

# ФІЛОСОФІЯ ПРАВА. ЮРИДИЧНА ПСИХОЛОГІЯ

УДК 340.12

О.М. Балинська

## МОДИФІКАЦІЙНА МІНЛИВІСТЬ ПРАВА

*До проблеми модифікації кодів права застосовано нетрадиційні для такого контексту підходи – біологічний і хімічний. Здійснено аналіз можливості модифікації кодів права і розкрито її значення для розвитку права як соціального інституту.*

**Ключові слова:** *модифікація, модифікаційна мінливість, анатомія права, морфогенез права.*

**Постановка проблеми.** Модифікацією в контексті права можна вважати зміну певної голографічної схеми право-норми, що спрощено можна сприймати як процес правотворення через внесення змін чи доповнень у чинні норми права. При цьому не треба плутати поняття «модифікація» та «модуляція», які по суті означають одне і те ж – процес зміни, але перше з них вважається універсальним і полягає у «видозміні предмета або явища, що характеризується появою у нього нових ознак, властивостей за збереження сутності» [1, с. 535], тоді як друге використовується тільки у музичній, фізичній та кінематографічній сферах і стосується змінності частоти звукових коливань [1, с. 536].

**Стан дослідження.** До вивчення проблем модифікації у сфері права зверталися не так багато науковців. Наприклад, розглядали зміни у праві на мікро-, макро- та мегарівнях (українські філософи І.В. Бичко, І.В. Бойченко, В.Г. Табачковський та інші). Дехто із науковців згадував про анатомію права (француз Лон Л. Фуллер, росіянин С. Лисов та інші). Цікавими є позиції щодо праворозуміння і правогенезу в історії людства Л.С. Мамута, а також у контексті зіткнення цивілізацій і формування нового світопорядку за концепцією С. Хантінгтона.

Ми ж візьмемо за основу далекі від юриспруденції підходи до проблеми модифікації як такої (зокрема, біологічний і хімічний) і адаптуємо їх, точніше назви супровідних процесів, до середовища

права, реалізуючи таким чином мету нашого дослідження – здійснити комплексний аналіз можливості модифікації права з урахуванням його так званих історико-генетичних властивостей.

**Виклад основних положень.** Модифікація коду права передбачає зміну (уточнення) змісту право-норми як концентрату узагальненої моделі окремої частини правової реальності.

Модифікація коду права може полягати в уточненні термінопонять, доповненні переліку ознак якогось концепту, зміні формулювань з урахуванням змін у суспільних відносинах чи появи нових типів відносин.

Така модифікація може відбуватися на різних рівнях:

– на рівні норми права (це найпростіший рівень, на ньому відбуваються реально спостережувані зміни, це рівень так званої похідної, вторинної правотворчості – внесення змін і доповнень у чинні норми права);

– на рівні інституту права (цей рівень безпосередньо пов'язаний із попереднім і передбачає зміну сутності вже описаного правового інституту, який при цьому може перетворитися з галузевого на міжгалузевий, але залишатиметься незмінно матеріальним або процесуальним – за сферою поширення, охоронним або регулятивним – за виконуваною функцією);

– на рівні галузі чи підгалузі, системи права загалом (тут модифікація можлива тільки суто теоретично, бо зміни норм не можуть змінити усталену структуру, хоча водночас можна припустити, що існує імовірність виникнення нових галузей права через появу якогось нового предмета регулювання чи нового типу суспільних відносин: щось на кшталт космічного (що вже майже стало реальним) чи віртуального права);

– на рівні правової системи (це вже більш імовірно, адже тут ідеться про метарівень соціокультурного, в тому числі соціонормативного простору, де враховуються історико-генетичні характеристики правової реальності у ретроспективі та перспективі).

Тут ми не дарма згадали про історико-генетичні властивості права, бо саме вони формують згустки правової інформації, що перетворюються у загальноприйнятні коди.

У цьому контексті можна говорити, що праву притаманна модифікаційна мінливість (поняття запозичене зі сфери біології, його ввів Ч. Дарвін) як здатність до змін, що мають пристосовницький характер і відбуваються під впливом оточення.

