінцевою санкцією права була його відповідність звичаям. Іншими виявами народного духу поставали законодавство, правова наука і судова практика.

У подальшому органічна теорія, яка розглядає сучасне у нерозривному зв'язку з минулим, поступилася місцем постулату про необхідність поєднання каузальної необхідності і духовної свободи у розвитку історії. Філософське розуміння історії, всупереч однобічному органічному її розумінню, дало можливість стверджувати: 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. Тож філософське і органічне розуміння історії не суперечать одне одному: в окремому народі виявляється загальнонародний дух, який віддзеркалює себе в індивідуальних рисах. Особливі і неповторні риси певних явищ жодною мірою не заперечують загальної і спільної їхньої основи. Висновок той що підставою правоутворення не лише індивідуальний дух певного народу, а й дух загальнолюдський. Ним самим затверджувалася ідея спільності і загальності правових засад.

У пливів еволюції історичної школи юристів плюралістична теорія правогенезу залишилася незмінною. Народний дух є джерелом природного і людського (звичаєвого, законодавчого, наукового, судового) права.

### 3.3. ПОЗАЧАСОВА СПРАВЕДЛИВІСТЬ

Як ми вже відзначали, серед прихильників історичної школи юристів не було єдності і послідовності у поглядах на право, внаслідок чого ця школа зазнала суттєвої еволюції. Полюси такої еволюції можна окреслити як: від просторово-часової конкретності до універсалій в історії права, або, що сутнісно те ж саме, від просторово-часової, каузальної необхідності до необхідності телеологічної. На цій підставі правомірно стверджувати, що й справедливість в історичній юриспруденції почали вважати позачасовою.

Вже Гюго наступним чином виявляє взаємозв'язок між правом і мораллю. «Коли йдеться про поняття моралі, то мають на увазі... совість людини, Бога». «Правові норми, чинні у даного народу ... являють собою дещо таке, основою чого є обов'язок совісті, тобто не що інше, як правове буття, якому слід підпорядковуватися» [70, с.273-274]. Тож, право і мораль субстанційно єдині, їхній виток спільний. І далі. Зв'язки між людьми, які живуть спільнотою, визначаються тим, що вважається справедливим, правомірним, до чого люди цієї спільноти звикли [70, с.274].

Савінії дійшов висновку про необхідність рецепції римського права і до вимоги більш суворого застосування римського права у Німеччині. Визнаними виразниками духу народу у сфері права є юристи які бажають застосовувати римське право [ 113, с.88-146 ]. Римське право зробилося в ту епоху національним правом Німеччини.

У зв'язку з цим, важливо пригадати позачасове тлумачення справедливості, а, відтак, і права, у римському праві. Римські юристи орієнтувалися на концепцію справедливості, опрацьовану Арістотелем. Як відомо, грецький мислитель виокремлював зрівнюючу або комутативну і розподільчу або дистрибутивну справедливість. Зрівнююча справедливість охоплює сферу приватних договорів, як свободних, добрих і обопільних воль їх учасників. Саме договір постав символом зрівнюючої справедливості. Розподільча справедливість охоплює сферу державну, публічну. Йшлося

таким чином про справедливість у приватному і публічному праві. Висновок той, що позачасовість у справедливості, а, відтак, і праві, вбачали в уродженій всім людям свободі. «Кожному - за його вчинками» - ось класична, всеохоплююча формула справедливості.

У Дигестах з цього приводу зазначено: «... §3. Природне право - це те, якому природа навчила усе живе... 2 ... Природа встановила між нами деяку спорідненість... 4 ... Згідно з природним правом усі народжуються свободними ... «Право» означає те, що завжди є справедливим і благим, - яким є природне право» [90, с.83,85,87]. І далі: «... 4. Свобода є природною здатністю кожного робити те, що йому до вподоби, якщо це не заборонено правом. §1. Рабство є постановою права народів, на підставі чого особа підкорена чужій волі всупереч природі» [90, с.117].

З врахуванням положень римського права, у Савінії має місце філософська спроба окреслити загальну мету розвитку права. Ця мета узгоджена з християнською релігією і зводиться до «визнання скрізь рівної моральної гідності і свободи людини і юридичної охорони цієї свободи за допомогою відповідних інститутів» [ 113, с.12-46 ]

Це моральне начало (гідність і свобода людини) вважається загальним і позачасовим елементом утворення права. 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.

Визнання свободи загальним і позачасовим началом, дозволило подолати однобічність органічного розуміння історії, бо раніше вважалося, що історія заперечує свободу, постаючи необхідним суто органічним розвитком, нерозривно пов'язаним з минулим. На цій підставі по-іншому почали пояснювати виникнення права і держави. Їх засадою є божественна воля, проте здійснення цієї волі віддається людській свободі.

Ґрунтовно вивчав римське право й Пухта. Це право було проникнуте ідеєю природного розуму, притаманного всім людям. На цій підставі воно

стало взірцем поєднання індивідуального і загальних начал в історії права, йдучи услід за римлянами, Пухта зазначав, що «право є визнанням свободи, рівномірно належній усім людям як суб'єктам волі» [70, с.279].

Р.Ієринг, будучи вихідцем з історичної школи права, своєю критикою завдав нищівної поразки органічній теорії історії. Першоджерело права обстоюється за творчою, цілеспрямованою діяльністю людини. Органічним, просторово-часовим факторам відводиться другорядне значення. Самовизначення свободної особистості - це головний постулат телеологічної теорії Ієринга. У праві самовизначення слід вбачати справжню сутність права. Абсолютним ідеалом утворення права є ідея свободи і справедливості. На цій позачасовій підставі можливо критикувати історію і «несправедливі закони».

Метою права є мир, засобом досягнення цієї мети - боротьба. Боротьба за право є обов'язком особистості перед самою собою, своєю честю і гідністю. Головним у пізнанні права має стати поняття мети, а не причини. Сформульована мета потребує вибору засобів її реалізації. Встановлення мети і вибір засобів - справа свободної особистості [115, с.3-65].

Наголошувалося на позаісторичному значенні римського права. «Шлях, яким пройшло старе римське право, - шлях юриспруденції загалом» [116, с.5]. «Наскільки загальне вчення про природу права просунеться вперед концептуально, настільки ж розшириться знання істинної сутності римського права» [117, с.20]. Римське право у найінтенсивніші періоди свого функціонування продукувало такі правові цінності, які мають загальне і позаісторичне значення і слугують людству й понині [118, с.22 ].

З огляду на римське право, критикував історичну школу юристів й Р.Штаммлер. Класичні юристи Риму наважилися перевести свій погляд з тривіальних питань на цілісність. Розглядаючи кожен окремий випадок з усією його обмеженістю, вони спрямували свої думки до провідної зорі загального права, тобто до запровадження у житті справедливості. У цьому полягає всевітнє значення класичних юристів Риму, в цьому їхня невмируща цінність [32, с.22; 33, с.68-116].

Було конкретизовано, що саме завдяки преторському едикту, преторському праву загалом римське право стало тим, чим воно було для всього людства і для всієї юридичної науки [119, с.123; 120; 121].

Загалом рецепції римського права, а, відтак, і критиці однобічності історичної школи юристів, було присвячено чимало праць, як європейських, так і вітчизняних правознавців [122; 123; 124; 125; 126; 127; 128; 129; 130; 131; 132; 133 та ін. ].

З огляду на сказане, констатуємо наступне.

На підставі рецепційованого римського права, позачасовість у справедливості, а, відтак, і праві, вбачали в уродженій свободі (або самовизначенні), яка через загальну спорідненість людського роду властива людям усіх часів. Зовнішнім виявом свободи є, приватний і публічний договір, як свободна, добра і обопільна воля його учасників. На цій підставі стало можливим опрацювання позачасової договірної теорії держави і права, яка від часу давніх греків і римлян, зберігає свою актуальність й нині.

Визнання свободи, а, відтак, і справедливості, загальним і позачасовим началом, знову-таки, дозволило подолати однобічність органічного розуміння історії, бо раніше вважалося, що історія заперечує свободу, постаючи необхідним суто органічним розвитком, невіддільно пов'язаним з минулим. На цій підставі по-іншому почали пояснювати виникнення права і держави. Їх засадою є божественна воля, проте здійснення цієї волі віддається людській свободі. Метою права є мир, засобом досягнення цієї мети - боротьба. Боротьба за право є обов'язком особистості перед самою собою, своєю честю і гідністю. Головним у пізнанні права має стати поняття мети, а не причини. Сформульована мета потребує вибору засобів її реалізації. Встановлення мети і вибір засобів - справа свободної особистості.

Висновок той же, органічне розуміння історії права поступилося місцем телеологічному розумінню. Органічним, просторово-часовим факторам відводилося другорядне значення.

## ВИСНОВКИ

Вихідне положення і принцип історичної школи юристів зводиться до співвідношення між «постійним», «загальним» і «змінним», «релятивним» моментами у праві. Мовою філософії це означає, що йдеться про співвідношення універсалій і конкретностей.

Полюси еволюції історичної юриспруденції можна окреслити наступним чином: від просторово-часової конкретності до універсалів в історії права, або, що сутнісно одне й те ж, від каузальної необхідності до необхідності ейдетично-телеологічної.

Головна ідея історичної школи юристів полягає в тому, що право - не просто комплекс норм, а «жива» і «реальна» складова соціального і економічного устрою суспільства. У цьому устрою право не самодостатнє, воно відображає традиційні суспільні цінності, які надають значення і смислу такому суспільству. Це є «практичним» віддзеркаленням філософсько-методологічної проблеми універсалій і конкретностей.

Геттінгенські юристи опрацьовували теоретичні засади безособового, національного, народного духу і спонтанного та без вольового, чи то органічного розвитку історії, її, відповідно, органічного правогенезу. Взірцем органічного і самобутнього розвитку права вважалися звичаї. Звичаєве право мало значення безпосереднього творіння народного духу чи то народної свідомості. Воно уроджене народу. Кінцевою санкцією права була його відповідність звичаям. Іншими виявами народного духу поставали законодавство, правова наука і судова практика.

У подальшому органічна теорія, яка розглядає сучасне у нерозривному зв'язку з минулим, поступилася місцем постулату про необхідність поєднання каузальної необхідності і духовної свободи у розвитку історії.

Філософське розуміння історії, всупереч однобічному органічному її розумінню, дало можливість стверджувати: 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. Тож філософське і органічне розуміння історії не суперечать одне одному: в окремому народі виявляється загальнонародний дух, який віддзеркалює себе в індивідуальних рисах. Особливі і неповторні риси певних явищ жодною мірою не заперечують загальної і спільної їхньої основи. Висновок той, що підставою правоутворення не лише індивідуальний дух певного народу, а й дух загальнолюдський. Цим самим затверджувалася ідея спільності і загальності правових засад.

На підставі рецензованого римського права, позачасовість у справедливості, а, відтак, і праві, вбачали в уродженій свободі (або самовизначенні), яка через загальну спорідненість людського роду властива людям усіх часів. Зовнішнім виявом свободи є, приватний і публічний договір, як свободна, добра і обопільна воля його учасників. На цій підставі стало можливим опрацювання позачасової договірної теорії держави і права, яка від часу давніх греків і римлян, зберігає свою актуальність й нині.

Визнання свободи, а, відтак, і справедливості, загальним і позачасовим началом, знову-таки, дозволило подолати однобічність органічного розуміння історії, бо раніше вважалося, що історія заперечує свобода, постаючи необхідним суто органічним розвитком, невіддільно пов'язаним з минулим. На цій підставі по-іншому почали пояснювати виникнення права і держави. Їх засадою є божественна воля, проте здійснення цієї волі віддається людській свободі. Метою права є мир, засобом досягнення цієї мети - боротьба. Боротьба за право є обов'язком особистості перед самою собою, своєю честю і гідністю. Головним у пізнанні права має стати поняття мети, а не причини. Сформульована мета потребує вибору засобів її реалізації. Встановлення мети і вибір засобів - справа свободної особистості.

Висновок той же, органічне розуміння історії права поступилося місцем телеологічному розумінню. Органічним, просторово-часовим факторам відводилося другорядне значення.

У пливі еволюції історичної школи юристів плюралістична теорія правогенезу залишилася незмінною. Народний дух є джерелом природного і людського (звичаєвого, законодавчого, наукового, судового) права. Виявленням філософсько-методологічної квінтесенції історичної школи права, розкриттям співвідношення між просторово-часовим і духовним факторами правогенезу, обґрунтуванням позачасової сутності справедливості, а, відтак, і права, й обумовлюється особисте місце здобувача у розв'язанні обраної проблеми і концептуально-методологічна відмінність одержаних ним результатів від відомих раніше.

## РОЗДІЛ 4

### ПСИХОЛОГО-СОЦІОЛОГІЧНЕ ПРАВОВЕ ПІЗНАННЯ

#### 4.1. МЕТОДИ ПІЗНАННЯ

Розкриття методів психолого-соціологічного правового пізнання потребує звернення передусім до психології (від грецьк. *psuche* - душа, *logos* - вчення, наука) - наука про закономірності розвитку і функціонування свідомості, або психіки як особливої форми життєдіяльності. Свідомість утворює той момент у природному пливі речей, у якому світ мислить сам про себе. У сфері вищої психічної діяльності (пам'ять, інтелект і воля) замість еквівалентності причини й наслідку, якій підпорядковуються всі явища природи, через цілепокладання проявляється творча сила духу.

Важливо звернутися до історії психології, щоб у кінцевому підсумку констатувати, що механістичний, атомістичний спосіб розгляду, характерний для психології 18 і 19 ст.ст. у 20 столітті поступився місцем гештальттеорії, цілісній, структурній і детермінаційній психології.

Отже, психологія як наука розвивалася історично. Першу психологію написав Арістотель: він розглядав душу як «першу ентелехію», тобто як одухотворену основу (принцип) тіла із трьома головними здатностями - живленням, відчуттям і мисленням. Арістотелівська психологія панувала впродовж усього середньовіччя. У 16 столітті завдяки розвитку природничих наук формувалося механістичне розуміння психічного життя. Згідно із цим розумінням, причинність закономірно визначає життя душі й духу. Таке переконання обстоювали Т.Гоббс і Р.Спіноза. В англійській асоціативній психології (М.Гартлі, Д.Юм - у 18 ст., у 19 ст. - Дж.Мілль, Дж.Ст.Мілль, А.Бен, Г.Спенсер і ін.) була зроблена спроба уявити психічне життя в якості природного й таким же чином «механічного» наслідку спонукань, підпорядкованого асоціативним законам. Під асоціацією розуміли зв'язок двох уявлень, коли одне, ще виникло, викликає у свідомості інше. Тож за допомогою асоціації можливо встановити причинно-наслідкові зв'язки в

житті душі й духу. Ч.Герbart намагався створити психологію, подібну до природничих наук, тобто надати їй математичного оформлення скрізь, де це тільки можливо.

Асоціативна психологія розвивалася поряд із психологією елементів - течією в психології, яка вбачає в психіці, за аналогією з мімічними й фізичними уявленнями, елементи відчуття, почуття й думки. Теорія елементів є віддзеркаленням атомізму (від грецьк. *atomos* – неподільне) - учення про те, що всі речі складаються із самостійних елементів (атомів) і що все, що має місце, ґрунтується на переміщенні, поєднанні й розподілу цих елементів. Це уявлення про атом досі панує в поглядах на світ і природу там, де припускається механічне розуміння причинних зв'язків, і лише повільно починає поступатися місцем сучасного погляду на предмет - цілісному його розгляду.

Психологія елементів розвивалася з 17 ст. Найбільш відомим її представником є В.Вундт (кінець XIX - початок XX ст.). Проти психології елементів виступає цілісна психологія. Вундт відомий своїм твердженням: нема нічого в інтелекті, чого раніше не було б у почутті.

Важливе місце в розвитку психології належить сенсуалізму (від лат. *Sensus* - почуття, відчуття, смисл) - теоретико-пізнавальному й психологічному напрямку, який виводить усе пізнання із чуттєвих сприймань, вважає, ще всі явища духовного життя є більш чи менш зв'язані комплекси відчужань, причиною яких є внутрішні чи зовнішні подразнення. Сенсуалістами в давнину, зокрема, були кіренаїки й епікурейці; у середні віки сенсуалізм був мало поширений. У Новий час Д.Локк заклав основу сенсуалізму своїм відомим твердженням: нема нічого в інтелекті, чого раніше не було б у почутті. Систематично обґрунтування сенсуалізм отримав у французьких просвітників, наприклад, у Е.Кондільяка: чуттєве сприймання охоплює всі духовні здібності. Д. Юм додає до «зовнішнього досвіду», з якого виходили всі колишні представники сенсуалізму, «внутрішній досвід»: усі творчі сили душі не більш ніж здатність зв'язувати, переставляти й

збільшувати матерію, дану за допомогою чуттів і досвіду. Близькі до сенсуалізму емпіріокритицизм і позитивізм.

Прогрес психології почуттів (І.Мюллер, Е.Г.Вебер, Г.Л.Ф.Гельмгольц і ін.), обґрунтування психофізики у якості точної теорії про співвідношення душі і тіла (Г.Т.Фехнер), результати анатомії мозку сукупно з фізіологією, застосування до психології вчення про розвиток (Ч.Дарвін, Г.Спенсер і ін.), обґрунтування наукової зоопсихології, дитячої психології й психології народів, поєднання психології із соціологією й, урешті, створення експериментальної психології - усі ці окремі науки в 19 ст. визначали психологічне дослідження. У кінцевому підсумку, на початку 20 ст. психологія (завдяки новій психології цілісності, а не елементів) усе більшою мірою почала звільнятися від перепон, які вона зустрічала у вигляді механістичних і психологічних спроб її інтерпретації.

Сучасна психологія відрізняється від старої (яку завершує В.Вундт) наступними принципами: 1) у сфері психічного не ціле виникає з окремого (елементів), а окреме із цілого й, таким чином, теорія асоціації є беззмисловою; 2) духовний розвиток цілісності не довільне, а підпорядковане законам гештальта; 5) якщо психічне явище є частиною цілого, то воно має інші властивості, ніж коли відокремлене [134, с.134-140].

Що таке гештальттеорія? Гештальт (нім. Gestalt – форма, образ, структура). Згідно із цією теорією, зріла свідомість людини має тенденцію схоплювати речі в їх повноті, цілісності, завершеності, і водночас простоті. Ідеться про те, що первісними для сприймання людини є не окремі безпосередні відчуття, а, навпаки, більш складні взаємозв'язки сприймань, цілісності. У будь-яку мить нашого досвіду існує якість ціле, яке ми маємо безпосередньо усвідомити. Допущення того, що єдиним засобом розгляду чуттєвого досвіду є свідомий інтроспективний аналіз, виявилось хибним. Це вчення вже зазнало краху в психології. На зміну йому прийшла сучасна гештальттеорія, «цілісна», структурна й детермінаційна психологія. Тож

некритична віра в особливий статус інтроспекції як підстави матеріалістичної епістемології виявилось головною її помилкою.

«Цілісна психологія» - сучасний напрямок у психології, який усупереч асоціативній психології й психології елементів, методично орієнтованих на каузальне точне природознавство, виходить із цілісності первісного переживання. У широкому смислі переживання рівнозначне змісту свідомості. Завдяки цьому людина вся, цілком бере участь у психічному як тілесно-душевно-духовна цілісність. Як результат, кожний розумний вчинок супроводжується його усвідомленням.

Тож у сучасній психології місце асоціації й теорії елементів посіла теорія зв'язку гештальтпсихології.

Структурна психологія в контексті «наук про дух» була створена Г.Дільтєєм і розвинута далі Г.Шпрангером. На відміну від колишньої фізіологічної психології (психології елементів) структурна психологія, як і взагалі вся цілісна психологія, принципи якої вона комплементує, не є елементною психологією. Структурна психологія перебуває на більш високому теоретичному рівні, і розглядає внутрішні процеси як деяку наділену певним смислом цілісність, дотичну до всієї психічної ситуації в її частковостях.

Детермінаційна психологія - учення про цілеспрямованість психічних актів. Це вчення є важливим внеском у сучасну психологію, згідно з якою поведінка суб'єкта стосовно впливу оточуючого середовища є не суто рецептивною, а відповідно з поставленою ціллю творчо активною.

Узагальнюючи, справедливо констатувати, що гештальттеорія втілюється в цілісній, структурній і детермінаційній психології.

Психологічний підхід до права невіддільний від соціологічного.<sup>6</sup> Така

---

<sup>6</sup> Соціологія (від лат. *societas* – суспільство і грецьк. *logos* – вчення) – наука про соціальне (від лат. *socialis* – спільний, суспільний). Соціальний – назва всього міжлюдського, тобто всього того, що зв'язано з сумісним життям людей, з різними формами їх спілкування.

невіддільність зв'язку пояснюється наступним чином. Людина належить до істот, які живуть не поодинці, а спільноту. Антропологічною константою є потреби людини, біологічні, психологічні, соціальні. Складність людської природи виразно виражена в кантівському вченні про емпіричний і інтелігібельний характер людини. Емпіричний характер - сфера емпіричної психології й соціології. Інтелігібельний характер – сфера метафізичної психології й соціології.

Людина, як емпіричний характер, є одним із перехідних кілець чуттєвого світу явищ і перебуває в залежності не тільки від певних умов місця й часу, але й від певних причин, тож емпіричний характер людини таким же чином зумовлений; загальними зв'язками світу явищ, як і будь-який предмет нашого емпіричного знання. Людина, як інтелігібельний характер, свободна від умов часу й простору та причинних залежностей. Така незалежність від природного закону причинності й зумовленість до дії суто зсередини себе, зі свого розуму й волі, називається інтелігібельною свободою. Тож людина є винятком з основного природного закону, згідно з яким будь-яке реальне явище зумовлюється певною причиною. Вона здатна розпочати новий ланцюг явищ, найглибшим джерелом яких є розумно-вольова субстанція людини.

В емпіризмі чи позитивізмі, навпаки, усе людське існування підпорядковане закону причинної зумовленості. Душевно-духовний світ таким же чином скутий законом причинності, як і світ фізичний. Форма

---

Люди розмірковують про своє життя відтоді, відколи вони навчилися думати. Однак, начало соціології як самостійної науки стосується 19 ст., і її засновником є О. Конт. В трьох останніх томах шеститомного «Курсу позитивної філософії» він викладає головні положення цієї науки. Конту належить і сам термін «соціологія». Він опрацював соціологію як природничо-наукову дисципліну на основі своєї емпіричної філософії, яку назвав «позитивістською». Послідовниками О. Конта були такі англійські філософи, як Г.Спенсер і Дж. Ст. Міль, а також французькі, американські і італійські соціологи. Головним послідовником О. Конта в Німеччині був А. Шеффель.

