Львівський державний університет внутрішніх справ

МЕТОДОЛОГІЯ СУЧАСНОГО ПРАВОЗНАВСТВА

Посібник

Львів
2018

УДК 340.115(075.8)
Б20

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Інтернет
Вченою радою Львівського державного університету внутрішніх справ
(протокол від 29 серпня 2018 р. № 1)

Рецензенти:
***Л. Р. Наливайко**, доктор юридичних наук, професор,
Заслужений юрист України;*
***А. С. Токарська**, доктор юридичних наук, професор;*
***А. М. Щуровський**, кандидат філософських наук, професор*

Балинська О. М., Ященко В. А.
Методологія сучасного правознавства: посібник / О. М. Балинська,
Б20 В. А. Ященко; за заг. ред. О. М. Балинської. Львів: ЛьвДУВС,
2018. 372 с.

ISBN 978-617-511-269-4

Підготовлено відповідно до програми навчальної дисципліни «Методологія сучасного правознавства» для здобувачів освітньо-наукового ступеня. Розкрито сутність, відображено структуру та описано генезу методології юридичної науки. Послідовно проаналізовано засадничі елементи діалектики, герменевтики, природного права та позитивізму, прагматизму, феноменології, структуралізму та постструктуралізму, структурно-функціонального аналізу, еволюціонізму, синергетики, цивілізаційного підходу як методологічних парадигм у дослідженні проблем розуміння держави, права та юридичної практики. Адаптовано ці концепції праворозуміння до галузевих юридичних наук, зокрема на прикладі найбільш закритої сфери правовідносин – оперативно-розшукової діяльності.

Для курсантів, студентів, слухачів, аспірантів, ад'юнктів, докторантів, наукових і науково-педагогічних працівників закладів вищої освіти і факультетів юридичного спрямування всіх форм навчання.

УДК 340.115(075.8)

ISBN 978-617-511-269-4

© Балинська О. М., Ященко В. А., 2018
© Львівський державний університет
внутрішніх справ, 2018

ЗМІСТ

ПЕРЕДМОВА…….7

Тема 1. СУТНІСТЬ І СТРУКТУРА МЕТОДОЛОГІЇ ПРАВОЗНАВСТВА…….9
1.1. Методологічні особливості юридичної науки……..12
1.2. Сутність методології юриспруденції…….19
1.2.1. Методологія правознавства у системі соціально-гуманітарних галузей знань…….19
1.2.2. Стиль правового мислення і юридичного пізнання……..……..20
1.2.3. Праворозуміння як чинник методології правознавства……..22
1.2.4. Співвідношення методу, принципу, прийому, стратегії……..…….23
1.3. Структура методології правознавства……...……25
1.3.1. Проблеми структуризації методів юридичної науки…….…..25
1.3.2. Проблеми класифікації методів юридичної науки……..26
1.3.3. Юридична техніка як методологія……28
Список використаних джерел…….30

Тема 2. ГЕНЕЗА МЕТОДОЛОГІЇ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ……..32
2.1. Міфологічна (натурфілософська) парадигма методології права Стародавнього світу……33
2.2. Релігійно-світоглядна та світська парадигми методології права у Середньовіччі……...…….39
2.3. Методологічні парадигми розвитку римської та західно-європейської систем права……...43
2.4. Новітня методологія юридичної науки…….48
2.4.1. Позитивістська правова парадигма держави та права……48
2.4.2. Концепція соціально-гуманітарного знання у правознавстві……..……..52
2.4.3. Методологічні засади психологічної теорії права……...54
2.4.4. Методологічні ідеї некласичного правознавства…….55
2.4.5. Історичний метод у правознавстві……56
Список використаних джерел…….58

Тема 3. ДІАЛЕКТИКА ЯК МЕТОДОЛОГІЯ ПРАВОЗНАВСТВА……61
3.1. Принципи діалектики та метафізики (формальної логіки) у праві……63
3.2. Основні закони діалектики у праві……..70
3.3. Неосновні закони діалектики у праві…….....77
3.4. Технологія діалектики пізнання правових явищ……...81
Список використаних джерел……86

Тема 4. ГЕРМЕНЕВТИКА ЯК МЕТОДОЛОГІЧНИЙ НАПРЯМ У ЮРИСПРУДЕНЦІЇ……88
4.1. Основні ідеї та поняття герменевтики……91
4.2. Герменевтична методологія у філософському і правовому вимірах……..94
4.3. Герменевтика як спосіб юридичної інтерпретації……98
4.4. Методологічні засади діалектики та прагматизму у процесі тлумачення норм права……106
Список використаних джерел……...113

Тема 5. ПРИРОДНО-ПРАВОВА МЕТОДОЛОГІЧНА ПАРАДИГМА У ТЕОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА……..114
5.1. Теорія та філософія права у співвідношенні з іншими юридичними науками……....117
5.2. Формально-логічний і діалектичний підходи у теорії держави та права……...122
5.3. Право як міра свободи у природно-правовій концепції……..125
5.4. Онтологічні проблеми питання теорії держави та права……129
5.5. Гносеологічні аспекти теорії держави і права..……....132
Список використаних джерел……...137

Тема 6. ПОЗИТИВІЗМ ЯК МЕТОДОЛОГІЧНА ПАРАДИГМА ЮРИДИЧНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ……139
6.1. Основні ідеї, поняття та принципи методології позитивізму……..140
6.2. Позитивізм у розвитку наукознавства……..145
6.3. Юридичний позитивізм і його основні концепти……157
Список використаних джерел……...……163

Тема 7. ПРАГМАТИЗМ ЯК МЕТОДОЛОГІЧНА ПАРАДИГМА У ПРАВОЗНАВСТВІ……...……..165
7.1. Прагматизм як спосіб світосприймання у правовому вимірі……...167
7.2. Методологічні засади юридичного прагматизму……174
7.3. Прагматичні аспекти тлумачення норм права……..183
Список використаних джерел……...……187

Тема 8. ФЕНОМЕНОЛОГІЯ ЯК МЕТОДОЛОГІЧНА ПАРАДИГМА ПРАВА……189
8.1. Основні ідеї феноменології в контексті юридичних досліджень……191
8.2. Наукознавчий (гносеологічний) аспект феноменології……194
8.3. Правова реальність як об'єкт феноменологічної методології……200
8.4. Герменевтичний аналіз у феноменології……206
Список використаних джерел……209

Тема 9. СТРУКТУРАЛІЗМ І ПОСТСТРУКТУРАЛІЗМ ЯК МЕТОДОЛОГІЧНІ ПАРАДИГМИ ПРАВА……211
9.1. Особливості структуралізму як філософської течії……212
9.2. Наукознавчий (гносеологічний) аспект структуралізму……218
9.3. Структуралістський метод у юриспруденції……222
Список використаних джерел……228

Тема 10. СТРУКТУРНО-ФУНКЦІОНАЛЬНИЙ АНАЛІЗ ЯК МЕТОДОЛОГІЧНИЙ ПІДХІД У ЮРИДИЧНІЙ НАУЦІ……230
10.1. Основні ідеї та принципи структурно-функціонального аналізу як методології суспільствознавства……231
10.2. Структурно-функціональний аналіз в історії методологічної думки……237
10.3. Структурно-функціональний аналіз у юриспруденції……242
Список використаних джерел……246

Тема 11. ЕВОЛЮЦІОНІЗМ ЯК МЕТОДОЛОГІЧНИЙ ПІДХІД У ЮРИДИЧНІЙ НАУЦІ……248
11.1. Основні ідеї та принципи еволюціонізму як методології соціально-гуманітарного пізнання……249
11.2. Еволюціонізм в історії методологічної думки……253
11.2.1. Коротка передісторія еволюціонізму……253
11.2.2. Критика еволюціонізму……254
11.2.3. Синтетична теорія еволюції……255
11.2.4. Ідеї еволюції у суспільствознавстві……256
11.2.5. Позитивістський еволюціонізм та неоеволюціонізм у вивчені культурно-історичних процесів……259
11.3. Еволюціонізм у юриспруденції……260
11.3.1. Органічна теорія походження держави……260
11.3.2. Теорія глобального еволюціонізму……262
Список використаних джерел……265

Тема 12. СИНЕРГЕТИКА ЯК МЕТОДОЛОГІЧНА ПАРАДИГМА ЮРИДИЧНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ……..266
12.1. Основні ідеї та поняття синергетики……...268
12.2. Юридична синергетика як напрям наукових досліджень……..……..274
12.3. Синергетична методологія у юридичних дослідженнях……..……..……279
Список використаних джерел……...287

Тема 13. КУЛЬТУРНО-ІСТОРИЧНИЙ (ЦИВІЛІЗАЦІЙНИЙ) ПІДХІД ЯК МЕТОДОЛОГІЧНА ПАРАДИГМА ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ..……..289
13.1. Цивілізаційний підхід як загальнофілософський метод пізнання……..……291
13.2. Гносеологічний вимір цивілізаційної методології……300
13.3. Застосування цивілізаційного підходу в юриспруденції та державознавстві……..……305
Список використаних джерел……...312

Тема 14. СЕМІОТИКА ЯК МЕТОДОЛОГІЧНА ПАРАДИГМА У ЮРИДИЧНИХ ДОСЛІДЖЕННЯХ……..314
14.1. Методологія дослідження проблем семіотики права……316
14.2. Семіотика як методологічна парадигма пізнання та діяльності……..324
14.3. Семіотика як метод у праві……..330
Список використаних джерел……...337

ТЕМА 15. МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ……..……339
15.1. Філософська та загальнонаукова парадигми оперативно-розшукової діяльності……..……342
15.2. Спеціально-юридичні методи дослідження оперативно-розшукової діяльності……353
15.3. Сутність і зміст оперативного мислення……....361
15.4. Статус оперативних методів……..…364
15.5. Методологія визначення сутності оперативно-розшукової діяльності……....365
Список використаних джерел……..…368

ПІСЛЯМОВА……..……..……..370

ПЕРЕДМОВА

Сучасний етап розвитку юриспруденції, як і науки взагалі, певною мірою можна було б назвати етапом пошуку їх методологічних засад. Розроблення методології визнано пріоритетним напрямом наукових досліджень у юридичній науці взагалі та її окремих галузях. Так, провідні міжнародні наукові конференції рекомендують вважати розробку методологічних проблем правознавства одним із найважливіших завдань юридичної науки. Зважений методологічний підхід орієнтує науковців на пошук принципово нових шляхів вирішення теоретичних і практичних проблем, результати якого були б початком майбутніх теоретичних досліджень і містили їх методологію.

Це зумовлено тим, що наукове пізнання завжди здійснюється у двох сферах: теоретичній (це передбачає вивчення історії становлення та процесів розвитку тієї чи іншої науки, зокрема правознавства як теоретичної системи знань) і методологічній (що означає пошук, формування і застосування методів пізнання та діяльності). Власне, друга сфера – це визначення шляху пізнання.

Протягом трьох тисяч років існування науки, починаючи з античного світу, людство виробило два основні методологічні підходи. Перший, змістовний, який у всі часи й епохи мав і зберіг одну назву, – діалектика. Другий, зовні протилежний діалектиці, отримував різні назви – метафізика, формальна логіка, позитивізм, феноменологія, прагматизм тощо.

Наголошуємо, що ці «зовнішні» підходи лише видаються недіалектичними, але фактично їх не можна розглядати як антидіалектику, оскільки всі вони є її частковими виявами.

Питання про те, як виникли ці методи і вдосконалювались, як вони застосовувались і застосовуються у різних сферах діяльності, а зокрема у правознавстві, стали предметом нового посібника.

Навчальна дисципліна, на яку зорієнтоване це видання, теоретична, але її зміст і спрямованість мають далекоглядний прикладний характер, тобто пов’язані зі злободенними питаннями правопізнання.

Цей посібник відображає авторську позицію і цікавий підхід з огляду на важливість підвищення загальноосвітнього рівня, розширення світогляду та визначення орієнтації в сучасному світі, де всі

залежать від надмірної кількості інформації. А щоб орієнтуватися в цьому хаосі, потрібен орієнтир – метод, як висловився Ф. Бекон, метод – «світильник розуму».

Інша обставина, яка наголошує на доцільності засвоєння цієї навчальної дисципліни, виключно професійна, пов'язана з тим, що основні адресати, на яких розрахований посібник, обрали науку як сферу подальшої своєї діяльності, тож без методології їм не обійтися, адже знання способів пізнання, розуміння їх специфіки та вміння їх підібрати є запорукою осягнення дійсності.

У цьому контексті запропоновані теми для вивчення будуть ніби орієнтирами в процесі пізнання правової реальності. Тому сподіваємося, що ця книга стане своєрідним науково-практичним посібником у виконанні дослідження зі спеціальності «Право».

Тут тематично підібрані методологічні парадигми, які максимально повно охоплюють процес правового пізнання та діяльності. Водночас необхідно зауважити, що процес пізнання за своїм змістом також є діяльнісним: мислення як конструктивна практика пов'язане зі зміною (перетворенням в іншу форму) буття; свідомість не тільки відтворює, а й творить реальність.

Одразу ж пропонуємо застосовувати тезу про те, що діалектика є синонімом творчого підходу, евристичності мислення, пошуку джерел виникнення і шляхів удосконалення того чи іншого правового явища. Ба більше, правова дійсність, сфера буття права існує не як винятково об'єктивний світ, незалежний від свідомості, а як перетворювальне середовище, пізнати яке можна лише завдяки діалектиці.

Водночас така позиція не спростовує думки, що до певної міри методологічну функцію у вивченні права, навіть із претензією на всезагальність, виконують також інші світоглядно-змістові підходи: позитивізм, прагматизм, структуралізм і навіть синергетика, які будуть розглянуті через методологічно-правову призму.

І хоча тематика цього посібника подібна до інших видань із методології правознавства, за змістом він не має аналогів. У цьому контексті закладено знову ж таки два напрями реалізації посібника: він може стати джерелом збагачення творчого потенціалу читачів і запорукою їх наукового зростання, а також викликати критику з боку прихильників традиційних трактувань методологічних підходів загалом і щодо юриспруденції зокрема. Для нас мають значення обидва напрями: важливо, щоби посібник став у нагоді молодим науковцям, а головне – у започаткуванні плідної наукової дискусії.

Тож чекаємо відгуків від усіх категорій читачів.

Будемо раді, якщо ця праця знадобиться не тільки правникам.

Тема 1

СУТНІСТЬ І СТРУКТУРА МЕТОДОЛОГІЇ ПРАВОЗНАВСТВА

Мета: *розкрити поняття методології права, а також продемонструвати її особливості в контексті соціально-гуманітарних наук.*

Інформаційний обсяг. Методологічні особливості юридичної науки (предмет, метод, суб'єкт, функції). Сутність методології юриспруденції. Методологія правознавства у системі соціально-гуманітарних галузей знань. Стиль правового мислення і юридичного пізнання. Праворозуміння як чинник методології правознавства. Співвідношення методу, принципу, прийому, стратегії, теорії. Структура методології правознавства. Проблеми структуризації методів юридичної науки. Проблеми класифікації методів юридичної науки. Юридична техніка як методологія.

Теми рефератів, доповідей, повідомлень:

1. Функції наукового методу.
2. Класична і некласична методологія.
3. Методологія пізнання права.
4. Методологія юридичної практики.
5. Методологія юридичної техніки.
6. Методологія оцінки сутності державно-правових явищ.
7. Прикладний характер методології правознавства.
8. Функції методології юридичної науки.
9. Некласичні типи праворозуміння.
10. Плюралізм і комплементарність методів юридичної науки.

Постановка проблеми. Методологія права в широкому змісті як комплекс методологічних проблем юриспруденції поєднує методологію *пізнання права*, методологію *юридичної практики*, виділяючи у другій категорії методологію *правотворчості* й методологію *правореалізації,* та методологію *оцінки сутності правових явищ*.

Тож, відповідно, розглядатимемо методологію як вчення про метод і сукупність способів вивчення (пізнання, розуміння, бачення, сприйняття) права – пізнавальна теоретична складова, а також як вчення про способи діяльності (функціонування, додержання, виконання, використання, застосування) права – прикладний аспект.

Із огляду на це зрозуміло, що таких способів вивчення має бути чимало, адже предмет дослідження хоча й відтворений одним поняттям – право – є багатогранним з урахуванням похідних і супутніх категорій (правова свідомість, правове мислення, правовий світогляд, правова ідеологія, правова політика, правова дійсність, правова культура, правова поведінка, правовий випадок, правова відповідальність тощо).

Водночас одразу треба зауважити, що навіть до самих методів у науковому середовищі немає одностайного підходу; тобто жодний метод у науковому пізнанні не можна вважати цілком нейтральним, незаангажованим, незалежним від соціальних орієнтирів, світогляду, переконань і прагнень дослідника. Спільним у всіх методах юридичної науки є предмет вивчення та евристичний ефект дослідження. Але й тут можливі нюанси: методи наукової (пізнавальної) діяльності у сфері правознавства дещо відрізняються від методів юридичної практики, адже різняться суб'єкти їх застосування, вони ставлять собі різні завдання і, відповідно, неоднаково оцінюють отримані результати тощо. З огляду на предмет навчальної дисципліни цей посібник орієнтований на методологію науково-пізнавального характеру; до того ж саме у науковій діяльності методологія виконує основоположну функцію, будучи орієнтиром, вказівним вектором дослідження.

Варто зауважити й те, що юридична наука належить до тих сфер знань, які не мають виключно своїх методів, тому юриспруденція здебільшого послуговується методологією інших наук. Очевидно, це зумовлене відносною універсальністю самого права

як соціального явища, оскільки воно стосується основних (найважливіших) суспільних відносин, відтворює їх, прогнозує імовірні варіанти порушень і проектує шляхи відновлення суспільного балансу.

Наскрізним методом усього правознавства вважається логіка взаємопов'язана з діалектикою та метафізикою. «Юриспруденція від «низу» до «верху» побудована на формальній логіці. Ця ж логіка є основною методологією юриспруденції, а логічні методи є головними в науковому пізнанні, теоретичному і практичному дослідженні. Без формальної логіки юриспруденція стає «карточним» будиночком, який розвалиться при найменшому подиху критики. … Поряд з логікою першорядне значення для юридичного пізнання має лінгвістика як методологія та пов'язана з лінгвістикою герменевтика», – вважає М. Костицький [7, с. 12–13].

Тож саме ці методологічні підходи (логіку, діалектику, метафізику та герменевтику) вважатимемо провідними у методології юридичної науки, але, однозначно, не обмежуватимемося виключно ними. Адже державу і право як предмети наукового пізнання необхідно розглядати водночас із позицій їх буттєвого зумовлення (онтологічний, природно-правовий підхід), з урахуванням їх соціальної значущості та специфіки (аксіологічний і феноменологічний підходи), з огляду на їх суспільну доцільність та інструментальне призначення (методологія прагматизму, позитивізму, структурно-функціонального аналізу), в контексті їх походження та розвитку (цивілізаційний, культурологічний, еволюціоністський підходи) чи крізь призму основного суб'єкта їх творення і підпорядкування – людини (антропологічний, психологічний, екзистенційний підходи), орієнтуючись на їх внутрішню побудову та функціональну систематизацію (методологія структуралізму, синергетики), зрештою вдаючись навіть до методологічної конкретизації (наприклад, така вузька спеціалізована сфера, як оперативно-розшукова діяльність) або, навпаки, цілковито узагальнення державно-правових проблем (аналітична філософія і тектологічна методологія).

1.1. Методологічні особливості юридичної науки

Загальноприйнято вважати, що особливістю кожної науки є предмет вивчення. З одного боку, юриспруденція, однозначно, має свій окремий предмет – право і правовий механізм держави; і це підтверджує тисячолітня історія розвитку цієї науки. З іншого – ці ж предмети були в полі зору й інших наук, і так само з прадавніх часів. Адже, як пишуть дослідники, майже кожна сучасна галузь знань «веде свій початок з античності»: вчення про державу є джерелом політології та соціології; погляди на право стали основою культурології та соціології; розуміння людини у контексті держави і права розвивали антропологія, психологія і знову ж таки соціологія. Тож можливий висновок, що юриспруденція і соціологія займаються дублюванням досліджень, або правознавство виросло зі соціології (право є одним із видів соціальних норм). Але ж традиції та звички – також соціальні норми, а їх вивчає історія, етнологія, фольклористика, культурологія та інші науки; корпоративні правила поведінки – також соціальні норми, а вони поділені за сферами вивчення між економікою, трудовим правом, менеджментом, психологією управління тощо. Тому, очевидно, не у предметі вивчення криється специфіка науки, а саме в тому, як (!) вивчається цей предмет, з якої позиції дослідники підходять до його розуміння. А це не що інше, як методологія – сукупність методів, способів, підходів, прийомів і принципів у дослідженні предмета.

Отже, саме методологію можна вважати визначальною у спеціалізації кожної окремої науки. Але, як не дивно, юриспруденція за весь час свого існування не розробила і не запропонувала науці свого специфічного методу (як, наприклад, філологія, математика чи історія). Навіть спеціально-юридичні методи є запозиченими з інших наук: скажімо, формально-юридичний – із формальної логіки, юридико-технічний – зі структуралізму, історико-правовий – цілком зрозуміло, з історії, порівняльно-правовий – із компаративістики тощо. Тож і методологія не є основним критерієм виокремлення галузі знань.

Залишається хіба третій елемент зі сукупності складових будь-якої науки – суб'єкт пізнання (з огляду на трискладову струк-

туру: *що* вивчають, *як* вивчають і *хто* вивчає). Саме дослідник обирає предмет дослідження і визначає добірку методів, за допомогою яких вивчатиме цей предмет. Але чи цього достатньо, щоби сформувати цілісність галузі знань, чи може особа дослідника (або й навіть група таких осіб) сформувати науку? Звичайно, ні, бо результат їхнього дослідження буде одиничним, тоді як наука – це комплексна (складна, планомірно і пропорційно структурована, створена шляхом оптимального поєднання частин у цілісність) система знань.

Тож усе попередньо зазначене демонструє необхідність поєднання (!) цих трьох елементів – об'єкта, суб'єкта і способів вивчення – у їх науковій визначеності. Адже наука, крім цих трьох основних складових, також має три специфічні ознаки: вона є результатом і водночас середовищем інтелектуальної діяльності людини (теорія); формується історично, тобто тривалий час, і розвивається безперервно з огляду на життєдіяльність суспільства (практика); є складовою духовної культури людства (свідомість).

Однак, попри те що є спільним для всіх наук, все ж таки вони різняться, насамперед, залежно від того, яку сферу досліджують: залежну від людини та її волі (суспільні науки) чи від природи (природничі науки). Цілком об'єктивно, що предмет вивчення, який нас цікавить – право і супутні явища та феномени, – належить до сфери дослідження суспільних наук і, будучи наділеним певними специфічними характеристиками і властивостями, створює складну й водночас цілісну систему знань, що потребує певних методів вивчення, а отже, дає підстави вказувати на наявність окремої науки. Розглянемо це детальніше.

Зазначалося про *загальний предмет юриспруденції* – право і правові ознаки держави; ми ж деталізуємо його з огляду на згадувані три ознаки науки (теорію, практику та свідомість, або ідеологію). Тож специфіка вивчення права саме в контексті юридичної науки полягає в тому, що беруться до уваги не загальні соціальні його ознаки, а певні окремі особливості. Наприклад, у теоретичному контексті детально аналізується система права, структура права і побудова норми права, типізація нормативно-правових актів і органів влади, принципи дії та елементів механізму держави, склад злочину чи державний устрій – тобто те, що входить у *поняття структурності й системності* (!) права та держави.

У контексті практики предметом юриспруденції виступають власне *діяльнісні (!) характеристики* всього того, що ввійшло у теоретичний блок, державно-правова дійсність з акцентом на компоненті дії за участю людини, тобто здійснюваний нею правовий світ у соціокультурному просторі та перспективному часі, а саме: процеси виникнення (творення), розвитку і функціонування (реалізації) права, правова поведінка та правові відносини, процедура досудового розслідування і судовий процес тощо.

У контексті ідеології предметом правознавства, наприклад, є *концепції, теорії, вчення, парадигми, ідеї* (!) про правосвідомість, правовий світогляд, справедливість, консенсус, співвідношення права та закону, державну компетенцію, сутність держави чи права людини, її законні інтереси та інше, – те, що матеріально не відтворюване, але безпосередньо пов'язане зі суб'єктом права.

У такій деталізації чітко простежується особливість цього предмета вивчення, до якої не вдаються жодні інші науки, крім юриспруденції, а вона, своєю чергою (відповідно до вказаної трирівневої структуризації науки як такої), *ділиться на теорію держави і права, галузеві юридичні науки та філософію права.* Це пояснюється різними способами аналізу права, окремих його виявів, супутніх явищ і понять; тобто визначає методологію правознавства, що прийнято поділяти також на три основі блоки методів дослідження, відповідно: загальнонаукові (для розкриття теоретичних аспектів), спеціально-наукові (здебільшого у поясненні прикладних, практичних, діяльнісних моментів) та філософсько-світоглядні (зрозуміло – в аналізі ідей права).

Спершу може видатися, що юриспруденція не відрізняється від інших наук, які також послуговуються такого типу категоріями методів. Можливо, саме ця думка і дала підстави для деяких науковців обстоювати доречність застосування до права майже всіх наукових методів, навіть математичних (наприклад, С. Сливка описує математичну культуру юриста в контексті юридичної деонтології [13]), біологічних (зокрема, про морфологічні зміни (як зміни у формі та структурі права) зазначає Л. Фуллер, який активно послуговувався поняттям «анатомія права» [16]), фізичних, хімічних та інших (ідеться, скажімо, про модифікаційну мінливість права, яку О. Балинська окреслила в межах семіотики права як

соціальний процес, низку взаємодій, що спричиняють структурні та/або функціональні (детермінаційні) зміни у правовій системі [2]). Це, так би мовити, *теоретична складова методології юриспруденції.*

Але, попри математично, біологічно, фізично та по-іншому «орієнтовані» підходи, у юриспруденції цілком активно застосовуються вузькоспеціалізовані способи дослідження з цих же наук. Скажімо, знання зі сфери фізики, хімії та біології використовують для дослідження слідів злочинів; доволі часто юристи звертаються по допомогу до таких спеціальних наук як, наприклад, антропометрія (досліджує фізичні особливості тіла людини), фізіономіка (вивчає психологію людини на основі рис її обличчя), габітоскопія (вчення про зовнішність людини), дактилоскопія (спосіб ідентифікації людини за відбитками пальців чи долоні), графологія (почеркознавство), фоноскопія (досліджує звуки як доказову інформацію), одорологія (наука про запахи), трасологія (вчення про сліди загалом), балістика (вивчає процеси стрільби зі зброї) та інші.

Отже, доречно наголосити, що різні науки досліджують об'єкти і процеси з різних позицій і, відповідно, будують різні типи моделей. Наприклад, людину в межах механічної фізики можна розглядати як матеріальну точку; в хімії – як сукупність різних хімічних речовин; у біології – як органічну систему, що прагне до самозбереження; в соціології – як особу, члена колективу; в юриспруденції – як суб'єкта правовідносин тощо. Або інший приклад, скажімо, зі словом «норма», що у фармацевтиці вважається дозволеною дозою ліків; у спорті – це виконання певного нормативу; в юриспруденції – чітке правило поведінки й ін. Тобто один об'єкт залежно від того, з якої позиції його розглядати (які методи застосовувати), може мати багато моделей. Тож залежно від методів право розкриває різні свої характеристики, властивості, ознаки. Так, виявляється *практичний аспект методології правознавства.*

Водночас одна модель може відтворювати різні об'єкти. Наприклад, та ж людина у контексті права може бути злочинцем чи потерпілим, адвокатом чи обвинувачем, свідком чи суддею. Інакше кажучи, об'єкт відтворення залежить від способу реалі-

зації моделі, але в цьому разі він є роллю, функцією, проявом. Тобто модель проявляється через способи поведінки, діяльності, процесу тощо.

З огляду на це право, норма права є моделлю, що умовно відображає цілу систему – предмет і суб'єкт, правовідносини, що виникають між суб'єктами стосовно певного предмета, правовий випадок і правову ситуацію загалом тощо. Право виступає свідомотворчим чинником, формуючи правосвідомість соціальних суб'єктів чи суспільства загалом (*методологія юриспруденції на рівні свідомості, ідеології*).

Є також інші бачення особливостей методології юридичної науки. Наприклад, М. Козюбра пропонує розглядати методологію правознавства у двох аспектах:

– як систему певних елементів, що має свою внутрішню будову, зумовлену предметом юридичної науки і пристосовану до нього (в цьому розумінні методологія як система є впорядкованою сукупністю елементів, комплексом пізнавальних і дослідницьких засобів – теоретичних принципів і підходів, методів і способів пізнання та дослідження державно-правових явищ);

– як елемент іншої системи (надсистеми), якою є юридична наука (в цьому аспекті методологію потрібно розглядати як сукупність знань, учень, теорій про пізнавальні й дослідницькі засоби юридичної науки та їх застосування; як складову юридичної науки, що належить до її теоретичної частини).

Водночас дослідник обґрунтовує думку про те, що методологію права не слід ототожнювати з методологією правознавства (як не можна ототожнювати методологію вивчення окремого предмета і наукового пізнання, а також пізнання як процесу взагалі). Наукове пізнання, хоч і має значення для права, проте не вичерпує всієї його сутності та не визначає його особливостей як особливої форми освоєння соціальної дійсності. Право має власні, відмінні від науки, інструменти («прилади») світосприйняття, якими є нагромаджені протягом багатовікової історії правові цінності.

Поєднання результатів пізнання та цінностей є однією із характерних ознак права. Це, своєю чергою, зумовлює особливості методології права. У ній переплітаються методи пізнання та способи і прийоми мистецтва. Останні виразно проявляються на такому рівні актуалізації права, як правозастосування (наприклад, оратор-

ське мистецтво адвоката). З огляду на це, М. І. Козюбра звертає увагу на особливості методології юриспруденції, наголошуючи, зокрема, на тому, що значення для права категорії розуміння не тотожне змісту категорії пізнання, до того ж можливий вплив на судовий розгляд раціональних і позараціональних чинників, зокрема фактора аудиторії тощо [5].

Отже, юридична наука має свої особливості, причому вони виявляються й у виборі предмета вивчення, й доборі методів для його пізнання.