Генотипом тут виступає комплекс усіх ознак, що притаманні праву як суспільному явищу з часу його виникнення і зумовлюють його так звані «спадкові» властивості (наприклад, розуміння права як соціального регулятора залишається практично незмінним). Фенотипом у цьому випадку слід вважати сукупність характеристик, властивих праву тільки на певній стадії його розвитку. При цьому зауважимо, що (аналогічно до біологічної концепції модифікаційної мінливості) фенотип права формується під впливом генотипу, опосередкованого низкою чинників довкілля та їх можливою взаємодією. Для людини як біологічної істоти фенотипами є будь-які зовні спостережувані та притаманні їй від народження характеристики (зріст, вага тіла, колір очей, група крові тощо).

Натомість проявом фенотипу права є правова система – зумовлена характером суспільних відносин єдність системи права, правосвідомості й правореалізації, що створена під впливом конкретних історичних та етнокультурних чинників і цим демонструє відмінності права різних держав і народів.

Якщо детальніше адаптувати цей підхід до права, то можна ввести й умовну класифікацію модифікаційної мінливості права. Так, за характером змін, що відбуваються у праві як соціальному організмі, можливі морфологічні та фізичні (в біології – фізіологічні) зміни.

Морфологічні зміни (не треба плутати з лінгвістичною морфологією) – це зміни у формі та структурі права. Вибір «біологічної» морфології щодо права не випадковий: часто цей термін поділяють на анатомію (внутрішню будову) та ейдологію (зовнішню будову), що властиве і праву. Адже право також має внутрішню та зовнішню форму: під внутрішньою формою права розуміють систему права, що відображається в єдності й узгодженості всіх її норм, диференційованих за правовими комплексами, галузями, підгалузями, інститутами і нормами права; до зовнішніх форм права відносять правовий звичай, релігійно-правову норму, правовий прецедент, правову доктрину, нормативно-правовий акт, нормативно-правовий договір, міжнародно-правовий акт.

З модифікацією правових кодів суспільства відбуваються зміни й у його анатомії, внутрішній структурі (попередньо описані рівні модифікації кодів права) та ейдології, зовнішній формі (форми права не випадково подають з урахуванням їх хронологічного виникнення – від первісного звичаю, мононорми, яка лягла в основу релігійних канонів, дала підґрунтя для виникнення правового прецедента, а далі

стала поштовхом для створення письмового документа спочатку в межах окремих країн, а потім міждержавного нормативного акта, і аж до новітньої форми – так званого комунітарного права, права наддержавних, наднаціональних спільнот).

Коли з ейдологією (зовнішніми формами) права більш-менш зрозуміло (вони виникали на потребу соціуму з урахуванням ускладнення суспільних відносин), то щодо анатомії права, крім загальнотеоретичного підходу з поділом його на норми, інститути, підгалузі, галузі, є й інші погляди.

Цікавим видається, наприклад, підхід С. Лисова, який вважає, що анатомія права, крім документа, який уособлює матеріальність права, передбачає ще дещо, на чому тримається цей документ, це правова мислеформа – результат волевиявлення [2]. Цю правову мислеформу він подає як сукупність певних енергетичних згустків, невидимих пучків енергії, що вилітають з голови людей у простір; вона за своєю суттю є «певною двосторонньою матрицею, одна частина якої містить всі волевиявлення «вимагати», інша – волевиявлення «бути зобов'язаним», ... і той, хто своїми діями порушує (не спеціально або зі злим наміром) гармонію між цими двома частинами матриці, перебуває в дисонансі зі створеною правовою мислеформою і отримує енергетичні удари від неї (покарання – *О.Б.*)» [2]. Така внутрішня структуризація права цілком виправдана у контексті психологічного підходу у філософії права, коли право сприймають як результат мисленнєвої діяльності людини і як засіб впливу на ту ж таки мисленнєву діяльність (правосвідомість). Тут чітко проявляються два основні коди права у контексті волевиявлення – «маю право» і «зобов'язаний». Модифікація будь-якого з них або модифікація співвідношення між ними призводить до порушення самого механізму правореалізації.