психічної зумовленості інша, але суть та ж. Тут діють причини зовнішні, у формі поштовху й тиску. Там діють причини внутрішні, у формі мотивів. Усе в психічному житті людини відбувається необхідним чином, усе детерміноване. Свобода принципово неможлива. Людина в позитивізмі не має в собі нічого власного й самостійного, вона вся є породженням оточуючого середовища, її духовне життя розчиняється без лишку на вплив цього середовища й зумовлені цим впливом психічні переживання. Ці переживання визначають людину цілком. Вона - сліпе знаряддя мотивів. Свобода волі заперечується.

Що таке психологічний мотив? Мотив (від лат. *moteo* – рушаю) - рушійна сила, привід, спонукача причина. Мотивація (лат. *Motivation* - система внутрішніх факторів, які викликають і спрямовують орієнтовану на досягнення цілі поведінку людини).

Важливо виявити, які з мотивів є вродженими, а які здобуті. Г.А.Мюррей (1893-1988) склав перелік потреб, поділених на первинні (уроджені) і вторинні (вивчені). Він вважав, ще ці вивчені потреби роблять людську поведінку цілеспрямованою. А.Х.Маслоу (1908-1970) розробив ієрархію мотивів, від фізіологічних потреб, таких, як голод і спрага, як нижчих складових, до потреб в безпеці, любові, поваги і - як вищих - потреб в самоактуалізації і досягнення когнітивних і естетичних цілей. Він вважав, що перш, ніж перейти до вищих потреб, індивід мусить отримати задоволення головних нижчих складових ієрархії [135, с.277-278].

Таким є обґрунтування необхідного поєднання психологічного й соціологічного підходів у пізнанні, включно й пізнанні права.

З огляду на сказане, можливо констатувати наступне.

Методи емпіричної психології, такі як теорія асоціацій, теорія елементів, сенсуалізм, інтроспекція, перцепція підпорядковуються принципу каузальності як основоположній методології «наук про природу» або каузальних наук.

Метод метафізичної психології, такий як гештальт-цілісність, який втілюється в цілісній, структурній і детермінаційній психології, підпорядковується принципу цілепокладання як основоположній методології «наук про дух» або гуманітарних наук.

Наслідком поєднання каузальності й цілепокладання в соціології є метод ідеал-реалізму (соціальна реальність ідеальна). Ідеї мусять адекватно втілитися у факт. Лише за цієї умови соціальна фактичність, включно й правова, здобуває ознак цінності, значення, смислу. Іншими словами, суто психологічний підхід до права не є вичерпним, оскільки в ньому людина розглядається як емпіричний характер, нехтуючи її інтелігібельним характером. Визнання ж людини як інтелігібельного характеру є сутністю соціологічного підходу до права. Відокремлені від розуму, узяті самі по собі чуття й інстинкти, які не задають ніяких запитань, погрожують перетворитися у свавільне й непідвладне діюче начало. Покликання всіх метафізичних вчень і світових релігій - підпорядковувати емпіричний характер людини її інтелігібельному характеру чи то досягти переваги духу над тілом. Лише дух здатний ставити цілі й досягати заздалегідь задане.

#### 4.2. ПСИХОЛОГІЧНІ І СОЦІАЛЬНІ ФАКТОРИ ПРАВОГЕНЕЗУ.

Засновником і головою психологічної школи права був Л.Петражицький. Його учні М.Михайлов, Г.Гурвіч, П.Сорокін, М.Тімашов розвинули далі психологічне вчення про право і збагатили його новітніми відкриттями. Опрацьовував психологічне вчення про право й Г.Гінс [136; 137; 138; 139; 140; 141; 142; 143; 144; 145; 146].

Становлення вітчизняної психологічної школи права, без сумніву, було наслідком розвитку психології в кінці 19-на початку 20 ст. Л.Петражицький визнавав авторитет німецької школи психології на чолі з В.Вундтом [147; 148; 149], а також німецьких юристів, які прагнули психологічно інтерпретувати право (Л.Кнапп, Р.Бірлінг, Е.Цігтельман, Р. Ленінг і ін.).

Важливо, передусім, з'ясувати: емпіричну чи метафізичну психологію і соціологію обстоював Л.Петражицький у пізнанні права?

Сучасники Л.Петражицького, зокрема Т.Льїн і Б.Чичерін критикували його погляди не за емпіризм чи позитивізм, релятивізм і суб'єктивізм, а, в цілому, за психологізм. На думку Т.Льїна, яскравий і виразний дескриптивний аналіз правового переживання складає неминущу заслугу праць Петражицького. Однак, цей аналіз цілком не є вичерпним і замовчує про головне: про переживання об'єктивних елементів права. «Автор відстоює послідовно релятивізм у розумінні права і здійснює особистий суб'єктивізм у розумінні досліду; внаслідок цього правосвідомість перетворюється в нього в емоційне уявлення про право; смисл і цінність як самостійні предмети не розглядаються зовсім, і дефекти особистого і філософського досліду одержують принципово-теоретичне витлумачення. Усе це змушує визнати, що наукове подолання його теорії необхідне для вірного і творчого розвитку вітчизняної правосвідомості» [78, с.172]. Ось яким чином описує критику Р.Чичеріна його учень професор І.Михайловський: «Проф. Чичерін критикував Петражицького, його «Начерки філософії права», говорив, що «чекатимемо подальших випусків, хоча сумнівно від них очікувати суттєвих

покращень. На поганій засаді неможливо звести наукову споруду». Чичерін, визнаючи видатні обдарування проф.Петражицького, радить йому «повну перебудову предмета» і не видавати за наукову істину те, що не має ні найменшої наукової підстави. На жаль, проф. Петражицький не визнав авторитету Чичеріна і у своїх подальших працях дав лише розвиток і подальші висновки з тих основних положень, які містяться в його «Начерках філософії права» [150, с.121].

М.Алексеев, теж сучасник Петражицького, мав дещо іншу думку. Головну заслугу його він вбачав в опрацюванні ним вчення про «нормативні факти». Творцем терміну «нормативні факти» був сам Петражицький. Головна думка цього вчення зводиться до твердження, що можуть існувати факти, в яких знаходиться «підстава обов'язковості» деякої поведінки, - може існувати, іншими словами, розум, логос або смисл фактів. З точки зору чистого нормативізму думка ця в змозі видаватися справжньою філософською неосвіченістю. Як можливо, насправді, поєднувати такі поняття, як «нормативність» і «факт»? Однак, можна стверджувати, що будь-яка норма позитивного права є «нормативним фактом». Вона є фактом, оскільки діє чи діяла; вона володіє нормативним смислом, бо є нормою. У самого Петражицького поняття нормативного факту має більш вузьке значення. Він називав нормативним фактом «такі складові частини інтелектуально-емоційних переживань», які «обумовлюють зміст і обов'язковість» етичних, естетичних чи правових «диспозицій». Усе це утворює підставу для надзвичайно цікавого вчення Петражицького про джерела права. Саме теорія нормативних фактів дозволяє значно розширити вчення про види позитивного права порівняно із загальноновизнаними поглядами. Види позитивного права не вичерпуються законом, звичаєм, і судовим рішенням, як це звично думають юристи. У змозі бути стільки видів позитивного права, скільки видів нормативних фактів. Петражицький нараховує більш ніж п'ятнадцять видів позитивного права, які мали й мають місце в історії й практиці (закон, звичай, судова практика, книжне право,

вчення юристів, експертиза, законодавчі вислови, правові приклади, договори, обіцянки, програмні дії, прецедент, визнання, юридичні прислів'я, звички й т.д.) [85, с.149-151].

Позитивно оцінював правове вчення Петражицького Г.Гурвіч. На його думку, емоційна психологія Петражицького, очевидно, ґрунтується на такому методі, який не мав нічого спільного з позитивізмом і детермінізмом. Цей метод можливо сприйняти лише в тому випадку, якщо повністю позбутися сенсуалістичної психології прямо описувати безпосередньо дані свідомості, - саме це й характеризує метафізичну психологію нашого часу [140, с.342-343]. Емоційна психологія Петражицького має виразно виражений антидетерміністський і антипозитивістський характер. Заслугою цього мислителя було виявлення імперативно-атрибутивної структури права [140, с.606].

Отже, вчення про право Л.Петражицького характеризується вочевидь неоднозначністю його оцінок.

Далі ми пропонуємо власну інтерпретацію правового вчення Петражицького. Найбільш істотне у цьому вченні те, що автор визнав право феноменом етики, а відтак, феноменом ейдетичним, духовно-вольовим. Право суть особливий різновид етичних, імперативно-атрибутивних переживань і відповідна мотивація поведінки [138, с.590,594]. (Знакове у цьому зв'язку, що головна праця Петражицького має назву «Теорія права і держави у зв'язку з теорією моралі»). Це є впливом Арістотеля і Канта.

Термін етики, як науки про мораль, уперше вжив Арістотель для позначення особливої сфери дослідження – «практичної філософії». Якщо у «теоретичній філософії» ми висуваємо перед собою завдання вияснити підстави того, що має місце, то в «практичній філософії» розглядаємо закони того, що **мусить бути**. Тож головне питання етики: що ми мусимо робити? Етика виховує в людині покликання завершувати світ шляхом надбудови до сфери існуючої емпірії того, що мусить бути. Вона осмислює речі у їх

**цілісності й доконечності.** На цій підставі вчення про мораль споконвіку називають нормативним вченням про обов'язки.

Усі обов'язки моралі поділяються на правові і обов'язки добродійності; моральне і правове - суть одне й теж. Оскільки мораль як родове для права поняття, належить до сфери над емпіричного пізнання, то, наприклад, Кант цілком послідовний, коли зазначає: «Всезагальний критерій, за яким взагалі можна пізнати як право, так і неправу, стане очевидним лише тоді, коли ми зігноруємо емпіричні принципи... Право - це сукупність умов, за яких вільна воля одного (особи) узгоджена з вільною другою, з точки зору всезагального закону свободи» [21, с. 285].

Вчення про обов'язки моралі Кант викладає у праці «Метафізика нравів у двох частинах». У першій частині «Метафізичні начала вчення про право» йдеться про правові обов'язки у сферах природного або приватного права і позитивного або публічного права. До правових обов'язків Кант відносить вільну волю, добру волю, обопільну волю (справедливість), честь, гідність, совість. У другій частині «Метафізичні начала вчення про добродійність» йдеться про обов'язки людини стосовно самої себе і інших людей (людяність, увічливість, скромність, вдячність, співчуття, любов, дружба).

У повній відповідності з приведеними міркуваннями Арістотеля і Канта Петражицький теж відокремлює серед етичних явищ імперативно-атрибутивні (право) і суто імперативні (моральність) [138, с.121-126]. У словосполученні «імперативно-атрибутивні» – «імперативні» - означає обов'язок, а «атрибутивні» - правомочність.

Те, що Петражицький услід за Арістотелем і Кантом вважав право етичним феноменом з властивою йому імперативно-атрибутивною структурою означає, що він визнав духовно-вольовий фактор правогенезу, що є метафізичною психологією. Це споріднює його вчення з природним правом, згідно з яким, право у витоці - сфера нормативної етики, а не суто

каузальної науки. Тож Петражицький визнав поділ європейських наук на «науки про природу» і «науки про дух».

Імперативно-атрибутивна структура права означає паристий його характер (обов'язок одного є правом іншого). Відносини між двома сторонами є правовідносинами. Це, знову-таки, є впливом Арістотеля, Канта і всієї природно-правової школи. У цьому зв'язку варто пригадати вчення про справедливість Арістотеля. Існує два види справедливості, а саме зрівнююча або комутативна і розподільча або дистрибутивна. Перша є сферою координації в економічному суспільстві, а друга - сферою субординації у політичному суспільстві або державі. Зрівнююча справедливість регулює приватні або цивільні стосунки. Символом цієї справедливості є договір. Розподільча справедливість регулює публічні або політичні стосунки, де розподіляються як благо влада, посади, винагороди, утримання та ін. Отже, зрівнююча справедливість - категорія приватного права, а розподільча - публічного.

Природу договору утворює свободна, добра, обопільна воля його учасників. Еквівалентність або рівноцінність є сутністю справедливості. «Кожному – за його вчинками» – така класична формула справедливості.

Вже за умови нерозвиненої мінової торгівлі особи, що обмінюються мовчки, визнають одна одну рівними особистостями; вони роблять це вже тоді, коли пропонують одна одній свої блага і укладають між собою угоди.

Володіння річчю є найпростішою правовою відносиною. Гегель, до речі, й розпочинав свою філософію права з відносини володіння річчю, як такої найпростішої правової відносини. Коли ж є власники речей, то умовою самого їх існування стає обмін. Формою обміну й є договір.

Отже, виявлення зв'язку ідеї справедливості з принципом договору було знаменним і неминущим здобутком давніх греків та римлян. Договір став одним з ключових понять права. Він концентрував у собі, як у фокусі, найбільш істотні моменти стосовно і економіки, і права.

Для нашого аналізу важливо те, що паристий характер права засадничо обумовлював і символізував якраз договір. Ось міркування з цього приводу й Петражицького. Критикуючи позитивно-правову теорію, він зазначав, що у ній йдеться про однобічні розпорядження влади, на відміну від договорів, «обопільних угод» [138, с.429]. У минулому договори не тільки визнавалися самостійними джерелами права, але і зводили все позитивне право і підставу його обов'язковості до договорів. Договірне право чинне, незалежно від того, визнають його офіційно, чи ні [138, с.471].

Вищими моральними законами є закони Божі. Сучасні моральні положення виводяться з Десяти Заповідей. Ці Заповіді у давніх євреїв відігравали роль статей договору між Іеговою і Ізраїлем, нормативних фактів сакрального договірного права - з санкцією у вигляді смертної кари шляхом побиття камінням [138, с.485].

Зі сказаного випливає, що фактором правогенезу окрім психологічного, тобто духовно-інтелектуального є й соціальний, передусім, економіка. Як співвідносяться між собою ці два фактори? Відповідь така. Внутрішньою субстанційною сутністю права є людська свободна воля. Щоб не залишатися абстрактною можливістю, свобода мусить дати собі наявне буття, і першим актом свободи є власність, а, відтак, і договір. Іншими словами, постаючи духовним феноменом, право несе у собі універсальні позачасові начала (свободу і справедливість), які актуалізуються в історичних певних умовах місця і часу. В духові слід вбачати глибину права і його первісну ясність, усе ж подальше розростання права має розумітися із цього первісного.

Висновок той, що в пізнанні права Петражицький обстоював метафізичну й психологію, і соціологію, чи то ідеал-реалізм (соціальна реальність ідеальна). Про таку соціологію йдеться тоді, коли автор: 1) визнає право феноменом етики, а, відтак феноменом ейдетичним, духовно-вольовим; 2) визначає право як двоїсту (паристу) імперативно-атрибутивну структуру; 3) аналізує суспільні функції права, особливо у зв'язку з природою власності і природою державної влади; 4) розкриває природу і суспільну функцію

юриспруденції; 5) опрацьовує вчення про право в об'єктивному і суб'єктивному смислі; 6) поділяє право на інтуїтивне і позитивне; 7) ототожнює інтуїтивне право з справедливістю; 8) класифікує право на «суспільного служіння» і «особистісно-свободне»; 9) аналізує право як фактор і результат соціально-психічного життя; 10) доводить необхідність розвитку «емоціональної соціології» як основи опрацювання спеціальної теорії виникнення і розвитку права [138, с.121-128; 157-206; 261-305; 377-490; 661-598].

Варто особливо наголосити на паристому характері суб'єктів у праві. Право матиме місце тоді й тільки тоді, коли в психіці суб'єкта є «імперативно-атрибутивне» переживання, тобто приписування собі певних прав, а іншим - відповідних закріплених обов'язків. «Наші права - суть закріплені за нами, належні нам як наш актив, борги інших осіб. Права й правовідносини в нашому розумінні не складають, таким чином, чогось окремого й відмінного від правових обов'язків. Те, що з точки зору однієї сторони називається її правовим обов'язком, з точки зору іншої називається її правом» [136, с.47-48].

Право - двосторонній емоційний стан. Підставу правових переживань утворюють атрибутивні, або ж вибагливі емоції обов'язку. Тож під кутом зору правової психіки, вирішальним є не здійснення належного вчинку самого по собі зобов'язаним, а саме отримання належного правомочним, відання йому заборгованого, «свого». Висновок той, що в праві необхідно виразно усвідомлювати паристий характер суб'єктів, а саме: 1) хто зобов'язаний (суб'єкт зобов'язання); 2) до чого зобов'язаний, до якої поведінки зобов'язаний (об'єкт зобов'язання); 3) хто правомочний, хто мав домагання на виконання зобов'язання; 4) на що він мав право, що йому належить (об'єкт права).

Зі сказаного випливає, що вихідною категорією психологічної школи права є правове почуття. Суб'єктивні права розглядаються як різновид правових почуттів. Специфіка правового чуття полягає в тому, що воно має

характер домагання: існує не тільки людина, яка зобов'язана до певної поведінки, а й інша людина, яка має право вимагати від першої здійснення певних вчинків на свою користь. На цій цілком психологічній підставі виникає юридична норма як наслідок правового переживання здійснити дії, які справедливо вимагає інший, тобто здійснити дії, які переживаються індивідом як належне, повинне.

Учень Петражицького П.Михайлов зазначав: «...під правом як особливим класом реальних явищ мусимо розуміти усі ті емоційні переживання, ті феномени психіки, реальні явища етичної свідомості, які мають атрибутивний характер, характер домагань, і складають особливий клас реальних явищ, назва яким – право» [141, с.48]. Очевидно, що в такий спосіб була здійснена спроба виявити, і обґрунтувати специфічну ознаку права, яка б виокремлювала його з низки інших споріднених і неспоріднених із ним явищ.

На підставі імперативно-атрибутивної структури права, критиці було піддано позитивізм у праві, який специфічною, головною ознакою правових явищ вважав примус із боку держави. За П.Михайловим: «Позитивна юриспруденція позбавлена належного наукового світла, вивчаючи лише частку правового світу, - тієї «сукупності юридичних норм», обов'язковість яких ґрунтується на зовнішньому авторитеті. Вона не знає всього того багатого дійсно-реального правового світу, який живе в правосвідомості людей, і визнає за реальні феномени права ідеологічні величини як норми, як «веління» та «заборони»... Тим самим вона пристосовує наукову теорію до потреб практичного побуту, нехтуючи тією належною теоретичною висотою, з якої наука мусить озирати предмет свого вивчення» [141, с.61]. Позитивна юриспруденція дотримується не дійсно-реальної, а наївно-реальної точки зору, яка вважає випадково знайдене й видне специфічно притаманним праву. Поняття «держава» і «примус» не є суттєвими ознаками права. Дійсну сутність права можливо знайти шляхом експериментальної психологічної

школи права в якій право є класом реально-психічних імперативно-атрибутивних явищ.

Ми підійшли до самої суті нашого обговорення. Те, що за Петражицьким, 1) право є етичним феноменом, а, відтак, ейдетичним, 2) його природа імперативно-атрибутивна, тож париста; 3) визнання автономності інтуїтивного права на відміну від гетерономності позитивного права; інтуїтивне право здобуває свою зобов'язуючу силу в собі самому, а позитивне право - у «нормативних фактах»; 4) розуміння «нормативних фактів» як інтелектуально-емоційних переживань; 5) ототожнення інтуїтивного права зі справедливістю й визнання їх універсальності - усе це означає, що право є феноменом психіки. Воно існує в нас, а не поза нами. 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 [151, с.354].

Б.Кістяківський наголошував, що зумовлюючи зовнішню поведінку, правові норми самі, однак, не є чимось зовнішнім, бо вони живуть передусім у нашій свідомості і є такими ж внутрішніми елементами нашого духу, як і етичні норми. Лише будучи вираженими в статтях законів або застосованими в житті, вони здобувають і зовнішнє існування. Між тим, ігноруючи все внутрішнє або, як нині висловлюються, інтуїтивне право, наша інтелігенція вважала правом лише ті зовнішні, позбавлені життя норми, які так легко вміщуються в статті й параграфи писаного закону або якого-небудь устава. Тут ми маємо один із типових виявів низького рівня правосвідомості. Як відомо, тенденція до регламентації в подробицях і регулювання всіх суспільних відносин статтями писаних законів властива поліцейській

державі, і вона утворює розпізнавальну ознаку її в протилежність державі правовій.

Історично першими творцями права були судді. Пізніше правотворча діяльність суду й суддів була почасти затінена правотворчою діяльністю держави. Проте навіть такий перебіг подій не зміг завадити суду бути творцем нового права.

Говорячи про право, створене судовими рішеннями, Б.Кістяківський звертає увагу на те, що сам законодавець приписує суддям правотворчу функцію. «Швейцарський цивільний кодекс, одногосно затверджений обома палатами народних представників, своєю першою статтею приписує, щоб у тих випадках, коли правова норма відсутня, суддя мусить винести рішення на підставі правила, яке він встановив би, коли б був законодавцем». Тож, у найбільш демократичного й передового європейського народу суддя визнається таким же виразником народної правосвідомості, як і народний представник, покликаний законодавствувати... Все це засвідчує, що народ з розвиненою правосвідомістю мусить цікавитися і дорожити судом як охоронцем свого правоустрою... У народів із розвиненою правосвідомістю, як наприклад, у римлян і англійців, за тих же умов, що й у нас, розвивалася гармонійна система **неписаного права**, а в нас правопорядок залишається перебувати все в тому ж незадовільному стані. Яка правосвідомість нашого суспільства, такий і наш суд [152, с.143-145].

Свою психологічну теорію права Петражицький назвав емоційною. Суттєво при цьому, що він наголосив на існуванні інтелектуальних (вищих, бланкетних) емоцій. У психології це було новацією, оскільки емоції, як хвилювання чи переживання, звично пов'язують із чуттями. Інтелектуальна емоція перегукується з інтуїцією. Інтуїція (лат. Intuition – уважно дивлюсь) – 1) здатність безпосереднього розпізнавання істини без обґрунтування за допомогою доказів; 2) здогад, проникливість, що ґрунтується на попередньому досвіді.

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.

Тож в емоційній теорії мотивації емоції є «нормативними», принциповими правилами поведінки, принципами поведінки, або нормами. Сфера права й моралі і є специфічним місцем «автономної мотивації», і «нормативних емоцій».