Можливо, саме тому ця наука має так багато синонімічних назв, якими ми послуговуємося в однаковому значенні, хоча дехто із науковців їх все-таки розрізняє:

юриспруденція – від лат. *Jurisprudencia* – праворозсудливість (розмірковування про право), або *Juris-prudentia* – правознавство, чи від лат. *Jus* – право і лат. *Prudentia* – передбачення, розумність, мудрість (право як засіб мудрого прогнозування суспільного життя);

юридична наука – сукупність учень у сфері юриспруденції (загальна назва) і окремий розділ науки залежно від галузі права (кримінальне право, державне право та інші);

правознавство – вчення про особливості права як явища, феномену, категорії, поняття тощо;

теорія права – опис результатів вивчення чинного права;

енциклопедія права – виклад загальних положень юриспруденції, загальний огляд окремих юридичних наук;

філософія права – розділ на стику філософії та юриспруденції, що на відміну від теорії описує бажане право.

Однак, попри таке різноманітне понятійне відтворення науки про право, всі ці поняття передають однаковий сутнісний зміст, що розкривається через функції цієї науки – основні завдання, для реалізації яких вона створена і стосовно яких також немає однозначного підходу. З урахуванням неоднакових позицій щодо функціонального призначення та методологічного застосування юридичної науки можна назвати такі її *основні завдання:*

– *пізнання* – вивчення всіх державно-правових складових об'єктивної дійсності;

– *евристичність* – пошук і отримання нових знань про державу і право;

– *констатація (опис)* – відображення і фіксація явищ, фактів, дій, подій, об'єктів, суб'єктів, процесів, наявних у державно-правовій дійсності;

– *узагальнення* – збір інформації та формування її у державно-правові поняття і категорії;

– *систематизація* – зведення розрізнених знань про предмети вивчення в єдину систему юридичної науки, встановлення їх концептуальної єдності;

– *структуризація* – поділ знань про державу і право на системи й підсистеми та встановлення між цими компонентами ієрархічних та/або лінійних взаємозв'язків;

– *інтерпретація* – пояснення змісту і функцій, ознак і властивостей, особливостей і закономірностей усього констатованого;

– *порівняння* – зіставлення думок, підходів, теорій, вчень, концепцій та виведення відповідних логічних висновків про їх істинність чи хибність;

– *прогнозування* – передбачення розвитку державно-правових явищ і на основі цього розробка перспективних пропозицій чи обачних застережень;

– *ідеалізація* – формування думки про бажані форми держави і права;

– *організація* – цільове об'єднання ресурсів юриспруденції для чіткого визначення ролі та призначення кожного елемента державно-правової системи;

– *впорядкування* – налагодження умов співіснування соціальних суб'єктів засобами права як регулятора їх поведінки;

– *ідеологізація* – виховання через цілеспрямований вплив юридичної науки на суспільну свідомість;

– *управління* – надання знань для розробки механізму керування державними процесами.

Звичайно, ці функції можна доповнювати, поділяти чи, навпаки, об'єднувати (скажімо, в межах організації чи впорядкування можна виокремити завдання регламентації, в межах структуризації – градацію, розмежувати прогнозування, моделювання, коригування тощо), але ті завдання, що вказані, доволі повно відтворюють сутність та особливості юридичної науки.

1.2. Сутність методології юриспруденції

1.2.1. Методологія правознавства у системі соціально-гуманітарних галузей знань

Методологія сучасної юридичної науки є дуже складним і багатоплановим явищем. Ця обставина зумовлює велике розмаїття способів і підходів до інтерпретації її сутності. Очевидно, ця сутність розкривається через осягнення юридичної науки в контексті всієї системи соціально-гуманітарного знання, а також комунікативного характеру цієї системи, через розкриття особливого стилю юриспруденції як складової правової культури та розгляд типів праворозуміння. Водночас послуговуватимемося поняттям «метод юридичної науки» у найбільш загальному його значенні: як особливий спосіб наукового дослідження фактів і явищ державно-правової дійсності.

Одразу треба зауважити, що «обмеження» юридичної науки системою соціально-гуманітарного знання є доволі умовним. Адже в сучасних умовах відбувається інтенсивна інтеграція наук, що проявляється, зокрема, у використанні однією наукою методів інших наук. Зокрема, в юридичну науку дедалі ширше проникають методи соціології, психології, логіки, лінгвістики, фізики, біології (про це йшлося попередньо) і навіть кібернетики.

Тож є всі підстави говорити про міждисциплінарну наукову комунікацію, зокрема в межах соціально-гуманітарного комплексу знань. Така міжнаукова комунікація набуває дедалі більшого поширення, і, що виразно проявляється, саме соціально-гуманітарні знання стають найбільш затребуваними як методологічна основа зі загальнонауковим призначенням. Такі інтеграційні процеси демонструють гуманізацію та гуманітаризацію науки, що набула розвитку в другій половині XX ст. через гостру потребу переорієнтації науки з механістичних підходів до людиноцентризму (в позитивному його розумінні). Потенціал соціально-гуманітарних наук (заразом юридичних) став затребуваним для забезпечення розробки та апробації суспільно значущих проектів і програм, поглиблення міжкультурного діалогу й водночас збереження національної іден-

тичності, формування духовності та проведення гуманітарних експертиз новітніх технологій, проектування й моделювання сценаріїв можливого розвитку сучасних цивілізацій з одночасним убезпеченням людини.

Про «запозичення» методів інших наук у юриспруденцію йшлося і навіть зауважувалось, що правознавство не має свого специфічного методу, який вирізняв би цю галузь знань у системі методології. Однак у цьому контексті є певний важливий нюанс. Йдеться про застосування так званого «легалізаційного» підходу. Поняття легалізації виключно юридичне, і саме воно вирізняє юриспруденцію з-поміж інших галузей знань. Натомість усі інші науки так чи інакше використовують цю процедуру для узаконення, офіційного визнання, підтвердження дійсності, надання юридичної сили тощо стосовно «своїх» категорій, фактів чи явищ. Так, наприклад, можемо згадати легалізацію правил мови у філології, градацію дозволених і недозволених технік втручання у психіку людини, зрештою поширення правової регламентації біоетичних проблем (переривання вагітності, евтаназія, пересадка людських органів, клонування та ін.). Отже, можна вважати, що тим особливим методом, що вигідно виділяє юридичну науку, є власне *легалізація, юридифікація положень інших наук*.

1.2.2. Стиль правового мислення і юридичного пізнання

З огляду на це є підстави вважати, що існує також своєрідний *стиль юридичного пізнання*, який демонструє особливе бачення дійсності та специфічний спосіб її осмислення. Йдеться про правове мислення, що диференціюється від способів професійного мислення, скажімо, медиків чи інженерів і формує особливу (юридичну) логіку. Протилежний цьому підхід обстоює позицію, що нічого особливого у мисленні правників не може бути, оскільки закони і діапазон мислення однакові для всіх, а міняються тільки предмети, навколо яких крутиться міркування. Однак у цьому випадку береться до уваги якраз не процес формування і впорядкування ідей людиною (опис того, як це поетапно відбувається у свідомос-

ті), а саме «призма», через яку «заломлюються» всі думки. Такою призмою у юриспруденції виступає право: всі елементи реальної дійсності оцінюються через фокус права (як право оцінює ту чи іншу ситуацію, факт, дію чи подію тощо). Саме це формує специфічний стиль мислення – «мисленнєвий почерк, що займає рубіжне положення між індивідуальністю й дійсністю, оскільки є одночасно і винаходом людини, і засобом діяльності та активності, спрямованих на перетворення реальності» [9, с. 456].

Про особливість стилю правового мислення зауважують чимало науковців, відповідно, є багато різних підходів. Не вдаючись до деталізації таких особливостей, зазначимо, що до чинників, які впливають на формування стилю мислення, можна віднести зовнішні (цивілізаційні, культурологічні) та внутрішні (системно-правові). Так, відмінність у стилі мислення полягає в особливостях культурно-історичного розвитку правової системи та формальній визначеності права в межах правової сім'ї (романо-германська, англо-американська, релігійна тощо).

Н. Гураленко пропонує розглядати стиль мислення як цілісну систему взаємопов'язаних дій, за допомогою яких досягається результат, що залежить від об'єктивних вимог професійної діяльності та властивостей особистості, включає в себе індивідуально-своєрідне застосування методів дій, проміжних цілей тощо [3, с. 361]. Водночас дослідниця акцентує на стилі саме юридичного мислення, що «визначається, передусім, особливостями культурно-історичного розвитку й релевантним підходом до розуміння сутності права, що домінує у певній правовій системі. За умови домінування дедуктивного елементу у мисленні юридична аргументація здійснюється виключно шляхом застосування логічної схеми силогістичного міркування, правова визначеність зводиться до суто формального аспекту і реалізується через дотримання якісних вимог до законодавчого тексту (раціональність, чіткість, зрозумілість). Альтернативою вищезгаданому стилю стало формулювання, що базується на необхідності застосування поліінструментальності в юридичній аргументації (зокрема, застосування правових принципів, обґрунтування та забезпечення прийнятності рішення з ціннісної точки зору тощо), як результат – якість юридичної аргументації стає одночасно й елементом правової визначеності, і необхідною умовою належної його реалізації» [3, с. 363].

Це, зі свого боку, формує певну систему цінностей у сфері права і відповідний тип культури. Тобто *стиль правового мислення визначає тип правової культури*, що демонструє правову активність соціальних суб'єктів, добровільність додержання і виконання ними встановлених норм, реальність (а не декларативність) забезпечення їхніх прав, свобод і законних інтересів, якість нормативно-правових актів, досконалість юридичної техніки й ефективність юридичної практики, розвиток юридичної науки та освіти, стабільність правопорядку в суспільстві тощо.

1.2.3. Праворозуміння як чинник методології правознавства

Окрім цього, *зміст методології юриспруденції визначається також залежно від типу праворозуміння*. Праворозуміння – це процес осмислення права, певне бачення його сутності, виражене в конкретних концепціях і теоріях; це система знань про зміст права, його соціальне зумовлення та призначення, форми прояву та реалізації. Залежно від того, на якому саме елементі чи на якій властивості права акцентується увага, формується підхід до нього, а отже, і тип його розуміння.

Найпоширенішими науковими концепціями праворозуміння вважаються:

1) аксіологічна (її ще називають природно-правовою чи ідеологічною), згідно з якою право – це система ідей про загальні правила поведінки, природні умови їх виникнення та реалізації, орієнтацію на моральні цінності й ін.;

2) нормативна (або позитивістська), яка вважає право викладеними у законах і підзаконних актах нормами, що вищі за мораль й обов'язкові для виконання всіма під силою примусу та страхом покарання;

3) соціологічна, у межах якої заведено вважати джерелом виникнення права суспільні відносини, а під цінністю права – розуміти його дію під впливом різних соціальних чинників і конкретних життєвих ситуацій;

4) психологічна, що трактує право виключно як прояв свідомості та психіки людини, усвідомлення соціальним суб'єктом своїх прав – як атрибутивні емоції, а визнання своїх обов'язків – як імперативні емоції;

5) історична, яка обстоювала думку, що право, як і мова, є історичним явищем, що виникає і розвивається стихійно та поступово, а головним його творцем є народ.

Можливі й інші підходи до праворозуміння (як-от інструментальний, де право вважається інструментом регулювання і впорядкування відносин; семіотичний, де право розглядають як сукупність знаків і знакових систем тощо). Визнання певного типу праворозуміння впливає на суспільну свідомість, а отже, і поведінку соціальних суб'єктів, формує систему цінностей, на яких ґрунтується юридична практика і розвивається правова дійсність.

1.2.4. Співвідношення методу, принципу, прийому, стратегії

Окрім таких концептуальних питань, у межах розгляду особливостей методології юридичної науки доречно звернути увагу також на основні наукоємні поняття. Йдеться про визначення *співвідношення методу, методологічного принципу і прийому, методологічної стратегії*, а також зіставлення методу і теорії.

Так, під методологією, як зазначалося, ми розуміємо сукупність певних теоретичних принципів, логічних прийомів і конкретних способів дослідження предмета науки; систему певних теорій, законів, підходів, що відображають процес пізнання; складне утворення, що охоплює концептуальний виклад мети, змісту науки, а також системи підходів, методів, логічних прийомів та інших можливих засобів пізнання й удосконалення досліджуваних явищ. Тож методи, принципи, прийоми і стратегії є складовими елементами методології, а тому відносяться до неї як одиничне до загального, але між собою змістово різняться. *Метод* – це спосіб вивчення; *принцип* – основна ідея, що пронизує всю систему знань і встановлює їх субординацію; *прийом* – певний захід для виконання якихось дій у досягненні дослідницької мети; *стратегія* – послідовний

конструктивний і раціональний (як гадає дослідник) управлінський план пізнавальної діяльності. Методологічна стратегія ґрунтується на певних ідейних засадах (принципах) і реалізується завдяки комплексу дій (методам) та конкретним одиничним діям (прийомам), супроводжується постійним аналізом і моніторингом процесу пізнання та здійснюється шляхом переходу від абстрактних проблем, завдань і моделей до конкретного їх вирішення, виконання та забезпечення.

Що стосується *співвідношення понять «метод» і «теорія»*, побутують також два протилежні підходи: або ототожнення, або чітке розмежування. У межах другого підходу історично сформувалися дві тенденції: першу сформулював німець В. Вундт (1832–1920), який вважав теорію похідною від даних досвіду (теорія формується на основі узагальнених даних, отриманих експериментально); другу окреслив українець Г. Челпанов (1862–1936), який наполягав на тому, що теорія передує емпіричному експериментальному дослідженню (теорію розробляють абстрактно, а потім підтверджують чи спростовують завдяки експериментам). Те, що теорія і метод у двох цих випадках нетотожні, цілком очевидно, адже і теорія, створена на базі експериментів, і абстрактна теорія, що потребує підтвердження, послуговуються певними методами, але тільки одна з них (друга) може бути зведена до методу. Теорія, яка пропагує певні практично не закріплені ідеї, змушена «диктувати» дослідникам певний вектор ведення дослідження, тобто – визначати метод цього дослідження. І саме в цьому разі можна відзначити про відносну тотожність теорії та методу.

Однак у процесі доведення теорії можуть виникнути «побічні», непередбачувані моменти, які потребуватимуть нових підходів і методів для їх вивчення. Очевидно, у таких випадках можна зауважити так звану *«спадковість» теорій*, або ж, навпаки (у разі спростування, заперечення теорії), йдеться про *«несумісність» теорій*. Така позиція не нова для науки, найвлучніше її охарактеризував П. Фейєрабенд (1924–1994) у межах своєї концепції «епістемологічного анархізму». Він, зокрема, заперечував кумулятивність (концентрацію) наукового пізнання і наступність його розвитку, натомість обстоював науковий і світоглядний плюралізм, за яким наука розвивається шляхом хаотичного накопичення довільних відкриттів і пізнавальних переворотів, що передбачає необмежене

збільшення (проліферацію) конкуруючих теорій, взаємна критика яких стимулює наукове пізнання. Водночас дослідник не визнавав єдиних методологічних стандартів і норм, що за своєю суттю було демонстрацією *методологічного плюралізму*.

Сучасний підхід до структури методології та ієрархії методів дещо інший, але це тільки підтверджує наявність методологічного плюралізму.

1.3. Структура методології правознавства

1.3.1. Проблеми структуризації методів юридичної науки

Очевидно, саме з огляду на методологічний плюралізм науковці відмовляються від ієрархії методології та її структуризації за єдиною схемою: філософсько-світоглядна, загальнонаукова, спеціально-наукова, конкретно-наукова. Вони пропонують розглядати методологію не вертикально, а горизонтально, сприймати всі методи як рівноцінні та вибирати їх довільно.

Так, М. Костицький вважає, що «вчений не має «зашорювати» себе якоюсь однією методологією, а може використовувати методи з різних методологій, тобто, методика конкретного наукового пізнання може виглядати як мозаїка методів. Методологія як учення необхідна, насамперед, вченому для розвитку наукового світогляду, і вчений не обов'язково мусить бути «правовірним» натурфілософом, позитивістом, діалектиком, психоаналітиком, синергетиком тощо. Нехай спочатку така «власна» методологія виглядає як мозаїчна еклектика, але при достатньому доопрацюванні вона може стати «естетичною» світоглядною системою даного конкретного вченого, який досліджує даний конкретний предмет дійсності.

Хоч може бути ситуація, коли вона (методологія) і не досягне рівня стрункої світоглядної системи. А можливо це і не потрібно

у всіх випадках. Головне, щоб «мозаїка методів» дала конкретний теоретичний чи практичний результат. Формула, що «правильна» методологія дозволяє отримати об'єктивний та істинний результат пізнання, є застарілою і може виступати лише гальмом у пізнанні дійсності. Немає методологій «правильних» і «об'єктивних». Є методологія як світоглядна система кожного конкретного вченого. Тобто вона завжди і всюди суб'єктивна» [7, с. 6–7].

1.3.2. Проблеми класифікації методів юридичної науки

У теоретичному плані *класифікація методів конкретної науки* свідчить про її зрілість, сформованість інструментарію дослідження її об'єкта. На практиці така класифікація дає змогу швидше орієнтуватися в засобах пізнання та обирати методи й засоби дослідження, що найефективніші для досягнення поставленої мети.

Юридичній науці притаманний плюралізм поглядів на класифікацію методів. Це зумовлене тим, що всі методи, які використовуються для дослідження державно-правової дійсності, можна класифікувати за багатьма критеріями.

Найпоширенішою вважається *класифікація методів за джерелом їх походження* (з якої науки «запозичений»). Це може бути двоскладова методологія (загальна і приватна), трискладова (філософська, загальнонаукова, приватно-/спеціально-наукова), чотирискладова (філософська, загальнонаукова, приватно-/спеціально-наукова, конкретно-наукова). Дехто з науковців окремо виділяє діалектико-матеріалістичний (або діалектичний) метод як універсальний метод, що поширюється на всі науки і на всі етапи чи стадії процесу пізнання. Водночас є і такі, що відносять діалектичний метод до розряду загальнонаукових. Деякі вчені ототожнюють спеціальні та приватні методи, а інші їх розмежовують як такі, що створені окремими науками і тільки юридичною наукою, відповідно.

У класифікації методів наукового пізнання за їх рівнем розрізняють: методи вищого, середнього і нижчого рівнів пізнання. Методи вищого рівня пізнання відображають загальні принципи пізнання задають науковим дослідженням певну спрямованість,

забезпечують їх концептуальну визначеність (це парадигма). Методи середнього рівня пізнання мають міждисциплінарний характер і використовуються усіма науками для вивчення однотипних об'єктів (ті самі загальнонаукові методи). Методи нижчого рівня є приватно науковими методами, що безпосередньо спрямовують до отримання конкретних знань.

С. Сливка пропонує розглядати структуру методології у дворівневому вигляді. Він виділяє *горизонтальний і вертикальний рівні методології*. Горизонтальну структуру становлять види методів певного рівня (ті самі загальнонаукові – структурний, функціональний, системний історичний, логічний тощо, конкретно-наукові – конкретно-соціологічні, психологічні, математичні та ін.). Внутрішню структуру кожного методу складають: його принципи, правила, прийоми, способи, засоби. Вертикальну структуру методів утворюють знову-таки загальні методи, які є вищим (філософським) рівнем, загальнонаукові методи (що використовуються усіма науками і поділяються на теоретичні та емпіричні), конкретно-наукові методи (використовуються окремими групами наук) та спеціальні методи (використовуються окремою наукою) [12].

У науковій юридичній літературі існують *спроби класифікації методів пізнання залежно від об'єкта дослідження*: а) методи природничих наук і методи суспільних наук; або б) методи юридичних наук, методи філософських наук; методи філологічних наук тощо.

Ще одна *класифікація методів пізнання – за «якісним» та «кількісним» критеріями*. Так, за кількісним критерієм, тобто з погляду поширеності того чи іншого методу серед наук, усі методи можна поділити на три групи (загальні, які використовуються в більшості наук – аналіз, синтез, індукція та дедукція тощо; приватно-наукові, які використовуються в деяких науках – соціологічні, моделювання тощо; приватні, які використовуються в одній якійсь науці – метод умовних рефлексів).

Окремо слід наголосити, що теоретичні, зокрема юридичні, науки не мають власних приватних методів. Найбільшого поширення приватні методи у юридичних науках отримали у спеціально-юридичному блоці, водночас доволі часто в останніх науках ці методи формалізуються у специфічних методиках дослідження.

Прикладами приватних методів можуть слугувати у криміналістиці метод дактилоскопії, метод консервації запахів у межах одорології, методи гістологічний та хроматографічний у судовій медицині тощо.

Такий підхід до класифікації дає змогу:

– сформувати цілісне уявлення про методологію дослідження як систему методологічних принципів, методів, прийомів, засобів, способів, методик, а також відповідно вибудувати цілісну та всебічну методологію дослідження (або практичну діяльність);

– чітко побачити та усвідомити вирішальне значення методологічних принципів для формування методології дослідження;

– реалізувати на практиці зв'язок між «приватними» методологічними принципами та введеними у дослідження методами, прийомами, засобами, способами, методиками;

– сформулювати одну з основних ознак відмінності теоретичних юридичних наук від базових галузевих і спеціалізованих юридичних, а також спеціально-юридичних наук тощо.

1.3.3. Юридична техніка як методологія

Юридична техніка – це сукупність методів, засобів і прийомів, що використовуються відповідно до прийнятих правил при створенні та систематизації нормативно-правових актів. Найважливіші види юридичної техніки – законодавча і правозастосовна.

Автор ідеї юридичної техніки – Р. фон Ієрінг (1818–1892), який вивів це поняття в межах вивчення історії розвитку римського права (саме з античності до нас дійшло мистецтво написання законів та інших правових документів, а також застосування права). Зміст поняття «юридична техніка» розвинули Ф. Бекон, Т. Гоббс, Дж. Локк, Ш. Л. Монтеск'є, Дж. Бентам. Активно вивчали юридичну техніку вчені наприкінці XIX – на початку XX століть. Їхні теорії сприяли розвитку інституту парламенту в системі державної влади більшості європейських держав, а також підвищенню уваги до мови права, зокрема точності формулювання термінів і визначень.

У сучасній юриспруденції навіть тривають дискусії, чи можна вважати юридичну техніку окремою наукою. Як зауважує І. Шутак, «деякі вчені розглядають її як уже сформовану юридичну науку, що належить до групи прикладних. Інші фахівці вважають констатацію подібного статусу юридичної техніки передчасною, вказуючи, що правильніше говорити про юридичну техніку не як про самостійну газель знання, а як про відносно відокремлений прикладний розділ загальної теорії права. … ще інші вважають, що законодавча техніка охоплює суто технічні моменти підготовки проектів нормативно-правових актів, які мають прикладний характер» [20, с. 81, 83]. Далі науковець зазначає про юридичну техніку радше як про сферу наукових знань і навчальну дисципліну для майбутніх правників.

Основне, що вирізняє науку, – це предмет вивчення, методологія і сфера застосування. З одного боку, юридична техніка має свій предмет – емпіричні закономірності виникнення права: процеси створення, інтерпретації, тлумачення, конкретизації, систематизації, реалізації правових норм (на відміну від загальних закономірностей розвитку права у теорії). Вона застосовує спеціальні та конкретні методи, має свою чітко визначену сферу дії. Їй навіть надають значення юридичної тактики і стратегії. З іншого, – все це складові наукового арсеналу правознавства загалом. Але водночас треба зауважити, що, скажімо, злочин і всі «супутні» поняття дали підставу для однозначного виокремлення кримінального права у самостійну юридичну науку. Тож цілком очевидно, що і юридична техніка, визначившись і конкретизуючись, набуде статусу науки.

Що стосується методів юридичної техніки, то тут, як не дивно, виділяються не тільки ті, що мають прикладний характер. До методів, що характеризують процедурну особливість юридичної техніки, належать, зокрема, методи структурного аналізу: структурно-аналітичний (ідеться і про структуру правової дійсності, і нормативно-правового матеріалу), структурно-функціональний (зорієнтований на врахування суспільного призначення виокремлених складових), структурно-системний (передбачає здатність дослідника бачити окремі елементи і вміння поєднувати їх в узгоджені між собою системи, підсистеми), структурно-порівняльний (полягає у синхронному (функціонують в одному часі) та діахронному (історичному) зіставленні юридичних понять, категорій, явищ,

процесів як однорідних елементів одного рівня) та ін. Безумовно, велике значення для юридичної техніки мають філологічні, психолінгвістичні методи, які не тільки забезпечують грамотність формулювань, а й здатні прогнозувати процеси сприйняття правової інформації соціальними суб'єктами та, що важливо для належного функціонування механізму правового регулювання, їх відповідну реакцію у формі правомірних дій і вчинків.

Отже, на загал можна стверджувати, що методологія юридичної науки схожа на методологію будь-якої іншої соціально-гуманітарної галузі знань, але водночас має свої особливості, що відображають специфіку предмета (держави і права) та сферу застосування юриспруденції. Методи, принципи, прийоми і техніки сучасного правознавства демонструють плюралізм у підході їх добору, а також комплементарність, що забезпечує охоплення науковою увагою широкого масштабу правової дійсності у поєднанні зі взаємодоповнюваністю всього методологічного інструментарію.

Список використаних джерел

1. Апель К.-О. Трансформация философии. М., 2001. 344 с.
2. Балинська О. М. Семіотика права: монографія. Львів: ЛьвДУВС, 2013. 416 с.
3. Гураленко Н. А. Стилі юридичного мислення: компаративістський підхід. *Порівняльно-аналітичне право*. 2013. № 3–2. С. 359–363.
4. Канке В. А. Основные философские направления и концепции науки. Итоги XX столетия. М., 2000. 320 с.
5. Козюбра М. І. Методологія правознавства і методологія права: співвідношення понять та їх особливості. *Право України*. 2014. № 1. С. 22–32.
6. Корчевна Л. Проблема різноджерельного права: Дослід порівняльного правознавства: монографія. К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2004. 360 с.
7. Костицький М. В. Логіка як методологія наукового пізнання. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2014. № 1. С. 3–13.
8. Микешина Л. Диалог когнитивных практик. Из истории эпистемологии и философии науки. М.: РОССПЭН, 2010. 575 с.
9. Мойсеєнко Л. Прояви мисленнєвих стилів в інтуїтивному компоненті творчого математичного мислення. *Проблеми сучасної психології*. 2010. Вип. 7. С. 455–465.
10. Пирс Ч. С. Начала прагматизма. СПб., 2000. 316 с.

11. Риккерт Г. Науки о природе и науки о культуре. *Культурология. XX век*: Антология. М.: Юристъ, 1995. С. 69–103.

12. Сливка С. С. Дорожна мапа правової методології науковця. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки*. 2016. № 837. С. 339–344.

13. Сливка С. С. Юридична деонтологія. К.: Атіка, 2003. 320 с.

14. Стовба О. Право і «за-мовлення»: до витоку сучасного мислення права. *Право України*. 2011. № 8. С. 71–76.

15. Фуко М. Слова и вещи. Археология гуманитарных наук. М.: A-cad, 1994. 408 с.

16. Фуллер Л. Анатомія права / пер. з англ. Н. Комарової. К.: Сфера, 1999. 144 с.

17. Хабермас Ю. Моральное сознание и коммуникативное действие. СПб., 2000. 286 с.

18. Ціппеліус Р. Юридична методологія. Чернівці: Рута, 2003. 184 с.

19. Честнов И. Л. Постклассическая теория права. СПб.: Изд-кий Дом «Алеф-Пресс», 2012. 650 с.

20. Шутак І. Юридична техніка як сфера наукових знань і навчальна дисципліна. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2013. № 3 (74). С. 81–86.

Тема 2

ГЕНЕЗА МЕТОДОЛОГІЇ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

Мета: *продемонструвати з позиції сучасної науки історію виникнення, становлення та розвитку методології юридичної науки від стародавніх часів до сучасності в контексті методологічних підходів до світобачення; показати, як удосконалювався феномен методології правової науки.*

Інформаційний обсяг. Міфологічна (натурфілософська) парадигма методології права Стародавнього світу. Релігійно-світоглядна та світська парадигми методології права у Середньовіччі. Методологічні парадигми розвитку римської та західноєвропейської систем права. Новітня методологія юридичної науки.

Теми рефератів, доповідей, повідомлень:

1. Зародження юридичної науки в культурі давньосхідних цивілізацій.
2. Правова думка в культурі Стародавньої Греції.
3. Наука про право у Стародавньому Римі.
4. Юридичний раціоналізм середньовіччя.
5. Методологія праворозуміння в епоху Відродження.
6. Позитивізм у методології юридичної науки.
7. Кантіанство і неокантіанство у юриспруденції.
8. Класичний етап розвитку юридичної науки.
9. Некласичний етап розвитку юридичної науки.
10. Постнекласичний етап розвитку юридичної науки.

Постановка проблеми. Для того, щоб розкрити генезу методології юридичної науки (або, як зазначають деякі дослідники-правознаці, юридичних наук, наголошуючи на множинності спеціально-прикладних методів, властивих для вивчення галузевих проблем творення та функціонування права), необхідно передусім визначити, які саме методологічні підходи вважати основними у юриспруденції, та продемонструвати історію їх походження, становлення і розвитку. Що стосується першої частини завдання, то воно виконане у попередній темі (тема 1 розкриває сутність і структуру методології правознавства). Тож зауважимо, власне, на опис процесу формування підходів, методів, способів і принципів наукового дослідження держави і права як самодостатніх феноменів, а також державно-правових явищ як форми їх прояву, специфіки правової дійсності та динаміки її розвитку.

Водночас варто зауважити, що історію розвитку методології юридичної науки для зручності екскурсійного осягнення можна умовно розділити на чотири блоки: 1) *міфологічна (натурфілософська)* парадигма методології права Стародавнього світу; 2) *релігійно-світоглядна та світська* парадигми методології права в епоху Середньовіччя; 3) методологічні парадигми *розвитку римської та західноєвропейської систем права*; 4) *позитивістська* парадигма держави та права. Така структура відтворює не тільки історичний аспект розвитку юриспруденції, а й змістовий, оскільки передає генезу специфіки способу мислення й життєдіяльності людини, відображену в наукових підходах до праворозуміння в окремий період.