Проблеми анатомії права можна розглядати й у суто прагматичному ракурсі. Наприклад, Л.Л. Фуллер розкривав анатомічність права через такі важливі теми, як внутрішні проблеми та суперечності права, різноманітні викривлення й відхилення у функціонуванні права та системи право-застосування, вплив права на життя і ділові відносини людей тощо [3].

При цьому одним із незмінних кодів права взагалі він вважав його стримувальну можливість; називав право вуздою, яка може змінити людину за допомогою правил і яка потрібна людині для безпечного співіснування з її товаришами. Звідси й анатомічна суперечність

права: воно одночасно і «виключно інтелект», і «світ жорстокого при-  
мусу» [3, с. 7]. Однак ні те, ні інше, на його думку, не може до кінця  
розкрити анатомію права як такого без зіставлення його із  
протиправністю (не-правом).

Л.Л. Фуллер також вдається до аналогії з біологічним станом  
людського організму, зазначаючи, що «довідатися, що таке здоров'я,  
ми можемо, розглядаючи ситуації, коли воно відсутнє» [3, с. 13].  
І в даному випадку основними кодованими середовищами перебу-  
вання права він називає слово (кодекс, папір) і дію (людську по-  
ведінку). Причому будь-які проблеми модифікації співвідношень у  
праві (між словом і дією) може вирішити тільки суд: «саме у залі суду  
перетинаються писане право і життя», які дослідник називає,  
відповідно, мовчазними і встановленими законами [3, с. 54–60].

Як бачимо, морфологічні зміни у формі чи структурі права  
можливі, але не завжди бажані. Якщо з'являється нова форма права  
для врегулювання нового типу правовідносин (як-от свого часу  
утворилася держава замість племені, виникла потреба документу-  
вання прав та обов'язків чи необхідність узаконення взаємовідносин  
у між- і наддержавних спільнотах) чи формується новий елемент  
структури права як реакція на появу нового предмета регулювання  
(наприклад, нова норма або й ціла галузь права – у теоретично-  
прикладному аспекті чи нова «мислеформа» – у філософському  
розумінні), це можна сприймати як позитивну модифікацію кодів  
права. Але якщо ця модифікація спричинена, скажімо, зміною  
конституційного устрою, а отже, і державного режиму в бік недемо-  
кратичних реформувань із порушенням прав і свобод людини та гро-  
мадянина (загальнодержавний рівень) чи зміною кодів право-  
сприйняття у бік нігілізму або протиправності (особистісний рівень),  
тоді відбуваються негативні трансформації в анатомії та ейдології  
права, що породжує внутрішні проблеми та суперечності у праві,  
спотворює механізм тлумачення та застосування право-норм, спри-  
чинює відхилення у функціонуванні права як засобу регулювання  
суспільних відносин.

Зміни у праві, як ми вже зазначали, крім морфологічного, мо-  
жуть мати і фізичний характер, що проявляється у його здатності адап-  
туватися до оточення. Таку здатність можна означити поняттям  
гомеостатичності (гомеостаз – процес, що регулює або підтримує сис-  
тему в стійкому стані відносно змінного навколишнього середовища, в  
якому ця система функціонує [1, с. 190]).

Ідея гомеостазу знову ж таки взята за аналогією із біологічних систем, однак вона виявилася придатною і щодо соціальних систем, до яких належить право. Гомеостатичність права як системи кодів – це здатність зберігати внутрішній баланс (узгодженість) завдяки саморегульованому пристосуванню правових норм до потреб конкретного соціокультурного простору.