Емоції мають цілісний (тілесно-душевно-духовний) характер. У центрі емоційної психології Петражицького перебуває принцип, прямо протилежний звичній асоціативній психології, а саме принцип неприпустимості пояснення вищого через нижче, складного через просте, цілого через його частки [140, с.342]. Безперечно, це вже мало стосунок до гештальттеорії. Саме протиставлення елементарних (спеціальних) емоцій і вищих (бланкетних) емоцій має своєю передумовою віру в реальність духовного життя, якому ці емоції і відповідають.

Приведені Петражицьким приклади «акцій» (брехливі покази, наклепи, вірність умовам договору і таке подібне) максимально свідчить про те, що тут йдеться про своєрідні акти поведінки, природа яких визначається їх важливістю з точки зору специфічних духовних значень, а саме блага і зла, справедливого і несправедливого. Саме ці акти пронизані духовними смислами і констатуючі поведінку, оцінюються позитивно чи негативно через викликані ними безпосередньою емоційною реакцією. Іншими словами, саме ці акти є підставою для позитивних і негативних цінностей, які без затримки і безпосередньо виникають завдяки емоційній інтуїції. Таким

чином, доктрина нормативних і автономних емоцій Петражицького логічно приводить до теорії емоційної інтуїції цінностей, розвинутої пізніше з таким успіхом німецьким мислителем Максом Шелером, відповідно з принципами феноменологічної філософії. Петражицький вірив в об'єктивність Добра і Справедливості. Однак, саме тут і виявляються ті межі, які він не зміг перебороти у своїх дослідженнях; він впадає у суб'єктивізм замість того, щоб на основі психології розвинути доктрину об'єктивних цінностей, як це зробив Макс Шелер [140, с.344].

Учень Петражицького Г.Гурвіч вважав його вчення глибоким і геніальним. На його думку, Петражицький належить до тих мислителів, чії новаторські ідеї настільки випереджали свою епоху, що їх справжнє значення виявляється лише після певного відрізка часу. Тому філософія права цього вченого в змозі бути оцінена в усій своїй значимості тільки у перспективі глибоких змін, характерних для сучасної філософської і юридичної думки.

Філософія права Петражицького вочевидь більш глибока і оригінальна, ніж її розуміли учні і опоненти мислителя. І ті, і інші бачили в ньому лише послідовного позитивіста, застосовувшого принципи логіки Дж.С.Мілля до вивчення права і у кінцевому підсумку дійшовши до здобуття основи правової реальності в емпіричній психології людини. Метод чистого опису «переживання», який відповідає юридичному досвіду (метод, який привів Петражицького до відкриття емоційної інтуїції, котрій доступні дані права і моральності), значно наближується як до методу А.Бергсона, так і до методу сучасних німецьких феноменологів (Гуссерль, Шелер і ін.). Даний метод вони використовували для розширення поняття досвіду за рахунок поширення його з чуттєвої сфери на сферу духовну. Петражицький, у повній згоді з низкою сучасних мислителів (у Франції це Фредерік Рау і Анрі Бергсон), прагнув подолати протиставлення емпіризму і спірітуалізму в ідеї експериментальної метафізики, яка ґрунтується на прямому опису інтуїтивних даних. Звідси і його ворожість стосовно неокантіанства, особливо «методу постулатів у логіці» і «нормативізму у теорії права»;

подібна ворожість помилково була сприйнята за вияв у Петражицького позитивізму.

Відкинувши у боротьбі з позитивним правом саму проблему поступового удосконалення права згідно з вимогами ідеалу, юридичний позитивізм допустив жахливу помилку, яку неможливо виправдати. Ці думки Петражицького, які він висловлював починаючи з 1892-1893 рр., тобто задовго до того, як Р.Штаммлер - у Німеччині, Ф.Жені - у Франції, і П.Новгородцев - у Росії проголосили «відродження природного права», служили першим сигналом для всього подальшого руху. Тією мірою, якою даний рух сформувався у межах школи свobodного права, він дуже щільно наблизився до вихідних думок Петражицького [140, с.341].

Психологічний і соціальний фактори правогенезу Гурвіч поєднав у концепті «соціального права». Останнє він опрацьовував у контексті більш масштабнішого вчення про зобов'язуючу силу факту. Вчення про нормативність фактичного обстоювали й Р.Ієрінг, Г. Єллінек, Є.Ерліх, Г.Спенсер, Е.Дюркгейм, Л.Дюгі, М.Вебер, Леві-Брюль Анрі та ін. [153, с.6-88; 154, с.12-116; 70, с.478-483; 582-586; 598-600; 629-636; 650-655; 155, с.14-160; 156, с.18-206; 115; 116; 117; 118].

Згідно з вченням про нормативність фактів, право генерується самим суспільством, а не лише державою. Це вихідне положення вчення. Правотворчими факторами стають звичаї, договори, правові доктрини, судова практика. Звідси й опрацювання концепцій «живого», а не писаного (з його уподобаннями і упередженнями) права, «реального», «свobodного», «суддівського» права.

Концепцію «живого права» опрацьовував й австрійській юрист Є. Ерліх. Право - це правила людської поведінки. Де витoki правової норми, хто дає їй життя і дієву силу? Для Ерліха, неабияк цікаво відповісти на ці питання. Навряд чи знайдеться сьогодні хоча б один освічений юрист, який би, опісля ста років від часу Савіньї і Пухти, почав би сумніватися в тому, що більша частина правових норм в минулому походила не від держави, і що

також і сьогодні переважаюче значення мають інші джерела. Але тут постає питання: як виникають ці «позадержавні» правові норми? Як їх охарактеризувати? Це зробити досить важко і у межах юридичного позитивізму неможливо. Водночас навіть прибічники всевладдя держави не завжди погоджуються з думкою, що держава здатна регулювати усю людську поведінку. «Позадержавне» право здебільшого пов'язують із звичаєвим правом. «Якщо ж сьогодні говорять виключно про «державне» право, то це наслідок того, що держава у процесі історії привласнила собі монополію на здійснення правосуддя, яка пізніше стала сприйматися як монополія на правотворчість» [70, с.625-626].

Не було такого періоду в історії, коли б лише видані державою закони діяли у якості права, а завжди мала місце ситуація, коли «позадержавні» правові норми прагнули посісти відповідне їм місце. В історії європейської правової науки цей прорив стався двічі: у вченні про природне право XVII-XVIII століть і після створення історичної школи - у Савіньї і Пухти. Обидва ці напрямки прагнули науково визначити сутність права. Обидва намагалися обґрунтувати походження права незалежно від держави: одні бачили його в природі людини, інші - в правосвідомості. Обидва, однак, не завершили своїх вчень [70, с. 626 ].

Суттєвою ознакою поняття права є те, що право - це порядок. Право - це організація, це правило, яке визначає положення кожного члена громадського об'єднання. Громадське об'єднання - це об'єднання людей, які визнають у взаємовідносинах одне з одним певні правила поведінки і дотримуються їх. Ці правила в змозі бути різними і можуть по різному називатися: правові норми, мораль, релігія, звичаї, честь, правила пристойності, мода.

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.

Сімейне право у сім'ї, трудовий договір на фабриці, у конторі, торгівельному домі і банку виконують ту ж функцію, що і правила у корпорації, у державі, в общині, в церкві; вони регулюють внутрішній порядок в групах людей. І все приватне право є правом об'єднань [70, с.627-628].

Як вже відзначалося, психологічний і соціальний фактори правогенезу Гурвіч поєднав у концепті «соціального права». Соціальне Право виникає через кожне громадське об'єднання чи то активну групу («МИ»), яке реалізуючи позитивні цінності, породжує своє власне право інтеграції, порядок Соціального Права. Соціальне Право змушує суб'єктів, яким воно адресоване, брати безпосередню участь в усьому, що сприяє юридичним стосункам своїх членів. Воно ґрунтується на довірі, на спільному зусиллі, на взаємодопомозі. Соціальне Право завжди - автономне, нероздільне з кожним окремим «МИ», сприяє юридичній автономії зацікавлених осіб і спонукає їх до самоуправління. Коли живе Соціальне Право здобуває організованої форми, то воно в змозі служити підґрунтям для егалітарних асоціацій, які співпрацюють між собою. Тоді автономне право організацій не вироджується в субординаційне право панування. Живе Соціальне Право є позадержавним правом, яке висновується із спілок виробників, споживачів і їхніх організацій і захищає права, констатуючих прерогативу людини.

Соціальне право є не тільки порядком об'єктивного права, але також системою суб'єктивних прав. Воно не тільки регламентує, але і наділяє компетенцією, вимогами групи зацікавлених індивідів. Соціальні суб'єктивні права груп, об'єднань і індивідів мають посісти першочергове місце у деклараціях соціальних прав. Що це за права? Це права виробника і споживача; право здійснювати контроль за будь-якою владою, яка виникає у групі чи об'єднанні, в яке зацікавлений інтегрований; права всіх членів звертатися до групи чи об'єднання проти іншої групи чи проти

іншого об'єднання, коли їхня свобода перебуває в небезпеці; право на свободу груп, право на свободу всередині груп і право на свободу між групами.

Доповнити Декларацію Політичних Прав Декларацією Соціальних Прав - це проголосити права виробників, споживачів і людини, як індивідів, так і груп, на ефективну участь в усіх аспектах життя, роботи, безпеки, добробуту, виховання, культурної творчості, таким же чином як і на всі можливі маніфестації юридичної автономії, демократичного контролю, через самих зацікавлених, на самоуправління і судову діяльність. Це означає юридично проголосити заперечення будь-якої експлуатації, будь-якого панування, будь-якого свавілля, будь-якої нерівності, будь-якого несправедливого обмеження свободи груп і індивідів скрізь, де йдеться про інтеграцію і участь у спільнотах. Це, нарешті проголосити право індивідів, груп і їх спільнот на плюралістичну організацію суспільства, єдино здатну гарантувати людську свободу в сучасних умовах [70, с.660-661].

Вчення про нормативність фактичного опрацьовують і в англомовній соціологічній юриспруденції на чолі з Р.Лаундом і таким її напрямком, як реалістична школа права О.В.Холмса, Ф.Джерома, К.Н.Кардозо, К.Н.Ллевеліна, Л.Уеслі, Г.Леві, Д.Орвілла, Б.Уолтера, Б.Френсіса та ін [70, с.663-666; 667-673; 675-680; 681-687; 689-692; 696-702].

Англомовна соціологічна юриспруденція ґрунтується на: 1) визнанні ідеї справедливості необхідним конститутивним елементом поняття права і критерієм оцінки чинного права; 2) поєднанні в одному дослідженні етики, аксіології, гештальттеорії і права; 3) необхідності зважування на роль оціночних рішень у змісті і розвитку права, а не лише на логіку і семантику (вибір тієї чи іншої цінності є однією з найважливіших складових частин в процесі прийняття рішень); 4) розгляді окремого випадку в його індивідуальності.

Нарешті, психологічний і соціальний фактори правогенезу поєднані і у вченні П.Сорокіна про чуттєві, ідеаціональні і ідеалістичні системи етики і

права [142, с.488-504]. Мислитель-соціолог констатував сучасну кризу моральних і правових цінностей у західноєвропейських країнах і перевагу егоїстичних, матеріальних інтересів і мотивів до збагачення індивідів та груп. З втратою престижу і юридичні і етичні норми поступово втрачають і свою контролюючу і регулюючу силу - важливий фактор людської поведінки. Їх «ти не мусиш» і «ти мусиш», як моральні імперативи, все менше і менше зумовлюють поведінку людей і спрямовують її відповідно до норм. Звільнено шлях грубій силі, як єдиному стримуючому фактору у людських стосунках. Якщо ні релігійні, ні етичні, ні юридичні цінності не контролюють нашу поведінку, то тоді що ж залишається? Нічого, крім грубої сили і обману. І в цьому - головна ознака сучасної кризи в етиці і праві. Це чуттєві етика і право. Коли суспільство позбавляється Бога і Абсолюту і заперечує всі зв'язуючи його моральні імперативи, то єдиною дієвою силою залишається сама фізична сила.

Сутністю чуттєвої етики і права є утилітарна і гедоністична, тобто релятивістська і умовна природа етичних і юридичних цінностей. Якщо суть моральних і правових норм зводиться до користі і чуттєвої насолоди, то кожний в змозі досягати цих цінностей на свій розсуд. За таких умов, ніяка логіка, філософія і ніяка наука не в змозі покликати на допомогу трансцендентальну цінність. Звідси і трагедія самої людини чуттєвого суспільства і чуттєвої культури. Позбавляючи людину всього божественного, чуттєвий світогляд, етика і право понизили її до рівня електронно-протонового комплексу і рефлекторного механізму, що не має ніякої святості і телоса. Звільнена від всіх заборон надчуттєвих цінностей, чуттєва людина ніби самовбивця вбиває чуттєву людину, її гордість і гідність, її цінності і здобутки.

Людина чуттєвого суспільства сьогодні знову руйнує свою чуттєву домівку, яку вона з такою гордістю вибудовувала останні п'ять століть. Чуттєва етика і право знову опинилися у глухому куті, що є завершенням нинішньої епохи. Без переходу до ідеаціональної (релігійної) або

ідеалістичної етики і права, без нової абсолютизації і універсалізації цінностей суспільство не зможе уникнути цього глухого кута. Такий вердикт історії стосовно минулих криз чуттєвої етики і права, і таким має бути вирок стосовно нинішньої кризи [142, с.500-504].

Узагальнюючи, можливо констатувати наступне.

Обґрунтуванням необхідності поєднання метафізичної психології і метафізичної соціології у пізнанні права визначається особисте місце здобувача у розв'язанні обраної проблеми. Наслідком такого поєднання є ідеал-реалістична соціологія (соціальна реальність ідеальна). Така соціологія концептуально-методологічно підтверджується сучасною гештальттеорією, цілісною, структурною і детермінаційною психологією.

Виявом метафізичної психології є духовно-інтелектуальний фактор правогенезу. Це споріднює психологічне правове вчення з природним правом, згідно з яким, право - сфера нормативної етики, а не суто каузальної науки. Моральний елемент завжди іманентний праву.

Емоційне у душі: любов, ненависть, перевага, воля - також володіє первісно-апріорним змістом, який воно не запозичує в мислення і який зумовлюється етикою цілком незалежно від логіки. Тож природа мислення не суто логіко-гносеологічна; вона охоплює собою ще й волю і чуття людини (її переконання, оцінювання, переживання). Пізнавальне відношення є водночас і буттєвим відношенням.

Глибоке, емоційне переживання індивідом своєї духовної гідності, автономного самовизначення, взаємного визнання є його власним інтуїтивним правом. Таке право породжується душевно-духовно-інтелектуальною зрілістю індивіда. Позитивне право має значущість тією мірою, якою в ньому виражене природно-інтуїтивне право людини.

Завдяки переживанню і внутрішнім чуттям (схвалення, задоволення, невдоволення, відраза, відмова, бажання, чекання, побоювання, надія) ідея права здобуває емоційного забарвлення і перетворюється у переконання і

мотиви. Розкриття надчуттєвої природи права, по-справжньому пережитої у внутрішньому досвіді, завжди було й буде справою правової філософії.

Як результат, в емоційній теорії мотивації емоції-дії є «нормативними», принципними правилами поведінки, принципами поведінки, або нормами.

Фактором правогенезу окрім психологічного, тобто духовно-інтелектуального є й соціальний, передусім, економіка. Як співвідносяться між собою ці два фактори? Відповідь така, внутрішньою субстанційною сутністю права є людська свободна воля. Щоб не залишатися абстрактною можливістю, свобода мусить дати собі наявне буття, і першим актом свободи є власність, договір. Іншими словами, постаючи духовним феноменом, право несе у собі універсальні позачасові начала (свободу і справедливість), які актуалізуються в історичних певних умовах місця і часу. В духові слід вбачати глибину права і його первісну ясність, все ж подальше розростання права (звичаї, договори, закони, правові доктрини, судова практика) має розумітися з цього первісного. У приведених міркуваннях й відображається ідеал-реалістична соціологія (соціальна реальність ідеальна).

Психологічний і соціальний фактори правогенезу поєднані в концептах: імперативно-атрибутивної структури права, суспільних функціях права і юриспруденції, інтуїтивного права, об'єктивного і суб'єктивного права, права «суспільного служіння» і «індивідуальної свободи», нормативних фактів, закону розвитку права, емоційної соціології, «живого права», «свободного суддівського пошуку права», соціального права і синтетичного трансперсоналізму, правового реалізму, чуттєвих, ідеаціональних і ідеалістичних системах етики і права.

Право на підставі своєї природи зв'язане з соціальним життям.

### 4.3. СПРАВЕДЛИВІСТЬ: ПАРТИКУЛЯРНА ЧИ УНІВЕРСАЛЬНА?

У психологічній школі інтуїтивне право ототожнюється з справедливістю, а, відтак, природа останньої не партикулярна, а універсальна. Саме у такому ототожненні й вбачається специфічна природа справедливості.

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. Але що таке справедливість, де і в якому вигляді вона існує, що є началом, який принцип справедливості? Справедливість є не що інше, як інтуїтивне право [138, с.401-403].

Що таке інтуїтивне право, які його сутнісні ознаки? Що спільного властиве інтуїтивному праву у стосунку до позитивного? Головне у вченні про інтуїтивне право полягає в тому, що його природою є імперативно-атрибутивні переживання на відміну від моральності як суто імперативних переживань. Згідно з головною відмінністю інтуїтивного права від позитивного, у складі першого відсутні уявлення нормативних фактів, тут має місце усвідомлення атрибутивної обов'язковості відповідної поведінки незалежно від будь-яких побічних авторитетів.

На підставі викладеного, можливо виокремити подальші характерні особливості інтуїтивного права порівняно з позитивним.

1. Інтуїтивне право має індивідуальний, індивідуально-мінливий, різний за змістом характер. Його зміст визначається індивідуальними умовами і обставинами життя кожного, його характером, вихованням, освітою, соціальним положенням, професійними заняттями, особистими знайомствами і стосунками і т.д. Звичайно, можна говорити про спільну інтуїтивно-правову психіку більш чи менш широких кіл людей, скажімо, сучасного культурного суспільства, інтелігенції, службовців, робітників, селян. Дослідження відповідних спільнот - цікава проблема психологічної науки про право. Але принципово інтуїтивне право залишається

індивідуальним, не шаблонним правом, (можна сказати, що за змістом сукупності інтуїтивно-правових переживань, інтуїтивних прав стільки, скільки індивідів. Щоб уникнути непорозумінь щодо виразу індивідуальний, варто відзначити, що індивідуальним у психологічному смислі є будь-яке, і позитивне право. Будь-яке переживання - є явищем індивідуальної психіки.

2. Постаючи індивідуально-різним за своїм змістом, інтуїтивне право відмінне від позитивного тим, що його рішення свободно перегукуються і дотичні до конкретних, індивідуальних обставин даного випадку, даної життєвої комбінації, не скуті, як у галузі позитивного права, заданим шаблоном відповідних законних приписів, які містять рішення для загальних категорій випадків, що ігнорують багато індивідуальних особливостей конкретних випадків життя і не в змозі їх передбачити і їм відповідати. Позитивне право є шаблонним, тобто однаковим за змістом для маси індивідів і приводять до пристосування сутності справи до зовнішніх форм, фіксованого змісту. Інтуїтивне право, навпаки, дозволяє розглянути окремий випадок у його індивідуальності.

3. Якщо позитивне право у процесі розвитку залежить від нормативних фактів, то інтуїтивне право - ні. Зміст позитивного права й складають ці факти. Інтуїтивне право розвивається закономірно-поступово, не схильне до фіксації і зміни і не залежить від сваволі будь-кого.

4. Якщо позитивні норми є приписами, які існують на даній території, впродовж певного часу, то інтуїтивно-правові норми є вищими законами, які існують скрізь, завжди, стосовно усіх. Таке можливе тому, що суб'єктні уявлення чи уявлення релевантних фактів, які входять до складу інтуїтивно-правових переживань, не вносять відповідних обмежень. Обов'язки і права у галузі позитивного права є часовими, місцевими; у галузі інтуїтивного права всезагальними, завжди і скрізь суцями.

Якщо позитивні норми мають умовне значення, то інтуїтивні норми істинні, правильні само по собі. Вони є вищим критерієм для оцінки позитивних норм, для заперечення їх у випадку невідповідності їх змісту

змісту інтуїтивних норм. З цим пов'язана, далі, здатність інтуїтивного права досягати вищого емоційного стану, високого ентузіазму. Емоційна життєвість, інтенсивність правових емоцій у галузі інтуїтивного права більша, ніж у галузі позитивного права. Якщо так, то і мотиваційна дія свідомості свого обов'язку - права другого (пасивно-правова мотивація) і активної свідомості свого права (активно-правова, мотивація), а, відтак, відповідна виховна дія мають бути у галузі інтуїтивного права сильнішими, ніж у галузі позитивного права.

Інтуїтивне право відіграє істотну роль як фактор індивідуальної поведінки і масових, соціальних, економічних і інших явищ. У багатьох сферах життя, врегульованих позитивним правом, наприклад, у сфері виробничо-ділового життя, у сфері оренди помешкання, купівлі речей у магазинах, у сфері відношень до чужої власності, життя, тілесної недоторканості, гідності, честі і ін., оскільки йдеться про свідомість і дотримання прав других чи свідомості і здійснення своїх прав, фактично люди керуються зазвичай зовсім не тим, що з цього приводу приписується цивільними, кримінальними законами (це величезній більшості зазвичай взагалі невідомо), а своїм інтуїтивним правом, вказівками своєї інтуїтивно-правової совісті. Тож фактичною основою відповідного соціального «правопорядку» і справжнім рушієм відповідного соціально-правового життя є по суті не позитивне, а інтуїтивне право [138, с.388].

З огляду на сказане, виникає важливе запитання: на що, на які сфери поведінки поширюється інтуїтивно-правове нормування і яких сфер воно, на відміну від позитивного права, не стосується, - питання про сферу дії інтуїтивного права.

Інтуїтивно-правове нормування поширюється на ті сфери відношень до інших, у яких йдеться про вчинення певного добра чи зла або розподілу певних благ чи зла між декількома суб'єктами. Тобто людській свідомості властива тенденція формувати певні інтуїтивно-правові рішення стосовно тих питань, які усвідомлюються як питання вчинення добра чи зла другим

або отримання певних благ, певних плюсів, чи переживання певного зла, отримання певних мінусів з боку других. Якщо ж йдеться про формальності позитивного права, байдужих з точки зору розподілу добра чи зла, які не усвідомлюються як акти вчинення чи отримання добра або зла, інтуїтивно-правова совість не реагує, виявляє байдужість: відповідних правових переживань не виникає [138, с. 389]. Йдеться, таким чином, про важливу проблему розвиненої інтуїтивно-правової совісті.