2.1. Міфологічна (натурфілософська) парадигма методології права Стародавнього світу

У період виникнення державоподібних об’єднань людей основним методом формування правил їх співіснування у межах цих протодержавних утворень були способи мислення і світосприйняття, що панували саме тоді. Усі правила поведінки так чи інакше відображено у філософських трактатах тогочасних мислителів, але їх головним джерелом стала міфологія. Антична (стародавня)

міфологія мала чітко виражений космоцентричний характер, тобто незбагненний для стародавніх греків космос був тим універсумом, що поєднував богів, людей і природу. Власне, на основі міфів (розповідей про богів і героїв) формувалося уявлення про ідеал життя людини. Демократично облаштовані поліси (міста-держави) давали вільний вибір способу життя, а загальноприйняті закони розподіляли права та обов'язки громадян (чи патриціїв і плебеїв – у Стародавньому Римі). Це заклало основу для філософії як форми теоретичного (наукового) осмислення світу.

У текстах мудреців *Стародавнього Єгипту* містилися правила поведінки, що мали повчальний характер: формували ідеал справедливості, розглядали різні життєві ситуації з урахуванням учень про світ (астрономія, космологія, математика) та міфології.

Способи регулювання життя *шумерів* також засновані на міфології: людина створена з глини, замішаної на божій крові; тому її призначення – працювати на богів і їсти ту їжу, яку вони не споживають. Всесвіт – божественна держава, в якій усе побудоване на слухняності. Тема слухняності в сім'ї, громадській поведінці становила суть доброчинства і правильного життя взагалі *у Стародавній Месопотамії.* Шлях слухняності, вірної служби та пошани до старших, правителів і богів – це шлях земного успіху, здоров'я й довголіття.

У Стародавньому Китаї проявилися дві основні тенденції у розвитку філософії: матеріалістична та ідеалістична, атеїстична і містична. У їх протистоянні розвивалися ідеї: про п'ять першоелементів, з яких створений світ (метал, дерево, вогонь, земля, вода); про протилежні джерела: інь та янь, боротьба між якими веде до розвитку усіх речей та явищ; про природний шлях – дао, яким іде розвиток Всесвіту. Переважала практична філософія, яка пов'язана з проблемами життєвої мудрості, моралі, пізнання природи і соціальним управлінням.

У школах *індійської філософії* чітко окреслюються два типи: ортодоксальні (класичні, які визнають безумовний авторитет духовної субстанції) та неортодоксальні (некласичні, які також базуються на деяких ідеях священних текстів, не визнаючи їх святості). Міфи і легенди згодом переросли у світову релігію – буддизм, морально-етичне вчення зі значними філософськими розмірковуваннями, згідно з якими життя – це страждання.

Античне світобачення, відтворене у давньогрецькій і римській філософії, у стислій формі є пошуком про «першопочаток і причини», прагненням пояснити основи буття та реальності. Саме звідси ведеться історія формування та розвитку ідеї природного права як єдино правильного і справедливого. Хоча з цього періоду історії людства, вважається, походять майже всі методологічні підходи (способи мислення), що, можливо, цілком справедливо, оскільки проблеми людини як істоти біологічної, соціальної і політичної могли тільки розвиватися й видозмінюватися із розвитком світу (цивілізації), але за суттю (природою) своєю залишаються такими ж.

Очевидно, «однаковість» мислення пов'язана з відносною ідентичністю способу життя, а тому сформувала й однотипність правил співіснування. Подібний (соціально-побутовий) підхід був властивий усім тогочасним теоріям морально-правової дійсності в умовах архаїчного суспільства: нормативні приписи мали здебільшого вигляд повчань для молоді, заповітів нащадкам, вони формулювалися образно і послуговувалися міфологемами, якими легше передати раціональний зміст усього таємничого й езотеричного, що постійно супроводжувало тодішнє суспільне життя. Така первісна (міфологічна, ірраціональна) форма суспільної свідомості стала основою для подальшого формування правосвідомості в сучасному (раціональному) її розумінні.

Ці та супутні аспекти розвитку способів формування правил поведінки у соціумі (а отже, і права) досліджували фахівці з різних наукових галузей – філософії, культурології, лінгвістики, фольклористики, психології та ін. Найвідоміші серед тих, чиї праці здійснили науковий вклад у розуміння античного і Стародавнього світу й «запатентували» міфологічну спадковість права, особливо помітні Е. Касірер (1874–1945; творець теорії міфів і прихильник домінування культурних універсалій у становленні людства), К. Леві-Строс (1908–2009; автор структурної антропології та етнологічного структуралізму, виведених на основі дослідження первісного мислення), К. Г. Юнг (1875–1961; розробник понять «міфологема» та «архетип» як «факти розуму», «апріорні перфекти», повторювані взірці, прообрази, проформи, прототипи) [40], Ч. Пірс (1839–1914; ідейний натхненник теорії семіотики, базованої на логіці знаків та їх значення і втіленої у так званій лінгвістичній філософії) [27],

Р. Барт (1915–1980; першим застосував семіотичну концепцію до вивчення міфів і вивів коди, що розкривають стереотипність культури) [3], А. Ж. Греймас (1917–1992; йому належить авторство вчення про наративи і сприйняття буквально всього як тексту, що несе певну інформацію) [8], У. Еко (1932–2016; прихильник ідеї трактування знаків як психологічних феноменів і їх пріоритету у способі мислення людини) [13] та ін.

Серед сучасних дослідників взаємозв'язку міфу і права цікавими є праці таких науковців, як П. Кретов (філософський символізм як спосіб пізнання), А. Чантурія (у контексті вивчення соціальної реальності), Ю. Чала (дослідження культурно-маркованих знаків історичних епох), А. Шарипін (прихильник антропологізму та когнітивної семантики), О. Дуброва (у вивченні архетипної пам'яті), С. Зархіна (виконала реконструкцію історичного розвитку ідей, що стосуються філософського осмислення мови права), В. Вовк (у розкритті бінарно-опозиційного характеру правової дійсності та принципу бінарних опозицій у тілесних практиках римського права), О. Балинська (у контексті семіотико-правової парадигми), О. Чорнобай (у дослідженні фольклорного права), Л. Запорожцева (у вивченні, власне, правової міфології як окремого елемента правової дійсності) тощо.

Усі вони сходяться в тому, що так чи інакше стародавні міфи присутні у культурі, а отже й у правовій її складовій. На основі міфів формулювалися «першонорми» стародавнього звичаєвого права, метою яких було ввести діяльність людини у соціонормативні межі та переконати індивіда, що він не лише органічне (біологічне й фізичне) тіло, а й суспільна істота, частина глобального космічного універсуму й водночас локалізованої соціальної цілісності. Це, власне, демонструє феноменологічну єдність міфу і права.

Відзначаючи неоднозначну діалектику міфології і права, науковці зауважують саме на те, що «міцніші основи, першоджерела правової культури будуть у того етносу, в міфології якого глибше і детальніше «опрацьовані» передправові мотиви і сюжети, чіткіше виражене ставлення до норм, звичаїв, наслідків їх порушення» [30, с. 91].

Про правові міфи як первісний період розвитку права зазначають також у контексті міфологічної правосвідомості, міфологіч-

ної правової культури [12]. Узагальнюючи ці позиції, філософи права вважають міфи «не просто чуттєвим ставленням, фізіологічним відчуттям, а світовідчуттям. Тобто це таке відчуття історичної дійсності, коли щось конкретно-чуттєве сприймається як узагальнене: чуттєве відбиття світу як цілого. Адже з трьох основних рівнів ставлення людини до світу – світовідчуття, світосприйняття та світорозуміння – у міфологічному баченні історії найрозвинутішим є саме світовідчуття...» [22, с. 186–187]. Саме на рівні міфів зароджуються і формуються так звані коди творення і розуміння права.

Із огляду на метафізичну концепцію Ж. Деріди (1930–2004), право як сукупність узагальнених понять, що відтворюють конкретні правові явища, можна назвати «білою міфологією» [14, с. 44–45], символічною мовою, що штучно утворена через втрату природності й набуття абстрактності. Але в цьому і полягає цінність права: не конкретизуючи правові означувані (об'єкти правової дійсності), означники (норми права) водночас стосуються всіх соціальних суб'єктів загалом, тобто вони вважаються універсальними.

Дещо ближчим до нашої проблематики є французький етнолог-структураліст К. Леві-Строс, дослідження якого стосуються первісних суспільств із наголошенням на розумових здатностях людини та їх суспільних проявах. Він вважає, і означники, і означувані (які він називав базовими елементами міфу) набувають значення у взаємозв'язку культурних кодів та суспільної практики, що зорієнтована на вирішення соціальних конфліктів. Водночас він надавав перевагу моделям, що створюються через виокремлення типових відношень у бінарних опозиціях в тій чи іншій культурній сфері [23].

Для К. Леві-Строса значення виникає при зміні виокремлених відношень. Тобто норми права набувають значення при трансформації певного виду правовідносин, для врегулювання яких вони і створені; без цих відносин норми права є просто означниками імовірних означуваних (дій, подій, фактів чи явищ) і тільки з моменту їх реалізації набувають суспільного значення. До того ж усі складники системи взаємозалежні, жодний елемент не може бути змінений без зміни всіх інших елементів (як це є у правовій системі).

Це дає підстави зазначити про так звану правову міфологію, причому не тільки античну, а й сучасну. Л. Запорожцева під правовою міфологією пропонує розуміти «сукупність сталих структур усередині правового наративу, які є трансформованими у сучасну раціоналізовану форму ірраціональними міфологічними структурами, або навпаки – квазіміфологічними включеннями у правову систему, що опинились там стихійно або штучно» [16, с. 65]. О. Кирилюк називає це явище культурними інваріантами, під якими розуміє «основні схеми», «мотиви», «сюжети», «архетипи», «стереотипи», шаблони, кліше, трансформаційну модель, схему-формулу, елементарний чи архаїчний сюжет, комунікативно-дієвий ансамбль, метафору первинної свідомості, матрицю тощо, які присутні в кожній культурі [18].

В. Топоров називає смисловий інваріант міфологічним і архетипічним, завдяки чому відносить його до «вищого класу універсальних модусів буття в знакові», і саме це дає йому підстави вважати, що інваріанти максимально підтримують зв'язки людини зі сферою буттєвого [34].

Прикладом вияву міфології у юридичній науці є наукова позиція Дж. Н. Френка (1889–1957). Перший міф, його вважав він основним, полягає у розумінні права як джерела безпеки і визначеності (пов'язаний із дитячим комплексом авторитарного батька, тобто несвідомим прагненням людини знайти надійність, опору, захист).

Другий міф – про верховний суд, який здатний усунути помилку нижчої інстанції (хоча саме суди першої інстанції реально контролюють ситуацію, оцінюють факти, які бачать безпосередньо). Дж. Н. Френк уважав метою юриспруденції спростування міфів («магічних уявлень»), якими пронизана вся сучасна йому юридична наука, щоб можна було пізнати реальне право. Оскільки будь-яка правова норма, правовий припис, принцип чи стандарт є фікцією (міфом), що існує тільки у свідомості людини. Натомість соціальна цінність права – у його індивідуальності й конкретності. Методологічні засади правового вчення Дж. Н. Френка називають «конструктивним скептицизмом» (зневажливе ставлення до нормативної визначеності права), за що його критикували.

Так чи інакше правова дійсність є середовищем формування й побутування міфів (і створених у стародавні часи, і сучасних).

Походження суспільних регуляторів (норм поведінки, ціннісних орієнтацій тощо) відбувається паралельно з формуванням суспільної свідомості. Тож правова міфологія має всі шанси стати перспективним предметом наукових досліджень, зокрема в контексті проблематики філософії права, адже має певну наукову цінність, наприклад, у вирішенні окремих правових задач теоретичного характеру, а також у подоланні практичних колізій у праві.

2.2. Релігійно-світоглядна та світська парадигми методології права у Середньовіччі

На формування середньовічної методології творення й реалізації права суттєво вплинуло християнство, згідно з яким джерелом закону вважали мудрість і волю Бога. Наука загалом та її окремі напрями набувають теократичного характеру на основі монотеїзму (єдинобожжя). Починає формуватися нова філософська парадигма з ідейно-світоглядним змістом і духовно-ідеальним тлумаченням дійності.

У цей час домінували три основні методологічні підходи до світобачення, а отже, і праворозуміння. Це – християнська апологетика, патристика та вчення александрійських філософів.

Християнська апологетика (з грец. *апологія, захист*) – вчення, мета і зміст якого полягають у раціональному поясненні доцільності та всеохопності християнської віри, демонстрації логічності й правильності положень християнського світобачення, а отже, доведенні відсутності будь-якого протистояння між релігією та наукою (а саме – їх ототожнення). Звичайно ж, були прихильники й противники цього вчення. Апологети обстоювали християнство як основу всього, а їх противники – прибічники різноманітних єресей і псевдонаукових теорій – намагалися розвести предмети релігії та науки на основі підходів до них (відповідно, чуттєвих і раціональних методів вивчення) [9].

Основний принцип апологетики зберігся в науці досі: зараз під опалогетикою розуміють систему раціональних аргументів («промова на захист») істинності тієї чи іншої релігії, вірування або

просто певних поглядів. Кожна сучасна релігія має свою систему апологетики.

З огляду на це доречно навести міркування українського філософа-богослова А. Денисенка щодо сучасної апологетики. Він, зокрема, зазначив: «Сьогодні складається враження, що представники традиційної (модернової) апологетики все ще намагаються пристосувати захист християнської віри під умови, які, як вони вважають, змінилися після розчаклування світу в XIX та XX ст. Саме тому в наш час апологетика виглядає як якась систематична теологія, що має відповіді на будь-які запитання. …

Основна ідея представників нової генерації апологетів полягає в тому, що ця дисципліна, як і культурний простір (з усіма його сучасними викликами), знаходиться у стані постійного розвитку. На зміну фундаціоналізму (як стратегії обгрунтування знання; т. зв. епістемологічного фундаменталізму, який обстоює позицію, що знання мають базуватися на достовірних засадах. – *Авт.*) і його тіні – лібералізму (ідеології, яка виходить з положення про те, що індивідуальні свободи людини є правовим базисом суспільства та економічного ладу. – *Авт*.), в теології прийшла спочатку неортодоксія, а потім і постлібералізм. У філософії після структуралізму прийшов час пост-структуралістів (чи як їх ще називають – постмодерністів), які почали серйозно говорити про смерть метанаративів. Ніщо не стоїть на місці. Все змінюється та еволюціонує. …

Загальноприйнятою настановою є те, що сьогодні ми живемо в ситуації постмодерну, коли, на думку багатьох філософів, усі надійні фундаменти, що підтримують ті чи інші ідеологічні (в тому числі і теологічні) конструкції, похитнулися. В такій ситуації є два виходи. Перший полягає в запеклій боротьбі проти будь-яких загроз нашій вірі. Це стосується і заперечення будь-яких сучасних ідей, прокламація поверхневих тез. Ось приклади поверхневого мислення: еволюція всього живого – це безглузда примара; марксизм – це кровава сторінка історії людства. Альтернативний вихід полягає в тому, щоб повести конструктивний діалог з філософськими, політичними та науковими концепціями, від яких сьогодні залежить, куди рухається наша цивілізація» [11, с. 101–102].

Другий методологічний підхід до світобачення в епоху Середньовіччя *патристика* (від лат. *патер* – батько) – вчення отців (верхівки) церкви та авторитетних церковних діячів. Цей напрям

світобачення вважається класичним проявом філософії середньовіччя, адже він виступає проти філософії язичників (прихильників багатобожжя), міфологічних уявлень про дійсність і світобудову, а також гностицизму (езотеричних та інтуїтивних знань), натомість стає основою християнського теологічного вчення, формуючи догматику (історію догм) і патрологію (розділ богослов'я, науку про батьків церкви). Основними методологічними підходами патристики вважають монотеїзм (визнання однобожжя), супранатуралізм і креаціонізм (визнання надприродних сил і трансцендентальності, абсолютної влади, благодаті та справедливості Бога) [36]. Найяскравішими представниками цього вчення були Тертуліан, Августин Аврелій, Климент Александрійський, Василій Великий, Григорій Богослов, Максим Сповідник, Іоан Золотоустий.

На основі цієї релігійної філософії виникли два види методології світобачення – *схоластика і містика*, які по-своєму визнавали авторитет Святого Письма. Відмінність полягала в тому, що прибічники обох напрямів по-різному ставилися до розуму людини щодо пізнання Бога: схоласти вважали, що людина має повністю використовувати можливості розуму, хоча цим Бога все одно не осягнеш, але завдяки розуму (логіці) можна дійти до межі, за якою перебуває Бог, та перейти яку можливо тільки вірою; містики вважали, що розумування тільки шкодить людині, якій у пізнанні Бога можуть допомогти тільки віра, любов і самозречення.

Релігія відповідно вплинула і на морально-етичні, і на правові погляди тогочасного суспільства. Можна навіть зазначити, що християнство здійснило певний переворот у правових ідеях, проголосивши принцип рівності людей незалежно від їхньої національності, статі, майнового стану та політичного статусу. Адже, згідно зі Святим Письмом, «нема юдея, ні грека, нема раба, ані вільного, нема чоловічої статі, ані жіночої – бо всі ви один у Христі Ісусі». Ця ідея рівності стала трансцедентною сутністю, оскільки означила рівність людей, насамперед перед Богом. Саме тоді, очевидно, зароджується також принцип рівноваги свободи і рівності однієї людини щодо іншої, а отже, і відплати за порушення свободи і рівності іншого соціального суб'єкта, відповідальності (юридичною мовою – принцип еквіваленту). Ще одним зруйнованим принципом стало визнання праці в римській цивілізації негідним заняттям для вільної людини, натомість християнство потрактувало працю

як неодмінну характеристику людини («Як хто працювати не хоче, нехай той не їсть», сказано у Біблії). Логічним продовженням цього стало засудження багатства і надання вбогим надії. Тож загалом можна вважати, що релігійні заповіді та канони, які були пріоритетними у тогочасній суспільній свідомості, стали ще одним щаблем у розвитку методології соціонормативного регулювання.

Александрійська богословська школа (від імені її засновника – Климента Александрійського (бл. 150 – бл. 215) декларувала неспівмірність земного і божественного світів, тому вважала, що розум не здатний осягнути віру (втілення таємничого та ірраціонального), а отже, визнавала віру шляхом вищого пізнання (гнозис), основою будь-якого знання і критерієм істинності. Водночас александрійці позитивно сприймали природничі науки і логіку. В цьому, власне, полягала так звана синтетична методологія мислення, або дуалізм ідей, що полягав у трактуванні матеріального світу як недосконалого і з темним началом, а духовного – як світлого і досконалого [19]. Відповідним було і сприйняття права: створене людиною право вважалося недосконалим і призначалося для врегулювання «ницих» справ людей, а створені Богом правила поведінки вирішували «справжні» людські проблеми.

Прихильником синтетичного стилю мислення вважають Тому Аквінського (1225–1274), від його імені походить назва одного з напрямів християнської філософії – *томізм*. Він, наприклад, поєднав декілька підходів до співвідношення ідей і речей, вважаючи, що ідеї можуть існувати «до» речей (ідея реалістів), «у» речах (позиція концептуалістів) і «після» речей (теорія номіналістів). До того ж загальновідомою є його концепція «симфонії» (співзвучності) розуму і віри, критерії істинності яких не мають конфліктувати.

Попри «просвіт» ідей Томи Аквінського, загалом середньовічна світоглядна парадигма відкинула усталені в епоху античності універсальний порядок природи і людський розум як чинник надійного пізнання світу, замінивши їх вченням про божественність походження світу і тотальним релігійним світобаченням. У цей же період виникла ще одна ідеологія, яка визначально вплинула на формування способу мислення середньовічної людини, – це соціальна структуризація суспільства на три рівні: воїнів, кліриків і трудівників (на відміну від попереднього дворівневого поділу на

панівну верхівку і підлеглих, володарів і рабів). Саме цей (соціальний) аспект став основою тогочасної світської методології світобачення.

Власне на розрізненні ролі людських зусиль, зокрема розумової активності, базуються дискусії між номіналізмом і реалізмом. Реалісти вважали, що єдиною справжньою основою буття речей можуть бути загальні ідеї божественного розуму як взірці творення світу, зрештою як єдина справжня реальність (це позиція Ансельма Кентерберійського та Бернара Клервонського). Номіналісти розглядали загальні ідеї як імена (номіни), якими людина означує речі (такої думки додержували Росцелін та П'єр Абеляр). Водночас можна зауважити, що питання про природу загальних понять у науці та їх роль у пізнанні залишається відкритим і для сучасної філософії, адже деякі наукові течії, скажімо, вважають мову єдиною можливою реальністю мисленнєвих актів, а загальні поняття тут визначають зміст мислення [32].

Саме у середньовіччі були прийнята позиція про право як логічно замкнуту, несуперечливу і непогрішну систему норм. Цей підхід зберігся, розвинувся й набув новітніх характеристик у методології позитивізму.

2.3. Методологічні парадигми розвитку римської та західноєвропейської систем права

У розвитку європейської культури і права, зокрема, велике значення відіграла епоха Відродження, коли сформувалися засади нового світобачення і відбувся неймовірний стрибок людського інтелекту. Найвагомішими здобутками науки філософії цього часу, мабуть, треба визнати гуманістичний методологічний підхід як систему ідей, що запропонувала якісно нове осмислення світу і місця в ньому людини (гуманістичний антропологізм), неоплатонізм і натурфілософію. Однак усі вони так чи інакше виникли на основі римського права, розвинувши і вдосконаливши його.

Найпомітнішим осередком пропагування римського права у Європі стала *Болонська школа юристів* (створена у XII ст.), саме

тут почали викладати право як систематизований комплекс знань*. Це не було чинне тоді право, а власне римське право, що набуло поширення після віднайдення дигестів римського імператора Юстиніана (дигести – це звід систематизованих і тематично об'єднаних уривків із творів римських юристів, що мали силу закону; за своєю суттю це перші взірці кодифікації права). Підтримуючи традицію середньовічної європейської науки, цей університет застосовував здебільшого *схоластичний метод аналізу і синтезу*, запозичений із католицького богослов'я, зокрема з учень П'єра Абеляра (1079–1142). Цей метод припускає абсолютний авторитет тексту, в якому міститься абсолютна і беззаперечна істина. А проте допускається, що в тексті можуть бути неузгодженості, але саме завдяки аналізу й синтезу можна їх усунути. Іноді цей метод називають діалектичним з огляду на те, що йдеться про узгодження суперечностей.

Тож тексти римського права сприймалися як втілення розуму, хоча практичние значення римської юриспруденції майже не брався до уваги. Виокремлювався *діалектичний (в аристотелівському розумінні) спосіб мислення як метод аналізу аргументів і чинних правових інститутів, а також як метод визначення понять за допомогою аналізу й синтезу*. У цьому якраз проявлявся відхід від «букви» римського права, яке у своїй природі було прикладним і не вдавалося до детального аналізу базових понять чи загальнотеоретичних питань («норми права коротко викладають суть справи, їх не треба розглядати поза контекстом тих справ, які вони підсумовують», так вважали римські юристи [33]).

Представником такої ренесансної філософії (зокрема юридичної) є Лоренцо Лалла – італійський гуманіст, засновник історико-філологічної критики. Він виступив проти логіки Аристотеля і його послідовників, яку вважав умоспоглядальною і марною (непотрібною) наукою; відкинув схоластичні термінологічні нагромадження як непридатні, надмірні й громіздкі з позицій класної латинської

* Мовою сучасного освітнього професу це був перший приклад академічної самостійності: студенти створили корпорацію, яка наймала вчителів; згодом ці студії переросли в університос, що отримала право не тільки укладати договори з професорами, а й визначати навчальні курси, встановлювати тривалість занять і канікул, навіть ціну на книги.

граматики – і все це демонструвало його особливий метод світобачення, що обстоював «приземлення» філософського глосарію, узгодження цих понять зі звичними речами, спрощення їх онтологічного трактування з позицій здорового глузду.

Реально болонські юристи намагалися систематизувати норми римського права в єдине ціле і на цій основі сформулювати правові принципи (максими). Тож на основі середньовічної схоластики юристи епохи Відродження розвинули два *напрями правороузміння – природно-правовий і етатистський* (останній полягав у сприйнятті держави і права як найвищої мети і результату суспільного розвитку).

Природно-правовий спосіб мислення, маючи в своїй основі критичну установку щодо сущого, зазвичай, набуває особливої соціальної значущості саме у перехідні періоди розвитку суспільств (загострення суперечностей між ідеальним і реальним, намагання пояснити і подолати несправедливість). Це, а також особливий акцент на людиноцентризмі спричинило розквіт природного права у Західній Європі епохи Ренесансу. Далі таке ж захоплення природним правом проявиться у Росії на рубежі XIX–XX ст., Німеччині після Другої світової війни та у всіх посттоталітарних державах наприкінці XX ст.

В основі методології природного права закладена ідея про те, що правові норми мають базуватися на певних об'єктивних засадах, які не завжди залежать від волі людини, а оскільки таким безапеляційним началом є природа, то право, не підвладне людським бажанням, стали називати природним. Це вчення близьке до ідеалізму, адже надає виняткових повноважень праву, відокремлюючи його від закону (права, створеного людиною) на підставі онтологічного (оцінка права у дійсності) й аксіологічного підходу (оцінка права з огляду на його цінність). У цьому криється певна утопічна складова природно-правової методології, оскільки виходить з ідеї нереального, а бажаного права; але водночас ця ідея, абстрагуючись від ідей американської та французької революцій, привела до формування спільноти сучасного типу – демократичної конституційно-правової держави [7].

Інша думка щодо підстав виникнення ідеї природного права пов'язує його з математичним природознавством. Прихильники цієї думки роблять висновок, що природне *право сформувалося під*

впливом так званої номотетичної традиції, тобто за взірцем природничих наук (математики). М. М. Алексєєв вважає природне право *раціоналістичним натуралізмом* на відміну від емпіричного натуралізму (етатизму) [2]. Підстав для такої позиції було декілька. По-перше, право розглядалося як певна об'єктивна дійсність, у створенні якої соціальний суб'єкт майже не бере участі (формуються відносини і відповідно формуються правила їх впорядкування; формулюючи ці правила, людина розумом лише осягає те, що закладено в людській природі), що до певної міри уподібнює природне право до об'єктивного світу природи. По-друге, для науки того періоду характерною була віра у розумність світобудови, а природне право є лише окремим проявом цієї розумності. По-третє, вважалося, що людський розум здатний осягнути оригінальне, об'єктивне, істинне, тому право як продукт людського розуму є так само істинним і соціально значущим, як і досягнення в математиці. По-четверте, природне право підносилось до рівня об'єктивного (тут немає чіткої акцентуації на конкретному суб'єкті чи факті), до того ж воно послуговувалося дедуктивно-аксіоматичним методом (коли окремі положення виводяться зі загальних і є загальноприйнятими й беззаперечними), як у математичних науках [33]. Розвинувши ці ідеї, століттями пізніше Г. В. Лейбніц розглядав співвідношення між природним і позитивним правом як між математикою і фізикою [1].

Загалом для юристів епохи відродження властиве прагнення знайти формулу універсального права, і природне право якнайбільше підходило під цю формулу. Згодом ідея природного права розвинулася у три основні напрями: *деонтологія* (право ототожнюється зі справедливістю, Г. Гроцій), *юридична логіка* (право є системою визначень, логічно виведених з первинних аксіом, Г. В. Лейбніц) та *онтологія* (природне право – закон природи, суспільство – природний стан людей, а держава – результат суспільного договору, Т. Гобс, Б. Спіноза).

На філософії Конта, поглядах Остіна, утилітаризмі Бентама та Міля сформувалася концепція Р. фон Ієрінга (1818–1892) як «*боротьба за право*», яка, абстрагуючись від конкретних матеріалів історії римського права, цивільного права, філософії права, в основу правового вчення ставить питання про сутність права, його соціальну роль та завдання. Значення Р. фон Ієрінга в розвитку

методології права полягає у тому, що він поєднав у своїх поглядах розробку всіх трьох основних напрямів у тогочасній правовій ідеології, зробивши свій внесок у розвиток кожного з них. Йдеться про логіку правових конструкцій, вивчення соціальної природи права і етичних основ права, тобто філософію права. Водночас він прагнув створити єдине вчення про право, показати зв'язок догматики права і вчення про соціально-історичну та моральну природу, особливо рішуче критикуючи так звану юриспруденцію понять за надмірну увагу до формально-догматичного аспекта у праві [17]. Загалом Р. фон Ієрінг заклав основи розвитку нової теорії, соціології та філософії права в Німеччині.

Саме в період Ренесансу *сформувалося розуміння наукового методу*. Його визначення першим дав Р. Декарт (1596–1650): «метод – це точні і прості правила, чітке додержання яких завжди запобігає прийняттю хибного за істинне, дозволяє без зайвих трат розумових сил, але поступово і безперервно накопичувати знання і досягати істинного пізнання того, що раніше було невідомим» [10, с. 177]. Він вважає, метод перетворює процес пізнання в організовану діяльність і звільняє його від випадковостей. Що важливо у дослідженні права (від його творення до реалізації).

Другим вагомим напрямом, що розвинувся з ренесансної філософії на противагу природному праву, був *етатизм*. Увібравши з політології та соціології основний лейтмотив цього підходу (доцільність втручання держави в економіку і політику суспільства), юриспруденція застосувала етатизм у трактуванні права як невід'ємного чинника держави, створеного і санкціонованого нею [15].

Такий спосіб світобачення дав поштовх до виникнення нових течій і напрямів: у тій чи іншій конфігурації ідеї етатизму втілилися у тоталітаризмі, соціалізмі, патерналізмі (концепція державної опіки, установлюваної над індивідами, підприємствами й організаціями) та інтервенціоналізмі (доктрина адміністративного втручання в ринкову економіку). У Євразії, за М. Бердяєвим, найпоширенішим був так званий «утопічний етатизм» [37]. У вузькому розумінні правовий етатизм згодом розвинувся як юридичний позитивізм.

2.4. Новітня методологія юридичної науки

2.4.1. Позитивістська правова парадигма держави та права

Для методології позитивізму наукове пізнання починається з емпіричного спостереження, що невластиве для природного права, оскільки неможлива процедура спостереження за ним.

Від етатизму позитивісти запозичили *механіцистський підхід*: сприйняття суспільства як сукупності відокремлених індивідів, а не органічної системи, а отже, і розуміння права як суми його складових (правових норм). Згідно з цим способом праворозуміння, норми права є детермінантами, що викликають чітко визначені наслідки у юридичній практиці (норма, наділена юридичною силою, здатна спричинити тільки конкретні очікувані наслідки). На основі цього дехто з науковців вважає, що правовий позитивізм перетворюється на *правовий детермінізм* [24].