Другим чинником умовної класифікації модифікаційної мінливості права можна вважати спектр норми реакції. За цим критерієм можливі так звані вузькі та широкі модифікації. Не вдаючись до надмірної деталізації, зазначимо тільки, що вузькі зміни – це ті, що відбуваються на первісному рівні, на рівні окремого коду права (наприклад, що стосується уточнення чи доповнення до розуміння певного загальноправового поняття: модифікація коду інституту сім'ї з узаконенням одностатевих шлюбів, коду інституту прописки і т. д.). А широка модифікація передбачає збільшення правового поля регулювання (це може стосуватися, скажімо, зміни коду інформаційного простору – з державного до глобального, коду правової спільноти – з держави до міждержавного об'єднання та наддержавного утворення тощо).

Можна, звичайно, говорити і про філософський підхід до розуміння вузької та широкої модифікації кодів права. Тоді йтиме мова про простір і час як особливі форми буття і руху правової матерії, що відображають її, відповідно, у статичі й динаміці, тобто континуально. І що складнішим є той чи інший код права, тим складнішими будуть модифікації його часово-просторових форм, які не тільки набувають нових властивостей, а й зберігають найбільш загальні свої функції, тобто основу їх філософського усвідомлення. Цей підхід дав поштовх до сприйняття права на мікро-, макро- та мега- рівнях. При цьому виокремлюють соціальний простір і час (хоча однозначного тлумачення цього поняття немає), у якому «особливо важливим є з'ясування особистісних модифікацій залежно від специфіки носіїв – суб'єктів різних форм суспільної діяльності» [4, с. 154]. Модифікація кодів простору і часу у праві передбачає неодмінне врахування всієї сукупності відношень правової реальності із природою та суспільством «під кутом зору об'єктивності буття соціальних суб'єктів» як прояву «внутрішньої міри зрілості соціально-історичних спільнот – нації, народності, страти тощо, відносин між ними, засобів побудови структур соціального буття, структуралізації власного досвіду соціальних суб'єктів, людства загалом» [4, с. 162].

Зрештою, саме простір і час належать до тих чинників, що формують коди права через визначення рівня значущості й актуальності понять, які відтворюють у праві своєрідну систему координат суспільних відносин.

Вже традиційно додержуючись біологічного підходу до класифікації модифікаційної мінливості загалом і за значенням цих змін зокрема, у контексті права також можна виділити пристосувальні модифікації, морфози і фенкопії.

Що стосується першого типу (пристосувальних) змін, то вони розраховані або на модернізацію національного права відповідно до вимог новітніх умов функціонування соціуму або адаптацію запозичених зразків правових норм до національної правової реальності. Але в обох випадках (і модернізації, і рецепції) йдеться саме про адаптивну (пристосувальну) модифікацію кодів права так би мовити природним шляхом, за вимогою суб'єктів права, які творять ці коди, розуміють їх і керуються ними.

Натомість морфози і фенкопії – це такі види змін, що відбуваються у праві під впливом, відповідно, екстремальних і несприятливих чинників правової реальності.

Морфози мають неадаптивний і здебільшого незворотний характер: часто це різкі зміни, що можуть призвести до порушення або й руйнування всієї системи права. Назагал морфогенез права можна означити як сукупність процесів виникнення і розвитку форм права на одиничному рівні (онтогенез) та в історико-соціальному контексті (філогенез).

Тобто, за правилами онтогенезу і філогенезу, коди, створені у праві, модифікуються з урахуванням суб'єктивного чинника на різних рівнях:

- 1) соціального суб'єкта;
- 2) правової спільноти (у випадку комунітарного права);
- 3) окремої держави (національна система права);
- 4) держав-учасниць міжнародного об'єднання (у межах однієї правової сім'ї) або 5) держав-членів такого ж об'єднання на правових засадах міжнародного права (з урахуванням специфіки різних правових систем).

При фенотипічній мінливості (фенкопії) основний матеріал не змінюється, зміни стосуються тільки окремих ознак. Іншими словами, піддавши код права фенкопії, ми не змінимо його сутність (значення), але надамо йому ширший спектр для розуміння, а отже,

й застосування. Це можливо, наприклад, у випадку тлумачення (розширеного – за обсягом, неофіційного – залежно від суб'єкта і юридичних наслідків).