У підсумку, психологічна школа права сформулювала закон розвитку права. Його формула така: відповідно до ступеня одухотворення і соціалізації людської психіки тиск уніфікаційної тенденції права (юридичний формалізм з точною фіксацією поведінки людей) поступово слабшає і з пливом часу все більше зростає сфера дії інтуїтивного права [138, с.391-392]. Чинне позитивне право має бути узгодженим з інтуїтивним [138, с.397].

Ми вже відзначали, що у психологічній школі справедливість є не що інше, ніж інтуїтивне право, а, відтак, природа справедливості не партикулярна, а універсальна. У цьому зв'язку варто пригадати й класичну формулу справедливості: віддати кожному згідно з його заслугами. Аналогічне і в Петражицького. Інтуїтивне право, а, відтак, справедливість врегульовує що кому належить, що хто заслужив [138, с.391].

Справедливість як реальне явище є явищем духовного життя, психічне явище. Ми маємо тут справу з принциповими, нормативними переконаннями, і водночас етичними переживаннями. Тут мають місце етичні емоції, емоції обов'язку, відповідна поведінка усвідомлюється як належна. Уявлення або сприйняття чужого вчинку, як вочевидь несправедливого стосовно когось, викликає відповідне етичне засудження і обурення; спогад про власний вчинок такого характеру викликає відповідні етичні докори совісті і т.п.

Використовуючи, далі, поділ етичних переживань на два класи: суто імперативні, моральні і імперативно-атрибутивні, правові аналізуючи з цієї точки зору переживання справедливості, переконуємося, що ці переживання

відносяться до другого класу, що тут мають місце і діють імперативно-атрибутивні емоції, що відповідна свідомість є свідомістю того, що від одних належить другим, а не свідомістю однобічного, суто імперативного зобов'язання. Як наслідок, справедливість мусить бути класифікаційно переміщена з класу моральності в клас права.

Нарешті, застосовуючи поділ права на два види: позитивне і інтуїтивне і вивчаючи переживання справедливості з цієї точки зору, легко констатувати, що тут ми маємо справу не з позитивно-правовими феноменами, з судженнями не про те, що належить згідно з законами і т.п., а про те, що кому згідно з «совістю», згідно з нашими самостійними, незалежними від зовнішніх авторитетів переконаннями належить, має бути надано і т.д. Відповідно до цього, наприклад, самі закони, правові звичаї і т.д. піддаються критиці з точки зору справедливості як деякого вищого масштабу і критерію; деякі схвалюються як узгоджені з вимогами справедливості, інші засуджуються і з обуренням не сприймаються як несправедливі, не узгоджені з вимогами справедливості, які позбавляють когось того, що йому належать і т.д.

Вже відзначалося, що сферою дії інтуїтивного права є розподіл благ і повинностей, на відміну від позитивного права, яке вирішує і не стосовні цієї сфери питання, питання формальностей, технічних порядків і т.п. Цьому відповідає сфера дії справедливості, яка спеціально стосується сфери розподілу благ і повинностей і некомпетентна у галузі формальних питань. Наслідок той, що переживання справедливості суть інтуїтивні етичні переживання імперативно-атрибутивного типу, тобто - інтуїтивне право. Справедливість означає інтуїтивно-правові норми, які визначають що кому від кого повинне або належить. Слово «справедливість» означає понад інтуїтивно-правових норм ще відповідну ознаку поведінки або властивість характеру, схвальну властивість, «добродійність» - схильність і намагання завжди діяти відповідно до вимог справедливості, тобто до норм інтуїтивного права. Протилежна ознака поведінки і характеру, порок, який полягає в

схильності порушувати вимоги справедливості, називається «несправедливістю».

Висловлювання «справедливість» і «несправедливість» вживають головним чином у тих випадках, коли суб'єкти поведінки діють згідно з вільним вибором, а не під тиском каузальної необхідності, примусу, владних велінь інших і т.п. Необхідність, примус, владні веління унеможливають схвальність, наявність заслуги, добродійність відповідної поведінки.

Тож справедливість є правом, відноситься до класу права, а, відтак, до складу переживань справедливості, на відміну від суто імперативних, моральних, в неї входять атрибутивні (а не суто імперативні) емоції, двобічні, паристі суб'єктні і об'єктні уявлення, уявлення тих, від кого, і тих, кому щось повинне, належить. На підставі атрибутивної природи відповідних емоцій свідомість справедливості більш сильно впливає на поведінку, ніж суто імперативна, моральна свідомість. На тій підставі, що справедливість є інтуїтивним правом, то її норми не залежать від місцевих законів, звичаїв і т.д. Ці норми є вічними, незмінними, мають всезагальне значення. Свідомість справедливості впливає на тлумачення, застосування і наукову розробку позитивного права, а також є фактором створення, руйнації і зміни позитивного права [138, с.40 №2407].

Аналіз універсальної справедливості можна конкретизувати через концепти «права соціального служіння» і «особистісно-вільного 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.Ллавелін, Д.Орвілл, Б.Уолтер, Б.Френсіс та ін). Усі ці концепти об'єднані ідеєю засадничого зв'язку справедливості з природними правами людини і принципом договору, що, у підсумку, дає можливість стверджувати про імперативно-атрибутивну структуру справедливості. Так, зокрема, у сфері особистісно-вільного права чи то права децентралізації індивідуальної

діяльності головна роль належить абсолютним природним правам. Основу децентралізованого права складав принцип: *poli me tangere* – ніхто не сміє чіпати мене і мого і втручатися в мої справи, усі зобов'язані стримуватися від посягань і миритися з моїм волевиявленням у моїй сфері. Очевидно, що тут йдеться про власну духовну гідність, честь, тілесну недоторканість, власність індивіда. Другий головний принцип – *pacta servanda sunt*, слід дотримуватися договорів, а у випадку їх порушення діє похідний засадничий принцип відшкодування збитків і т.д. [188, с.586-587].

Або, з точки зору правового реалізму, основою сучасної цивілізації є фундаментальні принципи природного права, які стосуються людської поведінки, встановлені Фомаю Аквінським. Природне право служить стандартом справедливості і моралі для критичної оцінки запроваджених у суспільстві норм [70, с.672; 739-740; с.886-887]. На думку Ф.Джерома, існують певні засадничі принципи, такі, як прагнути до спільного блага, не наносити збитку іншим, віддавати кожному своє, а також існує декілька похідних принципів, таких, як не вбий, не вкради, повертай довірені тобі речі. Норми, встановлені як законодавчими органами, так і судами, є втіленням цінностей, тож ці норми не діють самі по собі. Нашу юридичну систему необхідно приблизити до визнаних у суспільстві способів вирішення проблеми справедливості [70, с.686-687].

Головну увагу правові реалісти приділяють «приватному договірному праву цивілізованого суспільства» і його постулатам. Юристи опрацьовують низку постулатів, аксіоматичних, безумовних вихідних положень правової теорії. На цій основі якраз теорія розвиває практику, а практика випробовує теорію. Це дозволяє отримати у своє користування метод оцінки домагань з позицій цивілізованих правових постулатів, які застосовуються з врахуванням умов місця і часу. (Такі міркування вочевидь є підтвердженням універсального, а не партикулярного характеру справедливості – авт). Р.Паунд формулює правові постулати цивілізованого суспільства. Це постулати приватного договірного права, тобто права, яке регламентує

індивідуальні інтереси приватних осіб і їхні стосунки між собою. Йдеться про володіння, власність, наслідки юридичних угод, а також делікти [70, с.678-680].

Кардозо Бенджамін Натан з'ясовує природу судового процесу у річищі англосовної правової традиції, акцентуючи увагу на існуванні права справедливості і нормотворчості суддів. Він міркує наступним чином. Що ж, власне, я роблю, коли приймаю рішення по справі? До яких джерел відомостей я звертаюся за допомогою? До якої ступені я в змозі дозволити таким джерелам впливати на висновок судового розгляду? У якій пропорції вони в змозі впливати на такий висновок? Якщо прецедент мені не відомий, то як я сформулюю правило, яке стане прецедентом у майбутньому? Якщо я прагну винести рішення за аналогією, на підставі прецеденту, то до яких меж мені дозволено застосовувати подібну аналогію? У яку мить пошуки аналогії мають бути припинені через, скажімо, розходженням з існуючим звичаєм, чи необхідністю враховувати загальноновизнані уявлення про справедливість і мораль. Усі названі обставини є складовими діяльності суддів. Судова нормотворчість є однією з існуючих життєвих реалій [70, с.668].

Існують певні принципи діяльності суддів. Першочергове місце серед них належить філософському підходу. Віддзеркаленням цього підходу є право справедливості. Філософський метод роз'яснення природи судового процесу піддається конкуренції з боку інших способів такого роз'яснення, втілених в інших підходах. Одним з таких підходів є історичний, або еволюційний, метод. Проте, обидва названі методи не завжди протистоять один одному. Доцільно пов'язувати історичний метод з дослідженням умов появи прецеденту, а філософський метод - з аргументацією, яка ґрунтується на етичних нормах і чутті соціальної справедливості.

Поряд з історичним і філософськими підходами існує традиційний або звичаєвий підхід. Значення звичаю виражається не тільки у створенні нових норм, скільки у застосуванні старих, - саме у цій сфері найбільшою мірою

виражається творча енергія, закладена у звичаї. Він встановлює всезагальні стандарти прав і обов'язків.

Найважливішим нині фактором є соціальна справедливість, який знаходить вираження у соціологічному методі роз'яснення природи судового процесу. Традиційний чи звичаєвий метод і соціологічний метод мають одне джерело. Кожний з них враховує взаємозв'язок між індивідуальною поведінкою і правопорядком, між життям і правом. Саме життя зумовлює норми поведінки, які пізніше закріплюються правом. Право, своєю чергою, охороняє форми, створені життям [70, с. 672].

Кінцева мета правового регулювання полягає у досягненні добробуту суспільства. Термін «суспільний добробут» має широкий зміст. Використання цього терміну у судовій практиці частіше за все вимагає врахування того, що зв'язано з доцільністю і розумністю, з етичними нормами, відчуттям соціальної справедливості. З іншого боку, використання цього терміну вимагає врахування релігійних норм [70, с.672-673]. «Здійснення правосуддя, яке є смислом і метою всіх громадянських законів, не в змозі більше здійснюватися без врахування етичних міркувань, подібно тому як ніхто не в змозі жити, позбавивши себе повітря» [70, с.672].

Самі по собі логічний, історичний і традиційний методи досить важливі. У тих випадках, коли це можливо, саме з їх допомогою ми формуємо наше право, але таке формування має свої межі. Ці межі визначаються метою, досягненню якої служить право, і ця мета домінує над всіма названими методами. Згідно з давнім переказом, Бог одного разу здійснив молитву: «Та полягає моя воля в тому, щоб правосуддя має здійснюватися під впливом мого милосердя». Це саме та молитва, яку ми мусимо підносити кожного разу, коли демони формалізму почнуть піддавати наш розум спокусам наукової впорядкованості [70, с.672]. Цінність і оцінка - ось найважливіше у діяльності суддів у цивілізованому суспільстві.

З огляду на сказане, констатуємо наступне.

В психологічній школі справедливість і інтуїтивне право синонімічні, а, відтак, природа справедливості не партикулярна, а універсальна. Таке можливе на тій підставі, що інтуїтивне право по суті своїй є природним правом.

Природою інтуїтивного права, як і права взагалі є імперативно-атрибутивні переживання, а саме свідомість свого обов'язку - права другого (пасивно-правова мотивація) і активної свідомості свого права (активно-правова мотивація). Інтуїтивне право врегульовує що кому належить, що хто заслужив. Воно діє у сфері розподілу благ і повинностей. Тут має місце усвідомлення того, що іншим належить від нас і нам від інших. Таке усвідомлення синонімічне класичній греко-римській формулі справедливості: «віддати кожному згідно з його заслугами, що знову-таки, підтверджує думку про природно-правовий характер інтуїтивного права чи то справедливості».

Квінтесенцію інтуїтивного права є інтуїтивно-правова совість. Таке актуалізує проблему розвиненої інтуїтивно-правової совісті індивіда. Переживання власної духовної гідності, честі, свободи вибору чи то самовизначення є індивідуальними переживаннями кожного. Таке переживання існує в нас, а не поза нами.

Імперативно-атрибутивне переживання, включно і переживання справедливості є явищем індивідуальної психіки. Однак, це є власним, індивідуальним переживанням кожним позачасових, духовних цінностей, таких, як совість, честь, гідність, свобода, що й актуалізує проблему духовної зрілості індивіда. На підставі імперативно-атрибутивної природи відповідних емоцій свідомість справедливості більш сильно впливає на поведінку, ніж суто каузально-позитивна свідомість.

Тож, справедливість як реальне явище є явищем духовного життя, психічне явище. Ми маємо тут справу з принциповими, нормативними переживаннями, і водночас етичними переживаннями. Тут мають місце

етичні емоції, емоції обов'язку, відповідна поведінка усвідомлюється як належна. Це сфера інтуїтивної імперативно-атрибутивної етики.

Інтуїтивне право має справу не з позитивно-, а з інтуїтивно-правовими феноменами, з судженнями не про те, що належить згідно з законами і т.п., а про те, що кому згідно з «совістю» належить, має бути надане.

Висловлювання «справедливість» і «несправедливість» вживають головним чином тоді, коли індивіди діють згідно з свободним вибором, а не під тиском, каузальної необхідності, примусу, владних велінь інших.

У підсумку, інтуїтивно-правові норми є вищими законами, які існують скрізь, завжди, стосовно усіх. Вони всезагальні, завжди і скрізь суцільні, на відміну від часового і місцевого характеру позитивних норм. Якщо позитивні норми мають релятивне або умовне значення, то інтуїтивні норми - істинні, правильні самі по собі. Вони є вищим критерієм для оцінки позитивного права, а також його створення, удосконалення і зміни.

Проблема свободи оціночного судження судді, вільного і живого права є проблемою інтуїтивного права, а, відтак, тут не йдеться про звернення до довільної свідомості судді. Універсальне і позачасове в інтуїтивному праві актуалізується в певних умовах місця і часу, що дозволяє розглядати окремий випадок (у суді) в його індивідуальності. При цьому вибір тієї чи іншої цінності є однією з найважливіших складових частин процесу прийняття рішень.

Психологічна школа права сформулювала закон розвитку права. Його формула така: відповідно до ступеня одухотворення і соціалізації людської психіки тиск уніфікаційної тенденції права (юридичний формалізм з точною фіксацією поведінки людей) поступово слабшає і з плином часу все більше зростає сфера дії інтуїтивного права. Чинне позитивне право має бути узгоджене з інтуїтивним.

Аналіз універсальної справедливості можна конкретизувати через концепти «права соціального служіння» і «особистісно-вільного 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.Ллавелін, Д.Орвілл, Б.Уолтер, Б.Френсіс та ін).

Усі ці концепти об'єднані ідеєю засадничого зв'язку справедливості з природними правами людини і принципом договору, що у підсумку, й дає можливість стверджувати про імперативно-атрибутивну структуру справедливості.

## ВИСНОВКИ

Методи емпіричної психології, такі як теорія асоціацій, теорія елементів, сенсуалізм, інтроспекція, перцепція підпорядковуються принципу каузальності як основоположній методології «наук про природу» або каузальних наук.

Метод метафізичної психології, такий як гештальт-цілісність, який втілюється в цілісній, структурній і детермінаційній психології, підпорядковується принципу цілепокладання як основоположній методології «наук про дух» або гуманітарних наук.

Наслідком поєднання каузальності і цілепокладання у соціології є метод ідеал-реалізму (соціальна реальність ідеальна). Ідеї мусять адекватно втілитися у факт. Лише за цієї умови соціальна фактичність, включно і правова, здобуває ознак цінності, значення, смислу, іншими словами, суто психологічний підхід до права не є вичерпним, оскільки в ньому людина розглядається як емпіричний характер, нехтуючи її інтелігібельним характером визнання ж людини як інтелігібельного характеру є сутністю соціологічного підходу до права. Відокремлені від розуму, взяті самі по собі чуття і інстинкти, які не задають ніяких запитань, погрожують перетворитися в свавільне і непідвладне діюче начало. Покликання усіх метафізичних вчень і світових релігій - підпорядковувати емпіричний характер людини її інтелігібельному характеру чи то досягти переваги духу над тілом. Лише дух здатний ставити цілі і досягати заздалегідь задане.

Обґрунтуванням необхідності поєднання метафізичної психології і метафізичної соціології у пізнанні права визначається особисте місце здобувача у розв'язанні обраної проблеми. Наслідком такого поєднання є ідеал-реалістична соціологія (соціальна реальність ідеальна). Така соціологія концептуально-методологічно підтверджується сучасною гештальттеорією, цілісною, структурною і детермінаційною психологією.

Виявом метафізичної психології є духовно-інтелектуальний фактор правогенезу. Це споріднює психологічне правове вчення з природним правом, згідно з яким, право - сфера нормативної етики, а не суто каузальної науки. Моральний елемент завжди іманентний праву.

Емоційне у душі: любов, ненависть, перевага, воління - також володіє первісно-апріорним змістом, який воно не запозичує в мислення і який зумовлюється етикою цілком незалежно від логіки. Тож природа мислення по суті логіко-гносеологічна; вона охоплює собою ще й волю і чуття людини (її переконання, оцінювання, переживання). Пізнавальне відношення водночас є буттєвим відношенням.

Глибоке, емоційне переживання індивідом своєї духовної гідності, автономного самовизначення, взаємного визнання є його власним інтуїтивним правом. Таке право породжується душевно-духовно-інтелектуальною зрілістю індивіда. Позитивне право має значущість тією мірою, якою в ньому виражене природно-інтуїтивне право людини.

Завдяки переживанню і внутрішнім чуттям (схвалення, задоволення, невдоволення, відраза, відмова, бажання, чекання, побоювання, надія) ідея права здобуває емоційного забарвлення і перетворюється у переконання і мотиви. Розкриття надчуттєвої природи права, по-справжньому пережитої у внутрішньому досвіді, завжди було й буде справою правової філософії.

Як результат, в емоційній теорії мотивації емоції-дії є «нормативними», принциповими правилами поведінки, принципами поведінки, або нормами.

Фактором правогенезу окрім психологічного, тобто духовно-інтелектуального є соціальний, передусім, економіка. Як співвідносяться між собою ці два фактори? Відповідь така. Внутрішньо субстанційною сутністю права є людська свободна воля. Щоб не залишатися абстрактною можливістю, свобода мусить дати собі наявне буття, і першим актом свободи є власність, договір. Іншими словами, постаючи духовним феноменом, право несе у собі універсальні позачасові начала (свободу і справедливість), які актуалізуються в історичних певних умовах місця і часу. В духові слід вбачати глибину права та його первісну ясність, все ж подальше розростання права (звичаї, договори, закони, правові доктрини, судова практика) має розумітися з цього первісного. У приведених міркуваннях й відображається ідеал-реалістична соціологія (соціальна реальність ідеальна).

Психологічний і соціальний фактори правогенезу поєднані в концептах: імперативно-атрибутивної структури права, суспільних функціях права і юриспруденції, інтуїтивного права, об'єктивного та суб'єктивного права, права «суспільного служіння» і «індивідуальної свободи», нормативних фактів, закону розвитку права, емоційної соціології, «живого права», «свободного суддівського пошуку права», соціального права і синтетичного трансперсоналізму, правового реалізму, чуттєвих, ідеаціональних і ідеалістичних системах етики та права.

Право на підставі своєї природи зв'язане з соціальним життям.

В психологічній школі справедливість і інтуїтивне право синонімічні, а, відтак, природа справедливості не партикулярна, а універсальна. Таке можливе на тій підставі, що інтуїтивне право по суті своїй є природним правом.

Природою інтуїтивного права, як і права взагалі є імперативно-атрибутивні переживання, а саме свідомість свого обов'язку - права другого (пасивно-правова мотивація) і активної свідомості свого права (активно-правова мотивація). Інтуїтивне право врегульовує що кому належить, що хто заслужив. Воно діє у сфері розподілу благ і повинностей. Тут має місце

усвідомлення того, що іншим належить від нас і нам від інших. Таке усвідомлення синонімічно класичній греко-римській формулі справедливості: «віддати кожному згідно з його заслугами», що, знову-таки, підтверджує думку про природно-правовий характер інтуїтивного права чи то справедливості.

Квінтесенцією інтуїтивного права є інтуїтивно-правова совість. Таке актуалізує проблему розвиненої інтуїтивно-правової совісті індивіда. Переживання власної духовної гідності, честі, свободи вибору чи то самовизначення є індивідуальними переживаннями кожного. Таке переживання існує в нас, а не поза нами.

Імперативно-атрибутивне переживання, включно і переживання справедливості, є явищем індивідуальної психіки. Однак, це є власним, індивідуальним переживанням кожним позачасових, духовних цінностей, таких, як совість, честь, гідність, свобода, що й актуалізує проблему духовної зрілості індивіда. На підставі імперативно-атрибутивної природи відповідних емоцій свідомість справедливості більш сильно впливає на поведінку, ніж суто каузально-позитивна свідомість.

Тож, справедливість як реальне явище є явищем духовного життя, психічне явище. Ми маємо тут справу з принциповими, нормативними переживаннями, і водночас етичними переживаннями. Тут мають місце етичні емоції, емоції обов'язку, відповідна поведінка усвідомлюється як належна. Це сфера інтуїтивної імперативно-атрибутивної етики.

Інтуїтивне право має справу не з позитивно-, а з інтуїтивно-правовими - феноменами, з судженнями не про те, що належить згідно з законами і т.п., а про те, що кому згідно з «совістю» належить, має бути надане.

Висловлювання «справедливість» і «несправедливість» вживають головним чином тоді, коли індивіди діють згідно з свободним вибором, а не під тиском, каузальної необхідності, примусу, владних велінь інших.

У підсумку, інтуїтивно-правові норми є вищими законами, які існують скрізь, завжди, стосовно усіх. Вони всезагальні, завжди і скрізь суцільні, на відміну від часового і місцевого характеру позитивних норм.