Ще одним напрямом трактування такого механіцистського сприйняття права є *догматичний (або формально-догматичний) підхід*, назва якого вказує на сприйняття норм права як догм (беззаперечних істин, що не потребують доведення, а тільки виконання). Основоположником концепції догми права вважають Дж. Остіна, якому належить ідея незмінної формули «чистої» норми права без урахування політичних і соціально-економічних чинників (норма формально визначена, залежна від держави, обов'язкова для громадян, процедурно передбачувана й орієнтована на покарання). Така догматизація норм права призводить до повного його ототожнення зі законом. «Кристалізацію» формальної нормативності права логічно довершив Г. Кельзен (1881–1973) у своєму «чистому вченні про право», яке ще називають як *нормативний ідеалізм* [5, с. 625]. Не схвалюючи загалом цей підхід до праворозуміння, треба все-таки визнати, що певна раціональність у ньому є (формальні ознаки права визначають його особливе соціальне призначення), але тільки в умовах теоретичного аналізу, адже юридична практика свідчить про взаємозв'язок права з іншими складовими соціокультур-

ного простору. Хоча деякі дослідники права досі цитують «догматів», вважаючи, що право як таке або ж окремі норми права треба вивчати ізольовано (суто на прикладі правових явищ), не вдаючись до ідеї права. Так, цікавою для дискусії є низка догматичних позицій у вивченні права Г. Ф. Шершеневича: наукове пізнання права має бути ціннісно нейтральним; правознавство – це наука описова і класифікаційна; наука дає загальні знання, а юридична догматика – знання конкретні тощо [39].

Однак на основі догматичного підходу неможливо вибудувати загальну методологію права. Юридична догматика тлумачить тільки позитивне право, що дає підстави сприймати її положення тільки умовно.

Натомість *класичний позитивізм*, виникнення якого пов'язуть зі стрімким розвитком науки у XIX ст., зокрема із започаткованим курсом позитивної філософії О. Конта (1798–1857), до певної міри реформував тогочасну систему світобачення. Так, О. Конт вважав, що філософія має бути чіткою системою узагальнених знань з різних наукових галузей. У його розумінні наукове знання тотожне з поняттям «позитивне знання» і має проявлятися у п'яти аспектах: як реальне (доступне спостереженню), корисне (зорієнтоване на поліпшення умов існування людини, а не просто заради цікавості), достовірне (на противагу метафізичному), точне (чітко відображає природу досліджуваного предмета), позитивне (скероване на творення, а не руйнацію) [31].

Орієнтиром наукового знання, за позитивізмом, є природне знання, яке можна емпірично перевірити (через аналіз безпосередніх даних спостереження). Тож залежно від галузі застосування юридичний позитивізм згодом проявився у трьох версіях: як правовий етатизм, соціологічний підхід до права і психологічний підхід. Спільне у всіх трьох напрямах – пошук емпірично існуючої (спостережуваної) реальності. Якщо для етатизму така реальність – це встановлені державою норми як носії основної правової інформації (тексти законів), то для двох інших підходів (соціологічного та психологічного) головним поняттям постає досвід. На цій основі наприкінці XIX ст. сформувався *емпіріокритицизм* (або другий позитивізм) як філософська течія, що заперечувала об'єктивне існування матеріального світу окремо від свідомості. Приблизно через століття, дещо модифікуючись, ця течія розвинулася у *пост-*

позитивізм (третій позитивізм) як загальний напрям декількох сучасних філософських шкіл.

Ще один впливовий світоглядний напрям кінця XIX – початку XX ст. – *конвенціоналізм* (філософська концепція, згідно з якою наукові знання є тільки результатом певних домовленостей (конвенцій) між ученими; основний критерій істини такої теорії полягає у внутрішній несуперечливості наукової системи). Цю концепцію відносять до некласичних, адже «узгодженість» між ученими зумовлені зручністю і простотою, що абсолютно не пов'язане з критерієм істинності отриманого наукового знання. Різні наукові теорії послуговуються різними методами дослідження, а тому неможливо їх порівняти раціонально (залишається тільки домовлятися). З позицій цього підходу закон також є результатом домовленості щодо опису й оцінки відповідних правових явищ. Конвенціоналізм по-новому заговорив про себе у контексті постпозитивізму.

«Дорогою» до постмодернізму у другій половині XX ст. виникли ще декілька наукових методів, які в сукупності сформували так звану *теорію наукових революцій*, що базувалася на вивченні історії науки. Її розробником є Т. Кун, який зіставив внутрішньонаукові (*інтерналістські*) концепції, що припускають нібито розвиток науки відбувається завдяки впливу внутрішніх наукових чинників, та соціокультурні (*екстерналістські*) підходи, що додержували позиції про домінуючий вплив на науку мають фундаментальні культурні зміни. Основний принцип цієї концепції полягає в тому, що науку сприймають не як систему знань, а як діяльність науковців і їх груп. Загалом в історії науки Т. Кун виділяє декілька стадій: 1) допарадигмальний етап (конкурентні наукові співтовариства висувають альтернативні неузгоджені між собою гіпотези); 2) вибір парадигми (якусь із теорій починають розглядати як взірець, і вона стає основною); 3) парадигмальний (усі вчення узгоджують із парадигмою, наукові співтовариства легітимізують наукові проблеми і способи їх вирішення) [20]. Такий *парадигмальний підхід* формує наукові традиції та спадковість наукових знань, але водночас надає парадигмі певною мірою деспотичного характеру і дозволяє нехтувати неузгоджені з нею теорії (згадайте радянський період розвитку наук).

На противагу цьому верифікаційному підходові (логіко-методологічній процедурі встановлення істинності гіпотези)

Т. Куна був запропонований *принцип фальсифікації* (спростованості) будь-якого наукового твердження. Таку ідею висунув К. Поппер (1902–1994), вважаючи, що немає якогось особливого методу науки (парадигми), є лише методи окремих раціональних дискусій зі своїми проблемними питаннями, критичним аналізом і запропонованими рішеннями. Відповідно, історію наукового пізнання К. Поппер вважав історією сміливих гіпотез і їх безперервних, постійних спростувань [28].

З огляду на це формується декілька висновків. Перший: на основі спростування гіпотез можна дійти до спростування парадигми, тоді відбувається наукова революція (зміна парадигм). Другий: історія розвитку наук проходить два основні етапи – *кумулятивізм* (фундаментальний принцип класичної епістемології, що вбачає прогрес науки у поступальному накопиченні знань), і *парадигмалізм* (що передбачає розвиток знань через кризу наукової революції, а появу нового знання не прирікає на «приросщення» до усталених парадигм, навпаки, зміна парадигм демонструє предмет дослідження з інших сторін, іноді кардинально по-іншому).

П. Файєрабенд (1924–1994) пішов ще далі у розвитку позитивізму чи, точніше, виступив узагалі проти метода як такого, назвавши свою теорію «*епістемологічний анархізм*». Згідно з його теорією, наука – це суцільний міф, що виникає за певних історичних умов; кожна історична епоха продукує «свою» науку, і панування будь-якої з них становить безпосередню загрозу демократії, оскільки є анархічною (або, принаймні, має бути такою, щоб дати змогу проявитися різним підходам). Держава не має підтримувати жодну з наукових течій, щоб залишатися ідеологічно нейтральною [35].

Тобто анархізм, як вважає П. Файєрабенд, для політики шкідливий, але для філософії науки доволі цінний у контексті пізнання нового. У напрямі основних ідей постпозитивізму він заперечує існування об’єктивної істини, адже її визнання трактує як догматизм. Цим він заперечує наявність якогось особливого методу в науці (треба послуговуватися всіма наявними науковими підходами, але дуже обережно, бо окремі науки є штучними і навіть шкідливими для пізнання; вчений має бути вільним у виборі методів і дослідженні загалом).

2.4.2. Концепція соціально-гуманітарного знання у правознавстві

Методологічна криза позитивізму, яка припала на другу половину XIX ст., спричинила вихід на перший план у науковому світобаченні соціально-гуманітарних знань. Актуалізувалися деякі особливості філософії І. Канта, що розвинулося у потужну течію – *неокантіанство*, – яка основу наукового пізнання вбачала не у простому відображенні об'єкта вивчення, а в мисленнєвій діяльності щодо конструювання цього предмета. У цьому полягає принцип розрізнення теорії і практики, належного і сущого.

Першим чітко сформулював ідею домінування соціально-гуманітарних наук В. Дільтей (1833–1911). Він вважав основним завданням учених розроблення основного методу науки про дух, і таким методом для нього було *розуміння*. За цією теорією, право є творенням людського духу, а тому основним методом його пізнання має бути розуміння і пояснення правової дійсності у контексті її причинно-наслідкової зумовленості. Людина живе розумінням соціальної дійсності, а найвищим проявом розвитку людського розуміння, як гадає В. Дільтей, є *герменевтика* (як теорія розуміння культури, що проявляється у різних текстах – письмових, візуальних, звукових тощо). Він навіть намагався обґрунтувати герменевтику системних організацій (соціальних інституцій – права, держави, церкви). У цьому, власне, полягає його заперечення класичного позитивізму (якщо позитивісти вважали соціальні інститути безособовими, то В. Дільтей бачив їх лише як продукт діяльності людини, без якої соціальні відносини втрачають будь-який сенс).

Послідовники В. Дільтея розвинули його ідеї поділу наук залежно від предмета вивчення. Але він розмежовував науки про дух і про природу, а його наступники В. Віндельбрант (1848–1915) і Г. Ріккерт (1863–1936) пропонували розрізняти науки на підставі застосовуваних методів. Зокрема, В. Віндельбрант виділяв два основні методи – *номотетичний* (від номос – закон і тетіо – встановлювати; законовстановлювальний метод) та *ідеографічний* (від ідіо – індивідуальне і графо – писати; індивідуально описовий

метод). Тож, згідно з цим поділом, одні науки працюють над пошуком у реальному світі чогось загального (науки про загальні закони) або чогось одиничного (науки про події, щось специфічно зумовлене). А для Г. Ріккерта основним методом було *історичне пізнання*, яке не знеособлювало явища чи події, а демонструвало їх у всій унікальності й неповторності. Основним поняттям розрізнення наук для нього була цінність (природа існує поза цінностями, а культура ґрунтується на загальнозначущих цінностях, виявити які – провідна мета науки).

Тож методологічна різниця між позитивізмом і його антиноміями полягає у декількох аспектах: по-перше, позитивізм обстоює єдність наукового знання, тоді як антипозитивізм наголошує на специфіці спеціальних методів і предметів вивчення; по-друге, позитивізм прагне до виявлення загального й однотипного, антипозитивізм зорієнтований на дослідження індивідуального й одиничного; по-третє, позитивізм зводить багатоманітність до певних сукупностей, для антипозитивізму ціле не є простою сумою частин (на основі розрізнення організму й органічного цілого згодом виникне системний підхід); по-четверте, позитивізм трактував соціальне життя як механічну взаємодію безособових соціальних чинників, антипозитивісти зосереджені на діяльності людини, її мотивах і цінностях.

Чітке розрізнення класичної та некласичної соціальної науки вчені змогли дати з позицій феноменології. Так, класичне суспільствознавство базується на вірі через розум і можливість змінити людську природу шляхом соціальних революцій, тоді як некласична соціологія наративна (наратив – раціональне повідомлення, опис окремих явищ і сторін суспільного життя, які складаються у цілісний образ), тобто кожний соціальний суб'єкт є окремим спостерігачем і тому будь-яке соціальне знання є однобічним і неповним. Тож *феноменологічна соціологія* проголошує, що основа соціального знання криється у життєвому світі людини, а вивести однозначні поняття і категорії – недосяжний ідеал. Саме феноменологія сформулювала основні недоліки класичної соціології: фундаменталізм (абсолютизація одного типу соціальних зв'язків), редукціоналізм (зведення соціокультурної різноманітності до якоїсь однієї основи як загального принципу), есенціалізм (орієнтир на отримання знання про сутність предмета у чистому вигляді).

Герменевтика як методологія соціогуманітарних наук пов'язана з іменем Г. Г. Гадамера (1900–2002), який намагався надати їй універсального характеру (на відміну від наукового способу пізання, який не може бути універсальним). Таку універсальність він вбачав у активному розумінні предмета вивчення, що не тотожне простому його відображенню; розуміння завжди має особистісний характер, тому цей метод підходить для всіх. Г. Г. Гадамер виділяв три основні типи розуміння людиною світу: «естетичний», «історичний» та «мовний», – стверджуючи водночас, що саме досвід розуміння є способом розкриття істини [6]. Метод розуміння ґрунтується на соціокультурному контексті, а вчений перебуває у герменевтичній ситуації майже завжди. Тому результат пізнання – знання – завжди діалогічний, адже істина встановлюється внаслідок «діалогу» дослідників.

2.4.3. Методологічні засади психологічної теорії права

Психологічний підхід у методології права також демонструє перехід від класичного до некласичного світобачення, а отже, і праворозуміння. Насамперед це стосується виступу проти об'єктивації права: ця ідея належить Л. Петражицькому (1867–1931). Об'єктивація властива класичним правовим концепціям і полягає у баченні права у зовнішньому щодо психіки суб'єкта світі, що дозволяє різним об'єктам правової дійсності надавати соціальним суб'єктам взаємні права та обов'язки. Тобто «класики» шукали право у зовнішніх джерелах (Бог, природа, суспільство, держава), що не розкриває сутності права, яке виникає саме у психіці соціального суб'єкта.

Л. Петражицький виступив із критикою низки правових теорій. Так, він *заперечував концепцію природного права* (через однобічно-атрибутивне представлення абсолютності природних прав без кореспондуючих їм обов'язків, а також через відсутність ціннісного нейтралітету щодо пропагування ідеї свободи і рівності у праві, тоді як природні права мають бути елементом конституювання імперативно-атрибутивної системи права); *критикував*

етатистську теорію права (через визнання пріоритету насильницького впливу держави у формуванні права й насильницького характеру самого права; на основі цього розрізняв право як примус, природні права, правопорядок, психічне явище, і появу держави також пояснював властивостями людської психіки – потребою керувати чи підкорятися, проявляти ініціативу чи наслідувати тощо); *вбачав помилковість однотипного підходу до права* (всі наявні правові концепції, хоч і однобічні, але не позбавлені зерна істини; тільки сукупність цих теорій здатна забезпечити різнобічний опис всіх можливих проявів права, і тільки його авторське поняття права як синтезу пережитих суб'єктом правових явищ може бути основою для універсального праворозуміння).

Через таке світобачення Л. Петражицький поділяв науки про право на терію права і політику права (де перша – позитивна наука без елементів ідеалізму і метафізики, друга – прикладна наука, що поєднує право зі суспільним ідеалом, пропонує наукове вирішення природно-правових проблем) [26].

Загалом теорія Л. Петражицького набула значного розвитку протягом XX століття у філософії права, психології, соціології, що проявилося у визначенні мотиваційних особливостей права – досягнення вищого соціального ідеалу.

2.4.4. Методологічні ідеї некласичного правознавства

Некласична концепція природного права належить Л. Фуллеру (1902–1978). Попри таку назву, його теорія базувалася на низці основних правил (він називав їх «*внутрішня моральність права*»), які до певної міри можна вважати класичними у розумінні права та механізму його реалізації. Зокрема, він вважав, що право має містити загальні норми, ці норми не мають бути ретроспективними, натомість оприлюдненими (опублікованими), зрозумілими і постійними, не суперечити одна одній, придатними й реальними для виконання, правилам поведінки має відповідати правозастосувальна практика. Відсутність хоча б одного з цих правил для Л. Фуллера рівноцінна втраті сутності права як такого [38]. Свою

концепцію він називав «процедурне природне право», розроблене на противагу субстантивному природному праву як таке, що дає змогу сконструювати правила процесу підпорядкування людської поведінки владі загальних норм (як інструкція до дій і контроль за ними). Водночас він не вважає примус і силу ідентифікаційними ознаками права. Натомість розрізняє зроблене право (закон) та імпліцитне право (внутрішнє у природно-правовому розумінні), а тлумачення закону розуміє як процес увідповіднення його імпліцитним вимогам, цінностям суспільства.

Американська соціологія права як концепція започаткована Р. Паундом (1870–1964) і розвинулася у першій чверті XX ст. Згідно з його теорією, право розглядалося як одна із форм соціального контролю. Методологічною основою такого підходу став *прагматизм* (світогляд, що оцінює значення ідей, суджень, гіпотез, теорій і систем відповідно до їхньої здатності задовольнити людські потреби та інтереси соціальним способом; основний критерій істини – практична користь). З цієї позиції юридична наука має бути достеменно інструментальною, повинна управляти людською поведінкою (на цю ідею Р. Паунда вплинула *теорія інтересу* Р. Ієрінга). Водночас Р. Паунд виділяв три групи інтересів: індивідуальні, соціальні та публічні; їх неузгодження викликає конфліктні ситуації, врегулювати які покликані суди, а право є інструментом, що встановлює техніку і порядок (процедуру) прийняття рішень. Як і низка його послідовників, він розрізняє два типи права – книжне право і право у дії (друге є настільки динамічною системою, що може суперечити першому). З огляду на це Р. Паунд наголошував на розширенні повноважень судової правотворчості, базованої на індивідуальній оцінці суддею кожної коремої конфліктної ситуації [21] (ідея прецедентного права).

2.4.5. Історичний метод у правознавстві

Історична школа права сформувалася у Німеччині у XIX ст. Основоположники цієї школи Г. фон Гуго (1764–1844), який оскаржував основні положення теорії природного права і відкидав концепцію суспільного договору, натомість вважав справжнім

джерелом права історично сформований звичай, а також його послідовники Ф. К. фон Савіньї, Г. Ф. Пухта та ін. Представники цього наукового підходу вперше в межах правознавства висловили уявлення про право як явище, що має свою історію та безперервно розвивається. Це розірвало зв'язки юридичної науки з раціоналістичною традицією; раціоналізму як методові пізнання права був протиставлений історизм.

Історичний метод – це не тільки вивчення явищ минулого у їхній самоцінності, його зміст полягає в тому, що це єдиний шлях до пізнання нашого теперішнього. Визнання соціокультурної зумовленості права водночас не стверджує його просторово-часової універсальності. Історичні закономірності розвитку права цілком визначаються духом народу [4].

Ф. К. фон Савіньї (1779–1861), наслідуючи Г. фон Гуго, обстоював позицію, що право розвивається історично в кожному суспільстві й народі, і цей розвиток не залежить від окремого випадку або чиєїсь сваволі; воно є компонентом суспільної свідомості і проявляється у юридичних інститутах та абстрактних поняттях і визначеннях. П. Ф. Пухта (1798–1846) надавав ще більше значення духові народу, вбачаючи основне завдання юристів в узгодженні права з розвитком народу та застерігаючи від «раптових» (революційних оновлень права. П. Ф. Пухту вважають засновником так званої «юриспруденції понять», очевидно, через авторство першої в Європі «Енциклопедії права» [25].

У сучасній юриспруденції значення історичного підходу в праворозумінні залишається так само важливим. Але цілком логічно, що самого лише історичного методу також не достатньо. Тільки комплексний підхід (з урахуванням досвіду застосування згадуваних попередньо методів і методологічних підходів) до вивчення феноменів держави і права дасть цілісну картину соціонормативного простору.

Такий підхід заведено називати *інтегрованим праворозумінням, що розвинувся з теорії примирення права* Дж. Холла (1901–1992) як поєднання чотирьох класичних напрямів: юридичного позитивізму, теорії природного права, соціологічної юриспруденції та історичної школи права. Така теорія розвитку права має розумну основу, але не може бути універсальною концепцією, що пояснює причини виникнення та сутнісний зміст права.

Отже, кожна історична епоха в контексті міжособистісних відносин вибудовувала свою систему критеріїв оцінки соціальної дійсності зі знаками «плюс» і «мінус». Ці критерії ставали основою норм поведінки й оформлювалися у певні правила, дотримання яких чітко регламентувалося суспільством (а далі – державою). За час історії людства такі правила трансформувалися з морально-етичних мононорм у законодавчо закріплені норми права, які й надалі постійно вдосконалюються з огляду на динаміку розвитку людства. Власне таку трансформацію розглянуто у цій темі, яка начебто презентує весь навчальний матеріал.

Тож подано коротку характеристику історії становлення та розвитку окремих методологічних підходів із проекцією на детальніший розгляд їх новітньої, сучасної якості у наступних темах. Однак розглядаються не тільки основні раціональні (діалектика, позитивізм, структуралізм) та ірраціонально-екзистенційні (феноменологія, герменевтика та інші) методологічні підходи, а й згадуються, скажімо, соціально-гуманітарна психологічна, некласична методологічні парадигми, які, на перший погляд, можуть видатися занадто загальними, щоби бути безпосередньо застосованими у дослідженні права, проте доволі методологічно змістовні, щоб їх цілком відкидати.

Список використаних джерел

1. Абашнік В. О. Ляйбніц Готтфрід Вільгельм. *Велика українська юридична енциклопедія*: у 20 т. Т. 2: Філософія права; редкол.: С. І. Максимов (голова) та ін. Х.: Право, 2017. С. 433–437.

2. Алексеев Н. Н. Основы философии права. СПб.: Лань, 1999. 256 с.

3. Барт Р. Избранные работы: Семиотика. Поэтика. М.: Прогресс, Универс, 1994. 616 с.

4. Богдашина О. М. Концепція історична. *Енциклопедія історії України*: у 10 т. Т. 5: Кон–Кю. / гол. ред. В. А. Смолій. К.: Наукова думка, 2009. С. 119.

5. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т. 2: Філософія права; редкол.: С. І. Максимов (голова) та ін. Х.: Право, 2017. 1128 с.

6. Ґадамер Г.-Ґ. Істина і метод: у 2-х т. Т. 1: Герменевтика І: Основи філософської герменевтики. К.: Юніверс, 2000. 464 с.; Т. 2: Герменевтика ІІ: доповнення. К.: Юніверс, 2000. 478 с.

7. Гьоффе О. Вибрані статті. К.: Український філософський фонд, 1998. 104 с.

8. Греймас А. Структурная семантика. Поиск метода / пер. с франц. Л. Зиминой. М.: Академический проект, 2004. 368 с.

9. Двірняк Джордж. Християнська апологетика. Луцьк, 2002. 112 с.

10. Декарт Р. Метафізичні розмисли / пер. з франц. З. Борисюк. К.: Юніверс, 2000. 304 с.

11. Денисенко А. В. Інша апологетика, або Яким має бути сучасний захист християнської віри сьогодні. *Практична філософія*. 2015. № 4 (58). С. 101–109.

12. Дмитрієнко І. Первісна українська правова культура: початкові форми художньо правової свідомості, культури та їх артефактів – першооснови нормативно-правового світоосмислення. *Форум права*. № 2. 2009. С. 112–119.

13. Эко У. Отсутствующая структура. Введение в семиологию / пер. с итал. А. Погоняйло и В. Резник. СПб.: Петрополис, 1998. 432 с.

14. Енциклопедія постмодернізму / за ред. Ч. Вінквіста та В. Тейлора. К.: Основи, 2003. 503 с.

15. Етатизм. *Юридична енциклопедія*: в 6-ти т. / ред. кол. Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Т. 2. К.: Українська енциклопедія, 1999. С. 367.

16. Запорожцева Л.Є. Правова міфологія як явище правової дійсності, її сутність та особливості. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2012. № 2. С. 60–71.

17. Иеринг Р. Борьба за право. М.: Изд-во Вестника знания (В. В. Битнера), 1912. 71 с. URL: https://www.twirpx.com/file/567062/ (дата звернення: 05.03.2018).

18. Кирилюк О. С. Світоглядні категорії граничних підстав в універсальних вимірах культури: монографія. Одеса: ЦГО НАН України, 2008. 416 с.

19. Кондзьолка В. Історія середньовічної філософії. Львів: Світ, 2001. 320 с.

20. Кун Т. Структура наукових революцій. К.: Port-Royal, 2001. 228 с.

21. Краткая философская энциклопедия. М.: Прогресс, 1994. 576 с.

22. Кравченко А. Міфологічне та релігійне світовідчуття в осмисленні права. *Філософські обрії*. 2009. № 21. С. 186–195.

23. Леви-Строс К. Первобытное мышление / пер., вступ. ст. и прим. А. Б. Островского. М.: Республика, 1994. 384 с.

24. Мальцев Г. В. Понимание права. Подходы и проблемы. М.: Прометей, 1999. 419 с.

25. Новгородцев П. Немецкая историческая школа права: сб. статей. Челябинск: Социум, 2010. 528 с.

26. Петражицький Л. И. Теория и политика права. Избранные труды / науч. ред. Е. В. Тимошина. СПб.: Юридическая книга, 2011. 1031 с.

27. Пирс Ч. С. Элементы логики. Grammatica speculative. *Семиотика*: Антология / сост. Ю. С. Степанов. 2-е изд., испр. и доп. М.: Академический проект; Екатеринбург: Деловая книга, 2001. С. 165–226.

28. Поппер К. Відкрите суспільство та його вороги: у 2-х т. Т. І. У полоні Платонових чарів. К.: Основи, 1994. 444 с.

29. Поппер К. Відкрите суспільство та його вороги: у 2-х т. Т. ІІ. Спалах пророцтва: Гегель, Маркс та послідовники. К.: Основи, 1994. 494 с.

30. Семитко А. Развитие правовой культуры как правовой прогресс. Екатеринбург: Изд-во Урал. юрид. академии, Изд-во Гуманитарного ун-та, 1996. 249 с.

31. Таран Л. В. Конт Огюст. *Енциклопедія історії України*: у 10 т. Т. 5: Кон-Кю. / гол. редкол. В. А. Смолій. К.: Наукова думка, 2009. С. 102.

32. Татаркевич Вл. Історія філософії. Т. 1: Антична і середньовічна філософія. Львів: Свічадо, 2006. 456 с.

33. Тимошина Е. В. История и методология юридической науки: лекции. *Український діловий інформаційний каталог*: URL: http://udik.com.ua/books/book-1816/ (дата звернення: 03.03.2018).

34. Топоров В. Н. Миф. Ритуал. Символ. Образ. Исследования в области мифопоэтического. Избранное. Москва: Прогресс-Культура, 1995. С. 4–5.

35. Фейерабенд П. Против методологического принуждения. Избранные труды по методологии науки. М., 1986. С. 125–467.

36. Філософія: мислителі, ідеї, концепції: В. Г. Кремень, В. В. Ільїн. К.: Книга, 2005. 528 с.

37. Філософський словник / за ред. В. І. Шинкарука. 2-е вид., перероб. і доп. К.: Голов. ред. УРЕ, 1986. 800 с.

38. Фуллер Лон Л. Анатомія права. К.: Сфера, 2004. 144 с.

39. Шершеневич Г. Ф. Избранное / вступ. слово, сост. П. В. Крашенинников. М.: Статут, 2016. 496 с.

40. Юнг К. Г. Душа и миф: шесть архетипов / пер. с англ. А. А. Юдин. М.; К.: Совершенство, 1997. 383 с.

Тема 3

ДІАЛЕКТИКА ЯК МЕТОДОЛОГІЯ ПРАВОЗНАВСТВА

Мета: *у концентрованому вигляді дати уявлення про діалектику як логіку та методологію дослідження правових явищ і технологію її запровадження у гносеологічно пізнавальну сферу юриспруденції.*

Інформаційний обсяг. Принципи діалектики та метафізики (формальної логіки) у праві. Їх основні та неосновні закони (парні категорії) як інструмент пізнання правових явищ, що становить стратегічно-методологічний підхід. Технологія застосування діалектики у праві як тактичне вирішення її стратегії.

Теми рефератів, доповідей, повідомлень:

1. Діалектична природа методології права.
2. Методологічна функція принципів діалектики як вихідних її положень.
3. Методологічно-регулятивна роль юридичних суперечностей з погляду діалектики.
4. Кількісно-якісна визначеність діалектичної методології.
5. Методологічна цінність категорії свободи у праві як суспільному феномені.
6. Сутнісні характеристики права: ретроспективний та сучасний аналіз.
7. Технологічно-процедурна сторона методології права.
8. Діалектика як творчий підхід у вивченні правових явищ.
9. Природа суперечностей у праві.
10. Принципи метафізики як частковий прояв діалектики.

Постановка проблеми. Питання методології права (як і визначення її предметності) залишається найбільш спірним, однозначно невизначеним. Поняття діалектики як методології права, пізнання та діяльності тривалий час було і надалі залишається проблемним.

Головна причина цього пов'язана зі суттю діалектики як суперечливого феномену, що не знає сполучника «або», а визнає сполучник «і». В такому разі, наприклад, у юриспруденції де діє формально-логічний закон виключеного третього («або – або», третього не дано); тож коли треба прийняти рішення, чи було правопорушення, на рівні повсякденної свідомості складається враження, що діалектика як методологічний підхід у цьому разі не може застосовуватися. Хоча на рівні наукової свідомості дилема «було – не було» фактично постає у своїй єдності як спосіб вирішення цієї дилеми.

Наприклад, слідчий і адвокат ніби діаметрально протилежні у своїх позиціях, але фактично вирішують ту саму спільну проблему – встановлення істини у справі.

Не сприяло розробці діалектичного методу у праві й однобічне зведення його лише до матеріалізму, а абсолютизація його як боротьби протилежностей поготів. З іншого боку, спроби надати діалектиці предметності, так би мовити, заземлити її, зводилися, переважно, до ігнорування її теоретичного аспекта й використання лише як процедурно-технологічного прийому, що знижувало статус і фактичну цінність діалектики.

Водночас доцільно наголосити на тому, що здебільшого у підручниках, посібниках і монографіях за правовою тематикою у вступній частині діалектика, зазвичай, згадується як метод, яким користуються автори всіх цих праць, але фактично у їх змісті закономірності діалектики не розкриваються і як методологія вона не працює.

Тому потрібно окреслити, насамперед, теоретичні засади діалектики, її принципи та закономірності та зробити спробу їх можливого застосування у правознавстві. Водночас варто зауважити, що правова реальність є не просто сферою проявів законів діалектики, вона має свої специфічні методологічні можливості, які є унікальними щодо інших методологічних парадигм. Запропоновано авторське бачення можливості вирішення цієї проблеми.

3.1. Принципи діалектики та метафізики (формальної логіки) у праві

Питання принципів будь-якої діяльності, зокрема у правовій сфері, доволі складне і його вирішення потребує серйозного теоретичного аналізу. У філософії права мали місце спроби відповісти на це питання, однак відповіді дещо суперечливі і далекі від діалектичного їх розуміння.