Ще одним із прикладів фенотипічної модифікації права можна вважати правовий прецедент: зміст і форма права не змінюється, але з'являється новий нормативно-правовий акт, що має індивідуальний суб'єктивний характер.

Тобто у цьому випадку йдеться в основному про доктринальне, компетентне чи буденне тлумачення права (а отже, і його кодів).

Завершити аналіз чинників класифікації модифікаційної мінливості можна критерієм тривалості процесу змін. За цим критерієм модифікації кодів права можуть бути одноактні (одноразові) та тривалі.

Здебільшого всі модифікації мають одноразовий характер: код права набуває нових ознак, нового значення, нового напрямку розуміння і реалізації.

Відбувається разова зміна, навіть якщо вона залишається на тривалий час або й назавжди.

Однак можливі трансформації, що викликані різними зовнішніми впливами (розтягненими в часі), вони відбуваються упродовж певного періоду і зберігаються надалі протягом існування коду права навіть після припинення дії цих впливів. Звичайно, за відсутності таких впливів сила прояву цих трансформацій слабшає, але все-таки залишається тривалою.

Можливо навіть, що при зникненні чинника модифікація, повільно згасаючи, з часом щезає взагалі. Причини згасання тривалих модифікацій можуть бути різними: сформувалися інші обставини, змінився або виник новий тип соціальних відносин, перестав існувати суб'єкт чи об'єкт відносин, став неактуальним (незрозумілим) для нових поколінь сам код права та інше. Цим тривалі модифікації відрізняються від звичайних змін.

На підставі вищеванеданого про тривалі модифікації кодів права можна говорити як про особливу групу модифікаційної мінливості, адже вони займають проміжне місце між разовими змінами і стабільними рекомбінаціями.

**Висновки.** Загалом модифікаційну мінливість права можна класифікувати за низкою різних критеріїв:

1) за характером змін, що відбуваються у праві, виокремлюються морфологічні зміни (зміни у формі і структурі, що дає підстави



говорити про ейдологію та анатомію права) і фізичні зміни (що проявляються в адаптивній гомеостатичності права);

2) за спектром норми реакції – вузькі (на рівні окремого коду права) та широкі зміни (що передбачає розширення правового поля регулювання);

3) за значенням змін, що відбуваються, – пристосувальні модифікації (модернізація або рецепція права), морфози і генокопії (зміни відбуваються під екстремальним і несприятливим впливом);

4) за тривалістю процесу змін – одноразові і тривалі.

Такий широкий спектр модифікаційної мінливості права ще раз доводить його антропно-соціологічну природу і дає підстави говорити про новий тип праворозуміння.

---

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТ «Перун», 2004. – 1440 с.

2. Лысов С. Анатомия права. О природе волеизъявления / Блог Сергея Лысова. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://blog.liga.net/user/lysov/article/5339.aspx>

3. Фуллер Лон Л. Анатомия права: пер. з англ. / Лон Л. Фуллер. – К.: Сфера, 2004. – 144 с.

4. Філософія: підручник / [І.В. Бичко, І.В. Бойченко, В.Г. Табачковський та ін.]. – 2-ге вид., стереотип. – К.: Либідь, 2002. – 408 с.

#### **Балинская О.М. Кодификационная изменчивость права.**

*К проблеме модификации кодов права применены нетрадиционные для такого контекста подходы – биологический и химический. Осуществлен комплексный анализ возможности модификации кодов права и раскрыто ее значение для развития права как социального института.*

**Ключевые слова:** модификация, модификационная изменчивость, анатомия права, морфогенез права.

#### **Balynska O.M. Modification variation of the law.**

*To the problem of modification of codes of law was applied non-traditional methods of approach (as to such context) – biological and chemical. Was conducted a comprehensive analysis of possible modifications of the law and disclosed its importance for the development of law as a social institution.*

**Key words:** modification, modification variation, anatomy of law, morphogenesis of law.

*Стаття надійшла 3 листопада 2011 р.*