Якщо позитивні норми мають релятивне або умовне значення, то інтуїтивні норми істинні, правильні самі по собі. Вони є вищим критерієм для оцінки позитивного права, а також його створення, удосконалення і зміни.

Проблема свободи оціночного судження судді, вільного і живого права є проблемою інтуїтивного права, а, відтак, тут не йдеться про звернення до довільної свідомості судді. Універсальне і позачасове в інтуїтивному праві актуалізується в певних умовах місця і часу, що дозволяє розглядати окремий випадок (у суді) в його індивідуальності. При цьому вибір тієї чи іншої цінності є однією з найважливіших складових частин процесу прийняття рішень.

Психологічна школа права сформулювала **закон розвитку права**. Його формула така: відповідно до ступеня одухотворення і соціалізації людської психіки тиск уніфікаційної тенденції права (юридичний формалізм з точною фіксацією поведінки людей) поступово слабкішає і з плином часу все більше зростає сфера дії інтуїтивного права. Чинне позитивне право має бути узгоджене з інтуїтивним.

Аналіз універсальної справедливості можна конкретизувати через концепти «права соціального служіння» і «особистісно-вільного права» (Л.Петражицький), «закону розвитку права» (Л.Петражицький), «соціального права» (Г.Гурвіч); «чуттєвого, ідеаціонального і ідеалістичного права» (П.Сорокін); «правового реалізму» (О.Г.Холмс, Ф.Джером, Б.Н.Кардозо, К.Н.Ллевелін, Д.Орвілл, Б.Уолтер, Б.Френсіс та ін).

Усі ці концепти об'єднані ідеєю засадничого зв'язку справедливості з природними правами людини і принципом договору, що у підсумку, й дає можливість стверджувати про імперативно-атрибутивну структуру справедливості.

Загальний висновок той, що обґрунтуванням необхідності поєднання у пізнанні права метафізичної психології і метафізичної соціології, відповідно, поєднання психологічного і соціального факторів правогенезу, визначається особисте місце здобувача у розв'язанні обраної проблеми. Таке обґрунтування здійснено через концепти імперативно-атрибутивної структури права, суспільних функцій права і юриспруденції, інтуїтивного права, об'єктивного і суб'єктивного права, права «суспільного служіння» і «індивідуальної свободи», нормативних фактів, закону розвитку права, емоційної соціології, «живого права», «свободного суддівського пошуку права» соціального права і синтетичного трансперсоналізму, правового реалізму, чуттєвих, ідеаціональних і ідеалістичних систем етики і права. Через зазначені концепти висвітлюється й універсальний, а не партикулярний характер справедливості. Викладеним й обумовлюється концептуально-методологічна відмінність одержаних здобувачем результатів від відомих раніше.

## РОЗДІЛ 5

### АПРІОРНО-СИНТЕТИЧНЕ ПРАВОВЕ ПІЗНАННЯ

#### 5.1. МЕТОДИ ПІЗНАННЯ

Апріорно-синтетичне правове пізнання передбачає, насамперед, синтез методів.<sup>1</sup> Йдеться, передусім, про синтез емпіричного і ейдетичного у правопізнанні. Такий дослідницький синтез є плідним у вирішенні питання про співвідношення «постійного», «вічного», «всезагального» моменту у праві до змінного і історичного.

Теорія природного права виробила основні шляхи вирішення поставленого питання. Позитивне право виникає у процесі поступової конкретизації права природного. У який спосіб досягається така конкретизація? Це шлях практичного втілення всезагального у конкретному. Як архітектор втілює загальну форму будівлі в даній індивідуальній будівлі, так і правотворчість загальну норму природного права перевтілює в конкретні норми права позитивного. Такий процес передбачає наявність матерії, яка має приєднатися до ідеальних принципів і норм для того, щоб створити живі, історичні приписи позитивного права.

---

<sup>1</sup> Априорі (лат. *apriori* – попередній) - знання, яке передує досвіду і незалежне від нього. Під «априорним» розуміють те, що перебуває до і **над** фактичним, окремим, тобто підстави і умови будь-якого чуттєвого досвіду взагалі. Свідомість суб'єкта приписує предметам їхні закони і цим самим робить їх складовими частинами світу цієї свідомості. У такий спосіб досягається «трансцендентальне».

В 20 ст. на основі неокантіанства, прагматизму і конвенціоналізму склалась так звана функціональна концепція априорності, згідно з якою априорні положення - це вихідні постулати науки. Постулат (від лат. *postulatum* – вимога) - вимога, припущення, які є реально необхідними або **мають бути мислимими**. Це припущення не потребує наукового доведення. Постулат практичного розуму - це, згідно з Кантом, даний аргіогі, практичний (моральний) імператив. Кантівські постулати «практичного розуму» - свобода волі, безсмертя душі, Бог.

Постулювати - висловлювати щось у значенні постулату, сприймати у якості вихідного положення без доказів.

Чи застосовують апіорний синтез у пізнанні права сьогодні в Україні? Відповідь на це запитання не однозначна. Для одних фахівців апіорний синтез ще не став об'єктом належної уваги [157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 186], тоді як інші використовують його окремі елементи у своїх розвідках, зокрема, що стосується поєднання класичної, некласичної і постнекласичної методології [187, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 212].

Синтез емпіричного і ейдетичного методів у правопізнанні доцільно розглянути у контексті трьох головних систем істини і знання, з притаманними кожній з них власними джерелами і критеріями, таких, які чуттєва або емпірична, ідеалістична або ейдетична і ідеаціональна або релігійна.

Які характерні риси, смисл і наслідки чуттєвої системи істини і пізнання?

Головна посилка чуттєвої культури зводиться до твердження, що реальність сенсорна і чуття є єдиним джерелом пізнання. Чуттєва істина - це істина чуттів. Висловлювання Д.Локка – «Нема нічого у свідомості, чого б не було раніше у відчутті» - є цілком адекватним формулюванням цього принципу. У цій системі істини чуття стають головним джерелом пізнання емпіричної реальності, їх покази вирішують, що є істинним, а що хибним; вони стають вищим критерієм достовірності досвіду. Інша назва цієї системи істини - емпіризм. Головна посилка чуттєвої істини обумовлює всі її характерні риси.

1. Чуттєва система істини і реальності заперечує або байдужа до будь-якої надчуттєвої реальності або цінності. Дослідження надчуттєвих явищ вважається помилкою і таким, що не має користі.

2. Перевага віддається вивченню чуттєвої реальності з всіма її фізичними, хімічними і біологічними властивостями і зв'язками з метою задоволення наших чуттєвих потреб. Пізнання стає еквівалентом емпіричного знання, представленого природничими науками. У чуттєвому суспільстві природничі науки витискують релігію, теологію і навіть філософію.

3. Чуттєва істина або емпіризм заперечує не лише надчуттєву істину. Якщо дедуктивна логіка суперечить показам органів чуття, то її висновки визнаються хибними. Тому у чуттєвих культурах і суспільствах емпірична системи філософії міцніють і поширюються, а неемпіричні філософські теорії, ґрунтовані на ідеалістичних і ідеаціональних істинах, занепадають.

4. Чуттєва система істини і знання неминує матеріалістична. Тоді як розум, зв'язаний з істиною віри, одухотворяє все, то розум, який зазнає впливу істини чуттів, матеріалізує все, навіть самі духовні явища і розглядає їх як похідні від матеріальних явищ. Звідси загальна тенденція чуттєвого мислення розглядати світ - навіть людину, її культуру і свідомість - матеріалістично, механістично і біхевіористично. Людина стає «комплексом електронів і протонів», а події людської історії всього лише механічний рух атомів. Але тоді ні людина, ні її культура не в змозі вважатися священними, такими, що утворюють вищу цінність або відображенням Божественного у матеріальному світі.

5. У такій культурі матеріальні цінності природно стають визначальними. Ці цінності задовольняють фізіологічні потреби людини. Тож реальна цінність також чуттєва.

6. Наступним наслідком такої системи істини є розвиток темпорального, релятивістського і нігілістичного складу розуму. Чуттєвий світ перебуває у стані постійного пливу і становлення. У ньому нема нічого незмінного. Це приводить до зростаючого заперечення вічних цінностей, які витискуються часовими, минущими.

Виникає доктрина релятивізму. Все постійно змінюється. Не існує нічого абсолютного, оскільки чуттєве сприйняття нетотожне у різних індивідів груп. Все стає відносним і істина і помилка, етичні і естетичні канони і багато іншого. Усі цінності і норми змінюються залежно від особистості, групи і часу. Звідси негативне ставлення до будь-якого постульованого абсолюту. Рано чи пізно релятивізм поступається місцем скептицизму, цинізму і нігілізму. Межа між істинним і хибним, правильним і неправильним зникає, а суспільство

угрузає в стан справжнього морального, розумового і культурного хаосу. Жодне суспільство не в змозі існувати в таких умовах. Воно або гине, або розробляє нову систему істини і знання.

7. Виникає номіналізм. Чуттєві враження завжди індивідуальні; сутності, категорії, універсалії не сприймаються. Звідси - популярність номіналізму з його постулатом «Всезагальне - суть слова». Реальність універсалів і сутностей не визнається. Людина має справу з конкретними явищами.

8. Звідси утилітаристський, гедоністичний, прагматичний і інструментальний характер науки, етики і права чуттєвої культури.

Інтенсивно культивуються і прогресують такі практичні і корисні науки, як фізика, хімія, біологія і медицина, географія, технологія, політика, економіка. Інші дисципліни, такі, як метафізична чи «непрагматична» філософія, трансцендентальна релігія і абсолютна етика, фактично ігноруються. Філософія перетворюється у другорядну чуттєву утилітарну науку, яка складається з емпіризму, агностицизму, скептицизму, інструменталізму. Такий же характер має система освіти [21, с.55-120; 25, с.44-95; 78, с.403-414; 79, с.23 - 160; 85, с.20-30; 138, с.206-258; 142, с.463-487; 152, с.122-149; 214, с.38-114; 218 та ін.].

У системі чуттєвого права не закладено нічого вічного і святого. Чуттєве право не прагне регулювати через надчуттєві цінності або спрямувати в їх русло людські стосунки. Закони тому схильні до постійних змін. На тій підставі, що закони світські, то вони не доповнюються якимись священними чи канонічними настановами. Надчуттєві цінності і міркування не відіграють істотної ролі в обмеженні чи контролі утилітарних чи чуттєвих спонукань. Для легальності авторитету права не потрібно ніякої божественної чи надчуттєвої санкції.

Такі характерні риси чуттєвої істини і суспільства, в якому вона розквітає.

В ідеалістичній і ідеаціональній системах істини і знання все навпаки. Ці системи зосереджені в основному на надчуттєвій реальності і позачасових

цінностях всупереч минуцим істинам чуттів. Реальність розглядається як духовна і нематеріальна. Ці системи абсолютистські, неутилітарні, непрагматичні. Емпіричні пізнання обслуговують їх. Стосовно ідеаціональної системи істини і знання, то вона ґрунтується на одкровенні, божественному натхненні і містичному досвіді, який вважається істинним і абсолютним. Головний інтерес ідеаціонального пізнання - Бог і його царство, які визнаються об'єктивною реальністю.

Ідеї Платона, форми Арістотеля, трансценденталії Аквінського - кращі зразки спроб синтезувати в одному цілому божественну, чуттєву і ейдетичну істину.

Жодна з систем істини не містить у собі всю істину, як і не є цілком помилковою. Кожна з систем частково істинна і достовірна, надаючи знання найважливіших аспектів складної об'єктивної реальності. Кожне джерело пізнання, чи то чуття, розум чи інтуїція, у межах власної компетенції, адекватно розкриває лише певні аспекти різноманітної реальності: істина чуттів дає знання про чуттєві нераціональні аспекти об'єктивної реальності (чуття не мислять!); істина розуму - її раціонального аспекту; істина інтуїції - її мета - логічного і метачуттєвого аспектів. Емпірико-чуттєва реальність жи - виться чуттями, раціональна - розумом, а метараціональна – вірою. Інтуїція у своїй звичній формі як миттєве і безпосереднє розуміння деякої реальності, відмінне від чуттєвого сприйняття і логічного мислення, дає знання суттєвих аспектів дійсності, як, наприклад, самосвідомість кожного з нас – «я є». У своїй незвичній формі, як харизматичний і містичний дар Божий, даний тільки пророкам, святим, містикам, оракулам, великим мислителям, великим художникам і великим релігійним діячам, вона відкриває нам ті аспекти об'єктивної реальності, які недоступні нашим чуттям і логіці. У визнанні уродженої людської свободи волі - ідеаціональна і ідеалістична системи істини співпадають.

Підіб'ємо підсумки, які впливають з викладеного вище критичного аналізу.

Синтез емпіричного і ейдетичного методів у пізнанні права є плідним у вирішенні питання про співвідношення «постійного», «вічного» «всезагального» моменту у праві до змінного і історичного.

Теорія природного права виробила основні шляхи вирішення поставленого питання. Позитивне право виникає у процесі поступової конкретизації права природного. У який спосіб досягається така конкретизація? Це спосіб практичного втілення всезагального у конкретному. Як архітектор втілює загальну форму будівлі в даній індивідуальній будівлі, так і правотворчість загальну норму природного права перевтілює в конкретні норми права позитивного. Такий процес передбачає наявність матерії, яка має приєднатися до ідеальних принципів і норм для того, щоб створити живі, історичні приписи позитивного права.

## 5.2. СИНТЕЗ ФАКТОРІВ ПРАВОГЕНЕЗУ.

Право є складною антиномічною структурою і розкриття цієї складності потребує дослідження факторів правогенезу у їх синтезі.

В історії вітчизняного правознавства синтетичний правогенез найбільш послідовно обстоювали прибічники природно-правових вчень [79; 81; 84; 85; 120; 121; 213; 214; 215; 216; 217; 218; 219 та ін.].

На нашу думку, синтетичний правогенез знаходить адекватне відбиття в трьохелементній правовій структурі. Що це за структура? Відомо, що у теоретичній метафізиці всі правові явища зв'язані між собою в певну цілісність правовою ідеєю. Ми називаємо «правовими» нормами, на відміну від інших видів норм, ті, які передбачають 1) основного носія (здатність визнання), 2) в яких виражаються реалізовані цінності 3) які формулюються в особливих визначеннях (права-обов'язки). Така троїста правова структура є ейдетичною цілісністю явищ права.

З огляду на сказане, троїста структура є тим «стійким» моментом у праві, який утворює підставу для різноманітних індивідуальних правових явищ. Водночас ця структура є підставою для різних визначень права. Вивчаючи ці різні визначення, ми бачимо, що вони безпосередньо чи побічно зв'язані з правовою структурою і мають її за свій стрижень. Так, коли говорять про право, що воно «визнане», чи «не визнане», «інтуїтивне» чи «законне», «примусове» чи «свободне», - мають на увазі людину як носія правового смислу; коли говорять, що право «справедливе» чи «несправедливе», «чесне» чи «нечесне», «жорстке», «гуманне» - мають на увазі цінності; вислови «особисто-свободне право» і «право централізоване» передусім стосуються головних визначень права - прав і обов'язків.

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.

Розуміючи право як суто «зобов'язання», як виключно «нормативний елемент», забувають, що право, яке не має дії у певному соціальному середовищі, приписи якого ніхто не дотримується, вже не право у точному значенні цього слова, а просто деякий постулат. Ще гірше ігнорувати тим, що суто «зобов'язання» в змозі мати лише апіорний зміст, тоді як правова норма, безперечно, має емпіричний зміст. Якщо ж, навпаки, розуміти право як «сущє», як реальний соціальний факт і ніщо, крім факту, то тоді нехтують тим, що правова норма по своїй природі є критерієм оцінки, а такий критерій цілком неможливо знайти у фактичній реальності. Єдине, що залишається тепер, припустити, що право не належить у цілому ні сфері «належного», ні сфері «сущого», а відноситься до чогось середнього, яке виходить за межі такого протистояння: до сфери нормативних значень, які відносяться до одухотвореної реальності. Ця обставина приводить нас до ідеї «нормативного факту» і у такий спосіб з'являється можливість поглибити питання про синтетичний правогенез під новим кутом зору.

У цьому зв'язку варто знову звернутися до Л.Петражицького і його школи. Психологи права відмежували поняття позитивного права від необхідного зв'язку з державою і розширили кількість джерел позитивного права. «Під позитивним правом ми розуміємо імперативно-атрибутивні переживання, змістом яких є нормативні факти як підстави обов'язковості -...» [138, с.410]. (Творцем терміну «нормативний факт» був Л.Петражицький). Індивідуальна чи масова правова свідомість здатна і схильна вилучати з певних фактів людської поведінки деякі загальні правила, надаючи їм імперативно-атрибутивної сили. І далі: «... під нормативними фактами або «джерелами позитивного права» у галузі теорії позитивного права і його видів необхідно розуміти не зовнішні, об'єктивні події як такі, а зміст відповідних уявлень, уявлювані факти, незалежно від їхнього реального буття» [138, с. 413-414,419]. (Зрозуміло, що це було підставою для оцінки вчення Л.Петражицького як суб'єктивістського - авт.).

У зв'язку з цим Л.Петражицький спеціально обумовлює, що надзвичайно важливо мати на увазі у галузі вивчення позитивного права і окремих його видів, що справа тут залежить від психічного стану індивідів чи народних мас, від їхніх психічних уподобань, психічних звичок і диспозицій, переконань різного характеру (наприклад, інтуїтивно-правових, моральних, релігійних вірувань) і т.п. Йдеться, таким чином, про проблему зрілої свідомості людей, включно і правової. Окрім звичних для юристів законодавчого права, правових звичаїв і судової практики нормативними фактами у галузі позитивно-правової психіки в змозі служити і інші факти, оскільки індивідуальна чи масова правова психіка здатна вилучати з них певні загальні правила поведінки, надаючи їм імперативно-атрибутивної сили. До числа таких нормативних фактів належать: 1) книжне право (авторитетні книги юридичної мудрості, такі, як Саксонське дзеркало, Дигести Юстиніана, Талмуд, шаріат, закони Ману, збірки церковного права та ін.; 2) право визнаних у науці думок (наука права); 3) право вчень окремих юристів чи груп (шкіл); 4) право наукової юридичної експертизи вчених юристів або юридичних факультетів; 5) преекспертне право; 6) право висловлювань релігійно-етичних авторитетів: засновників релігії, пророків, апостолів, святих, батьків церкви і т.д.; 7) право релігійно-авторитетних прикладів, взірців поведінки; 8) договірне право; 9) право односторонніх обіцянок; 10) право програм, повідомлень про майбутні дії, програмне право; 11) право, яке посиляється на визнання зобов'язання сторони, визнане право; 12) прецедентне право; 13) право юридичних приказок, прислів'я; 14) загальнонародне, скрізь існуюче право [138, с.410- 483].

Такими є види нормативних фактів, як джерел позитивного права, і способи їх констатації. Важливо при цьому наголосити на автономності інтуїтивного права на відміну від гетерономності позитивного права; інтуїтивне право здобуває свою зобов'язуючу силу у собі самому, а позитивне право - у нормативних фактах як свого джерела. Нормативний факт здобуває своє обґрунтування у самому факті свого існування.

Ідея нормативних фактів актуалізує проблему співвідношення держави і права. Ця проблема, своєю чергою, нерозв'язна без виявлення специфіки природи влади.

У людських спільнотах має місце така координована і відповідна потребам і благу всієї спільноти поведінка різних його членів, яка полягає в керівництві і вказівках з боку одних і підкорення цим вказівкам з боку інших. Управління і підкорення - ось ознаки соціальної влади взагалі. Природа влади складна, імперативно-атрибутивна. Крім свідомості одних свого права повелівати, розпоряджатися загальними справами і свого обов'язку турботи про благо підвладних і всієї групи, свідомість інших – обов'язку підкорення, соціальні групи об'єднуються ще свідомістю обов'язку взаємної солідарності і вірності своїй спільноті.

Наділення певних осіб владою складає основу будь-якої соціальної організації, включно державної. Явище влади зв'язано з природою соціальних організацій взагалі, а не спеціально державної організації. Тож поняття держави і влади не синонімічні. Обсяг і зміст поняття влади ширший за обсяг і зміст поняття держави, бо поширюється на все соціальне, міжлюдське. Йдеться про усі людські спільноти (сім'я, рід, плем'я, народ, держава та ін.).

Згідно з загальною теорією соціальних організацій або груп, під соціальними групами розуміються людські спільноти, об'єднані однією верховною (над якою нема ієрархічно вищої влади) соціальною владою, тобто приписам членам спільноти належних прав і обов'язків. Видами соціальних груп є: держава, муніципалітети, комунальні служби, трести, акціонерні компанії, профспілки, кооперативи, політичні партії, релігійні організації, клуби, благодійні товариства, сім'ї і т.д. Соціальні групи (наприклад, професійна спілка чи спільнота виробників, споживачів і т.п.) себе самоорганізують, створюють для себе фіксовану регламентацію або соціальне право.

Плідним є поділ влад на дві категорії: 1) службові або соціальні і 2) панівні влади.

Під службовими або соціальними розуміються такі влади, з якими співпадають (правові) обов'язки піклуватися про благо підвладних або про загальне благо певної спільноти (сім'я, рід, плем'я і т.д.). Під панівними владами розуміються влади, об'єктом піклуватися яких є їхні особисті майнові чи інші цілі і інтереси.

У першому випадку суб'єкт влади виконує службову роль стосовно підвладних або соціальної групи, в якій він наділений владою для піклування про загальну справу, у другому випадку має місце протилежне; суб'єкт влади є ціллю, а підвладні є засобом, відіграють службову роль. Різновидами влад у другому випадку є влада пана стосовно раба, поміщика стосовно кріпака, барина стосовно лакея чи іншої домашньої прислуги, пана стосовно батраків, службовців у приватному підприємстві [138, с.168].

Державна влада є соціально-службовою владою. Вона не є «воля», здатна робити що завгодно, спираючись на силу, а є свідомістю загального права велінь і інших впливів на підвладних заради виконання обов'язку турботи про загальне благо. Одним з найважливіших служінь загальному благу з боку державної влади (суб'єктів належних обов'язків і прав) є служіння праву; і державна влада є владою службовою насамперед переважно стосовно прав громадян і права взагалі. Громадяни мають право на те, щоб ті, хто при владі, користувалися наданою їм владою для захисту їх прав проти неправди. Йдеться про службову роль держави у галузі права.