Попри це, дана проблема не менш важлива, ніж теоретичні пошуки істини, оскільки саме принципи виступають головними регуляторами пізнання та діяльності і є висхідними, визначальними й основоположними характеристиками. Тобто принципи в концентрованому вигляді відображають зміст тієї чи іншої діяльності і тому їх виокремлення й аналіз виступають ключовим моментом дослідження. Це важливо для філософії права, яка виступає методологічним чинником вивчення правових явищ. Ми вважаємо, саме діалектичні принципи незалежно від їх теоретичної (матеріалістичної чи ідеалістичної) природи виконують стратегічну функцію дослідження права.

Віднедавна науковці та юристи-практики дедалі частіше звертаються до діалектики як методології пізнання права. Про це йдеться, зокрема, у підручнику з теорії держави та права О. Скакун, яка наголошує, що «основним методом юридичної науки є філософська діалектика (матеріалістична та ідеалістична)» [13, с. 6]. З цим можна було би погодитися, але поділ діалектики на матеріалістичну та ідеалістичну явно застарілий.

У підручнику зі загальної теорії держави і права за редакцією В. Цвіка та О. Петришина також зазначається: «Зберігає за нинішніх умов свою цінність діалектична методологія дослідження державно-правових явищ. Її основою виступають принципи і закони діалектичної логіки. Діалектичний підхід передбачає необхідність всебічного вивчення держави і права як явищ, що знаходяться в динаміці та постійному оновленні, пов'язаних з іншими соціальними чинниками – економікою, політикою, духовними сферами» [20, с. 28]. Водночас зміст дії діалектичних принципів у праві не розкривається.

Ґрунтовніше діалектичний підхід розкрито у підручнику з кримінального права за ред. В. Сташиса та В. Тація, де розглядаються окремі закони діалектики і визначається специфіка їх дії у кримінально-правовій сфері. Зокрема, вказується, що «діалектичний закон про загальний універсальний зв'язок дає можливість розглядати кримінальне право не як самостійне, не пов'язане ні з чим явище, а простежити його численні зв'язки із соціальними процесами, сутністю держави, співвідношенням з іншими галузями права» [11, с. 23].

Оригінальне розуміння філософсько-правової методології представив В. Бачинін в «Енциклопедії філософії і соціології права». Він відстоює ідею трьох філософсько-правових методологій: метафізичної, природно-правової та методології юридичного позитивізму [2, с. 460–469]. Вважаємо, що такий підхід дещо спрощує реальну наявність єдиної методології філософії права. Зокрема, у ньому відсутній єдиний критерій, за яким здійснено цей поділ, а стосовно першої (метафізичної) не зовсім зрозуміло, що має на увазі автор: він вживає термін « метафізика» як синонім філософського підходу, що характерно для західної філософії, чи під метафізикою він розглядає антидіалектику.

Окремо слід відзначити цікаву статтю С. Сливки, в якій розглядаються філософські принципи у праві [14]. Сюжетом статті є детальна класифікація цих принципів на буттєві (онтологічні) та пізнавальні (гносеологічні), з чим слід погодитися, оскільки природа принципів подвійна – пізнання та діяльність. Але, з іншого боку, ця стаття містить доволі багато спірних положень, зокрема, щодо «метафізичності» філософії права [4, с. 90], а також стосовно кваліфікації принципів як трансцендентних, інтелігібельних, феноменологічних, рефлексивних й інших [14, с. 89], що, з нашого погляду, є не зовсім логічним.

Що стосується суто філософських праць з теорії діалектики, то, як нам вважається, слід звернутися до П. Копніна, який фактично здійснив своєрідну революцію понятійно-категоріального апарату діалектики як логіки і теорії пізнання, а також напрацювань А. Шептуліна та Б. Кедрова, в яких розглядаються категорії діалектики та розкривається механізм їх застосування.

Стосовно ж принципів діалектики та метафізики у праві, то публікації з цього питання, на жаль, відсутні. Хоча у філософській

нормативній літературі ця проблематика розкрита доволі повно, але правова сфера, як ми вважаємо, ще залишається осторонь діалектико-методологічного впливу. Для чіткішого розуміння цього впливу філософський аспект проблеми подається у статті в науково-популярному стилі.

Оскільки ми розглядаємо принципи діалектичного і метафізичного методів, потрібно зазначити дещо про діалектику взагалі, а також про методологію правознавства як таку.

Щодо діалектики. За трьохтисячолітній період існування правової думки людство в особі своїх видатних вчених, висуваючи ті чи інші теорії та концепції пізнання, концентрувало свою увагу на розробці способів, прийомів, принципів цього пізнання. Тобто розробляло метод як шлях пізнання.

Унаслідок цього розроблені та запропоновані до використання два найбільш загальні філософські підходи осягнення дійсності – змістовний та формально-логічний. Змістовний отримав назву діалектики, формально-логічний – метафізики.

Змістовно-діалектичний підхід витримав випробування часом, хоча і були спроби його дещо обмежити. Відомі трактування діалектики як матеріалістичної (К. Маркс) або ідеалістичної (Гегель), її вводили в прокрустове ложе «негативної» (Т. Адорно), навіть «трагічної» діалектики (П. Тілліх). Але попри це діалектика була і залишається універсальним методом пізнання, причому пізнання саме як процесу розсудливо-розумової діяльності людини, а не її поведінки в бутті. Наголошуємо на цьому тому, що доволі часто в повсякденному житті вживаються терміни «діалектика буття», «діалектика світу», що є софістичними поняттями. В цій залежності опинилися і радянські видавці книги Ф. Енгельса «Діалектика природи» (1925 р.), хоча книги під такою назвою у нього немає, а зміст цієї книги розкриває не діалектику природи та суспільства, природного чи соціального буття, а діалектику мислення.

Нагадаємо, що термін «діалектика» походить з грецького *dialego* і означає мистецтво ведення бесіди, суперечки (очевидно, тому, що суттю діалектики, її основою виступають протилежності).

Звідси можна вивести *два основні принципи діалектики* як висхідні, основні її положення: перший – всезагального руху, розвитку; другий – всезагального зв'язку. Тобто всі предмети, явища

слід розглядати як такі, що знаходяться у постійному русі, становленні, зміні й до того ж взаємопов'язані та взаємодіють між собою. Отже, ці принципи не визнають як абсолютного спокою, й абсолютної ізоляції.

Водночас принципи руху, розвитку не зводяться в діалектиці до релятивізму, який, абсолютизуючи змінність, не визнає навіть відносності спокою. Показовою є позиція давньогрецького філософа Кратіла, який, на відміну від Геракліта, стверджував: «В одну і ту ж річку неможливо ввійти не лише двічі, а навіть один раз, оскільки вода змінюється і фактично, навіть у процесі руху, входиш в іншу річку». В цьому разі абсолютизується плинність і відкидається навіть відносне розуміння сталості.

Вказуємо на ці особливості тому, що одним із варіантів співвідношення руху та спокою є взаємозв'язок процесу і результату. Наприклад, в історичному дослідженні ця діалектика важлива, її формулюють як співвідношення історичного і логічного. Де історичне – це процес, а логічне – його результат.

Такий підхід не менш важливий і при дослідженні права, де цю діалектику можна назвати співвідношенням змінності та сталості законів і правових норм. З одного боку, сталість означає фіксацію того, що досягнуто і є засобом регулювання. Однак сталість має право на життя лише в контексті змінності, тобто не лише фіксації наявного, а фіксації, так би мовити, з «претензією» на те нове, що має бути у праві з огляду на це наявне як підґрунтя для майбутніх змін. По суті, це ілюстрація механізму розвитку права, де сталість виступає не абсолютною, а відносною, окремим випадком змінності.

Одним із прикладів цього є визначення, скажімо, принципів законності, викладених сучасним представником концепції природного права Л. Фуллером, коли сталість виступає змістом цих принципів, особливо останніх у його переліку. Зокрема, він пише: «1. Закони повинні мати загальний характер. 2. Закони мають бути оприлюднені. 3. Ухвалення законів, що мають зворотну дію, слід звести до мінімуму. 4. Закони мають бути зрозумілими. 5. Закони не повинні бути суперечливі. 6. Закони не повинні вимагати дій, що виходять за межі спроможностей тих, хто має дотримуватися їх. 7. Закони повинні бути відносно постійними. 8. Повинна існувати відповідність між формулюванням законів і реальним застосуванням їх» [17, с. 29].

І водночас Л. Фуллер вбачає в цих принципах можливість змінності, тобто усвідомлює сталість як відносну категорію. Загалом він мовив про принципи законності та вимоги їх дотримуватися. І в першому принципі («закони повинні мати загальний характер») він фактично визначає принципову природу права – його обов'язковість, на відміну від інших форм свідомості, де цієї обов'язковості немає. Очевидно, це перший атрибутивний принцип права як соціального явища і лише права, що становить його сутність. У такому разі обов'язковість виступає втіленням сталості: обов'язково дотримуватись чогось можна лише в тому випадку, коли воно відносно зафіксоване, тобто певний час зберігає незмінність, стабільність. Що ж стосується релятивізму, то на буденному рівні – це демонстрація бурхливої, але безплідної, безрезультативної діяльності.

Стосовно принципу всезагального зв'язку, то його також не слід абсолютизувати, оскільки в реальності має місце певна ізоляція як відокремленість, самостійність, автономність існування, своєрідна відносна замкнутість. Але абсолютизація замкнутості веде до заперечення ролі об'єднуючого конструктивного чинника і фактично відкидає зв'язок як принцип. Прикладом цього є абсолютизація у правознавстві поняття «правового поля», яке розглядається лише в межах правової реальності та відкидається зв'язок з іншими «полями»: моральним, етичним, економічним, політичним тощо. Хоча саме зв'язок між ними і є однією з умов розвитку правового поля.

Попри два основних принципи діалектики (руху та зв'язку), не менш важливим є *третій принцип – саморуху, самозв'язку*. Суть його полягає в тому, що все існуюче, все, що перебуває у русі та становленні, виникло і розвивається завдяки внутрішнім началам, що знаходяться у явищах, предметах, а не привнесені ззовні. Це дає можливість спростувати містифікацію походження права та держави як дарунку, посланого надприродною силою. Насправді кожний правовий феномен має реальні коріння, головним із яких є внутрішня потреба людини у реалізації її волі до самоіснування, що проявляється у праві як способі регулювання цього існування.

Щодо метафізики. До основних принципів метафізичного методу пізнання у праві, що зовні начебто протилежні діалектичним, відносимо принципи абсолютного спокою (нерухомості),

абсолютної ізоляції (вакууму), зовнішнього поштовху як причини всього існуючого.

Принцип абсолютного спокою передбачає, що все в природі та суспільстві один раз виникло (створене) й існує без змін. При всій зовнішній абсурдності цього твердження зауважимо, що воно має певний сенс і гносеологічну основу. Наприклад, категорія абсолютного спокою слугує для фіксації одного з об'єктивних моментів дійсності – як це не дивно, того ж руху, тільки поелементно, поетапно. Йдеться не про фіксацію самої «рухливості», яка, звичайно, має місце (бо це релятивізм), а про схоплення, фіксацію в рухливості того окремого моменту, який є показником сталості, незмінності, постійності.

Вважаємо, що цей момент, метафізичний за формою, насправді є діалектичним, бо він слугує гносеологічною засадою розуміння права як одного з найбільш постійних, сталих феноменів суспільного життя, яке фіксує, закріплює відносини, що виникли у суспільстві та надає їм статусу загальнообов'язкових правил поведінки.

Якби ми не могли схоплювати, фіксувати в цій постійній рухливості моменти спокою, то не здійснювали б пізнання взагалі й не створювали б той чи інший понятійний апарат. Тому, коли йдеться про право як консервативний феномен порівняно з іншими формами суспільної свідомості, це не негативізм, а навпаки, та конструктивна особливість права, яку можна розглядати як гносеологічну основу стабільності суспільних відносин.

Щодо *принципу абсолютної ізоляції*, то в ньому також фіксуються елементи реальної дійсності. Якщо додержуватися лише принципу абсолютного зв'язку, то не можна побачити своєрідність будь-якого предмета, тобто того, що відрізняє його від інших, робить його особливим, саме таким, а не іншим. Гносеологічна цінність цього моменту полягає в тому, що він дає можливість за загальними закономірностями розвитку побачити окреме, його унікальність, специфіку. Тобто у пізнанні відбувається абстрагування від загального, концентрація на окремому, ізольованому від усього іншого. Отож поряд із закономірністю, що все зі всім пов'язане, паралельно діє інша закономірність – кожен предмет чи явище у природі та суспільстві має свою обмеженість, автономність існування, яка є унікальною.

Цей момент у гносеологічному контексті вимагає від суб'єкта дослідження певної ізоляції об'єкта вивчення, концентрації на його внутрішніх структурно-функціональних параметрах. Скажімо, у вивченні окремої норми закону слід абстрагуватися від інших норм, спрямувавши зусилля на виявлення глибинних, зовні невідомих особливостей цієї норми, що дає можливість не лише об'єктивно висвітлити її зміст, а й досягти унікальності дослідження, що означатиме і його певну новизну. Крім цього, процедура дослідження, його логічна послідовність вимагають ніби «вирвати» об'єкт дослідження з незчисленної системи зв'язків та опосередкувань, що робить його відносно ізольованим.

Третій принцип метафізики – зовнішнього поштовху як причини всього існуючого. З практичного погляду, в повсякденному бутті цей зовнішній чинник справді має місце: все здійснюється під впливом чогось. М'яч не полетить, якщо його не вдарити, закон не буде прийнятий, якщо в ньому не буде практичної потреби і волі законодавця тощо. Але продовження цього міркування за наведеною логікою зумовлює висновок, що вся реальність і навіть ірреальність зобов'язані своїм існуванням волі зовнішньої сили. Однак абсолютизація ролі зовнішньої сили як джерела руху і розвитку відкидає значення внутрішніх чинників цього процесу, які, на нашу думку, є головними, вирішальними. Річ у тім, що унікальність будь-якої речі, її природа залежить переважно від притаманних лише їй унікальних особливостей. Ці особливості – це протилежності, що містяться в кожному процесі та зумовлюють його існування та рух.

Зокрема і право як самоорганізована система розвивається через внутрішні суперечності, притаманні йому як нормативній системі. Скажімо, це суперечності між правом та законом, тенденцією охопити максимально широке коло відносин, випадків, ситуацій та правами і свободами окремої людини, між публічним та приватним правом тощо. Саме вирішення цих суперечностей і становить внутрішню потребу руху, розвитку права. Л. Фуллер пише про наявність моралі права як моралі прагнення та обов'язку [19, с. 13]. У співвідношенні цих категорій проглядається діалектика необхідності та свободи, єдність протистояння. Але прагнення – це не просто необхідність, а таке бажання чи потяг, що передбачає елемент усвідомлення. Вона більше пов'язана з волею як спроможністю

і необхідністю щось здійснити. Можливо, саме це співвідношення є механізмом, який розкриває внутрішню потребу розвитку права.

Розгляд принципів двох всезагальних принципів пізнання – діалектики та метафізики (формальної логіки) свідчить про те, що вони не є абсолютними антиподами, навпаки, метафізичний підхід є частковим, окремим випадком діалектики, особливо тоді, коли йдеться про окремі випадки (казуси) у праві. Розуміння цього, на відміну від діалектико-матеріалістичного підходу, відкриває можливість більш повного використання діалектичного методу як основної методологічної парадигми правових досліджень.

3.2. Основні закони діалектики у праві

Розглянуті принципи характеризують діалектику як науку про найбільш загальні закони розвитку природи, суспільства та мислення. Тому ці закони часто називають законами розвитку. В діалектиці їх поділяють на дві групи: основні закони і неосновні (парні категорії діалектики).

Основними закони називають тому, що вони відповідають на три головні питання щодо розвитку. Перше: чому, через які причини відбувається розвиток (інакше кажучи, розкривається джерело розвитку). Друге питання: як, яким способом, шляхом здійснюється розвиток (тобто розкривається механізм розвитку). І третє питання: куди, в якому напрямі спрямований розвиток (тож розкривається вектор розвитку, його «майбутнє»).

На перше питання, чому відбувається розвиток, відповідає закон діалектики, який отримав назву закону *єдності та боротьби протилежностей*. Нагадаємо, що протилежності є універсальною основою буття і свідомості, які взаємодіють між собою, знаходячись у постійному русі.

Ця взаємодія становить два моменти: перший – це єдність протилежностей, другий – боротьба між ними. Своєю чергою, єдність і боротьба – це процеси, які проходять певні стадії. На етапі єдності це можуть бути стадії тотожності, співпадіння, відповідності протилежностей одна іншій. Наприклад, співвідношення таких

протилежностей у системі права, як його регулятивної і охоронної функцій. Ці функції, зовні не об'єктивуючись у вигляді відокремлених «регулятивного» і «охоронного» права, знаходяться ніби всередині всього правового матеріалу, переплетені між собою, виступають нероздільно і характеризують правову систему загалом.

Як вказує С. Алексєєв, лише в комплексі профільних галузей ці сфери певною мірою «проявляються зовні» як переважна спрямованість, властива, з одного боку, адміністративному та цивільному праву (переважно регулятивна функція), а з іншого – кримінальному праву (переважно охоронна функція) [1, с. 261]. Звідси можна зробити висновок, що єдність протилежностей у праві розуміється не як абсолютне їх співпадіння, а як відносне, бо передбачає і відмінності, при чому відмінності й суттєві, й несуттєві.

Однак суттєві відмінності спрямовують взаємодію протилежностей на інший процес розвитку, а саме – на його різноспрямованість, тобто на невідповідність суперечностей одна одній і їх взаємодію як різних напрямів розвитку. Йдеться не про єдність, а про боротьбу протилежностей, вищою формою якої є конфлікт між ними. Тут суперечність потребує вирішення, де одна з протилежностей отримує пріоритет.

Характерним прикладом цього є діалектика дозволів і заборон у праві. Зовні ці протилежності цілком відмінні і навіть різноспрямовані за функціями. Водночас у своїй діалектичній єдності вони виступають у вигляді загальних, висхідних начал права, виражених у конкретних нормах, які відіграють у правовій системі визначальну роль. До того ж від співвідношення цих протилежностей залежить і правова система, порядок юридичного регулювання типу – дозволено все, що не заборонено законом (загальнодозвільний тип), дозволено лише те, що передбачено законом (загальнозаборонний тип).

Так, знання цього основного закону діалектики спонукає дослідника до необхідності виявлення унікальної природи суперечностей у праві, осягнення їх глибини, тобто всіх тих функцій, які вони виконують у процесі пошуку алгоритму вирішення цих суперечностей.

Унікальність суперечностей у праві з огляду на його походження полягає в тому, що вони не були антагоністичними, тобто протилежності не знаходилися в стані боротьби чи протистояння,

а лише невідповідності. Воля до існування одного індивіда наштовхувалась на таку саму волю до існування іншого і для своєї реалізації вимагала узгодження між ними, своєрідного конвенціоналізму. Тож, очевидно, конвенціоналізм не є монополією лише позитивного права, коли нормативні акти приймаються шляхом узгодження, це явище зароджувалося ще на етапі виникнення права як природного явища. Це сутнісний атрибут права, його невід'ємна риса, однотипна з трьома основними характеристиками права: рівністю, свободою та справедливістю. Цей аспект значною мірою пояснює, по-перше, чому право має всезагальний характер, по-друге, є засобом поєднання, згуртування членів суспільства, можливо, навіть більше, ніж будь-яка інша форма суспільної свідомості.

Це не є протилежності за змістом, вони спрямовані на досягнення компромісу. Отже, суперечності у праві за своїм походженням характеризуються передусім своєю єдністю, а не боротьбою. Тобто шлях їх вирішення є конструктивним.

Попри це, значна частина дослідників сьогодні відстоює ідею антагоністичності наявних суперечностей у праві. Зокрема, В. Бачинін однобічно тлумачить суперечність лише як протидію: «…протиріччя соціально-правове проявляє себе як динамічна протидія різних пар протилежностей», чим нагадує позицію ортодоксів марксизму, які вважали, що єдність протилежностей лише відносна, а боротьба абсолютна. Можливо, недостатнє розуміння діалектики єдності та боротьби протилежностей, орієнтація на однобічність – абсолютизацію боротьби, ускладнювало використання діалектики як методології правового пізнання.

На друге питання, як, яким способом здійснюється розвиток, відповідає інший закон діалектики – *кількісно-якісних перетворень*. А саме, яким способом відбувається перехід від кількісних змін, перетворень в якісні та навпаки.

Це можна простежити на прикладі ґенези права. Зокрема, перехід від звичаєвого права до права писемного. Виникнення писемності та розповсюдження грамотності сприяли переходу від неписаного звичаєвого права до писаного законодавства. Як зазначає В. Бачинін: «Роль правових звичаїв суттєво зменшилась, вони відійшли на другий план, уступивши місце більш строгим, точним і конкретним юридичним законам» [2, с. 178].

Фактично йдеться про кількісно-якісні перетворення, але вони мають у праві свої унікальні особливості. Спочатку змінилася форма їх фіксації – з усної на письмову, яка зафіксувала звичаєві норми. Далі ці формальні зміни фактично призвели до надання звичаєвим нормам статусу належного, обов'язкового, аж до статусу закону.

Окрім формальних, відбулися також зміни у змісті права. Воно набуло нової функціональної визначеності (якості), тобто стало загальнообов'язковим. Інакше кажучи, відбулося порушення міри, її границі значно розширилися, розповсюдившись на весь етнос. Відбувся своєрідний перехід від біологічної форми матерії (звичаєві норми) до соціальної (закріплення загальнообов'язкових правил поведінки).

Регулятивна природа права заявила про нього не лише як реєстратора тих відносин, які склалися, а як інструмента виокремлення й об'єднання етносу, формування народностей та націй під єдиним юридичним статусом. Для еволюції права ця функція виявилась епохально значущою, вона надала праву статусу особливого цивілізаційного чинника суспільного розвитку.

Перехід від старої якості до нової отримав назву «стрибка». Взагалі ж категорія стрибка є багатоманітною, різноаспектною. Найпоширенішими в ньому є дві форми: еволюції і революції. На рівні буденної свідомості, на жаль, більшість ототожнює еволюцію з кількісними змінами, а революцію з якісними. У праві це призводить до того, що його називають консервативним, «антиреволюційним». Насправді ж еволюція і революція – це взаємний перехід кількісних змін у якісні. Питання в тому, що зміни при еволюції відбуваються поступово, поетапно і частково стосуються об'єкта (точніше – окремих його елементів), а при революції – раптово, вибухоподібно. У соціальній сфері прикладом цього є реформа і соціальна революція, де реформа – окремі, часткові кількісно-якісні зміни старої якості, а революція – докорінні зміни всіх сторін старої якості.

Якщо лише формально відштовхуватися від цієї тези, то реформи треба вважати «побічним продуктом» революції, який не призводить до кардинальних змін. В іншому разі можна зробити цілком протилежний висновок: саме революції є похідними від еволюційного розвитку суспільства. Насправді ж протиставляти

ці категорії навряд чи доцільно, особливо у правовій сфері, де має місце інша закономірність – реформа і революція наче доповнюють одна одну. Наприклад, реформа судової системи та правоохоронних органів в Україні не може обмежитися частковими змінами, корпоративні традиції у такий спосіб подолати неможливо. І навряд чи можна назвати повноцінною судовою реформою лише заміну одних суддів іншими, одних поліцейських іншими. Діалектика полягає в тому, що потяг до новацій у правоохоронній системі зароджувався у ній самій, був її внутрішньою потребою до оновлення, і більшість співробітників це усвідомлювало. Однак через статутну підпорядкованість вони не мали змоги реалізувати ці прагнення. Тому ефективність реформи не повинна зводитися лише до оновлення особового складу, а має бути комплексною, враховувати оновлення суті та принципів роботи правоохоронних органів і суду.

Третій основний закон діалектики – *заперечення заперечення* відповідає на питання куди, в якому напрямку йде розвиток, тобто розкриває направленість руху. В історії філософії існує декілька пояснень цього питання. Прихильники песимістичних напрямів стверджували, що людство не прогресує, а, навпаки, деградує. Особливо це характерно для мальтузіанства, прихильників цивілізаційного підходу, окремих екзистенціалістів (К. Ясперс і його книга «Атомна бомба і майбутнє людства»), концепції замкнутих цивілізацій (А. Тойнбі, Д. Белл із розумінням розвитку цивілізацій за певними замкнутими циклами: зародження, розквіт і загибель) тощо.

Діалектика критикує такі підходи, але не відкидає їх зовсім, а навпаки, критично поєднує, стверджуючи спіралевидний характер розвитку. При чому витки цієї спіралі необмежено розширюються, тобто нова якість є значною мірою повторенням старої, але на новому, вищому рівні. Такий підхід дає можливість сполучити лінійність і циклічність розвитку. Звідси виникає ідея прогресу і закономірність заперечення старої якості, яка передбачає своє самозречення наступною, новою якістю. І, як наслідок, формулюється категорія «неподоланності нового» в соціальному житті.

Головною ж категорією залишається «заперечення», зміст якої не метафізичний (заперечення як абсолютна, безслідна загибель старої якості), а діалектичний: зі старої якості утримується позитивний зміст і переноситься в нову. Скажімо, у правовій сфері,

це згадуваний перехід від звичаєвого права до писемного, коли звичаї наче повторилися на новому ступені суспільного розвитку, набули нової якості, тобто стали законом.

Як зазначає етнограф Л. Гумільов, «процедури утвердження нових законів мали місце там, де відбувалася зміна одних фаз етногенезу іншими і суттєво змінювались стереотипи поведінки людей. Нові закони були потрібні для того, щоб закріпити новостворені моделі соціальної поведінки, надати їм норматив-но обов'язковий характер» [2, с. 178].

При кардинальній зміні одних стереотипів поведінки іншими, ці закони на ідеологічному рівні можуть запрацювати одразу, але на рівні психологічному, тобто буденному, повсякденному, де значною мірою зберігаються рудименти старої якості, вони входять у життя поступово, не відміняючи повністю попередні норми, а видозмінюючи, наповнюючи їх новим змістом.

Ця закономірність і забезпечує поступовий перехід до нового, не допускаючи вакууму в правовому регулюванні. Це характеризується категорією спадкоємності, яка передбачає значною мірою утримання старого в новій якості.

Прикладом цього може бути порівняльний аналіз гуманізації Кримінального кодексу України 2001 року з Кримінальним кодексом 1960 року, проведений В. Поповичем. За його підрахунками, в частині відміни смертної кари, введення інституту медіації (примирення сторін), призначення кримінальної відповідальності лише за вироком суду, заборони застосування закону за аналогією та інше вказували на доволі повну реалізацію принципу гуманізму… Водночас у санкціях 326 складів злочинів передбачало лише позбавлення волі, що становило 46,2% від загальної кількості санкцій Кримінального кодексу. У новоприйнятому Кримінальному кодексі позбавлення волі містилось у 512 складах злочинів – 72,6%, тоді як в КК 1960 року цей вид покарання становив 24,9% санкцій. Тобто в аспекті позбавлення волі новий КК не став гуманнішим» [3, с. 255].

Як бачимо, на ідеологічному рівні тенденція гуманізації має місце, але на соціально-психологічному домінуючою є стара свідомість. Звідси методологічний висновок – посилення правовиховної роботи, як одного зі шляхів подолання розриву між ідеологічною і практичною складовими правосвідомості. Можливо, що довго-

вічність старої психології, в цьому разі пов'язана з тим, що поряд із гуманізацією змісту КК, залишається провідною тенденція збереження і навіть збільшення жорстокості злочинів: насилля, зокрема вбивства стали своєрідною нормою сьогодення.

Гуманізація КК є головним напрямом його розвитку, але не є його прямою лінією, а діалектичним процесом, що передбачає певні компроміси, часткові відступи, а іноді й повтори, звернення до старої якості (скажімо, пропозиції щодо відновлення смертної кари), і, звичайно, пошук нових конструктивних підходів.

Ці гуманізаційні зміни мають бути пов'язані з еволюцією людини як особистості. І найперше з такою стадією людиногенезу, як «людськість». Лише людина, як жива істота, зберігає монополію на людськість та існує вона заради того, щоб цю людськість опредмечувати. Тобто фактом свого існування і діяльності на землі зробити внесок у надбання людськості. Тому вважаємо, гуманізацію слід розглядати лише з позицій людськості. І навіть якщо до певної категорії людей застосовується покарання, то воно має розглядатися в контексті людськості, як суті гуманізації.

Наприклад, спецслужби і правоохоронні органи у боротьбі з тероризмом керуються, переважно, принципом адекватності відповіді. Водночас цей принцип втрачені життя під час терористичного акту не повертає. Тому в цій сфері актуальним є принцип упередженості дій суб'єктів тероризму, що відображається у КК, встановлюючи кримінальну відповідальність за створення терористичної організації, фінансування тероризму тощо.

Взагалі всі ці інновації потрібно розглядати в межах діалектики прогресу та регресу, як провідних категорій закону заперечення заперечення, згідно з яким є одна тенденція розвитку людства – прогресивна. Що ж стосується регресу, то він розглядається як частковий випадок прогресу. Наприклад, навряд чи можна вважати прогресивним явищем, коли у відповідь на зростання кількості осіб, що допускають немедичне вживання наркотиків, замість поліпшення якості медичної допомоги таким особам, активізації профілактичної роботи, у КК посилено відповідальність за участь у незаконному обігу наркотиків. Закономірно, що ці дії не призвели до очікуваного ефекту: зменшення чисельності наркоспоживачів, а навпаки, посилили латентність нарковживання, що ускладнило надання їм медичної допомоги, різко збільшилась кількість

злочинів, а відтак і осіб, що відбувають покарання в пенітенціарних установах, де рівень злочинності значно зріс.

Об'єктом кримінального переслідування, на жаль, стали переважно хворі – наркоспоживачі, а не організатори наркобізнесу і дилери. Можливо, прогрес полягає у зміні підходів, концентрації зусиль правоохоронців на основних винуватцях наркобізнесу, а не в переслідуванні хворих на наркоманію, тобто їх жертв.

3.3. Неосновні закони діалектики у праві

Треба зауважити, що це умовна назва, яка вживається для визначення так званих «парних» категорій діалектики. Деякі з них розглянуті, скажімо, матеріальне та ідеальне, об'єктивне і суб'єктивне, кількість і якість, частина і ціле, внутрішнє і зовнішнє. Зупинимося на найбільш фундаментальних і загальновживаних парних категоріях, зокрема, зміст і форма.

Категорія змісту вживається для визначення сукупності елементів того, чи іншого предмета чи явища і функцій, які ці елементи виконують. Як не дивно, зміст права як наукова категорія ніде не визначається, а найімовірніше приховується за абстрактними поняттями рівності, свободи та справедливості [12, с. 17–31], вживання яких правомірне, оскільки вказує на атрибутивні властивості права, але не розкриває того, що притаманне лише праву, тобто, тієї сукупності основних елементів, які властиві праву.

Зміст права цілком вкладається в дві його головних складових: правобуття та правосвідомість. Водночас під правобуттям ми розуміємо правовідносини, а під правосвідомістю – сукупність поглядів, уявлень, почуттів та ідей щодо правової реальності, і функцій, які ці елементи виконують, тобто, регулятивну, охоронно-захисну, правотворчу. Перевага такого підходу до визначення змісту права в тому, що він дає змогу розкрити сутнісні характеристики права та його соціальну природу як регулятора суспільних відносин.

Категорії форми щодо права демонструє способи поєднання елементів його змісту, що виражаються в нормах, обов'язкових до

виконання. Це визначення відображає діалектику категорій правобуття та правосвідомості, які можуть існувати у праві лише в цій нормативній формі.

В. Нерсесянц дає іншу класифікацію форм права, до яких відносить і правові норми, і правосвідомість та правовідносини [12, с. 49]. Це є еклектичне поєднання змістовних і формальних аспектів права, з чим не можна погодитися.

Автори навчального посібника «Філософія права» за редакцією О. Данільяна, йдуть іще далі, вони включають у форми буття права те, що буттю протилежне, тобто світ ідей. Зокрема, вони пишуть: «Аналіз правової реальності дає можливість виділити в ньому такі форми буття права: а) світ ідей; ідея права; б) світ знакових форм: правові норми і закони; в) світ взаємодій між соціальними суб'єктами (правове життя)» [16, с. 179].

У зазначеній кваліфікації можна погодитися лише з одним: правове життя є справді формою правобуття, яке виражається у правовій нормі. А що стосується буттєвості світу ідей та світу символів (знаків), то це суперечить дійсності. Нагадаємо, термін «буття» вживається як синонім матеріального світу суспільства, на відміну від свідомості, яка дається людині не в символах, а в образах. Тому світ символів ніякого відношення до право буття немає. Це, скоріше, умовні знаки (ієрогліфи), абсолютно не похожі на предмет буття.

Так, вказані питання потребують подальшої розробки та вивчення у методології права.

При розгляді цих питань авторами доволі часто вживається категорія «формальної рівності». Ба більше, цю категорію В. Нерсесянц зводить в абсолют: «І взагалі право існує скрізь, у всіх тих випадках і формах, де дотримується і застосовується принцип формальної рівності» [12, с. 51].

У такому разі може існувати й інший абсолют – формальне право. Ми вважаємо, така абсолютизація неправильна, оскільки категорія «формального» (не формалізму!) теж має свій зміст, можливо, дещо відмінний від реального. Очевидно, ця категорія у науковому пошуку потребує не стільки формалізації, скільки наповнення її реальним змістом.

Можливо, в даному випадку категорію формальної рівності слід розглядати через призму відносної рівності, уявлення про яку

сприятиме пошукам та втіленню в життя більш досконалих форм людських взаємин.

Найбільш вживаними є *категорії загального і окремого, одиничного.* Співвідношення цих категорій продемонструємо на прикладі тлумачення правових норм. Якщо вважати, що, процес тлумачення правових норм має здійснюватися за правилами логіки, а основними цінностями правового життя є визначеність права і стабільність законності, то в правотлумачній діяльності неодмінно треба слідувати вимогам логіки. Закономірно, йдеться і про формальну логіку, і про діалектику, зокрема, співвідношення загального й одиничного у правовій нормі. Це може розглядатися як початковий етап тлумачення, оскільки лише в межах цих характеристик загального й одиничного можливе існування правобуття як правової реальності.

Особливістю конкретної правової норми є те, що вона уособлює в собі узагальнене, тобто абстраговане від одиничного і водночас втілює це одиничне (окреме явище, факт, подію) як загально необхідне. Саме діалектика загального й одиничного є першою передумовою того, що ми називаємо тлумаченням. Ще раз наголосимо, будь-яка правова норма існує насамперед як загальне, що відображає сукупність конкретних випадків. Але заразом вона конче містить в собі конкретне, одиничне.

Тобто без одиничного норма, як загальне, не може існувати. Але особливість одиничного (тобто окремого факту, події) в тому, що воно розчинене в загальному настільки, що цю одиничність треба виявляти. Тож смисл тлумачення – в кожній нормі як загальному вміти побачити одиничне, співставити його з іншими одиничними і тим самим ствердити одиничне як загальне. Так, збіг одиничного і загального буде доказом того, що дана подія чи факт належить саме до юрисдикції цієї норми.

Не менш важливі *категорії необхідності та свободи*. Під необхідністю розуміється те, що обов'язково має бути за даних обставин, що відбувається саме так, а не інакше, тобто те, що не може не відбутись. Свобода ж є терміном, який слугує для позначення вільної поведінки (існування людини), яка ніби не пов'язана з необхідністю.

Абсолютизація необхідності веде до фаталізму (все наперед визначено), абсолютизація свободи веде до свавілля, волюнтариз-

му. А фактична діалектика втілюється у відомому словосполученні: свобода є пізнана (усвідомлена) необхідність.

Наприклад, будь-яка правова норма, як і будь-який правовий вчинок здійснюються під впливом необхідності. У праві, на відміну від моралі, домінує необхідність. Зокрема, у праві вона проявляється у законослухняності, тобто, скрупульозному дотриманні закону як необхідності. Необхідність виступає зовнішнім чинником впливу на поведінку людини. Але чи свідчить це про свободу поведінки? У цьому випадку – ні, при чому роль інститутів, які контролюють дотримання законослухняності (МВС, СБУ, Прокуратури, Суду) демонізується. Людина стає рабом необхідності та заручником цих інституцій. Але у разі зменшення їх впливу через розбалансованість, втрату авторитету, засилля корупції тощо ступінь законослухняності знижується і в суспільстві виникають конфліктні ситуації, а правореалізація ускладнюється.

Як зазначають науковці, «…з наростанням соціально-конфліктних відносин у всіх сферах життєдіяльності суспільства звужується масив добровільних форм правореалізації, поширюються мотивації до девіантної поведінки все більшого числа учасників правовідносин. У зв'язку з чим зростає доля примусової частини правозастосовної форми правореалізації. Змінити цю ситуацію найкраще можливо у один найбільш фундаментальний і ефективний спосіб – зменшення соціально-конфліктного масиву відносин у економіці, політиці та соціальних питаннях і створення на цій основі умов до відтворення мотивацій у суспільстві для здійснення таких форм правореалізації, як добровільне дотримання заборон, добровільне виконання зобов'язань та правомірне використання дозвільно-уповноважуючих прав і повноважень» [3, с. 281]. Погоджуючись повністю з цим висновком, уточнимо тільки, що добровільне дотримання законодавства можливе лише тоді, коли людина володіє знанням цієї необхідності та має можливість вільно реалізувати це знання. Заразом формується внутрішня потреба у законослухняності, інакше кажучи, свобода стає усвідомленою необхідністю.

Найбільш уживані в праві діалектичні парні категорії не обмежуються цим переліком. Головне, що вони слугують різними ступенями пізнання правових явищ й уособлюють у концентрованому вигляді людську практику.

3.4. Технологія діалектики пізнання правових явищ

Зазначимо, що ми розуміємо пізнання правових явищ як процес. Тобто неодноразовий акт «дзеркального» відображення суб'єктом об'єкта пізнання, а тривалий шлях послідовних прийомів, етапів, процедур, ступенів, які поступово розкривають істинне знання про об'єкт пізнання. Йдеться не про якусь абсолютну істину, а, звичайно, про істину відносну, яка залишає можливість подальшого пізнання.

Наприклад, отримана інформація про ознаки того чи іншого правопорушення дає підстави здійснити кваліфікацію певних дій і віднести їх до тих чи інших видів правопорушення. Це істина беззаперечна. Але водночас отримання нових матеріалів може свідчити, з одного боку, про підтвердження первинних даних, а з іншого – внести такі корективи, коли істинне знання стає або відносним, або помилковим взагалі.

Така перспектива щодо істини зумовлює необхідність розширення діапазону методів, прийомів і навіть способів встановлення істини (об'єктивного пізнання правового явища). Наприклад, можливість проведення аналізу ДНК доповнює логічні, експериментальні методи біологічними даними, які практично є неспростовними.

Розглянемо цей процес пізнання у всьому багатстві його складових. Першою складовою цього процесу, за Б. Кедровим, є *розкриття «механізму» впливу об'єкта на суб'єкт пізнання*. Особливість цього впливу в тому, що на початковому етапі пізнання безпосередньо об'єкт надає нам можливість знайомства не з його сутністю, а лише з її проявами, тобто з явищами. Специфіка полягає в тому, що вся сутність об'єкта в явищах присутня, але знаходиться в прихованому стані. Тому перше завдання суб'єкта пізнання – це якомога повніше ознайомитися з явищами як проявами прихованої сутності і, таким чином, віднайти сутність і розкрити її.

Чому важливо у пізнанні проникнути на рівень сутності? Насамперед тому, що фактична природа об'єкта пізнання міститься не в явищах, а саме в сутності, завдяки якій предмет є саме таким, а не іншим.

До речі, це своєрідна відповідь прихильникам відомої теорії біосоціальної природи людини, яка твердить, що у людини дві сутності. Чи не це є підставою для відомого поділу походження права і природного (біологічного), і позитивного (статичного, державного). Насправді ж у людини може бути лише одна сутність – соціальна. А риси і функції біологічні, психологічні, антропологічні та інші, що їй притаманні, є фактично проявами її соціальної сутності. Тобто вони притаманні людині не безпосередньо, а в соціально опосередкованому, «соціально знятому» (за Геґелем) вигляді.

Звідси і відомий поділ права на природне і позитивне як дві його сутності видається дещо застарілим. Бо право за своєю сутністю може бути лише соціальним, а природжені права людини (право на життя, на безпечне існування, на дотримання звичаїв та традицій тощо) також соціально опосередковані, тобто існують в соціально спроектованому вигляді.

Це важливо зазначити з методологічного погляду, оскільки «дуалізм» правової сутності призводить до того, що відбувається протиставлення природного і позитивного права, що негативно впливає на ці обидва його компоненти. Так, В. Бачинін у цьому протиставленні оголошує позитивне право штучним феноменом [2, с. 604], що не відповідає дійсності. Насправді, позитивне право, на нашу думку, є вищим ступенем розвитку феномену права, яке ввібрало в себе все те, що називається природним правом, і набуло соціального статусу. Тому вважати його штучним немає рації.

Отже, знайомство з проявами об'єкта, тобто з явищами, фактично є першим рівнем пізнання його сутності. Як зазначає Б. Кедров: «Процес пізнання об'єкта завжди розпочинається з вивчення явищ, що є зовнішніми проявами об'єкта, його зовнішньої сторони, ніби його «поверхні». Вплив об'єкта (у формі явищ) на суб'єкта, на його органи чуття створюють емпіричний матеріал, дані чуттєвого пізнання. Цей емпіричний матеріал ще не об'єднаний, не пов'язаний один з одним, тобто дискретний, який називається фактами» [6, с. 247].

У нормативній філософії термін факт вживається для визначення першої форми знання. Специфіка цієї форми в тому, що вона констатує наявність чи відсутність будь-чого. Це знання цінне своєю констатацією, в цьому випадку зауважують, що факти – уперта

річ. Факт сам собою справді найбідніша форма знання, але у зв'язку з іншими, в узагальненні факти стають матеріалом для висунення гіпотез, створення теорій. Таке узагальнення не може бути вирішеним лише емпіричним шляхом. Потрібен теоретичний підхід, тобто абстрактне мислення.

Особливість правового факту полягає в тому, що цей термін вживається для визначення не самого знання як вторинного щодо буття явища, а саме як феномен буття, дійсності, того, що відбулося, що має місце, тобто як елемент об'єктивної реальності.

Однак визначення поняття «юридичний факт» у довідниках, вважаємо, не зовсім правильне. У них юридичний факт визначається як «передбачені нормами права конкретні життєві обставини, які зумовлюють виникнення, зміну або припинення правовідносин». Це не є визначенням фактів як елементів дійсності, а лише можливості, за яких факти можуть набути цієї дійсності. Це не що інше, як неправильне тлумачення діалектики двох категорій – можливості та дійсності. Але ж об'єктивно факти – це параметр дійсності, тобто можливості, що реалізувалася, тому вона і стала фактом. Отже, юридичний факт – це не лише обставини, в яких відбувається та чи інша подія, а сама ця подія як реалізована можливість. Тому, очевидно, ближчою до істини, тобто до визначення сутності юридичного факту є його класифікація на юридичні дії та юридичні події, а не обставини, за яких ці дії можливі.

Наступний крок – *узагальнення емпіричного матеріалу*, тобто фактів. Цю функцію виконує теоретичне осягнення дійсності, тобто абстрактне мислення.

У цьому разі пізнання ніби піднімається на вищий логічний рівень, теоретичний. «Опираючись на засоби логіки, теоретичне мислення узагальнює факти, створює спочатку вірогіднісні їх пояснення (гіпотези), потім теорії, засновані на знанні сутності об'єкта, його законів, – пише Б. Кедров. – Перехід від емпірії до теорії, від фактів до їх узагальнення не є довільним…, він визначається особливостями об'єкта і перш за все, співвідношенням двох його сторін – явища та сутності» [6, с. 249–250].

Можна проілюструвати перехід від явища до сутності на прикладі аналізу такого феномену як державний суверенітет. Алгоритм такого переходу подає В. Попович. Зокрема, знайомство з такими явищами як інститут громадянства, право видавати зако-

ни, право здійснювати правосуддя, право встановлювати грошову систему, право впроваджувати, адмініструвати податки, наявність офіційних символів: герба, прапора та гімну, свідчать про наявність такої сутності держави як її суверенітет [3, с. 104–105].

Отже, перші дві ознаки: інститут громадянства і право видавати закони – висувають гіпотезу про наявність суверенітету, доповнення їх іншими змістовними ознаками дає змогу це гіпотетичне знання перевести в статус теорії: тобто, що не одна ознака, а саме їх сукупність достатня, щоб зробити висновок про наявність державного суверенітету.

На другому етапі цієї діалектики розкривається багатоступінчатість сутності і шляхи її розкриття. Тут працює підхід від сутності першого порядку до сутності другого порядку тощо, від менш глибокої до більш глибокої сутності.

Ця багатоступінчатість, «багатоповерховість» сутності розкривається двома шляхами: перший, «може розкриватися все більш глибока сутність того самого явища, по-друге, більш глибока сутність може розкриватися шляхом виявлення нових, раніше невідомих явищ більш складного характеру», вважає Б. Керімов [8, с. 245].

Прикладом може слугувати складний, багатоступінчатий процес пошуку сутнісних характеристик права. Спочатку як синоніму формальної рівності, потім міри свободи, на жаль, лише як зовнішньої необхідності, що іноді означало свавілля, і, нарешті, справедливість, яка теж мислилась дещо абстрактно, як ідеї рівності всіх перед законом. Сучасні пошуки сутності справедливості, за В. Бачиніним, пов'язані з триєдиною формулою: урівноважуюча справедливість, розподіляюча і за заслугами [2, с. 868–869].

Загалом такий підхід цілком правомірний, але він не вичерпує сутності права як волі до існування. І цей рівень пізнання права не останній.

І, нарешті, третій етап діалектики пізнання – *зворотній вплив суб'єкта на об'єкт* у процесі пізнавальної і практичної діяльності. Насправді йдеться про реалізацію трьох можливостей: перша, коли вплив суб'єкта на об'єкт практично відсутній – це стан спостереження чи, скоріше, перебування суб'єкта поряд з об'єктом з певною метою, іноді доволі конструктивною. Прикладом цього може бути застосування в діяльності правоохоронних органів такого

специфічного методу пізнання, як оперативне супроводження, яке дає можливість негласно виявити і задокументувати факти протиправної діяльності об'єкта пізнання.

Друга можливість втручання суб'єкта в об'єкт пізнання ймовірна шляхом експерименту, тобто коли об'єкт ставиться в певні умови. Ця діалектика передбачає два основних види експерименту: констатуючий і формуючий. У юридичній практиці найбільш поширений слідчий експеримент, який, зазвичай, обмежується констатуючою функцією.

Третя можливість впливу суб'єкта на об'єкт – внесення змін до об'єкта пізнання. При цьому суб'єкт здійснює вплив на об'єкт пізнання постійно і цілеспрямовано. Особливість цього процесу в тому, що він розпочинається з перших кроків вивчення об'єкта і, отже, «тут має місце у повному смислі взаємодія між суб'єктом і об'єктом, при визначальній ролі об'єктивної сторони цієї взаємодії, активній, перетворюючій ролі його суб'єктивної сторони. Це має місце в практиці, в процесі практичної діяльності людини» [6, с. 265–266].

У юридичній сфері це знаходить втілення в трьох різновидах правової діяльності: правотворчості, правозастосуванні, правореалізації. У пізнанні важливе розуміння співвідношення двох категорій: теоретичного та практичного. Діалектика така: практичне передує теоретичному, викликає та зумовлює своїми потребами і запитами теорію, і цим самим рухає її розвиток, натомість теорія знаходить своє практичне втілення в практиці правобуття.

У правотворчості це означає, що виникає практична потреба регулювання (поліпшення регулювання, упорядкування) тих чи інших суспільних відносин, ця потреба підлягає теоретичному обґрунтуванню і втіленню в законодавчому акті. Практичне впровадження цього акта ніби завершує цей своєрідний спіральний процес.

Цю триєдність можна застосувати щодо оцінки сучасного стану теорії держави та права як науки та навчальної дисципліни. Критичний погляд відомий, що вона дещо застаріла і не відповідає потребам сьогодення. З одного боку, ця критика не зовсім правомірна, бо юридична практика випереджає її теорію і потрібен певний матеріал для узагальнення нового досвіду. А з іншого, – значно зросли запити на розвиток галузевих теорій права: кримінального,

цивільного, адміністративного, господарського права тощо, які дедалі активніше про себе заявляють.

Набутий до цього теоретичний матеріал теорії держави та права, побудований на минулій практиці, не задовольняє теоретичного узагальнення нового правового досвіду і викликає необхідність якісного оновлення цієї теорії. Очевидно, актуальними стають проблеми співвідношення природного і позитивного права, гуманізація законодавства, діалектики публічного та приватного права, національного законодавства і міжнародного права, здійснення загального правового регулювання сучасних суспільних відносин та ін.

Можна зауважити, що сучасна правова практика породжує нову теорію права (чи метатеорію), яка покликана узагальнити й увесь досягнутий практичний досвід, і передбачити шляхи його подальшого розвитку.

Усе зазначене свідчить про те, що діалектика як методологія процесу пізнання права, а також у технологічному і процедурному варіантах є справді продуктивним методом пізнання та практичного використання у юриспруденції. Вона дає можливість пояснити феномен права і виробити логіку проведення конкретного правового дослідження.

Водночас принципи метафізики (формальної логіки) не є антиподами принципів діалектики, а лише їх частковим проявом. І таке розуміння, на відміну від марксистського та вульгарно-матеріалістичного тлумачення, по-новому презентує діалектику як сучасну методологію пізнання та діяльності. Акцентовано не лише на боротьбі протилежностей, а головно на їх єдності як умові плідного і конструктивного розвитку, що представляє діалектику в новому гносеолого-аксіологічному ключі.

Список використаних джерел

1. Алексєєв С. С. Общая теория права: в 2-х т. Т. 1. М.: Юрид. лит., 1981. 360 с.

2. Бачинін В. А. Энциклопедия философии и социологии права. СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. 1093 с.

3. Грищук В. К. Кодифікація кримінального законодавства України: проблеми історії і методології: монографія. Львів: Світ, 1992. 168 с.

4. Грищук В. К. Кримінальне право України: Загальна частина. К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2006. 568 с.

5. Грязин И. Н. Методология права: Общие проблемы и отраслевые особенности. М.: Tartuskiĭ gosudarstvennyĭ universitet, 1988. 284 с.

6. Кедров Б. М. Единство диалектики, логики и теории познания. Изд. 2-е. М.: Комкнига, 2006. 296 с.

7. Кельман М. С. Методологічні проблеми теорії держави і права: курс лекцій. Львів: ЛьвДУВС, 2010. 124 с.

8. Керимов Д. А. Методология права. Предмет, функции, проблемы в философии права. М.: Аванта+, 2000. 560 с.

9. Козюбра Н. И. Понятие и структура методологии юридической науки. *Методологические проблемы юридической науки*: сб. науч. трудов. К.: Наук. думка, 1990. 136 с.

10. Кравець В. М. Типи праворозуміння як методології основних філософсько-правових дискурсів: дис. … кандидата юрид. наук: спеціальність 12.00.12 «Філософія права». К., 2003. 179 с.

11. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник; за ред. В. Сташиса, В. Тація. 4-е вид., перероб. і доповн. Х.: Право, 2010. 608 с.

12. Нерсесянц В. С. Философия права: учебник. М.: Изд. группа НОРМА-ИНФРА, 1998. 652 с.

13. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: підручник. Х.: Эспада, 2006. 776 с.

14. Сливка С. С. Філософські принципи у праві. *Вісник Національного університету «*Львівська політехніка*». Юридичні науки*. 2014. № 782. С. 87–95.

15. Филлипс Л. Дж., Йоргенес М. В. Дискурс-анализ. Теория и метод. Х.: Изд-во Гуманитарный Центр, 2004. 336 с.

16. Філософія права / за ред. О. Г. Данильяна. Х.: Право, 2014. 208 с.

17. Філософія права / за ред. Джоела Фейнберга, Джулса Коулмена; пер. з англ. П. Таращук. К.: Вид-во Соломії Павличко «Основи», 2007. 1256 с.

18. Философский словарь. М.: Политиздат, 1968. 432 с.

19. Фуллер Лон Л. Мораль права / пер. з англ. Н. Комарова. К.: Сфера, 1999. 232 с.

20. Цвік М. В., Петришин О. В., Авраменко Л. В. та ін. Загальна теорія держави і права: підручник. Х.: Право, 2009. 584 с.

Тема 4

ГЕРМЕНЕВТИКА ЯК МЕТОДОЛОГІЧНИЙ НАПРЯМ У ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

Мета: *ознайомити слухачів зі специфікою герменевтичного вчення як напряму наукової діяльності, пов'язаного з дослідженням, поясненням, тлумаченням правових текстів, як однієї з ключових методологій інтерпретації норм права; розкрити зміст юридичної герменевтики як методології пізнання права і невід'ємної частини юридичних досліджень.*

Інформаційний обсяг. Основні ідеї та поняття герменевтики. Сутність і зміст герменевтичної методології у філософському та правовому вимірах (концепція наративності, теорія інтерпретації тексту). Дискусії щодо інтерпретації знаків і символів (мови) права. Застосування герменевтики як способу юридичної інтерпретації (алгоритм логіки герменевтичного дослідження права). Використання методологічних засад діалектики та прагматизму у процесі тлумачення норм права.

Теми рефератів, доповідей, повідомлень:

1. Основні ідеї та поняття герменевтики.
2. Герменевтика як особливий спосіб пізнання та діяльності.
3. Герменевтичне розуміння тексту в широкому та вузькому смислах.
4. Сутність і зміст герменевтичної інтерпретації.
5. Герменевтика як спосіб юридичної інтерпретації.
6. Поняття «герменевтичного кола» і його вживання у правовому дослідженні.

7. Наукознавчий аспект герменевтики.

8. Юридична герменевтика як метод пізнання правової реальності.

9. Канони інтерпретації Еміліо Бетті у юридичних дослідження.

10. Герменевтика Артура Кауфмана як філософія юридичної мови.

Постановка проблеми. Герменевтика народилася в контексті лінгвістики, як мовний феномен. Адже представники герменевтики розглядають мову як спосіб буття людини, а саме буття подають через своєрідні текстуальні знаки та символи, які потребують розшифрування, тлумачення, інтерпретації.

Оскільки право завжди було і залишається феноменом свідомості, інтенційно спрямованим на об'єкт буття, то і в усному, і в писемному вигляді правові явища потребують тлумачення не лише лінгво-лексичного, а й змістового, правового, а це потребує вироблення та впровадження відповідного алгоритму, про що власне і йтиметься у викладі цієї теми.

У сучасному методологічному арсеналі тлумачення норм права переважає герменевтичний підхід, але він здебільшого вживається однобічно як граматико-семантичний метод, що не завжди сприяє адекватному розумінню правових норм. Тому пропонується дещо інше розуміння методологічної парадигми тлумачення з урахуванням того, що обрані для аналізу способи тлумачення та окреслений алгоритм їх застосування довільні й формуються за різними критеріями.

Проблема герменевтики у праві віднедавна все більше цікавить вітчизняних науковців, але переважно як тлумачення правових норм, а не як сама методологічна парадигма, тому будемо посилатися на їхні праці як допоміжні, що доповнюють ті чи інші положення герменевтики, звичайно, піддаючи їх критичному аналізу. Одразу зазначимо основну ваду цих праць, наголошуючи, що здебільшого вони механічно переносять текстуальний аналіз на дослідження норм права, через що це дослідження набуває скоріше граматико-синтаксичного змісту, ніж юридично-правового.

Коротко аналізуючи літературу за цим напрямом, розпочнемо з першоджерел, що характеризують герменевтичний підхід.

Найбільш відомою і часто цитованою науковцями та практиками є праця німецького вченого Г. Гадамера «Істина і метод» [5], у якій фактично вперше в узагальненому вигляді викладено початковий зміст герменевтики. Доречно згадати, що Г. Гадамер був учнем основоположника екзистенціалізму М. Гайдеггера, тому у своїй творчості він часто послуговується термінологією свого вчителя. Основною категорією герменевтики у їхніх дослідженнях виступила категорія «розуміння» на противагу гегелівському раціоналістичному підходу і марксизму. Що стосується гносеологічного (пізнавального) аспекту, то Гадамер пропонує саме термін «тлумачення» (лише шляхом тлумачення можна досягти розуміння).

Сучасний представник герменевтики П. Рікер [15] формує свою платформу на аналізі волі окремої людини, яка, власне, і визначає потребу та необхідність тлумачення. Як головну, він висуває концепцію «наративності» – тобто єдності феноменології, лінгвістики, герменевтики й аналітичної філософії у тлумаченні, де кожна з них має право на застосування, лише доповнюючи одна одну і взаємодіючи одна з одною, що, на наш погляд, є найбільш результативним підходом, оскільки поєднує різні методи тлумачення в цілісну систему розуміння правових норм. Зокрема, вказуючи на можливість застосування в герменевтиці навіть такої специфічної методики, як структурно-антропологічна, П. Рікер зазначає: «Якщо герменевтика – це етап у роботі з присвоєння смислу, етап між абстрактною і конкретною рефлексією, якщо герменевтика – це виявлення за допомогою мислення смислу, що прихований у символі, то вона повинна бачити у структурній антропології виключно підтримку» [15, с. 58]. Більше уваги він приділяє аналізу мови, тексту, концепції творчої ролі мови у створенні життєвих ситуацій.

Що стосується публікацій вітчизняних науковців, то монографія Ю. Власова [2] та навчальний посібник І. Настасяк [13] безпосередньо і доволі повно розкривають логіку та зміст тлумачення правових норм, базуючись на герменевтичному методологічному підході. Найбільш ґрунтовно ця тема викладена у посібнику «Новітнє вчення про тлумачення правових актів» за редакцією В. Ротаня [17]. Однак у ньому аналізуються переважно цивільно-правові норми, хоча висновки і рекомендації стосуються всього процесу тлумачення, з чим навряд чи можна погодитися, оскільки тлумачення галузевих норм має не лише загальні характеристики,

а й власні особливості, які можуть не збігатися зі загальноприйнятими підходами.

Не менш цікавими для з'ясування алгоритму процесу тлумачення є праці Ю. Тодики [18] та Д. Михайловича [12] про феномен тлумачення Конституції України та законів України.

Що стосується навчального посібника «Герменевтика права» (автори
В. Дудченко, М. Аракелян, В. Завальнюк) [9] то, очевидно, він є найбільш вдалим, оскільки розкриває герменевтику саме як метод юриспруденції, чого немає в публікаціях багатьох інших дослідників. Ця праця побудована так, що в її основу покладено аналіз різних поглядів на ту чи іншу проблему тлумачення. Водночас традиційне розуміння герменевтики подано з авторським баченням, а особливості предметного поля герменевтики права викладені оригінально, цікаво і водночас доступно й популярно.

Попри доволі глибокий аналіз у названих публікаціях, ми гадаємо, не достатньо висвітлена важлива методологічна істина, що тлумачення як пізнання є відображенням світу, тобто в цьому разі – відображенням правобуття, а не лише актом волі, який може перерости у свавілля. І другий важливий аспект, у дослідженнях, де йдеться про мову, гносеологія (тобто теорія пізнання як відображення) могла би забезпечити герменевтичну цілісність аналізу текстів та їх тлумачення.

4.1. Основні ідеї та поняття герменевтики

Буквальний переклад поняття «герменевтика» з грецької означає «тлумачу, інтерпретую». Звідси перша і основна ідея герменевтики – дати роз'яснення, витлумачити тексти, а друга – озброїти дослідника принципами інтерпретації тексту. Традиції інтерпретації доволі давні, починаючи з біблейських текстів, потім світської літератури і сучасних юридичних документів. Отже, тлумачення супроводжує фактично весь період людського існування і тією чи іншою мірою є характерним для кожного філософа.

Як самостійна течія герменевтика сформувалась у 30-ті роки XX ст. І це оформлення пов'язане з іменами Г. Гадамера, П. Рікера,

Ф. К. Савіньї. Певний внесок у розробку проблем герменевтики зробив австрійський філософ Є. Корет. Сьогодні у філософії це одна з найвпливовіших течій, можливо, на рівні методології прагматизму та структуралізму.

Однією з передумов виникнення цієї філософії й методології була негативна реакція на панівне становище раціоналістичної філософії, що тривало декілька століть, починаючи з Гегеля і завершуючи марксизмом.