З огляду на сказане має місце поділ права на дві категорії: 1) право, яке підлягає застосуванню і підтримці з боку представників державної влади, на підставі їхнього обов'язку суспільного служіння 2) право, позбавлене такого значення у державі. У першому випадку право називають умовно офіційним (позитивно-офіційним) правом, у другому випадку - неофіційним правом.

Споконвічне актуальною у правознавстві є вирішення проблеми про природу права в юридичному смислі. Право в юридичному смислі - це позитивне право, тобто приписи держави, обов'язковість яких забезпечується державним примусом. Все, що не є велінням державної влади, що не

знаходить свого витоку в державі і законі не право. Однак, право в юридичному смислі непридатне (у якості вихідного положення і принципу) для опрацювання наукової теорії права. Таке принципове і категоричне твердження Л.Петражицького і всієї психологічної школи права. «Від догматичної, позитивної юриспруденції як практичної дисципліни... необхідно чітко відрізнити теоретичну науку: теорію права, яка вивчає загальну природу і загальні специфічні властивості і тенденції будь-якого права, де б, коли б воно не існувало, в минулому, нині, майбутньому, науку про право як особливого класу психічних (імперативно-атрибутивних) явищ, незалежно від конкретного змісту, місця, часу дії» [3, с.199]. І далі: «Першим і головним завданням розроблення наукової теорії права є формулювання відповідного поняття, поняття права... Визначення поняття права є у сучасному правознавстві... ще предметом пошуку... Визначення права у юридичному смислі непридатне у якості вихідного положення і принципу для опрацювання наукової теорії права... Фактично сучасна юриспруденція є головним чином - переважно офіційно-правовою юриспруденцією, і вона опрацьована і вихована на основі вивчення і застосування позитивного, офіційного права... Це догматична юриспруденція» [138, с.199-203; 419-436; 585].

І за Г.Гурвічем: «Сьогодні настав час відтворити історію правових доктрин, які обстоюють повагу до ідеї права... Скільки помилок, нісенітниць, суперечностей, вже подоланих під час попереднього розвитку, знову повторюються в останніх дослідницьких працях єдино на підставі відсутності історичних даних про вже зроблену у цьому напрямку роботу» [140, с.50-51].

У контексті проблематики природи влади обґрунтовано і виправдано поділяти право на два класи, а саме на право або централізоване особистісно-свободне право або децентралізоване. Такий поділ можна вважати певною мірою аналогом поділу права на публічне і приватне у класичній римській юриспруденції. У ній критерієм виокремлення публічного і приватного права є різні інтереси. Звичний принцип поділу проголошує: право, в якому йдеться

про інтереси окремих осіб, є приватним правом; право, метою якого є благо держави, є публічним правом.

Запропонована відмінність у класифікації зводиться до наступного. У праві соціального служіння ідеться про соціальну службу на загальне благо групи, а не лише держави; у праві особистісно-свободному такої служби нема, воно вільне від неї. У праві особистої свободи головну роль відіграють абсолютні природні права, право власності, насамперед.

Основним типом і головним базисом розподілу господарських благ водночас основним базисом економічного і соціального життя є власність (індивідуальна - головний базис приватно-виробничого або капіталістичного соціального устрою, чи колективна - основа первісного чи іншого колективістського соціального устрою).

Власність є владарюванням особи над річчю. Тут має місце особливий зв'язок між особою і річчю. Головне ж те, що сутність цього зв'язку двобічна, імперативно-атрибутивна. Той, хто визнає іншого власником, переживає владарювання і свободу від втручання з боку інших як дещо належне власнику. Водночас власник переживає свій стан як дещо йому належне і цьому мусять інші підкорятися. Усвідомлення господарем свого права на власність створює надзвичайно сильну мотивацію і таку поведінку, яку ми спостерігаємо в реальному соціальному житті як типову поведінку власників.

Тож право власності є складним явищем, яке складається з двох елементів, а саме: а) юридичного обов'язку («всіх і кожного») миритися з правомочністю власника на свій вибір поводитися з річчю; б) права власника на свободу від чужих зазіхань (обов'язок стримуватися від зазіхань на чужу річ).

Поряд з розподілом господарських благ імперативно-атрибутивна психіка здійснює наділення громадян різними духовними або ідеальними благами: недоторканість особистості, честі, різними громадянськими свободами: слова, друку, совісті, зібрань, спілок і подібне.

Підіб'ємо підсумки, які випливають з викладеного вище критичного аналізу.

Синтетичний правовгенез знаходить адекватне відбиття в трьохелементній правовій структурі, а саме: 1) особливий носій (здатність визнання); 2) реалізовані цінності; 3) формулювання правових норм в особливих визначеннях (права-обов'язки). У цьому зв'язку синтетичний правовгенез можливо поглибити через поняття нормативного факту, як джерела права, а також через виявлення специфіки природи влади, держави і соціальних груп.

Ідея нормативних фактів актуалізує проблему співвідношення держави і права. Ця проблема, своєю чергою, нерозв'язна без виявлення специфіки природи влади. Явище влади зв'язано з природою соціальних організацій взагалі сім'я, рід, плем'я, народ, держава та ін., а не спеціально державних організацій. Соціальні групи себе самоорганізують, створюють для себе фіксовану регламентацію або соціальне право. Видами соціальних груп є: держава, муніципалітети, комунальні служби, трести, акціонерні компанії, профспілки, кооперативи, політичні партії, релігійні організації, клуби, благодійні товариства, сім'ї та ін.

У контексті проблематики природа влади обґрунтовано поділяти влади на дві категорії: 1) службові або соціальні і 2) панівні влади. Державна влада є соціально-службовою владою насамперед і переважно стосовно прав громадян і права взагалі.

У цьому ж контексті обґрунтовано і виправдано поділяти й право на два класи, а саме на право соціального служіння або централізоване і особистісно-свободне право або децентралізоване. У праві соціального служіння йдеться про соціальну службу на загальне благо групи, а не лише держави; у праві особистісно-свободному такої служби нема, воно вільне від неї. У праві особистої свободи головну роль відіграють абсолютні природні права.

### 5.3. СПРАВЕДЛИВІСТЬ: ПЕРСОНАЛЬНА ЧИ ТРАНСПЕРСОНАЛЬНА?

Термін «справедливість»: звично вживається в двох різних значеннях: 1) послідовна реалізація чинного права, і боротьба проти будь-якого свавільного порушення права; 2) ідеальний або духовний елемент будь-якого права, «ідея», якій служать. На нашу думку, лише виходячи з другого значення терміну, що нами розглядається, можливо сформулювати шукане поняття справедливості.

Проблему справедливості доцільно вирішувати у контексті співвідношення між справедливістю і правом.

У теоретичній метафізиці поняття права по своїй суті зв'язано з ідеєю справедливості. Право є спробою реалізувати справедливість. Подібна спроба, у своїх конкретних формах зумовлена постійно плінними умовами часу і місця, в змозі бути більш чи менш вдалою. У соціальній реальності право в змозі здобувати тією чи іншою мірою досконалі форми; воно в змозі бути більш чи менш віддалено від своєї сутності або, навпаки, виявитися особливо пристосованим до своїх функцій. Але воно вже більше не є правом, якщо не в змозі - розглядатися як спроба реалізувати справедливість.

Будь-яка спроба визначити поняття права без опертя на ідею справедливості (незалежно від того, чи реалізується воно в «формальному», «психологічному», «соціологічному» або в іншому аспекті) заздалегідь приречена на поразку.

Тож, для того щоб дати визначення поняття права, спершу необхідно адекватно визначити сутність ідеї справедливості. Усі характеристики права мусять виводитися з самого характеру справедливості в іншому випадку такі характеристики не є сутнісними і необхідними ознаками права. У будь-якому судженні про право повністю присутня у цілому вся справедливість.

Не існує інших способів визначити ідею справедливості, крім пошуку її місця у системі цінностей. Безперечно, що ідея справедливості є аксиологічним елементом і лише через співвідношення її з іншими цінностями можливо

пізнати її сутність. Безперечним є те, що найбільш близькі до справедливості моральні цінності і їх вища ступінь - моральний ідеал, який служить критерієм ієрархії цінностей, а у межах даної ієрархії, навпаки, для встановлення різниці між позитивними і негативними цінностями. Таким чином, призначення ідеї справедливості полягає у уточненні відношення між справедливістю і моральним ідеалом.

Питання про відношення між справедливістю і моральним ідеалом залежить від загальних етичних і метафізичних передумов. Це питання можливо плідно вирішити через синтез ліберального і комунікативного підходів. Лише в етичному аспекті, у сфері морального ідеалу, у сфері духу, такий синтез стає ефективним. Все питання в тому, що ж можна вилучити з даної концепції для вирішення проблеми співвідношення справедливості і морального ідеалу.

Сама проблема справедливості виникає лише за умови можливості конфлікту між рівнозначними моральними цінностями. По своїй природі справедливість передбачає існування конфліктів: вона покликана гармонізувати антиномії. Простого конфлікту виявляється не досить для постановки проблеми справедливості: для цього необхідні конфлікти між антиномічними, позитивними і позачасовими цінностями, або між емпіричною і метафізичною (трансцендентною) мораллю. Саме у межах морального ідеалу можлива гармонія персональних (особистісних) і трансперсональних цінностей, але не їх втілення в реальному житті, де вони ведуть невпинну боротьбу один з одним. І саме глибоке і неминуче розходження між гармонією морального ідеалу і дисгармонією реального життя висуває проблему справедливості. Справедливість покликана попередньо примирити між собою реальні конфлікти трансперсональних і персональних цінностей, які визнаються як рівнозначні, справедливість передбачає людську недосконалість, розрив між моральним ідеалом і емпіричною реальністю. Справедливість є важливим засобом, абсолютно необхідним і **апріорно заданою** умовою для здійснення морального ідеалу.

Дія, через яку проявляється справедливість і є визнання її цінності. Справедливість проявляється саме в акті «визнання» морального ідеалу, а залежні від неї цінності є похідними від моральних цінностей. У такому акті «визнання» у великому обсязі присутні інтелектуальні елементи.

З огляду на сказане, можливо чітко окреслити відношення між справедливістю і правом. Сутністю цього відношення є виокремлення поняття права і ідеї права. Поняття права є описом тих сутнісних критеріїв, яким мусить відповідати кожна емпірична спроба реалізації справедливості. Ідея права є апіорно заданою справедливістю з її головним (свободою) і опосередкованими (права людини) принципами. У контексті зважування на виокремлення ідеї і поняття права, правомірно стверджувати, що правова норма водночас має бути і нормою, і судженням (або, в іншій термінології, водночас і ціннісним судженням, і судженням про суще). Це принципово суперечить постулату юридичного позитивізму, згідно з яким емпірична чи позитивна правова реальність ототожнюється з принципом її оцінки.

Далі. Право по своїй суті є двобічною, або, більш точною термінологією, багатобічною структурою, яка встановлює відповідність між обов'язками одних і домаганнями (правами) інших, саме через свою багатобічну і імперативно-атрибутивну структуру право, прагнучи реалізувати справедливість, встановлює стабільність, мир, безпеку, тобто примирює персональні і трансперсональні цінності. Обопільна взаємозалежність між обов'язками і праводомоганнями у своєму системному взаємозв'язку породжує соціальний порядок.

Кореляція між обов'язками одних і праводомоганнями інших не в змозі бути ефективною, якщо вона не здобуває своєї зобов'язуючої сили в нормативних фактах. Нормативним фактам відповідають матеріалізовані у конкретних сферах соціальної реальності позачасові цінності. Позитивне право черпає свою зобов'язуючу силу з нормативних фактів [85, с.148-160; 138, с.377-490; 140, с.142-158; 153, с.335-356; 154, с.28-114 та ін.].

Ми вже відзначали, що цінності суть «ідеальні об'єкти», особливий незалежний від чуттєвого досвіду апріорний порядок. Вчення про цінності складає підгрунття метафізики і навіть релігії, і навпаки. Безперечним є той факт, що у нашій оцінювальній діяльності ми постійно зустрічаємося з мотиваціями не лише похідного, але і з первісними, самодостатніми. Дещо ми вважаємо цінним тому, що воно цінне у особі - самоцінне. У наших подібних оцінках і виявляються безумовні цінності. Даність, з якою ми їх уgliedили, має характер істинної достовірності. Тому пізнання цінностей має характер самоочевидності. У межах пізнання цінностей можливо знаходити низку апріорних і достовірних аксіом.

Тож справедливість є мірою цінностей. Ці останні - суть будь-якого справедливості устрою. Порядок справедливості, як порядок цінностей, є порядком ідеальним. Тому до нього незастосовні будь-які визначення зі світу часово-просторових стосунків, світу емпіричного. Але оскільки будь-яка цінність в змозі втілюватися в реальності, остільки, звичайно, суспільство може бути справедливим і несправедливим. У справедливому суспільстві ідеальне відношення цінностей втілюється у реальних відношеннях речей і осіб і стає світом людської справедливості.

Через розгляд соціальної, ліберальної і авторитарної справедливості можливо по-новому висвітлити класичну концепцію справедливості. У цьому зв'язку щонайперше варто зазначити, що причиною різного змісту поняття справедливості є визнання чи не визнання тими чи іншими правниками договірної природи справедливості. Так, у позитивно-правовій теорії йдеться про односторонні розпорядження влади, на відміну від договорів, обопільних угод у природно-правовому, історико-правовому, психолого-соціологічному пізнанні права.

На нашу думку, договірний елемент конститутивно має бути присутнім у всіх найновіших спробах інтерпретувати справедливість. Аналіз сучасних уявлень про справедливість підтверджує наше переконання [1, с.76-126; 19, с.123-160; 27, с.132-192; 28, с.3-139; 29, с.67-154; 91, с.56-78; 95, с.108-118; 96,

с.149-160; 97, с.53-144; 98, с.55-58; 220, с.441-490; 221, с.5-198; 222, с.91-111; 223, с.77-86; 224, с.38-128; 225, с.220-238; 226, с.181-208; 227, с.300-314, 522-524, 527-529; 228, с.214-282, 388-412; 229, с.44-118; 230, с.202-231, 18-42; 232, с.167-275].

Щодо соціальної справедливості, то тут варто приєднатися до думки сучасного класика лібералізму, Хайека про те, що «соціальна» або розподільча справедливість має сенс лише у політично організованому суспільстві або державі, але позбавлена будь-якого сенсу і цілком несумісна з економічним суспільством [232, с.21]. Зрозуміло, що Хайек використовує термінологію, яка властива класичній концепції справедливості. У цьому зв'язку ми вже зазначали, що існує два види справедливості, а саме зрівнююча або комутативна і розподільча або дистрибутивна. Перша є сферою координації в економічному суспільстві, а друга - сферою субординації у політичному суспільстві або державі. Зрівнююча справедливість врегульовує приватні або цивільні стосунки. Символом цієї справедливості є договір. Розподільча справедливість врегульовує публічні або політичні стосунки, де розподіляють як благо владу, посади, винагороди, утримання та ін. Отже, зрівнююча справедливість - категорія приватного права, а розподільча - публічного. В умовах ринку існують прошарки людей, які потребують допомоги і необхідність такої допомоги була визнана лише недавно. Діти, люди похилого віку, інваліди, вдови і сироти на підставі своєї вразливості не в змозі подолати суворі умови ринку, тому держава зобов'язана надати їм допомогу. Забезпечити гідний життєвий мінімум всім і кожному на рівні, нижче якого не можна опускатися - це завдання всього суспільства, в якому не дозволено вирішувати свої проблеми за рахунок слабких і беззахисних [229, с. 110-188; 230, с.86-198; 231, с.46-114; 232, с.169-275].

Стосовно сучасних концепцій ліберальної і авторитарної справедливості, то тут варто виходити з відкритого конфлікту між двома великими традиціями, а саме природного і позитивного права. Найбільш характерний для правового позитивізму догмат стверджує, що законодавець є творцем справедливості, тож лише закон встановлює, що є справедливим. Від

Томаса Гоббса, який сказав «закон не в змозі бути несправедливим», до Ганса Кельзена з його «справедливість це лише одна з назв для законного або легітимного» зусилля позитивістів були незмінно спрямовані на дискредитацію концепції справедливості як провідного принципу, визначаючого, що таке право. Концепція справедливості не має ніякого стосунку до визначення того, що є правом. Позитивісти помилково дійшли висновку, що неможливо встановити об'єктивний критерій справедливості і розглядали справедливість як проблему суто розподільчої справедливості. Існування приватного права, відповідно зрівнюючої справедливості, уявляється їм скоріше аномалією, приреченою на зникнення [232, с.213-215].

Для прибічників природного права право і свобода нероздільні; для позитивістів - вони несумісні, а, відтак, правовий позитивізм - глибоко антиліберальний. Порядок у суспільстві має спиратися на стосунки командування і підкорення. Все суспільство ієрархічно структуровано і життя кожного визначається волею тих, хто перебуває на верхніх щабелях ієрархії. Порядок у цій концепції розуміється як результат обдуманого впорядкування, а, відтак, ця ідея стала непопулярною серед прихильників свободи і підтримувалася головним чином авторитаристами. За Хайєком, нині особистій свободі індивіда загрожує небезпека, яка виникла внаслідок посилення дирижизму держави. Зберегти свободне суспільство можливо тільки ставлячись до свободи як до вищого принципу, який неприпустимо приносити в жертву заради окремих вигод. Це виразно розуміли провідні ліберальні мислителі XIX ст., а Дж. Ст.Мілль навіть визначив лібералізм як «систему принципів» [232, с.21-25;75]. Існуючі правила і звичаї, інститути власності і контракту, а також такі цінності, як чесність і мир, виникли самі, а не завдяки замислу людей.

З огляду на сказане очевидно, що у сучасному розумінні ліберальних принципів справедливості і політики першочергове місце посідає проблема фактів і цінностей, а, відтак, і нормативного смислу фактів. Стосовно цих проблем, то сучасна думка недалеко просунулася вперед після Давіда Юма і

Імануїла Канта. Після них ніхто не зміг неабияк чітко зрозуміти статус цінностей, як незалежного і спрямовуючого фактору будь-яких раціональних конструкцій. Хайек у цьому зв'язку стурбований тим руйнуванням цінностей внаслідок наукової помилки, тобто позитивізму, яке він вважає найбільшою трагедією нашого часу, саме трагедією, тому що цінності, які руйнуються цією науковою помилкою, є незмінною засадою всієї нашої цивілізації, включно і самої науки. Спроба раціоналізму уявити ці цінності, які він не в змозі пояснити, як наслідок довільних рішень розуму, волі чи просто емоцій, а не як необхідної умови фактів, що сприймаються тлумачами останніх у значенні само собою зрозумілого (апріорного - авт.), потрясло засади цивілізації, та і самої науки, яка також спирається на систему цінностей, яку неможливо науково пояснити [232, с.25-26]. Зрозуміло, що Хайек міркує цілком у дусі Канта, а, відтак, його погляди апріорно-синтетичні по суті.

Адекватним відбиттям апріорного синтезу у правопізнанні є плюралістична теорія і практика джерел права у їх ієрархії. Йдеться про європейську преторіанську систему права, коли на загальні або доктринальні принципи права посилаються як на норми закону. У цьому зв'язку К.Цвайгерт і Х.Кьотц говорять про «теорію ухилення від закону», коли закон поступається місцем іншим правовим джерелам [94, с.17-18, 106-117]. Р.Давід акцентує увагу на «нейтралізації дії конкретних норм через звернення до загальних принципів» [92, с.117-128], Р.Циппеліус наголошує на «суддівській добудові права, встановленого законом; така добудова відхиляється від змісту слів закону і виправляє його там, де закон веде до несправедливих чи безглузвих результатів» [29, с.116-124], Ж.-Л.Бержель і Н.Рулан аналізують едикти преторів і аккультурацію римського права, відзначаючи, що «римський приклад показує цивілізоване лице права» [91, с.111-118; 227, с.73-75], Р.Кабріак виокремлює проблему складання кодексів загальних принципів на відміну від їх детальної, казуїстичної регламентації, наголошуючи при цьому на існування принципів права, які мають надзаконну силу і які нерідко тонуть в неписаній формі, а також на тому, що розвиток наднаціональних джерел права

змушує переосмислити або навіть піддати сумніву традиційні концепції кодифікації з їх дріб'язковою регламентацією [228, с. 405-412]. Ф.Хайєк критикує позитивних юристів, які вважають, що закон має містити не абстрактні, загальні правила, а конкретні, спеціальні норми, які спрямовують індивіда на виконання конкретних задач. На його думку, принципи і переконання, які спрямовують розвиток права, неминуче черпаються з інших сфер. Існує істина, що має фундаментальне значення, а саме: вирішальними факторами, які визначають плив соціальної еволюції, завжди будуть вкрай абстрактні уявлення про правильне і належне, а не конкретні цілі чи бажання, влада абстрактних ідей ґрунтується, головним чином, на тому, що більшість людей сприймають їх не як теорії, а як самоочевидні істини, які виступають у ролі передумов. Юрист, що практикує, краще виконує свою задачу, якщо належним чином застосовує загальні принципи права, які він вивчив та мусить послідовно застосовувати [232, с.85-90, 179-198] та ін.

Стосовно "добудови права", то варто додати, що обставиною, яка легітимує таку добудову є спрямованість останнього на забезпечення справедливості. Федеральний конституційний суд Німеччини побачив конституційне втілення цього положення в ст.20, абз.3 Конституції Німеччини.<sup>1</sup> Тож, стає очевидним, що Конституція Німеччини вимагає підпорядкування не лише законові, а й праву. У цьому розумінні "право" включає в себе цінності, здобуті із загальноновизнаних, схвалених суспільною правосвідомістю норм, звичаїв і правил, ці цінності становлять основоположні уявлення суспільства про справедливість. Така формула дає дозвіл на існування дещо ширшого кола правил, ніж ті, що встановлені ("позитивовані") державною владою. Правосуддя, таким чином, має в цій формулі легітимну базу для добудови права, встановленого законом - згідно з панівними у суспільстві уявленнями про справедливість і їхніми смисловими, систематичними та іншими

---

<sup>1</sup> Ст.20, абз.3 Конституції Німеччини: "Законодавча влада має дотримуватися конституційного порядку, виконавча і судова влада мають дотримуватися закону і права".

взаємозв'язками у контексті конституційно обмеженого правопорядку. В Україні такою легітимною базою є конституційні преамбула і статті 1,3,5,6,8,19,21,22 та ін. прямої дії та найвищої юридичної сили, згідно з якими влада у правовій державі обмежена природним правом і суспільним договором.