Чому перестав задовольняти раціоналізм? Очевидно тому, що був побудований, так би мовити, на домінуванні розуму, виключно розсудливості; бо намагався все систематизувати, ввести в «прокрустове ложе» певної системи. Але оскільки кожна система завжди має початок і кінець, то спроби ввести буття, яке є невичерпним за своїм змістом, у її межі, безперспективно. Ось звідки негативна реакція основоположників герменевтики на систему.

До того ж поза раціоналізмом залишався цілий пласт феноменів: несвідоме (підсвідоме), віра, інстинкт, інтуїція, переживання, забобони, без пізнання яких дослідження не могло бути об'єктивним. Тобто герменевтиків не влаштовувала така наукова раціональність. «Між раціональністю науки і тим завданням мислення, яке ми називаємо філософією або метафізикою, – пише Г. Гадамер, – існує безперервна взаємодія. Але вона не повинна вести філософію до заперечення специфічного характеру її місії. Але вона полягає не в перетворенні науки в чисту науку розуму. Людський розум проявляється в безлічі форм, вони і кидають виклик нашому мисленню» [5, с. 13].

Наголосимо водночас, що основоположники герменевтики не противники раціоналізму взагалі, вони противники домінування наукового раціоналізму як системи, жорстких законів традиційного раціоналізму. Знову ж таки покликатимемося на Г. Гадамера, який підкреслював, що раціональність виявляється у мистецтві та його сприйнятті, у релігії й інших формах, що не зводяться до наукової раціональності. Філософія має брати участь в осмисленні «різних форм раціональної творчості, не вдаючись до деспотизму системи понять» [5, с. 14].

Є ще одна гносеологічна передумова герменевтики. Вона як методологія фактично заповнює ще одну прогалину традиційного раціоналізму, коли визначення поняття дається шляхом віднесення

його до роду – тобто ширшого явища (наприклад, коли ми визначаємо поняття філософії, то спершу кажемо, що це наука), але водночас ми робимо свідому помилку, бо це визначення не самого поняття чи явища, а тлумачення їх у контексті родових понять (скажімо, визначення не філософії, а науки як такої). Так, формально логічно формулюються майже всі визначення. Заразом ми свідомо включаємо себе у світ «неістинності», ілюзій, «світ ідолів», як зауважує Г. Гадамер.

Він, як і всі представники герменевтики, пропонує від такої гносеологічної процедури відмовитися, а виходити з безпосереднього досвіду сприймання явищ і процесів. Звідси апеляція до досвіду як основної ідеї герменевтики. Але весь суб'єктивний ідеалізм берклiанського і після-берклiанського періоду також апелює до досвіду суб'єкта (емоцій, комплексів, відчуттів). На відміну від них, герменевтики пропонують досвід мовного характеру, «наш досвід щодо світу ми артикулюємо за допомогою мови, ми спілкуємося за допомогою мови, ми тримаємо відкритим вікно у цілісність світу» (Гадамер). Звідси на перший план виступають такі мовні форми і структури, як текст, «традиція», їх тлумачення. Г. Гадамер за такої умови спирається на тлумачення Біблії, інтерпретацію законів.

Особливість цього тлумачення в тому, що воно за змістом є не лінгвістично-семантичним, а саме таким, що розкриває зміст тексту. Цей посил фактично виступає відправним моментом побудови логіки тлумачення. Не стільки граматико-семантичний аналіз, як у більшості дослідників, а з'ясування смислу тексту. У нашому випадку – його юридичного змісту.

У всіх представників герменевтики одним із головних понять є так зване «герменевтичне коло» як особливість процесу розуміння тексту. Воно, за Г. Гадамером, має циклічний характер. Щоб щось зрозуміти, треба його пояснити. Але щоб пояснити, треба спершу зрозуміти. Ця взаємозумовленість становить основу тлумачення.

Практично цей процес побудований так, що навіть часткове ознайомлення з текстом містить у собі попереднє загальне уявлення про весь зміст тексту, а детальне уявлення про інші його частини нарощують це попереднє знання. Тобто відбувається своєрідне повернення до початку пізнання, але з повнішим уявленням про

цілісний зміст. Для тлумачення норм права це важливо тому, що, по-перше, фактично задає алгоритм, дає своєрідний поетапний план тлумачення; по-друге, думка суб'єкта дослідження (тлумачення), виражена у такій послідовності, не відривається від предмета дослідження чи тлумачення; по-третє, герменевтичне коло передбачає зануреність у предмет дослідження, своєрідне злиття зі змістом норми, яка тлумачиться, що дає можливість зрозуміти глибинність її змісту і тим самим адекватно витлумачити. До речі, ст. 214 Цивільного кодексу України «Тлумачення правочину» за своєю суттю є своєрідним відтворенням герменевтичного кола.

Якщо характеризувати філософію Г. Гадамера загалом, то можна дійти висновку, що вона виконує функцію онтологічного характеру, тобто стосується питань буття, існування, досвіду людини. Що стосується гносеологічної спрямованості герменевтики, то цікавим є доробок П. Рікера, про що вказано в наступному питанні.

4.2. Герменевтична методологія у філософському і правовому вимірах

Якщо засновник герменевтики Г. Гадамер започаткував і розробив головно онтологічний, буттєвий її аспект (існує лише одна реальність – мова, текст, яка і є визначальним буттям людини), то його послідовник П. Рікер зосереджується на фундаментальній розробці саме гносеологічної парадигми герменевтики, її методологічного покликання. *Серцевину герменевтичної теорії пізнання становить, як ми зазначали, концепція «наративності»*, тобто можливості поєднання різних методологічних підходів у пізнанні для ліпшого розуміння змісту тексту, що вивчається. У такому разі забезпечується всебічність, комплексність пізнання, а відтак, і досягнення глибшого його розуміння. «Мета розуміння – здійснити перехід від цих виразів до того, що є основною інтенцією (націленістю. – *Авт.*) знаку і вихід зовні через вирази» [15, с. 1].

Оскільки, за П. Рікером, знаки мають матеріальну природу, найпоширенішою моделлю чого є писемність, то це і визначає перехід від розуміння до інтерпретації. Під матеріальною природою

П. Рікер розуміє саме буття, яке з огляду на свою наявність потребує з'ясування, розуміння. У нього буття є не гносеологічною категорією (поняттям), а об'єктивно існуючою річчю, предметом, об'єктом, який потрібно так чи інакше розуміти, тобто встановлювати його смисл.

Але процес розуміння включає два етапи: перший, «передрозуміння» – як з'ясування загальної належності предмета до роду чи виду, і другий – як з'ясування специфічних особливостей цього предмета (в «реальній» філософії, це дві правомірні формально-логічні операції – віднесення до роду і з'ясування сутності).

Головним, так би мовити, методологічним чинником у теорії інтерпретації П. Рікер вважає феномен «пояснення» і викладає власну діалектику співвідношення розуміння та пояснення. Він гадає, «розуміння передує» поясненню через наближення до суб'єктивної задумки автора тексту, воно створюється опосередковано через предмет даного тексту, тобто світ складає зміст тексту». І друге, він обмежує пояснення статусом розуміння, (пояснити можна лише те, що стало зрозумілим).

Запропонована П. Рікером процедура цілком відповідає логіці тлумачення норм права і з'ясування їх змісту та роз'яснення. Тому перша частина його творчого доробку називається «герменевтика тексту», а друга «герменевтика соціальної дії». У першій частині П. Рікер береться встановити співвідношення між поняттями інтерпретації та розуміння. «Під розумінням як таким ми маємо на увазі мистецтво осягнення значення знаків, які передаються однією свідомістю і сприймаються іншими свідомостями через свої зовнішні вирази (жести, пози, звичайно, мова)» [15, с. 1], своєрідний синтез різних способів філософствування, що мали місце у минулому і застосовуються сьогодні.

Невипадково П. Рікер називає свою філософію «феноменологічною герменевтикою». Він послідовно проводить думку про взаємне підґрунтя феноменології та лінгвістичного аналізу, герменевтики й аналітичної філософії, і свої гносеологічні виміри формує на трьох рівнях: лінгвістичному (мовному), практичному та естетичному, бо, на його думку, людина (індивід) говорить, діє, страждає. Тому гносеологічна концепція П. Рікера продовжує лінію рефлексивної філософії, головною проблемою якої він вважає розуміння свого «Я» як суб'єкта операцій пізнання, воління, оцінки тощо.

Але філософську доктрину П. Рікера не можна вважати всеохопною, бо в її основі лежить концепція творчої ролі мови «у створенні відкритих дискурсивних ситуацій» [15, с. 476], так би мовити, субстрату всіх теоретичних побудов, що традиційно є характерним для герменевтичного способу мислення. Закликаючи мислителів повернутися до розуміння мови як «посередника» між мисленням та речами, він пропонує розглядати мову «як форму життя» і проводить розмежування між семантикою та семіотикою, які відповідають двом параметрам мови – знаку та висловлюванню (реченню, повідомленню, події).

У широкому розумінні це стосується будь-якого тексту як способу буття, зокрема і правового. Водночас слід враховувати насамперед не семіотичний (знаковий), а змістовий аспект тексту, який містить повідомлення, інформацію про ту чи іншу подію і дає можливість розкрити ту правову реальність, що міститься у тексті.

Другий гносеологічний вимір учення П. Рікера – це *визначення герменевтики як теорії інтерпретації тексту*. При цьому інтерпретацію він розуміє як діалектику пояснення та розуміння. Якщо у Г. Гадамера герменевтичне коло (щоб зрозуміти, треба спершу пояснити, а щоб пояснити, треба спершу зрозуміти) становить своєрідну замкнуту систему, то у П. Рікера ця замкнутість набуває відносності, а саме смислового чинника як діалектики розуміння і пояснення.

Розуміння П. Рікер трактує як здатність відтворювати в собі роботу зі структуризації тексту. А пояснення – як «операцію, невід'ємну від розуміння, яка полягає в проясненні тих кодів, що лежать в основі структуризації мови» [15, с. 488–489]. Такий підхід, на його думку, має бути застосованим не лише до тексту, а й до практики.

Загалом погоджуючись із такою логікою, дещо уточнимо: щоби зрозуміти щось, слід спершу уяснити його смисл, що важливо для розуміння, а зрозумівши, дати пояснення. Можливо, в цьому прихована логіка будь-якого практичного пізнання.

І невипадково П. Рікер розглядає взаємозв'язок соціальних наук крізь призму практики. «Насправді, – пише він, – якщо можливо у загальних словах визначити соціальні науки як науки про людину та суспільство, та, отже, віднести до цієї групи такі

різноманітні дисципліни, які розташовуються між лінгвістикою та соціологією, включаючи історичні та юридичні науки, то не буде неправомочним відносно цієї загальної тематики поширення її на сферу практики, яка забезпечує взаємодію між індивідуальними агентами і колективами, а також між тим, що ми називаємо комплексами, організаціями, інститутами, що створюють систему» [15, с. 10].

Так, інтерпретація, за П. Рікером, не є теоретичним феноменом, а таким, що передбачає практичну дію, першою характерною рисою якої є те, що «вона може бути прочитаною».

За аналогією, юридичне пізнання як інтерпретація розпочинається з дії, тобто ознайомлення зі світом знаків, текстом; друга дія – з'ясування того, що відображає текст як система символів. Інакше кажучи, спочатку відбувається формування уявлення про зміст тексту, а далі – розуміння тексту і його пояснення.

Водночас феномен пояснення П. Рікер трактує як дію, але дію розглядає не як окремий акт, а як синонім діяльності, практики. Звідси положення, що будь-яка дія включає визначення мети (проекту), суб'єкта, мотивів, обставин, перепон, пройденого шляху, суперництва, допомоги, сприятливого приводу, зручного випадку, прояв ініціативи, бажані, або небажані результати [15, с. 6].

У цій мережі П. Рікер виділяє «чотири полюси значень: перший – ідея проекту, тобто, бажання досягти певної цілі; другий – ідея мотиву, причини дій, третій – суб'єкт, спроможний реально здійснювати свою діяльність і навіть бути автором своїх учинків; і нарешті четвертий – категорія втручання, або ініціативи як сприяння реалізації проекту.

Ця логіка у тлумаченні норм права також важлива, оскільки дає змогу фактично поєднати текст правової норми як філологічну одиницю з практичною діяльністю, тобто із правозастосуванням. У П. Рікера це звучить як наближення поля тексту до поля практики [15, с. 8].

Отже, розпочавши зі семантики, П. Рікер зрештою дійшов до розуміння виключної важливості герменевтики як теоретичного і практичного методу пізнання та діяльності, що важливо у пізнанні правової реальності.

4.3. Герменевтика як спосіб юридичної інтерпретації

Одразу ж зазначимо, що при розгляді цього питання йтиметься також про філософську творчість П. Рікера як своєрідний унікальний випадок в історії філософії ХХ ст., фактичним учасником якого він і був, проживши майже все це століття (1913–2005). Звідси, звичайно, значна еволюція його філософських поглядів. Як і Г. Гадамер, він розпочав із критики раціоналізму і звернення до феноменологічного досвіду, підтримав ідеї епохи екзистенціалізму, персоналізму і знайшов своє покликання у герменевтиці. Тому його вчення отримало назву феноменологічної герменевтики, яка набула характеру не просто гносеологічної, а методологічної парадигми. Цим фактично завершується своєрідна тенденція пошуку методології протягом усього ХХ ст., її плюралізації, тобто досягнення об'єднання різних способів пізнання як інструменту цілісного сприйняття людини та світу.

У творчому доробку П. Рікера взаємодоповнюють одне одного феноменологія, герменевтика, екзистенціалізм, персоналізм, лінгвістичний аналіз, аналітична філософія і навіть прагматизм. А наприкінці свого життя цей дослідник навіть звернувся до критикованого раніше раціоналізму.

Як зазначалося, основу творчості П. Рікера становить концепція «наративності», згідно з якою людина знаходиться в центрі переплетіння трьох складових: мовної (текстуальної), практичної (дії) та естетичної (тобто, страждань). Ця концепція наративності важлива у методологічному відношенні для тлумачення правових явищ, де є текст норми дії суб'єкта на її виконання чи порушення і комплекс відповідних почуттів та переживань. Саме у своїй діалектичній єдності ці складові забезпечують розуміння, тлумачення смислу цієї норми. Фактично це стосується будь-якого феномену права, який може бути пізнаний з позицій цих складових.

Ба більше, один із ключових методів права – технікоюридичний – ніби втілює в собі ці складові, оскільки передбачає вивчення правових документів (тексту), з'ясування змісту тієї чи іншої правової норми (які способи поведінки вона регламентує), і передбачає відповідальність як комплекс переживань.

Як і всі герменевтики, П. Рікер вважає предметом аналізу людини її індивідуальний емоційно-рефлексивний досвід. Але, на відміну від інших дослідників, він виокремлює подвійну природу досвіду. Який, з одного боку, пов'язаний зі світом буття, з іншого – з активністю суб'єкта, його творчістю.

Важливо наголосити на тому, що правові документи втілюють у собі всю багатогранність досвіду і не можуть розглядатися відірвано від цього досвіду, тобто від буття. А оскільки саме право за походженням виникло в контексті досвіду, то це положення працює на користь концепції природного права. Звідси досвідна природа звичаїв, традицій тощо як джерел права не підлягає сумніву. Досвідна природа права не лише є свідченням його минулого, а й відтворенням сьогодення і визначенням руху в майбутнє. Адже і сучасний досвід як показник юридичної практики продовжує впливати на розвиток системи права, зумовлюючи практичну потребу регулювання суспільних відносин. Так, досвідний характер права є однією з його внутрішньо притаманних закономірностей, що забезпечує практично-прагматичну функцію права.

Це співзвучне з «регресивно-прогресивним методом» П. Рікера, сутність якого полягає в діалектично осмислюваному явищі, єдності трьох часових вимірів: минулого, сьогодення і майбутнього. У сучасному праві цей метод застосовується як метод історизму, який характерний не лише зверненням у минуле, а й тим, що показує, чому сучасне знання є саме таким, а не іншим, що дає змогу пояснити логіку ґенези права.

Апелюючи до психоаналізу, П. Рікер значну увагу приділяє категорії несвідомого, але не вважає несвідоме чимось принципово недоступним свідомості. Він є прихильником теорії «волюнтативності», згідно з якою реальність відкривається суб'єкту не в споглядані й осмисленні, а в акті волі (здатності до діяльності), що виступає одним із головних положень його концепції. Він ототожнює волю, власне, з поняттям людського досвіду. Вольовий акт – початковий акт свідомості та людини взагалі.

П. Рікер ставить питання про підняття несвідомого до рівня свідомого за допомогою акта волі. Це важливо для тлумачення правових дій, змісту правових документів, оскільки право за своїм походженням має вольову природу. До того ж регулятивна функція права стосується вольових відносин, саме вольовий чинник вплете-

ний у правову реальність. Отже, регулятивна функція права постає в єдності з вольовим чинником і лише в цій діалектичній єдності, вважаємо, може бути об'єктивно досліджена.

Значне місце у феноменологічній герменевтиці П. Рікера посідає феномен інтерпретації. Її методологія подається як єдність різних методологічних підходів – феноменології, психоаналізу, діалектики (гегелівського аналізу) та інших – і його рекомендацій інтерпретатору як оволодіти цими способами розуміння і опису досліджуваної проблеми.

Такий підхід найдоцільніше було б застосувати до вивчення, скажімо, закономірностей сучасної правової реальності, де, крім догматичного підходу, який був і залишається одним із ключових, варто застосовувати окремі, можливо, дещо модерні підходи, наприклад, у контексті концепції природного права використовувати екзистенційну інтерпретацію походження права як волі до самоіснування тощо.

Однак, попри всі ці новації та реформації, П. Рікер залишається вірним головній стратегічній традиції герменевтики – мовній, пов'язаній із теорією значень (тобто, слів і знаків), яку він називає «осьовною позицією сучасної феноменології», віддаючи в ній перевагу теорії та мистецтву інтерпретації. Хоча ці виділені ним методології, навіть зовні протилежні щодо феноменології.

Він іде далі, на такий «крамольний» шлях, як діалектика взаємодії між філософсько-герменевтичним і науковим підходом в осягненні людини. «Розуміння без пояснення сліпе, а пояснення (науковий підхід. – *Авт.*) без розуміння (герменевтика. – *Авт.*) порожнє», тому «чим більше пояснено, тим краще розказано». Тобто інтерпретатор, як він уважає, повинен бути не лише вченим, фахівцем, а й таким, що володіє мистецтвом «оповіді», та навіть застосовувати заразом метафоричні вирази для ліпшого розуміння смислу. Для П. Рікера однією з головних проблем герменевтики стає питання про людину, як суб'єкта інтерпретації і про тлумачення як «переважний спосіб включення індивіда в цілісний контекст культури».

Водночас П. Рікер приділяє значну увагу, власне, суб'єкту інтерпретації, наділяє його рисами, що виходять за межі герменевтики. При засвоєнні різних методологічних підходів і синтезуванні їх у єдиний метод, до чого, як гадає П. Рікер, має прагнути інтер-

претатор, який по суті є творцем нового, що орієнтує людину на вирішення складних проблем сучасності – взаємодії і взаєморозуміння людей при їх спілкуванні у спільному бутті. Так, дослідник ставить високі професійні вимоги до інтерпретатора як прибічника герменевтики і водночас людини, яка діє у контексті політики, моралі, культури.

Із урахуванням усього викладеного можна вивести *алгоритм методології та логіки герменевтичного правового дослідження*, що може включати наступну послідовність. Це, насамперед, здійснити, так би мовити, акт редукції – своєрідне очищення свідомості від несуттєвого, другорядного, випадкового – і зосередження пізнавальних зусиль на основному, що притаманне досліджуваному об'єкту чи предмету.

Наприклад, зупинимося на одному з основних елементів права – законності «як фундаментальній категорії юридичної науки і практики» [10, с. 206]. В цьому разі очищення (редукція) означає відволікання від загально-соціальних, психологічних, моральних аспектів законності та зосередження свідомості на її суто правовому змісті. У цьому плані поняття закону та законності етимологічно споріднені, що відповідає лінгвістичному герменевтичному підходу. Водночас термін «законність» на відміну від терміну «закон» є узагальненим поняттям, а звідси, й більш багатогранним, багатим у всіх його опосередкуваннях і зв'язках. Тому законність справді фундаментальна категорія, але не лише юридичної науки і практики, а як конструкція, що є в основі всього сущого, реального. Адже об'єктивність реальності полягає в тому, що вона є сукупністю всіх її зв'язків, складових, опосередкувань, що взаємодіють між собою шляхом взаємопереходів. Отже, саме законність уособлює в собі життєвість права. Що не ідентичне до розуміння законності представниками школи позитивного права, які, як відомо, ототожнюють право і закон. Насправді, законність як атрибут буття сформувалося набагато раніше, ніж виникло поняття закону. Так, законність існує не тому, що є закон чи беззаконня, а тому, що принцип законності об'єктивно ґрунтується на правовому бутті. Тому навряд чи безумовно можна прийняти твердження М. Кельмана та О. Мурашина, що феномен законності є похідним від категорії закону [10, с. 206]. Поготів, що закони, через їх специфіку, виникають і відмирають, а парадигма законності є вічною характеристикою правового буття.

Другий аспект розгляду законності – у її змістовності, тобто як функції, дії, діяльності (за П. Рікером). Ця дієва складова дослідження, яка лежить в основі вимоги беззастережного дотримання законності – доказ доцільності та практичної цінності явища законності взагалі. На цій практичній цінності наголошують М. Кельман і О. Мурашин в її юридичній суті, як обов'язковості виконання у тривимірній функціональній ролі: по-перше, як принципу здійснення влади; по-друге, як режиму суспільного життя; по-третє, як системи вимог, що висувають до особи [10, с. 206]. Ґрунтуючись на цьому, вони роблять висновок, що «законність – це суспільно-політичний режим точного і неупередженого здійснення законів та інших нормативних актів» [10, с. 213]. Ми вважаємо, вони дещо звужено розуміють законність, зводять її до режиму, що знову ж таки стосується більше феномену закону, а не законності. Очевидно, законність – це спосіб, своєрідна технологія, алгоритм реалізації права, якщо порівнювати її з поняттям закону. Висновок з цієї полеміки один – не закон має встановлювати правила поведінки, тобто підводити поведінку під чинне законодавство, а навпаки, закон має регулювати ті відносини, які сформувалися і потребують відповідної регламентації.

Отже, ми зробили не лише перший герменевтичний крок – редукції, а й другий – розкрили змістові складові та природу феномену законності. Наступний крок – практичні дії з реалізації законності у відповідних принципах, у конкретних вимогах та гарантіях їх здійснення, що сьогодні доволі повно розкривається у юридичній літературі і ми не будемо на цьому зосереджуватися.

Для герменевтичного аналізу цікавим є також феномен юридичної відповідальності, який виступає предметом доволі широкого кола досліджень. Так, у підручнику М. Кельмана та О. Мурашина назва аналогічного розділу відповідає процедурі герменевтичного дослідження: «Юридична відповідальність, її природа, суть, поняття та види» [10, с. 190].

Однак одразу ж дозволимо собі не погодитися з авторським визначенням природи відповідальності, що, на їх думку, виникає «як засіб забезпечення правомірної поведінки і боротьби з правопорушеннями» [10, с. 190].

На наш погляд, феномен юридичної відповідальності виникає як складова ширшого родового людського явища – відпові-

дальності, у цьому разі – соціальної відповідальності, про що справедливо зазначають згадувані автори [10, с. 190]. Це збігається з міркуваннями Гуссерля, Гайдеггера, Хабермаса, Ясперса: відповідальність перед іншим і перед самим собою (самовідповідальність).

Природу цієї соціальної відповідальності автори розкривають, вважаємо, правильнно, пов'язуючи її з категорією необхідності: «Суть соціальної відповідальності полягає в обов'язку особи підпорядковувати свою поведінку суспільній необхідності» [10, с. 191].

Єдине, з чим не можна погодитися, це з терміном «підпорядкування». Про підпорядкування йдеться лише тоді, коли діє «сліпа» необхідність, але коли вона усвідомлена і стає «феноменом свободи», то має йтися радше про узгодження, своєрідну гармонізацію інтересів і дій. У такому разі відповідальність не зводиться лише до обов'язку як зовнішньої необхідності, а виступає внутрішньою потребою належної поведінки.

Із урахуванням цього, навряд чи можна погодитися з визначенням авторами поняття юридичної відповідальності яка, як зауважують вони з посиланням на Л. Явича, «становить собою особливий зв'язок, особливі взаємини громадян з державою. Точніше, це регламентований правом зв'язок фізичної особи (громадянина, іноземця, особи без громадянства) державою» [10, с. 191].

Ми гадаємо, це позитивістське визначення, яке відповідає більше терміну «відповідальності за законом». Що ж стосується юридичної відповідальності, то це обов'язок і потреба людини в поведінці, що відповідає належній правовій регламентації. У цьому ж підручнику з посиланням на юридичну літературу вживається термін «негативна» (ретроспективна) відповідальність, на відміну від перспективної, тобто «позитивної» [10, с. 191]. У нашому розумінні негативна відповідальність – це безвідповідальність, що не має відношення до правомірної поведінки і навряд чи в теорії права цей термін необхідний. З огляду на це вкотре наголосимо, що для настання юридичної відповідальності не обов'язкова наявність складу правопорушення, як вказують автори підручника. Ця відповідальність є насамперед атрибутом законослухняності, а не лише правопорушення.

Одне з головних місць у юридичному аналізі відводиться інтерпретації юридичних норм. Герменевтичний підхід до пізнання норми права передбачає з'ясування її сутнісно-змістовних особливостей. Загалом поняття норми права в родовій належності й у видовій визначеності відоме: «Це правило поведінки, встановлене або санкціоноване державою», як зазначають М. Кельман та О. Мурашин і доповнюють, що це «елементарна частина права, яка відноситься до нього як частина до цілого. Було доведено, що норма права – це і не форма, і не зміст права в цілому, а саме його частина. Вона володіє змістом і формою і в системотворчих процесах з іншими нормами складає зміст права в цілому» [10, с. 42]. Відзначимо деяку алогічність визначення (це частина цілого і водночас «складає зміст права»). Така кваліфікація авторами норми права у межах співвідношення частини і цілого не дає повного про неї уявлення, оскільки ці категорії не діалектичні, бо частина не завжди дає уявлення про ціле. Наприклад, трудове право є частиною системи права, але уявлення про всю правову систему не дає.

Інша річ, якщо розглядатимемо феномен норми права в межах категорій загального й одиничного, в такому разі норма є своєрідною серцевиною існування права, яка уособлює в собі його зміст. Тобто норма є способом існування права. Інакше, аніж як через нормативність, право не існує і не діє. Якщо цей атрибут втрачається, право також перестає існувати.

На наш погляд, частина і ціле пізнавальні категорії, але не всевідтворювальні, тому їх не доцільно абсолютизувати у вивченні суспільних, зокрема правових явищ і процесів. Скажімо, суспільство як ціле і злочинна група як частина: ніяк не можна сказати, що злочинна группа визначає тип суспільства, хоча вона є його частиною. У цьому контексті абсолютно ефективно працюють категорії загального й одиничного.

Наступний герменевтичний крок, який треба зробити, це з'ясувати для себе чи пояснити іншим належність конкретної норми чи закону до відповідної галузі права, у сфері якої вони регулюють суспільні відносини. Це досвідні елементи: наприклад, досвід сімейного життя спонукав до появи документа, який би регулював майнові відносини у шлюбі – шлюбного контракту, якого раніше не було.

Далі важливо з'ясувати те, наскільки ефективно та чи інша норма (закон) регулює певну сферу суспільних відносин. Тут може бути застосована така логіка дій:

1. З'ясування змісту норми із застосуванням методики «герменевтичного кола» – від конкретного до загального і навпаки. Недотримання цього правила, з одного боку, може призвести до спрощеного уявлення про досліджувану проблему, а з іншого – до абстрактно-розмитого її розуміння;

2. Збір і обробка статистичних даних щодо кількісних і якісних параметрів дії норми. В цьому разі застосовуємо раціональний метод, у широкому розумінні це фактично прагматичний підхід;

3. Здійснення порівняльного аналізу дії норми в історії і сучасності. За П. Рікером, це регресивно-прогресивний метод. Важливо, що цей метод дає змогу з'ясувати, які історичні та сучасні процеси зумовили формування певної норми права саме в такому вигляді. Водночас ми залучаємо до аналізу детермінаційний підхід, тобто розкриваємо причинно-наслідкові зв'язки норми: якими об'єктивними чинниками вона викликана і як впливає на подальше функціонування суспільних відносин;

4. Вивчення тієї суспільної сфери, яку регулює дана норма: наскільки, скажімо, поліпшився чи, навпаки, погіршився стан соціальної стабільності цієї сфери. Тут повною мірою працює діалектика суперечностей між бажаним і реальним досягненням.

Наприклад, посилення кримінальної відповідальності (останні зміни до КК України 2011 р.) за діяння у сфері незаконного обігу наркотичних засобів мало на меті активізувати протидію саме незаконному обігу наркотиків, сконцентрувати зусилля правоохоронних органів на організаторах наркобізнесу, а відтак, зменшити їх незаконну пропозицію. Реально ж це призвело до зростання соціальної напруженості у суспільстві, збільшення кількості осіб, що відбувають покарання, зростання серед них захворюваності на ВІЛ-СНІД та інші соціально небезпечні захворювання. Ці заходи не вплинули позитивно ні на зменшення незаконного попиту на наркотики, ні на скорочення їх пропозиції.

У цьому разі застосовується ще й спеціально-юридичний метод – метод кримінологічного аналізу, який розкриває загальну картину злочинності у даній сфері;

5. Останній крок – пропозиції щодо вдосконалення норми, її оновлення, чи відміни як такої, що втратила потребу/можливість у застосуванні. Саме тут найефективнішим є використання герменевтичних вимог до суб'єкта інтерпретації, адже від його досвіду, мистецтва тлумачення залежить ефективність подальшого регулювання даної сфери.

Ці процедури загалом забезпечують можливість здійснити цілісне, комплексне герменевтичне дослідження у сфері права.

4.4. Методологічні засади діалектики та прагматизму в процесі тлумачення норм права

Процес тлумачення має доволі багату історію: скільки існує законодавство та правові норми, стільки в історії людства існує і феномен тлумачення. Цінність герменевтичного підходу в тлумаченні правових норм полягає в тому, що він не суперечить іншим методологічним парадигмам, а значною мірою акумулює їх окремі переваги. Це дає можливість синтезувати методологічні зусилля в єдину, зовні різнопланову, а по суті, цілісну систему способів пізнання змісту правової норми, що підпорядковуються законам логіки. Як відзначає Ю. Тодика, «процес тлумачення правових норм повинен здійснюватися за правилами логіки. Якщо виходити з постулату, що основними цінностями правового життя є визначеність права і стабільність законності, то у правотлумачній діяльності неодмінно слід додержувати вимог логіки» [18, с. 122].