У цивілізованому, справедливому суспільстві апелюють до керуючого авторитету головних духовних цінностей як до останньої інстанції, а, відтак, юрист має знати природу таких цінностей, їх витoki, своєрідність смисл і призначення у суспільстві.

Підіб'ємо підсумки, які випливають з викладеного вище критичного аналізу.

Справедливість по своїй суті передбачає існування конфліктів; вона покликана гармонізувати антиномії: у гармонічному самому по собі устрою справедливість не потрібна. Проблема справедливості виникає лише тоді, коли має місце конфлікт між позитивними і позачасовими цінностями. І тільки принцип синтезу партикуляризму і універсалізму, персональних і трансперсональних цінностей, дозволяє зрозуміти проблему справедливості в усій її повноті.

Не існує інших способів визначити ідею справедливості, крім пошуку її місця в системі цінностей. Дія, через яку проявляється справедливість є визнання її **цінності**. Система таких актів визнання і утворює реальність права; цінності, які тут переживаються, похідні від цінностей моральних. У таких актах "визнання" у великому обсязі присутні інтелектуальні елементи, вибір між антиномічними цінностями залежить від вихідних посилок, від світогляду.

Засадничою причиною різного змісту поняття справедливості є визнання чи не визнання договірної природи справедливості. Так, у позитивно-правовій теорії йдеться про однобічні розпорядження влади, на відміну від договорів, обопільних угод у природно-правовому, історико-правовому, психолого-соціологічному пізнанні права. Договірний елемент конститутивно має бути

присутнім в усіх найновіших спробах інтерпретувати справедливість у соціальному, ліберальному чи авторитарному вимірах.

У цивілізованому, справедливому суспільстві апелюють до нормуючого авторитету головних духовних цінностей як до останньої інстанції, а, відтак, юрист має знати природу таких цінностей, витоки, своєрідність, смисл і призначення у суспільстві.

Адекватним відбиттям апріорного синтезу у правопізнанні є плюралістична теорія і практика джерел права у їх ієрархії. Йдеться про європейську преторіанську систему права, коли на загальні або доктринальні принципи права, з їх прямою дією і найвищою юридичною силою, посиляються як на норми закону.

Опрацюванням концепції синтетичних методології, правогенезу і справедливості обумовлюється особисте місце здобувача у розв'язанні обраної проблеми і концептуально-методологічна відмінність одержаних результатів від відомих раніше.

## **ВИСНОВКИ**

Через синтез емпіричного і ейдетичного методів правопізнання 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.

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 (права-обов'язки). У цьому зв'язку синтетичний правогенез можливо поглибити через поняття нормативного факту, як джерела права, а також через виявлення специфіки природи влади, держави і соціальних груп.

Ідея нормативних фактів актуалізує проблему співвідношення держави і права. Ця проблема, своєю чергою, нерозв'язна без виявлення специфіки природи влади. Явище влади зв'язано з природою соціальних організацій

взагалі (сім'я, рід, плем'я, народ, держава та ін. ), а не спеціально державних організацій. Соціальні групи себе самоорганізують, створюють для себе фіксовану регламентацію або соціальне право, видами соціальних груп є: держава, муніципалітети, комунальні служби, трести, акціонерні компанії, профспілки, кооперативи, політичні партії, релігійні організації, клуби, благодійні товариства, сім'ї та ін.

У контексті проблематики природи влади обґрунтовано поділяти влади на дві категорії: 1) службові або соціальні і 2) панівні влади. Державна влада є соціально-службовою владою насамперед і переважно стосовно прав громадян і права взагалі.

У цьому ж контексті обґрунтовано і виправдано поділяти й право на два класи, а саме на право соціального служіння або централізоване та особистісно-свободне право або децентралізоване. У праві соціального служіння йдеться про соціальну службу на загальне благо групи, а не лише держави; у праві особистісно-свободному такої служби нема, воно вільне від неї. У праві особистої свободи головну роль відіграють абсолютні природні права.

Справедливість по своїй суті передбачає існування конфліктів; вона покликана гармонізувати антиномії: у гармонічному самому по собі устрою справедливості не потрібна, проблема справедливості виникає лише тоді, коли має місце конфлікт між позитивними і позачасовими цінностями. І тільки принцип синтезу партикуляризму і універсалізму, персональних і трансперсональних цінностей, дозволяє зрозуміти проблему справедливості в усій її повноті.

Не існує інших способів визначити ідею справедливості, крім пошуку її місця у системі цінностей. Дія, через яку проявляється справедливості є визнання її цінності. Система таких актів визнання і утворює реальність права; цінності, яку тут переживаються, похідні від цінностей моральних. У таких актах «визнання» у великому обсязі присутні інтелектуальні елементи. Вибір між антиномічними цінностями залежить від вихідних посилок, від світогляду.

Засадничою причиною різного змісту поняття справедливості є визнання чи не визнання договірної природи справедливості. Так, у позитивно-правовій теорії йдеться про односторонні розпорядження влади, на відміну від договорів, обопільних угод у природно-правовому, історико-правовому, психолого-соціологічному пізнанні права. Договірний елемент конститутивно має бути присутнім в усіх найновіших спробах інтерпретувати справедливість у соціальному, ліберальному чи авторитарному вимірах.

У цивілізованому, справедливому суспільстві апелюють до нормуючого авторитету головних духовних цінностей як до останньої інстанції, а, відтак, юрист має знати природу таких цінностей; їх витoki, своєрідність, смисл і призначення у суспільстві.

Адекватним відбиттям апріорного синтезу у правопізнанні є плюралістична теорія і практика джерел права у їх ієрархії. Йдеться про європейську преторіанську систему права, коли на загальні або доктринальні принципи права, з їх прямою дією і найвищою юридичною силою, посилаються як на норми закону.

Опрацюванням концепції синтетичних методології, правогенезу і справедливості обумовлюється особисте місце здобувача у розв'язанні обраної проблеми і концептуально-методологічна відмінність одержаних результатів від відомих раніше.

## ВИСНОВКИ

1. 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. Що це за монізм?

2. У дисертації зроблено спробу через синтез плюральних типів правопізнання осмислити право у його найглибшій, загальній сутності незалежно від умов місця і часу, незалежно від визнання тим чи іншим законодавцем. У результаті доведено, що монізмом у правопізнанні є апріорний синтез, підтверджений сучасними теорією гештальта, цілісною, структурною, детермінаційною психологією і новітньою соціологією людського духу.

3. Метафізичний принцип у природно-правовому пізнанні - те, 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 і наслідків, що впливають з них для особи, держави, суспільства, віднесено свободу волі як самовизначенність, честь, гідність, справедливість, власність, договір, згоду, безпеку, мир. Ці принципи наповнюють життя людини значимістю, цінністю, смислом, тобто такими чинниками, які не властиві сфері чуттєво-просторових стосунків, сфері емпіричній чи позитивній, і у такий спосіб, засвідчують про ейдетичний характер зв'язку між правом (частка) і суспільством (ціле), з одного боку, і між справедливістю і цінністю, з другого.

4. Позитивне право, на відміну від природного, встановлене і штучне, воно не в змозі не відображати людські уподобання і упередження. Норми позитивного права приймаються за одних умов і змінюються і скасовуються за інших, тож ці норми умовні, релятивні.

Наукова задача позитивного юриста полягає у зведенні юридичних норм до загальних понять і, з другого боку, до виведення з цих понять логічних

наслідків. Це суто логічна праця думки. Для її виконання нема інших засобів, крім логіки, дедукції, виведення часткового з загального.

Вихід з цілковитого релятивізму і юридизму можливий через визнання ейдетичної сутності права, його ідеї. Ідея права відображає право у його цілісності й граничності. Це й означає, що зв'язок між правом і суспільством ейдетичний, що право неможливо мислити поза суспільством, від закономірностей якого воно здобуває свого понадюридичного значення.

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. Необхідні спільні переконання як підстава для комунікації і розуміння. Тоді, у контексті універсального світогляду 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.

5. Історична школа юристів характеризується еволюцією поглядів, і саме від просторово-часової конкретності в історії права до універсалій, або, що одне и те ж, від каузальної необхідності до необхідності ейдетично-телеологічної.

6. Механістичний, атомістичний спосіб розгляду, характерний для психолога 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 В.Вундт) наступними принципами: 1) у сфері психічного не ціле виникає з окремого (елементів), а окреме з цілого і, таким чином, теорія асоціацій є беззмістовною; 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 довільна, а підпорядкована законам гештальта; 5) якщо психічне явище є частиною цілого, то воно має інші властивості, ніж коли відокремлене.

7. Глибоке, емоційне переживання індивідом своєї духовної гідності, автономного самовизначення, взаємного визнання є його власним інтуїтивним правом. Таке право породжується душевно-духовно-інтелектуальною зрілістю індивіда. Позитивне право має значущість тією мірою, якою в ньому виражене природно-інтуїтивне право людини. У результаті, в емоційній теорії мотивації інтелектуальні емоції-дії є нормативними, принциповими правилами поведінки, є нормами.

8. Психологічний і соціальний фактори правогенезу поєднанні в концептах: імперативно-атрибутивної структури права, соціальних функціях 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,

9. В психологічній школі справедливість і інтуїтивне право синонімічні, а, відтак, природа справедливості не партикулярна, а універсальна. Таке можливо на тій підставі, що інтуїтивне право по суті своїй є природним правом.

Квінтесенцію інтуїтивного права складає інтуїтивно-правова совість. Таке актуалізує проблему розвиненої інтуїтивно-правової совісті індивіда. Переживання власної духовної гідності, честі, свободи вибору чи то самовизначеності є індивідуальним переживанням кожного. Таке переживання існує в нас, а не поза нами, воно є явищем індивідуальної психіки. Однак, це є індивідуальним переживанням кожним позачасових, духовних цінностей, таких, як совість, честь, гідність, свобода, що й актуалізує проблему духовної зрілості індивіда. На підставі імперативно-атрибутивної природи відповідних

емоцій свідомість справедливості більш сильно впливає на поведінку, ніж суто каузально-позитивна свідомість.

У підсумку, справедливість як реальне явище є явищем духовного життя, психічним явищем. Ми маємо тут справу, з принциповими нормативними переживаннями, і водночас етичними переживаннями. Тут мають місце етичні емоції, емоції обов'язку, відповідна поведінка усвідомлюється як належна. Це сфера інтуїтивної імперативно-атрибутивної етики.

На цій підставі інтуїтивно-правові норми є вищими законами, які існують скрізь, завжди, стосовно усіх. Вони всезагальні, завжди і скрізь сутні, на відміну від часового і місцевого характеру позитивних норм. Якщо позитивні норми мають релятивне або умовне значення, то інтуїтивні норми істинні, правильні самі по собі. Вони є вищим критерієм для оцінки позитивного права, а також його створення, удосконалення і зміни.

Психологічна школа права сформулювала закон розвитку права. Його формула така: відповідно до ступеня одухотворення і соціалізації людської психіки 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.

Проблема свободи оціночного судження судді, і, вільного і живого права є проблемою інтуїтивного права, а, відтак, тут не йдеться про звернення до довільної свідомості судді. Універсальне і позачасове в інтуїтивному праві актуалізується в певних умовах місця і часу, що дає змогу розглядати окремий випадок ( у суді) в його індивідуальності. При цьому вибір тієї чи іншої цінності є однією з найважливіших складових частин у процесі прийняття рішення. Цінність і оцінка - ось найважливіше у діяльності суддів у цивілізованому суспільстві.

Аналіз універсальної справедливості можна конкретизувати 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.Г.Холмс, Ф. Джером, Б.Н.Кардозо, К.Н.Ллавелін, Д.Орвілл, Б.Уолтер, Б.Френсіс та ін).

Усі ці концепти об'єднані ідеєю засадничого зв'язку справедливості з природними правами людини і принципом договору, що у підсумку, й дає можливість стверджувати про імперативно-атрибутивну структуру справедливості.

10. Через синтез емпіричного і ейдетичного методів правопізнання 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.

11. Синтетичний правогенез знаходить адекватне відбиття в ейдетичній трьохелементній правовій структурі, а саме 1)особливий носій (здатність визнання); 2) реалізовані цінності; 3)формулювання правових норм в особливих визначеннях (права-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.

Згідно з вченням про нормативні факти, право не належить у цілому ні сфері "належного", ні сфері "суцього", а відноситься до чогось середнього, яке виходить за межі такого протистояння: до сфери нормативних значень. Ця обставина приводить нас до ідеї "нормативного факту", як реалізованої позачасової цінності в емпіричному факті. Ідея нормативних фактів актуалізує проблему співвідношення держави і права. Ця проблема, своєю чергою, нерозв'язна без виявлення специфіки поняття влади. Явище влади зв'язано з природою соціальних організацій взагалі (сім'я, рід, плем'я, народ, держава та ін.), а не спеціально державних організацій. Соціальні групи себе

самоорганізують, створюють для себе фіксовану регламентацію або соціальне право. Видами соціальних груп є: держава, муніципалітети, комунальні служби, трести, акціонерні компанії, профспілки, кооперативи, політичні партії, релігійні організації, клуби, благодійні товариства, сім'ї та ін.

У контексті проблематики природи влади обґрунтовано поділяти влади на дві категорії: 1) службові або соціальні і 2) панівні влади. Державна влада є соціально-службовою владою насамперед і переважно стосовно прав громадян і права взагалі.

У цьому ж контексті обґрунтовано і виправдано поділяти й право на два класи, а саме на право соціального служіння або централізоване і особистісно-свободне або децентралізоване. У праві соціального служіння йдеться про соціальну службу на загальне благо групи, а не лише держави; у праві особистісно-свободному такої служби нема, воно вільне від неї. У праві особистої свободи головну роль відіграють абсолютні природні права.

12. Справедливість по своїй суті передбачає існування конфліктів; вона покликана гармонізувати антиномії: у гармонічному самому по собі устрою справедливість не потрібна. Проблема справедливості виникає лише тоді, коли має місце конфлікт між позитивними і позачасовими цінностями. І тільки принцип синтезу партикуляризму і універсалізму, персональних і трансперсональних цінностей дозволяє зрозуміти проблему справедливості в усій її повноті.

Не існує інших способів визначити ідею справедливості, крім пошуку її місця у системі цінностей, а, відтак, справедливість має бути класифікаційне переміщена з сфери чуттєво-просторових стосунків, сфери емпіричної у сферу духу. Справедливість як реальне явище засадничо є явищем духовного життя, свідомості, яке в змозі втілюватися або не втілюватися у стосунках серед людей. У першому випадку матимемо справедливу спільноту, у другому - ні.

Дія, через яку проявляється справедливість є **визнання** її цінності. Система таких актів визнання і утворює реальність права: цінності, які тут переживаються, похідні від цінностей морально-етичних. У таких актах

"визнання" у великому обсязі присутні інтелектуальні елементи. Вибір між антиномічними цінностями залежить від вихідних посилок, від світогляду правника.

13. Зasadничою причиною різного змісту поняття справедливості є визнання чи не визнання договірної природи справедливості. Так, у позитивно-правовій теорії йдеться про однобічні розпорядження влади, на відміну від договорів, обопільних угод у природно-правовому, історико-правовому, психолого-соціологічному пізнанні права. Договірний елемент конститутивно має бути присутнім у всіх найновіших спробах інтерпретувати справедливість у соціальному, ліберальному чи авторитарному вимірах.

14. Адекватним відбиттям апріорного 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 і найвищої юридичної сили, застосовують як норми закону.

15. Концепція синтетичних методології, правогенезу і справедливості відкриває масштабні перспективи для затвердження сучасної динамічної теорії права в Україні. Квінтесенцією цієї концепції стало внесення у її зміст апріорного елемента, який розширює зміст і обсяг поняття права з чуттєво-просторової, емпіричної чи позитивної сфери на сферу духовну. Апріорним елементом у змісті права є ідея (дух) права і цінності, що з неї випливають, такі, як свобода волі або самовизначення, честь, гідність, справедливість, власність, договір, згода, безпека, мир. Зазначені, цінності - первісні і головні елементи права. У цивілізованому суспільстві до їх нормуючого авторитету апелюють як до останньої інстанції. У результаті, право має відображати головні духовні цінності суспільства, його світогляд, рівень культури.

**Право - це система правил (норм), які надають права, публічні або приватні, і накладають обов'язки. Природа цих правил різноджерельна. Функція права - підпорядковувати поведінку людей владі правил.**

## СПИСОК ДЖЕРЕЛ І ЛІТЕРАТУРИ

1. Циппеліус Р. Філософія права. Пер. з нім. - К.: Тандем, 2000. - 300 с.
2. Реале Дж., Антисери Д. Западная философия от истоков до наших дней. Т. 1. Античность / Пер. с итал. - ТОО ТК «Петрополис», 1994. - 336 с.
3. Рассел, Бертран. Історія західної філософії / Пер. з англ. - К.: Основи, 1995. - 759 с.
4. Западная философия: Итоги тысячелетия. - Екатеринбург: «Деловая книга». - 1997. - 656 с.
5. Антология мировой правовой мысли. В 5 т. - Т. 1. Античный мир и Восточная цивилизация. - М.: Мысль, 1999. - 750 с.
6. Платон. Тимей // Собр. соч.: В 4-х т. - Т. 3. - М.: Мысль, 1994. - 368 с.
7. Платон. Государство // Собр. соч.: В 4-х т. - Т. 1. - М.: Мысль, 1994. - 398 с.
8. Платон. Протагор // Собр. соч.: В 4-х т. - Т. 1.: Мысль, 1990. - 410 с.
9. Платон. Законы // Собр. соч.: В 4-х т. - Т. 4. - М.: Мысль, 1994. - 412 с.
10. Антология мировой политической мысли: истоки и эволюция. - М.: Мысль, 1997. - 832 с.
11. Аристотель. Метафизика // Соч.: В 4-х т. - Т. 1. - М.: Мысль, 1976. - 320 с.
12. Аристотель. О душе // Соч.: В 4-х т. - Т. 1. - М.: Мысль, 1976. - 320 с.
13. Аристотель. Никомахова этика // Соч.: В 4-х т. - Т. 4. - М.: Мысль, 1983. - 302 с.
14. Аристотель. Политика // Соч.: В 4-х т. - Т. 4. - М.: Мысль, 1983. - 302 с.
15. Аристотель. Топпика // Соч.: В 4-х т. - Т. 2. - М.: Мысль, 1978. - 318 с.
16. Jaspers K. Einföhrung in die Philosophie: Munchen, 1950. - 352 s.
17. Уайтхед А. Избранные работы по философии. М.: Прогресс, 1990. - 718 с.
18. Скратон, Роджер. Коротка історія новітньої філософії: Від Декарта до Вітгенштайна. - К.: Основи, 1998. - 331 с.
19. Поппер К.Р. Открытое общество и его враги: Пер. с англ. - М.: Феникс, 1992. - Т.1. - 448 с.

20. Thomas Ajuinas. *Jumma Theologica* // Ed. Altera nomand. – Romae. 1894. Vol. III. – 688 p.
21. Кант И. *Метафизика нравов в двух частях. Ч. 1. Метафизические начала учения о праве.* - СПб., 1995. - 528 с.
22. Кант И. *Трансцендентальное учение о началах* // Сочинения: В 8-ми Т. - Т. 3. - М.: Мысль, 1994. - 420 с.
23. Кант И. *Введение в учение о праве* // Сочинения: В 8-ми т. - Т. 6. - М.: Мысль, 1994. - 480 с.
24. Кант И. *Учение о праве. Публичное право* // Сочинения: В 8-ми т. - Т. 6. - М.: Мысль, 1994. - 480 с.
25. Гегель Г.В.Ф. *Философия права.* Пер. с нем. - М.: Мысль, 1990. - 524 с.
26. Гегель Г.В.Ф. *Наука логики.* - М.: Мысль, 1999. - 486 с.
27. Деннис Ллойд. *Идея права.* Пер. с англ. - М.: «ЮГОНА», 2002. - 416 с.
28. Хеффе О. *Политика. Право. Справедливость. Основоположения критической философии права и государства.* - М.: Гнозис, 1994. - 320 с.
29. Циппеліус Р. *Юридична методологія.* - К.: Видавництво «Реферат», 2004. – 176 с.
30. Radbruch J. *Rechtsphilosophie.* Stuttgart, 1950. – 366 s.
31. Радбрух Г. *Введение в науку права.* М., 1915. - 388 с.
32. Штаммлер Р. *Сущность и задачи права и правоведения.* - СПб., 1908. - 318 с.
33. Штаммлер Р. *Хозяйство и право с точки зрения материалистического понимания истории.* - СПб., 1899. - 380 с.
34. Четвернин В.А. *Современные концепции естественного права.* - М.: Наука, 1988. - 144 с.
35. Marcic R. *Das Naturrecht als Grundnorm der Sertassung.* 1972. - 412 s.
36. Messner E. *Das Naturrecht, 7 auf.* Innsbruch, 1958. - 392 s.
37. Harris J. *legal Philosophies.* L.: Bittenworth, 1980. - 360 p.
38. Kaufmann A. *Rechts-philosophie in Wandel.* – Frankfurt a. M., 1972. - 420 s.

39. Bodenheimer E. Individual and Organized Society from the Perspective of a Philosophical Anthropology // Journal of Social and Biological Structures. - 1986. - 9 p. 22-60.
40. Companion to Philosophy of Law and Legal Theory. - Oxford, 1996. – 426 p.
41. Controversion about Law's Ontology. Ed. By P. Amselek and N. MacCormick.- Edinburgh, 1991. - 398 p.
42. Dworkin R. Taking Rights Seriously. - Cambridge, Mass., 1978. - 402 p.
43. Dworkin R. Law's Empire-London, 1991. - 360 p.
44. Encyclopaedia of Phenomenology. - Oxford, 1997. – 390 p.
45. Fechner E. Rechtsphilosophie. - Tübingen, 1956. - 382 p.
46. Finnis J. Natural Law and Natural Rights. - Oxford, 1980. - 400 p.
47. Golding M. Philosophy of Law. - N. Y., 1975. – 368 p.
48. Habermas J. Between Facts and Norms. Contribution to a Discourse Theory of Law and Democracy. - Oxford, 1996. – 390 p.
49. Habermas J. Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats. - Frankfurt a. M., 1992. – 402 s.
50. Hamrick W. S. An Existential Phenomenology of Law: Maurice Merleau-Ponty. - Dordrecht, Boston, Lancaster, 1987. - 378 p.
51. Harris G. Legal Philosophies - London, 1980. - 390 p.
52. Harris G. Legal Philosophies. - London, 1997. - 386 p.
53. Heidegger M. Über den Humanismus. - Frankfurt a. M., 1968, - 400 s.
54. Hicks S. Law and Being in Law as Way of Being // Law, man, history: XII World Congress on Philosophy of Law and Social Philosophy. - Athens, 1985. - p. 100 - 140
55. Kaufmann A. Preliminary Remarks on a Legal Logic and Ontology of Relation // Law, Interpretation and Reality. - Dordrecht, 1990. - 392 s.
56. Kramer M. N. John Locke and the Origins of Private Property: Philosophical Explorations of Individualism, Community, and Equality. - Cambridge, 1997. - 412 p.
57. Luijpen W. A. Phenomenology of Natural Law. - Pittsburg, 1967. - 389 p.

58. Maihofer W. Sein und Recht: Prolegomena zu einer Rechtsontologie, - Frankfurt a. M., 1954. – 460 s.
59. Merleau-Ponty M. Phenomenology of Perception. - London, New York, 1996. - 502 p.
60. Muller M. Die ontologische Problematik des Naturrechts // Die ontologische Begundung des Rechts. - Bad Homburg, 1965. – 540 s.
61. Nozick R. Anarchy, State and Utopia. - Cambridge, Mass., 1974. – 608 p.
62. Rights // Cambridge Companion to Philosophy. - Cambridge, 1997., 389 p.
63. Rawls J. Theory of Justice. - Cambridge, Mass., 1971. - 412 p.
64. Sandel M. L. Liberalism and the Limits of Justice. - Cambridge, Mass., 1982. - 398 p.
65. Simmonds N. E. Philosophy of Law // The Blackwell Companion to Philosophy. - Oxford, 1996. – 412 p.
66. Simmonds N. E. Central Issues in Jurisprudence. Justice, Law and Rights. - London, 1986. – 502 p.
67. Schutz A. Phenomenology and the Social Sciences // Phenomenology and Sociology. - Penguin, 1978. - 380 s.
68. The Cambridge Companion to Locke. - Cambridge, 1994. – 508 p.
69. Veatch H. Natural Law and the «Is» - «Ought» Question // Catholic Lawyer, 26 (1981). – 408 p.
70. Антология мировой правовой мысли. В 5 т. - Т. 3. Европа, Америка: XVII-XX вв. - М.: Мысль, 1999. - 829 с.
71. Юм Д. Трактат о человеческой природе. Книга первая. О познании. - М.: «Канон», 1995. - 400 с.
72. Юм Д. Трактат о человеческой природе. Книга вторая. Об аффектах. Книга третья. О морали. - М.: «Канон», 1995. - 416 с.
73. Дж.Реале, Д.Антисери. Западная философия от истоков до наших дней. Том 2. Средневековье. - ТОО ТК «Петрополис», 1994. - 368 с.
74. Шопенгауер А. Свобода воли и нравственность. - М.: Республика, 1992. - 448 с.

75. Вильгельм Виндельбанд. Избранное: Дух и история. Пер. с нем. - М.: Юрист, 1995. - 687 с.
76. Хайдеггер М. Работы и размышления разных лет. Пер. с нем. М.: Издательство «Гнозис», 1993. - 464 с.
77. Ницше Ф. Сочинения: В 2-х т. Пер. с нем. - М.: Мысль, 1990. - Т.2. - 829 с.
78. Ильин И.А. Собрание сочинений: В 10 т. - Т. 4. - М.: Русская книга, 1994. - 624 с.
79. Ильин И.А. Философия Гегеля как учение о конкретности Бога и человека. В двух томах. - Санкт-Петербург: «Наука», 1994. - 542 с.
80. Ильин И.А. Путь к очевидности. - М.: Республка, 1993. - 431 с.
81. П. И. Новгородцев. Об общественном идеале. - М.: Издательство «Прогрес» 1991. - 640 с.
82. Н.А. Бердяев. Философия свободы. - М.: ЗАО «Сворог и К», 1997. - 416 с.
83. Вехи. Из глубины. - М.: Издательство «Правда», 1991. - 606 с.
84. Б.Н. Чичерин. Собственность и государство. - СПб: Издательство РХГА, 2005. - 824 с.
85. Н.Н. Алексеев. Основы философии права. - СПб.: Издательство «Лана», 1999. - 256 с.
86. Мир России-Евразия: Антология. - М.: Высшая школа, 1995. - 399 с. (Из истории отечественной духовности).
87. Русские философы (конец XIX - середина XX века): «Антология», 1994. - 424 с.
88. Этика Аристотеля / Пер. с греч. З. Радлова. СПб., 1908. - 305 с.
89. Аннерс Э. История европейского права. - М.: Наука, 1996. - 395 с.
90. Дигести Юстиниана / Пер. с лат. - М.: «Статут», 2002. - 584 с.
91. Бержель Ж.- Л. Общая теория права / Пер. с фр. - М.: NOTA BENE, 2000. - 576 с.
92. Давид Р. Основные правовые системы современности. - М.: Прогресс, 1988. - 496 с.

93. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности . - М.: Междунар. отношения, 1996. - 400 с.
94. Цвайгерт Е., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х тт. - Том 1. Основы. - М.: Междунар.отношения, 2000. - 480 с.
95. Тоні Оноре. Про право / Пер с англ. - К.: Сфера, 1997. - 124 с.
96. Фуллер Л. Мораль права. - К.: Сфера, 1999. - 232 с.
97. Фуллер Л. Анатомія права. - К. : Сфера, 1999. - 144 с.
98. Берман Г.Дж. Западная традиция права. - М.: Изательство МГУ, 1998. - 624 с.
99. Конт О. Курс положительной философии: В 6 т. Спб., 1900. Т. 1. - 382 с.
100. Родоначальники позитивизма. Вип.5. Спб., 1913. - 256 с.
101. Избранные сочинения Иеремии Бентама. Т. 1. Введение в основания нравственности и законодательства / Пер. с англ. Спб., 1867. - 605 с.
102. Кельзен Г. Чистое учение о праве / Пер. с нем. Вип. 1. - М.: Прогресс, 1987. - 368 с.
103. Bergbohm K. Jurisprudenz und Rechtspilosophie. Leipzig, 1892. - 460 s.
104. Харт Х.Л.А. Концепция права. К.: Сфера, 1998. - 236 с.
105. Дж. Реале, Д. Антисери. Западная философия от истоков до наших дней. Том 3. Новое время. - ТОО ТК «Петрополис», 1996. - 736 с.
106. Шелер М. Избранные произведения: Пер. с нем. - М.: «Гнозис», 1994. - 490 с.
107. Ясперс К. Смысл и назначение истории: Пер. с нем. - М.: Политиздат, 1991. - 527 с.
108. Феномен человека: Антология. - М.: Высшая школа, 1993. - 349 с.
109. Проблема человека в западной философии: Переводы. - М.: Прогресс, 1988. - 552 с.
110. Сумерки богов: Переводы. - М.: Политиздат, 1990. - 398 с.

111. Новгородцев П.И. Историческая школа юристов. - СПб. Издательство «Лань», 1999. - 192 с.
112. Hugo J. Lehrbuch eines civilistischen Jurcus. Bd. 1, 1823. – 362 s.
113. Savigny F. C. von. Vom Buruf unseren Zeit fur Jesetzgebung und Rechtswissenschaft. Heideigeng, 1840. – 368s.
114. Пухта Г.Ф. Энциклопедия права / Пер. с нем. Ярославль, 1872. - 406 с.
115. Иеринг Р. Борьба за право. - М.: Прогресс, 1991. - 364 с.
116. Иеринг Р. Юридическая техника . - СПб., 1905. - 348 с.
117. Иеринг Р. Дух римского права на различных ступенях его развития. Ч. 1. - СПб., 1875. - 312 с.
118. Иеринг Р. Значение римского права для нового мира. - СПб.,1875., 380 с.
119. Покровский И.А. История римского права. - СПб., 1913. - 420 с.
120. Покровский И.А. Роль римского права в правовой истории человечества и в современной юриспруденции. Ч. 1: Право и факт как материальное основание исков. - Киев, 1892. - 340 с.
121. Покровский И.А. Роль римского права в правовой истории человечества и в современной юриспруденции. Ч. 2: Генезис преторского права. - Киев, 1902. - 288 с.
122. Крилов Н.И. Об историческом значении римского права в области наук юридических. Актовая речь, произнесенная 2 июня 1839 г. в Московском университете. М., 1839. С. 1-3.
123. Мейер Д.И. Русское гражданское право. Казань, 1859. С. 1-20.
124. Каченовский Д.И. О современном состоянии политических наук на Западе Европы и в России. Харьков, 1862. - 308 с.
125. Исследования по русскому праву И.Г. Оршанского. СПб., 1893. - 368 с
126. Малишев К.И. Курс общего гражданского права России. Т. 1 СПб., 1878. - 408 с.
127. Дювернуа Н.Л. Значение римского права для русских юристов. Ярославль, 1870. - 396 с.

128. Дювернуа Н.Л. Чтение по гражданскому праву. Том 1, вып. 1. СПб., 1902. - 402 с.
129. Гиббон Э. Римское право в своде Юстиниана // Римская империя. Сб. ст. - М., 1900. - 46 - 84 с.
130. Диль Ш. Юстиниан и византийская цивилизация в VI веке. - СПб., 1908. - 306 с.
131. Брунс-Левель. Внешняя история римского права. - М. - 1904. - 386 с.
132. Боголетов Н.П. Значение общенародного гражданского права (*jus gentium*) в римской классической юриспруденции. - М., 1876. - 398 с.
133. Муровцев С. Образование права по учениям немецкой юриспруденции. - 2-е изд. - М., 1886. - 380 с.
134. Петрова Л.В. Фундаментальні проблеми методології права: філософсько-правовий дискурс. - Харктов: Право, 1998. - 416 с.
135. Краткая философская энциклопедия. - М.: «Прогресс»-«Энциклопедия» 1994. - 576 с.
136. Петражицкий Л.И. Очерки философии права. СПб., 1900. - 280 с.
137. Петражицкий Л.И. Введение в изучение права и нравственности. Основы эмоциональной психологии. - СПб., 1907. - 608 с.
138. Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб.: «Лань», 2000. - 608 с.
139. «Юридический вестник» СПб, 1913. Кн. 2.
140. Гурвич Г.Д. Философия и социология права: Избранные сочинения. - СПб.: Издательский Дом С.-Петербур. гос. ун-та. - 2004. - 848 с.
141. Михайлов П.Е. Новые идеи в правоведении: Сб. 4. Философия права и нравственности. СПб., 1915. - С. 36-60.
142. Сорокин П. А. Человек. Цивилизация. Общество: Пер. с англ. - М.: Политиздат, 1992. - 543 с.
143. Тимашев Н.С. Сущность права. По поводу новой книги профессора Г.Д. Гурвича / Вестник Русского Юридического Общества «Закон и суд», 1935, № 5. С. 114-143.

144. Гинс Г.К. Л.И. Петражицкий. Характеристика научного творчества. - Харбин, 1931. - 280 с.
145. Гинс Г.К. Право и сила. Очерки по теории права и политики: Харбин, 1929. - 362 с.
146. Гинс Г.К. Новые идеи в праве и основные проблемы современности.- Харбин, 1931. - 308 с.
147. Вундт В. Очерки психологии. - М., 1912. - 312 с.
148. Вундт В. Система философии. - СПб., 1902. - 380 с.
149. Вундт В. Введение в психологию. - М., 1912. - 312 с.
150. Михайловский И.М. Очерки философии права.- Томск, 1914. Т. 1.- 604 с.
151. Кистяковский Б.А. Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. - М., 1916. - 450 с.
152. Кистяковский Б.А. В защиту права // Вехи. Из глубины. - М.: «Прогресс», 1991. - С. 122 - 149.
153. Еллинек Г. Общее учение о государстве. - СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. - 752 с.
154. Ehrlich E. Grundlegung der Soziologie des Rechts. Munchen und Leipzig, 1929. - 344 s.
155. Вебер М. Избранные произведения: Пер с нем. - М.: Прогресс, 1990. - 808 с.
156. Weber M. Gesammelte politische Schriften. Munchen, 1921. – 368 s.
157. Авраменко Л.В. Наступність та запозичення в праві (загальнотеоретичні аспекти): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Х., 2000. - 20 с.
158. Авраменко Л.В. Наступність та запозичення в праві (загальнотеоретичні аспекти): Дис. ... канд. юрид. наук. - Х., 2000. - 187 с.
159. Тихонов В.М. Проблеми права і держави у творчій спадщині П.Д. Юркевича та сучасність: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Х., 2003. - 20 с.
160. Тихонов В.М. Проблеми права і держави у творчій спадщині П.Д. Юркевича та сучасність: Дис. ... канд. юрид. наук. - Х., 2003. - 189 с.

161. Алаїс С.І. Проблема праворозуміння в основних школах права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - К., 2003. - 20 с.
162. Алаїс С.І. Проблема праворозуміння в основних школах права: Дис. ... канд. юрид. наук. - К., 2003. - 203 с.
163. Овчаренко І.М. Закони у системі джерел (форм) права та їх класифікація: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Х., 2004. - 20 с.
164. Овчаренко І.М. Закони у системі джерел (форм) права та їх класифікація: Дис. ... канд. юрид. наук. - Х. - 2004. - 200 с.
165. Лихолат І.П. Раціональне та позараціональне в праві (на матеріалах законотворчості): Автореф. дис....канд. юрид. наук. - К., 2001. - 19 с.
166. Лихолат І.П. Раціональне та позараціональне в праві: Дис. ... канд. юрид. наук. - К., 2001. - 208 с.
167. Хміль М.М. Принципи неприпустимості зловживання правом (теоретико-правові аспекти): Автореф.дис. ... канд. юрид. наук. - Х., 2005. - 19 с.
168. Хміль М.М. Принципи неприпустимості зловживання правом (теоретико-правові аспекти): Дис. ... канд. юрид. наук. - Х., 2005. - 199 с.
169. Добрянський С.П. Актуальні проблеми загальної теорії прав людини: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Одеса, 2003. - 20 с.
170. Добрянський С.П. Актуальні проблеми загальної теорії прав людини: Дис. ... канд. юрид. наук. - Одеса, 2003. - 169 с.
171. Тополевський Р.Б. Системні зв'язки юридичних джерел права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Х., 2004. - 19 с.
172. Тополевський Р.Б. Системні зв'язки юридичних джерел права: Дис. ... канд. юрид. наук. - Х., 2004. - 187 с.
173. Трофименко В.А. Розум та воля як антропологічні основи права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Х., 2004. - 20 с.
174. Трофименко В.А. Розум та воля як антропологічні основи права: Дис. ... канд. юрид. наук. - Х., 2004. - 188 с.
175. Юдін З.М. Тлумачення договору: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Одеса, 2004. - 19 с.

176. Юдін З.М. Тлумачення договору: Дис. ... канд. юрид. наук. - Одеса, 2004. - 193 с.
177. Томашевська М.О. Корпоративні акти в системі джерел права України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - К., 2005. - 19 с.
178. Томашевська М.О. Корпоративні акти в системі джерел права України: Дис. ... канд. юрид. наук. - К., 2005. - 214 с.
179. Місевич С.В. Джерела канонічного права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Одеса, 2005. - 19 с.
180. Місевич С.В. Джерела канонічного права: Дис. ...канд. юрид. наук. - Одеса, 2005. - 185 с.
181. Мельничук О.С. Право і держава в концепції правосвідомості І.О. Ільїна: Автореф.дис. ... канд. юрид. наук. - Одеса, 2005. - 18 с.
182. Мельничук О.С. Право і держава в концепції правосвідомості І.І. Ільїна: Дис.... канд. юрид наук. - Одеса, 2005. - 196 с.
183. Гетьман О.Н. Теоретико-методологічні проблеми історико-правової науки в працях українських вчених ХІХ - початку ХХ сторіччя: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Одеса, 2006. - 20 с.
184. Гетьман О.Н. Теоретико-методологічні проблеми історико-правової науки в працях українських вчених ХІХ - початку ХХ сторіччя: Дис. ... канд. юрид. наук. - Одеса, 2006. - 20 с.
185. Гладун В.О. Політико-правові погляди Ісмаїла Гаспринського: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Харків, 2007. - 20 с.
186. Гладун В.О. Політико-правові погляди Ісмаїла Гаспринського: Дис. ... канд. юрид. наук. - Харків, 2007. - 20 с.
187. Сливка Степан. Українська національна філософія права: антологічний ракурс. - Львів: Вища школа, 2001. - 168 с.
188. Селіванов В.М. Право і влада суверенної України: Методологічні аспекти. - К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2002. - 724 с.
189. Бандура О.О. Єдність цінностей та істин у праві. - К., 2000. - 380 с.

190. Тимошенко В.І. Розвиток теорії держави в політико-правовій думці України і Росії (кінець XIX - початок XX ст.). - К.: ІДП ім. В.М. Корецького НАН України, 2004. - 358 с.
191. Максимов С.І. Правова реальність як предмет філософського осмислення: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. - Х., 2002. - 40 с.
192. Максимов С.І. Правова реальність як предмет філософського осмислення.: Дис. ... д-ра юрид. наук. - Х., 2002. - 406 с.
193. Зайчук О.В., Оніщенко Н.М. Сутнісні особливості і призначення сучасного права // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 24. - К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2004. - С. 15-18.
194. Козловський А.А. Право як пізнання: Вступ до гносеології права. - Чернівці: Рута, 1999. - 295 с.
195. Шкода В.В. Вступ до правової філософії. - Харків: Фолио, 1997. - 223 с.
196. Бачинин В.А. Философия права и преступления. - Харьков: Фолио, 1999. - 607 с.
197. Рабинович П. Трансформація методології вітчизняного праводержавознавства: досягнення і проблема // Юридична Україна. - 2003. - №1. - С. 20-25.
198. Тихомиров О.Д. Юридична компаративістика: філософсько-методологічні засади: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. - К., 2006. - 35 с.
199. Тихомиров О.Д. Юридична компаративістика: філософсько-методологічні засади: Дис. ... д-ра юрид. наук. - К., 2006. - 461 с.
200. Капустіна Н.Б. Класичний і некласичний підходи у філософсько-правовому дослідженні феномену влади: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - К., 2005. - 16 с.
201. Капустіна Н.Б. Класичний і некласичний підходи у філософсько-правовому дослідженні феномену влади: Дис. ... канд. юрид. наук. - К., 2005. - 169 с.

202. Дамірлі Мехман Алішан Огли. Предметна сфера історико-правового пізнання: традиції й оновлення (епістемологічний аналіз): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. - Одеса, 2005. - 38 с.
203. Дамірлі Мехман Алішан Огли. Предметна сфера історико-правового пізнання: традиції й оновлення (епістемологічний аналіз): Дис. ... д-ра юрид. наук. - Одеса, 2005. - 473 с.
204. Оборотов Ю.М. Традиції та новації в правовому розвитку: загальнотеоретичні аспекти: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. - Одеса, 2003. - 38 с.
205. Оборотов Ю.М. Традиції та новації в правовому розвитку: загальнотеоретичні аспекти: Дис. ... д-ра юрид. наук.- Одеса, 2003.- 352с.
206. Луць Л.А. Європейські міждержавні правові системи та проблеми інтеграції з ними правової системи України (Теоретичні аспекти): Монографія. - К.: ІДП ім. В.М. Корецького НАН України, 2003. - 304 с.
207. Оніщенко Н.М. Правова система: проблеми теорії: Монографія. - К.: ІДП ім. В.М. Корецького НАН України, 2002. - 352 с.
208. Ольга Скакун. Конституційний Суд як учасник правотворчості (законотворчості) в Україні // Юридична Україна. - 2003.- № 1.- С. 26-32.
209. Харитонова О.І., Харитонов Є.О. Порівняльне право Європи: Основи порівняльного правознавства. Європейські традиції. - Х.: «Одіссей». - 2002. - 592 с.
210. Корчевна Л.О. Проблема різноджерельного права: Дослід порівняльного правознавства: Монографія. - К.: ІДП ім. В.М. Корецького НАН України, 2004. - 360 с.
211. Дудченко В.В. Традиція правового плюралізму: західна та східна інтерпретація: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. - Одеса, 2007. - 35 с.
212. Дудченко В.В. Традиція правового плюралізму: західна та східна інтерпретація : Дис. ... д-ра юрид. наук. - Одеса, 2007. - 394 с.
213. Чичерин Б.Н. Філософія права. М., 1900. - 508 с.

214. Франк С.Л. Духовные основы общества. Введение в социальную философию. Л.: «Лана», 1991. – 405 с.
215. Трубецкой Е.Н. Лекции по энциклопедии права. М., 1913. - 320 с.
216. Коркунов Н.М. Общественное значение права. СПб., 1898. - 306 с.
217. Муровцев С.Н. Образование права по учениям немецкой юриспруденции. М., 1886. - 302 с.
218. Новгородцев П.И. Кризис современного правосознания. М., 1909.- 366 с.
219. Палиенко Н.И. Учение о существе права и правовой связанности государства. Х., 1908. - 298 с.
220. Поппер Карл Раймунд. Открытое общество и его враги. Т. 2. Пер. с англ. - М.: Феникс, 1992. - 528 с.
221. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х тт. - Т. 2. - Пер. с нем. - М.: Междунар.отношения, 2000. - 512 с.
222. Кернз В. Вступ до права європейського Союзу. Пер. с англ. - К.: Т-во «Знання», КОО, 2002. - 381 с. – (Європейське право).
223. Оуенз К. Право. Пер. з англ. - К.: Т-во «Знання», КОО, 2002. - 605 с.
224. Поль Рикер. Герменевтика. Этика. Политика. - М., АО «КАМІ», 1995. - 159 с.
225. Поль Рикер. Конфликт интерпретаций. Очерки о герменевтике. - М., «Медиум», 1995. - 412 с.
226. Юрген Хабермас. Демократия. Разум. Нравственность. - М.: Академия, 1995. - 245 с.
227. Рулан, Норбер. Историческое введение в право. - М.: 2005. - 672 с.
228. Кабрияк Р. Кодификации / Пер. с фр. - М.: Статут: 2007. - 476 с.
229. M. Novak. Freedom with justice. San Francisco, 1984. – 505 p.
230. Nosich R. Anarhi, State und Utopia. Oxford, 1998. – 340 p.
231. Ролс Д. Теория справедливости // Вопросы философии. - М., 1994, № 10. - С. 18-42.

232. Хайек Фридрих Август фон. Право, законодательство и свобода. Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики. - М.: ИРИСЗН, 2006. - 644 с.