Закономірно, йдеться і про формальну логіку, і діалектику, зокрема співвідношення загального й одиничного у правовій нормі. Це можна розглядати як початковий етап тлумачення, оскільки лише в межах цих характеристик загального та одиничного можливе існування правобуття як форми правової реальності.

Особливістю конкретної правової норми є те, що вона уособлює узагальнене, тобто абстраговане від одиничного, і водночас втілює це одиничне (окреме явище, факт, подію) як загально необхідне.

Саме діалектика загального й одиничного є першою передумовою того, що ми називаємо тлумаченням. Ще раз наголосимо, будь-яка правова норма існує передусім як загальне, що відображає сукупність конкретних випадків, але вона неодмінно містить у собі також конкретне, одиничне. Тобто без одиничного норма як загальне не може існувати. Але особливість одиничного (тобто окремого факту, події) в тому, що воно розчинене в загальному настільки, що цю одиничність треба виявляти. На наш погляд, у цьому й полягає смисл тлумачення: в кожній нормі як загальному вміти побачити одиничне, зіставити його з іншими одиничними і тим самим ствердити одиничне як загальне. Отже, збіг одиничного і загального буде доказом того, що дана подія чи факт належить саме до юрисдикції цієї норми.

Вважаємо, що в цьому й полягає перша гносеологічна необхідність тлумачення. Такий підхід виконує і методологічну функцію, оскільки озброює дослідника системою методів тлумачення.

Сьогодні одним із найпоширеніших методологічних підходів тлумачення виступає герменевтика – мистецтво тлумачення і розуміння, що має багатовікову традицію у світовій культурі. Її ефективність як методу тлумачення правових норм пояснюється тим, що вона уособлює не лише відкриття істини, а й можливість багатства її варіантів, тобто множинність інтерпретації. І якщо говорити про тексти правових норм (як і будь-які тексти), то при такому підході можливість пізнання їх реального змісту стає найбільш раціональною. Особливість герменевтики в тому, що попри свою невичерпність вона дає можливість встановити певні межі інтерпретації, зумовлені межами дії норми як тексту.

Саме тому цілковита більшість авторів, які зазначають про тлумачення норм права, апелюють до герменевтики. Однак законодавство загалом і окрема норма права є настільки багатими за своїм змістом, що одним, навіть найбільш ефективним способом пізнання обмежитися не можна, навіть якщо здійснити своєрідну «розгерметизацію» істини.

Річ у тім, що одиничне, як і загально необхідне, також невичерпне за своєю природою і розвивається не лише за загальними, як ми констатували, а й за власними законами, які можуть бути відмінні від загального. Так, норми, скажімо, кримінального, адміністративного чи цивільного права функціонують і розвиваються

за своїми закономірностями, і герменевтика може тлумачити лише мовну складову норми, а її юридичний зміст може залишитися поза межами аналізу. Тобто для кожної галузі юриспруденції потрібні, так би мовити, не лише загальні, а й власні методи аналізу, які глибше відображатимуть їх об'єктивну природу і виходитимуть за межі герменевтики. Це – методи спеціально-юридичні. Водночас укотре наголосимо, що герменевтика як метод не може бути «панацеєю» тлумачення правової норми, «її царство – семантичний простір мови», як зауважує Т. Возняк [9]. Отже, це один зі способів виразу формальної сторони норми, а не її правового змісту.

Методологічний арсенал тлумачення правових норм неодмінно має включати в себе діалектику, її категорії (змісту і форми, необхідності й випадковості, можливості й дійсності та ін.). Фактично тлумачення правових норм із позицій цих діалектичних категорій становлять об'єктивну картину дії норми в реальності. Цим також пояснюється необхідність тлумачення як способу об'єктивації норми.

Тобто, якщо перший етап тлумачення брав на допомогу діалектику загального й одиничного, то наступний етап, закономірно, впроваджує так зване «герменевтичне коло», підключаючи до процесу тлумачення змістовний аспект норми. В даному випадку працює діалектика змісту та форми. Якщо, наприклад, йдеться про правопорушення, його склад, ознаки, то це змістовний аспект тлумачення, формою ж виступає спосіб протиправної поведінки. Інакше кажучи, відбувається розкриття смислу норми в її поведінковій суті. Тобто попереднє уявлення про правопорушення переростає в переконання його дійсності. Як бачимо, сам спосіб тлумачення є герменевтичний, а зміст залишається діалектичним.

У цьому разі своєрідним третім етапом тлумачення є співвідношення діалектичних категорій необхідності та дійсності. Необхідність тут проявляється, скажімо, у правопорушенні, через призму співвідношення категорій можливості та дійсності, що важливо для визначення кваліфікації діяння, оцінки ступеня його соціальної небезпечності.

Усе зазначене відображає авторську позицію через призму не лише реальності самого процесу тлумачення, а й його гносеологічно-методологічної необхідності. Це викликано тим, що в спеціальній літературі дане питання майже не досліджене. Здебільшо-

го науковці основну потребу тлумачення зводять до двох груп причин: загально-соціальних та спеціально-юридичних. Так, Д. Михайлович, зокрема, зауважує: «загально-соціальні причини … можна класифікувати на: а) політико-правові; б) комунікативно-інформаційні; в) просвітницько-дидактичні; г) науково-історичні; д) національно-мовні; є) асиміляційно-мовні. Спеціально-юридичні причини: а) особистісно-правові; б) ті, що випливають з правових форм діяльності держави; в) власне лінгвістичні; г) техніко-юридичні; д) темпоральні; є) викликані недосконалістю законодавства» [12, с. 12].

Водночас, розглядаючи політико-правові причини, Д. Михайлович апелює до того, що норми права «досить часто є результатом узгодження інтересів множинності індивідів і соціальних груп, примирення різних ідеологій і теорій» [12, с. 13]. Насправді це відома концепція «конвенціоналізму», згідно з якою люди просто домовляються між собою, щоб дотримуватися певних норм, законів. Проблема застосування цієї концепції в тому, що вона претендує на статус абсолютної істини: істинне лише те, що є результатом домовленості. Але ж ця домовленість може бути і хибною, і протиправною. В цьому головна вада конвенціоналізму, тому в тлумаченні він не повинен бути основним методологічним орієнтиром. Очевидно, така класифікація є відносно повною і має право на існування.

Водночас зазначимо, що термін «причини» в контексті процесу тлумачення є не зовсім вдалим, можливо, доцільно його замінити більш вагомим підходом типу «необхідності» тлумачення, що важливо для розуміння суті, цілей, завдань цього феномену.

Отже, з огляду на лексико-семантичне спрямування герменевтичного підходу у тлумаченні правових норм цілком очевидна потреба доповнення цього підходу тими методами, які дають можливість на більш раціональному, практичному рівнях дослідити зміст правової норми. Такий підхід є характерним для методології прагматизму, до якої звертаються прибічники позитивістської природи права, що не виключає можливості використання окремих складових цього підходу з урахуванням наведених застережень.

Перше, що слід враховувати, це діяльнісна природа прагматичного методу, коли пізнання розуміють як активне практичне втручання у дійсність, а не її дзеркальне відображення. Інакше

кажучи, – пізнання в дії (з грец. *прагма* – дія). Так, одна з перших вимог прагматичного підходу, це розглядати норму права в контексті її практичності, як вона діє реально, наскільки повно регулює відносини в певному конкретному випадку. Заразом визначається спроможність тієї норми ефективно діяти, тобто відповідати своєму призначенню. Тож перша ознака прагматизму – це вузький практицизм, який концентрується у співвідношенні «дія – вчинок».

Цей практичний характер прагматизму відображає діяльнісний зміст пізнання, водночас не просто відображає дійсність, а є актом творення нового знання. Звідси можна зробити висновок, що тлумачення, скажімо, права інтелектуальної власності, найбільш доцільно здійснювати за допомогою функціонально-діяльнісного, суто практичного підходу. Зрозуміло, що йдеться про необхідність змістовного аналізу, не сутнісного, не есенційного, а функціонального, тобто рольового.

Як відомо, зміст розглядається як сукупність певних елементів з акцентом на функції, які вони виконують. Наприклад, закон включає конкретні норми – це структура, форма. А те, які функції виконують ці норми (кожна з них) – це зміст. При аналізі конкретної норми зміст не можна відривати від контексту всього закону, що й забезпечує цілісність тлумачення.

Другий аспект змісту – визначення способу поведінки, яка регулюється тією чи іншою нормою, і оцінка цієї поведінки, наскільки вона відповідає чи не відповідає тому, що передбачає норма. Наприклад, коли йдеться про наслідування авторського права, треба з'ясувати правомірність цього наслідування, адже саме у таких випадках здебільшого виникають майнові колізії.

Наступна особливість прагматичного методу – це орієнтація на успішність, корисність результату дії. Тобто істинність розкривається через корисність. Що стосується тлумачення норми права, то ця особливість визначає, наскільки зміст норми права відповідає меті норми, її призначенню. Інакше кажучи, наскільки вона задовольняє ту чи іншу людську потребу.

Ще один важливий аспект прагматичного підходу пов'язаний із творчістю, активністю суб'єкта пізнання. За Гегелем, свідомість не лише відображає світ, а й творить його. Прагматизм явно запозичив цей підхід, але надав йому дещо нового звучання. Тобто пізнання не є пасивним актом, а активним втручанням у дій-

сність із передбачення можливого напряму подальшого розвитку цієї дійсності.

Отже, тлумачення норм права не можна розглядати лише як копіювання змісту норми. Важливо не просто відтворити те, що в ній є, а побачити в цьому змісті те, що забезпечить цій нормі право на подальше існування і реалізацію. Водночас інтерпретатор виконує творчу функцію удосконалення законодавства. Орієнтація на практичну корисність знання, яка задовольняє інтереси суб'єкта пізнання (тобто, тлумачення правових норм), означає визначення їх цінності, необхідності для суспільства загалом і потреби регулювання тих чи інших правовідносин зокрема.

При такому підході досягнуте істинне знання має бути досконалим, доцільним і знову ж таки корисним. Звідси висновок, що знання (поняття, ідеї, теорії) виступає засобом пізнання, за допомогою якого формуються уявлення про реальність. Тобто правові норми слід оцінювати насамперед з позиції їх досконалості, адекватності відображення реальних правовідносин. Адже прагматизм – це такий різновид позитивістської філософії, який є важливим для розуміння природи позитивного права. В ньому, на відміну від природного права, міститься важлива складова доцільності, гармонії, єдності форми та змісту, що й забезпечує його діяльнісний характер.

Наступна особливість прагматичного підходу у тлумаченні полягає в тому, що він звертається до невичерпних можливостей суб'єкта тлумачення – інтерпретатора, в цьому разі на перше місце виходить компетентність, професійність інтерпретатора. Одразу ж зауважимо, що цей метод у правотлумаченні має обмежене застосування. Він не орієнтований на недоліки норми, її можливу недосконалість, яка потребує поліпшення.

Негативом виступає і надмірна суб'єктивація процесу тлумачення, який зводиться до комплексу переживань, особистого психологічного переконання в правильності свого бачення змісту норми, коли діяльність мислення зводиться до підбору власних засобів і способів найбільш успішного вирішення проблемної ситуації для перетворення її у вирішену ситуацію. Ця абсолютизація суб'єктивності оцінки результатів осмислення змісту норми може призвести до помилок у тлумаченні.

Водночас прагматизація тлумачення – це раціоналізоване сприйняття правової норми, тобто абсолютизація окремого, одини-

чного, яке може не збігатися зі змістом норми як узагальненого і знову привести до суб'єктивізму. Практика, на яку орієнтує прагматизм, має динамічний характер, знаходиться у постійних змінах, і в тлумаченні ці зміни не завжди можна врахувати. Звідси – акт тлумачення не завжди буде об'єктивним. Для прагматизму залишається загроза повернутися до «вульгарного» матеріалізму, особливо тоді, коли він апелює до вузького практицизму.

І ще одне зауваження стосовно активності суб'єкта тлумачення: чи можна покладатися лише на критерій успішності? Адже важливим резервом прогресу є і поразки, і прорахунки, і загальна незадоволеність станом речей як запоруки їх подальшого вдосконалення. З погляду філософії права, норми права як загальне завжди необхідні, суттєві, доцільні, натомість окреме чи одиничне в одних випадках може бути доцільним і необхідним, а в інших – випадковим, не продиктованим необхідністю, що прагматичний підхід не дає можливості виявити.

Феномен методології тлумачення правових норм не має зводитися до однобічно обмеженого, моністичного підходу в розумінні смислу правових норм. Навпаки, він має уособлювати все багатство різноманітних способів, методів, прийомів і принципів пізнання, настільки невичерпних, як і сама дійсність або ж правова реальність зокрема.

Завершуючи виклад матеріалу за темою, варто зазначити декілька висновків. Насамперед, що герменевтика – це дійсно феноменологічний метод, який, на відміну від раціоналістичного підходу, дає можливість безпосередньо осягнути правові явища (як індивідуальний і колективний досвід), включити весь комплекс переживань, емоцій, почуттів у з'ясування смислу цього явища. Тобто доповнює процес вивчення індивідуальним, рефлексивно-емоційним досвідом, не звертаючись і не зводячи його ні до матеріалізму, ні до ідеалізму, що виводить герменевтику в самостійний методологічний чинник.

Другий висновок, що герменевтика слугує юриспруденції, філософії права і всім дослідникам правових явищ як такий методологічний чинник, який, за П. Рікером, є буттєво-досвідним феноменом і виступає методологією природного права.

Третій момент – важливість і незамінність «герменевтичного кола» як інструмента герменевтики, що фактично є універсальним способом осягнення сутності правової реальності.

Список використаних джерел

1. Бернюков А. М. Юридична герменевтика як методологія здійснення правосуддя (філософсько-теоретичний аналіз): дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.12 «Філософія права». Львів, 2008. 198 с.
2. Власов Ю. Л. Проблеми тлумачення норм права: монографія. К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001. 160 с.
3. Возняк Т. С. Тексти та переклади: семантичний простір мови. Одвічні питання. Мартін Гайдеггер. Ганс Георг Гадамер. Габріель Марсель. Х.: Фоліо, 1998. 666 с.
4. Гадамер Г.-Г. Герменевтика і поетика. К.: Юніверс, 2001. 282 с.
5. Гадамер Г. Г. Істина і метод. Т. 1: Основи філософської герменевтики. К.: Юніверс, 2000. 464 с.
6. Дудаш Т. Деякі герменевтичні поняття у теоретичній та практичній юриспруденції. Теорія держави і права. URL: http://vuzlib.com/content/category/105/105/112/
7. Дудаш Т. І. Праворозуміння: герменевтичне дослідження: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня кандидата юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». Львів, 2008. 18 с.
8. Дудаш Т. Праворозуміння крізь призму герменевтики. Львів: Край, 2010. 248 с.
9. Дудченко В. В., Аракелян М. Р., Завальнюк В. В. Герменевтика права: розвиток юриспруденції: навч. посібник. К.: Фенікс, 2014. 184 с.
10. Кельман М. С., Мурашин О. Г. Загальна теорія держави і права. К.: Кондор, 2006. 477 с.
11. Мережко А. Юридическая семиотика и юридическая герменевтика. *Государственная практика*. Газета українських юристів: URL: http://www.pravo.ua/article.php?id=10001433
12. Михайлович Д. М. Толкование закона: монография. Х.: ХНУВС, 2004. 198 с.
13. Настасяк І. Ю. Тлумачення правових норм: навч. посібник. Львів: ЛьвДУВС, 2009. 336 с.
14. Рікер П. Герменевтика. Етика. Политика. М.: Академия, 1995. 160 с.
15. Рикер П. Конфликт интерпретаций. Очерк о герменевтике. М.: КАНОН-Пресс-Ц; Кучково поле, 2002. 624 с.
16. Овчинников А. Правовое мышление в правоприменительном процессе: опыт герменевтической методологии. *Философия права*. 2003. № 2 (8). С. 75–83.
17. Ротань В. Г., Самсін І. Л., Ярема А. Г. та ін. Новітнє вчення про тлумачення правових актів: навч. посібник; відп. ред. В. Г. Ротань. Х.: Право, 2013. 752 с.
18. Тодика Ю. Н. Толкование Конституции и законов Украины: монография. Х.: Факт, 2003. 328 с.

Тема 5

ПРИРОДНО-ПРАВОВА МЕТОДОЛОГІЧНА ПАРАДИГМА У ТЕОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Мета: *з'ясувати методологічну парадигму теорії держави та права і її гносеологічну роль щодо права загалом.*

Інформаційний обсяг. Співвідношення теорії держави та права з філософією права і галузевими юридичними науками. Формально-логічна і діалектична методології теорії права. Право як міра свободи. Онтологічно-гносеологічний аспекти теорії держави та права.

Теми рефератів, доповідей, повідомлень:

1. Правова реальність як єдність природного і позитивного походження права.
2. Сутність та механізм впливу теорії права на галузеві юридичні дисципліни.
3. Перехід від звичаєвого до писемного права і діалектика якісних змін у праві.
4. Формально-логічна методологія теорії права.
5. Діалектична методологія теорії права.
6. Онтологічно-гносеологічна парадигма теорії права.
7. Походження права як волі до самоіснування: аргументи «за» і «проти».
8. Методологічне співвідношення філософії та теорії права.
9. Українська національна правова ідеологія: історія і сучасність.
10. Категорії сущого і належного у методології права.

Постановка проблеми. Питання методології теорії держави та права як самостійна проблема, зауважимо, не розглядалась ще в українській науковій літературі. Очевидно, вона ототожнювалася з методологією права, що певною мірою закономірно, бо теоретичний чинник так чи інакше виконує регулятивну функцію щодо права взагалі.

Водночас треба зауважити, що, оскільки теорія держави та права давно конституювалась як наука і навчальна дисципліна, вона керується певною методологічною парадигмою, яка власне і визначає її як теорію зі своїми особливими закономірностями. Тому постановка питання про методологію теорії держави та права (як, скажімо, і про методологію кримінального чи цивільного права) закономірна; звичайно, вона має свої особливості, але заразом спрямована на вивчення державно-правових явищ взагалі.

Теорія держави та права, як і будь-яка інша теорія, керується більш загальним методологічним чинником, аніж галузеві юридичні науки, своєрідною метатеорією. В нашому випадку такою метатеорією виступає діалектика як найбільш загальна теорія пізнання та діяльності.

Акцентувати треба на тому, як ці загальні діалектичні підходи (описані у темі 3) працюють у специфічній сфері теорії держави та права. Оскільки теорія держави і права виступає методологічним орієнтиром щодо цих об'єктів загалом, то доцільно детальніше зупинитися на співвідношенні теоретичного та методологічного чинників юриспруденції.

Однозначно, сутності в них різні. Сутністю методології є її регулятивність, тобто спроможність регламентувати той чи інший різновид пізнання та діяльності. Сутність же теорії становить знаннєвий (когнітивний) аспект, це найбільш зріла форма достовірного знання, що є системою взаємопов'язаних тверджень і доказів, а також містить методи, пояснення та прогнози щодо даної предметної сфери [20, с. 205].

Тобто сутність теорії держави та права в тому, що вона є найбільш зрілим узагальненим знанням про державно-правові феномени, а також способи їх пізнання, функціонування та розвитку (теорія завжди має методологічне навантаження). Методологія є також знанням теоретичним (учення про метод), але зумовленим практичною спрямованістю її призначення (методологія – це

сукупність практичних способів пізнання та діяльності на стратегічному рівні).

Основну розбіжність можна спрощено подати так: методологією керуються чи послуговуються, теорію вивчають і засвоюють.

Ми вважаємо, найбільш повно відтворює цю особливість філософія права, яка, природно, є методологічним чинником теорії держави та права. З огляду на це розпочнемо розгляд методологічної парадигми теорії держави та права через призму філософської діалектики, концентрованим втіленням якої є філософія права.

У підручниках та посібниках з теорії держави та права тією чи іншою мірою розглядається питання методології цієї науки та навчальної дисципліни. Зокрема, у О. Скакун методологія цієї дисципліни визначається як філософська діалектика (матеріалістична та ідеалістична) [20, с. 15]. З цим визначенням навряд чи можна погодитися, по-перше, тому що термін «філософська діалектика» як такий у філософському і правовому лексиконах не вживається, користуються терміном «діалектика» (за Гегелем – «рушійна душа» всякого пізнання); по-друге, поділ діалектики на матеріалістичну та ідеалістичну – рудимент застарілих підходів, зараз її здебільшого трактують як методологію, теорію і логіку пізнання та діяльності.

Очевидно, саме з огляду на це М. Цвік та О. Петришин вказують на необхідність плюралістичної методології, основу якої становить діалектичний метод [5, с. 27]. Але в їх трактуванні цей метод виступає як зовнішній, суто філософський чинник, привнесений у державно-правову сферу.

Підтримуючи ідею плюралістичного підходу до методології теорії держави та права, В. Кириченко та О. Куракін пропонують включити в цей арсенал і метафізику [7, с. 21–22]. Автори мають на увазі формальну логіку, з чим, очевидно, слід погодитися, оскільки понятійний апарат теорії держави та права справді формується зі застосуванням формально-логічних операцій.

Автори ще одного підручника з теорії держави і права О. Зайчук і Н. Онищенко справедливо наполягають на діалектиці як всезагальній методологічній парадигмі дослідження державно-правових явищ і аргументовано обґрунтовують цю необхідність [4, с. 19]. Однак вони є і надалі прихильниками однобічного розгляду діалектики лише як матеріалістичного феномену.

Слід відзначити своєрідність розуміння методології держави та права у підручнику М. Кельмана та О. Мурашина, де не вживається термін «методологія», однак функціонально автори пропонують: «В інтересах юридичної науки і практики слід віддавати перевагу плюралістичним підходам до розуміння права» [6, с. 15], хоча і не розшифровують, про яку множинність (плюралізм) йдеться.

У навчальному посібнику Ю. Вєдернікова та А. Папірної пропонується окремий підрозділ «Методи пізнання держави і права» [1, с. 24–25], тут методологія зводиться до переліку філософських, загальнонаукових і спеціальних методів пізнання. Що ж стосується методології як стратегічного чинника, як вчення про метод, то ці питання автори не розглядають. На цьому важливо наголосити, бо теорію права та теорію держави ці дослідники подають як два відокремлені явища, не порушуючи питання про методологію цього розмежування.

Загальною вадою всіх зазначених підходів є те, що вони виходять із тлумачення методології як зовнішньо привнесеного чинника в державно-правову реальність. Отже, невирішеною проблемою залишається питання пошуку та формування методологічних засад теорії держави та права.

Зауважимо, що в контексті розгляду цієї теми матеріал побудовано так, щоб розкрити природно-правову парадигму права і відповідні їй питання та проблеми: прав та свобод людини, її безпечного існування, націєтворення, гуманістичного спрямування подальшого розвитку права тощо.

5.1. Теорія та філософія права у співвідношенні з іншими юридичними науками

Теорія держави та права відокремилася від соціальної філософії, акумулювала досягнуті в ній знання про суспільні феномени держави та права і зосередилася на вивченні механізмів їх творення, функціонування, розвитку.

Нагадаємо, що філософія як найбільш загальна методологія пізнання та діяльності розробила та застосовує протягом віків два

всезагальні методологічні підходи: формально-логічний та змістово-діалектичний. Практичне застосування цих методів значною мірою детермінується специфікою конкретного об'єкта пізнання та діяльності. В нашому випадку йдеться про правову реальність, тому доцільно називати її філософсько-правовою методологією. Розглянемо, як вона працює стосовно теорії держави та права.

Особливий інтерес становить проблема співвідношення теорії права з іншими правовими інститутами. Механізм їх взаємного впливу повною мірою не розкритий. Причина, очевидно, в тому, що не використовуються можливості, які акумулює в собі філософія права.

Перше, головне питання цієї дисципліни – розкриття співвідношення правосвідомості та правобуття. Ці ж категорії є предметом розгляду теорії держави та права і входять в її понятійний апарат. Фактично вони становлять каркас цієї понятійної споруди. Яка ж різниця у розумінні цих категорій у філософії права та теорії права?

Цікавою щодо цього є позиція Б. Малишева. Він вважає, що «філософія права вивчає гранично загальні, «позаюридичні» закономірності (основи) права, заразом часто ґрунтуючись на здобутках інших наук (філософії, соціології, психології, політології, економіки, культурології, антропології, етики тощо), а загальна теорія права вивчає прояви загальних закономірностей безпосередньо в юридичній сфері, а також закономірності нижчого порядку, здебільшого не виходячи за межі юридичної проблематики», посилаючись на положення зарубіжних і українських дослідників [11, с. 7; 14, с. 13; 22, с. 13].

Між цими двома науками, як гадає В. Малишев, немає субординації, а тільки координація і взаємодія: теорія права конкретизує, емпірично підтверджує й уточнює (або спростовує) виявлені філософією права «позаюридичні» закономірності, й одночасно пропонує філософії права розгалужену систему юридичних понять і категорій, юридичних закономірностей права [12]. Водночас він наголошує на основній методологічній різниця між теорією та філософією права, наділяючи їх, відповідно, класичним типом правоозуміння (із використанням діалектики, формальної логіки, системного підходу і формально-юридичного методу) та некласичним (пост-некласичним) способом сприйняття правової реальності (що

супроводжується застосуванням методології феноменології, аналітичної та комунікативної філософії та постмодернізму). Хоча саме в цьому, ймовірно, слабке місце його концептуального розрізнення теорії та філософії права, оскільки обидві ці науки можуть і мають послуговуватися всім наявним методологічним арсеналом, звичайно, з урахуванням специфіки об'єкта вивчення і завдань дослідження.

Очевидно, розуміючи це, Б. Малишев у своїй наступній публікації розмежовує правові категорії з дещо іншої позиції, а саме – базуючись на методологічному розрізненні категорій «суще» і «належне» та їх значенні для юридичної науки. Але і тут він обстоює думку, що «загальна теорія правової системи вивчає правові явища зі сфери належного, а загальна теорія правової дійсності вивчає правові явища зі сфери сущого» [13]. Ми вважаємо, розмежовувати теорію правової системи і правової дійсності цілком недоречно, адже перше виникло на потребу другого й одночасно є його відтворенням і нормативним регулятором. Однак методологічна масштабність категорій «суще» і «належне» дає підстави розмежовувати теорію і філософію права як науки, які, відповідно, вивчають «реальне» право, яким воно є, і право, яким воно може та/чи має бути.

Не абсолютизуючи і не спростовуючи ці підходи, можна окреслити ще один, кардинально інший. З огляду на прикладний чинник, можна вважати: все, що стосується зв'язку з буттям (життям, реальністю), має філософсько-правовий характер, а все, що стосується, так би мовити, відірваності від буття, звільненості від буденної переобтяженості (чисті ідеї, абстракції і рефлексії), є теоретико-правовим. Тож філософія права в такому разі – більш життєво практичний феномен, який не дає змоги правовій сфері перетворитися в середовище абстракцій, сприяє тяжінню права до життя. А теорія права повинна перейняти цю зануреність у правобуттєвість. У цьому, власне, полягає механізм взаємодії теорії права, її співвідношення з філософією права.

Фактично це означає орієнтацію на природно-правову парадигму: якщо життя взагалі – це обмін білкових речовин і їх синтез, то соціальне життя – це обмін результатами діяльності і діяльність розмаїтих його складових. А право як воля до самоіснування органічно вплетене в цей обмін і здійснює його буттєве регулювання. Це підтверджує істину, що права і свободи людини мають суто

природне походження, яке не зникає у позитивному праві, а навпаки, органічно проявляється і зміцнюється, що зрештою визначає «правність» будь-якої сфери життєдіяльності людини.

Що стосується співвідношення теорії права з іншими правовими дисциплінами. Зокрема, теорія права розглядається як фундаментальна, і одночасно, практично спрямована на формування правосвідомості. Тому ця дисципліна кваліфікується як теоретичний феномен і, відповідно, відноситься до циклу фундаментальних дисциплін.

Як відомо, теорія – це система істинних, тобто перевірених, підтверджених практикою знань. Це родове визначення теорії. Що ж стосується видового, то тут є ще одна особливість, на яку не завжди звертається увага, однак у нашому випадку, це основний момент, а саме – категорія узагальненості знань. Тобто теоретичне знання завжди володіє параметром узагальненості на рівні родової належності об'єкта. І все залежить від того, як розуміти цю узагальненість. Є узагальненість теоретична, тобто наукова, є концептуальна, та, що не досягла ще наукової зрілості, а є ще й гіпотетична (імовірнісна).

Теорія права має досягти стадії наукової узагальненості, що й відповідає теоретичному рівню, але водночас орієнтуватися на один важливий момент: у правобутті загальне як таке не існує, існують лише одиничні, окремі явища, процеси, події; все проявляється в одниничному випадку, а завданням теорії є згрупувати й класифікувати ці одиничні випадки, інакше кажучи, узагальнити до рівня абстракції. У теорії загальне є лише абстракцією, відображенням, рефлексією усього того, що реально існує як одиничне. Саме тому абстракції (концептуальні поняття) не є ілюзорними, вигаданими, вони є втіленням одиничного, так би мовити, концентрованим одиничним.

Звідси висновок, що загальне так чи інакше містить у собі особливості, риси одиничного. Отже, у нашому випадку, будь який постулат теорії права завжди опосередкований елементами одиничного, тобто окремими галузями та інститутами права. Так, будь-яке теоретико-правове знання є синтезом, концентрованим виразом усіх складових системи права.

Тому саме теорія права виступає регулятивним, тобто методологічним орієнтиром для кожної з правових дисциплін. До того

ж, вона існує як методологія завдяки цим дисциплінам і свій методологічний потенціал нарощує не сама по собі, а в процесі розвитку всієї системи права. Тобто теорія права може існувати лише завдяки розвитку окремих галузей правового знання, і навпаки, це знання може розвиватися лише керуючись теорією права як методологією.

Отже, теорія права впливає на окремі дисципліни через їх теоретичні узагальнення, тобто конкретне знання піднімає до вищого рівня, родової належності. Ці синтезовані знання містяться у конкретних нормах законодавства, які в узагальненому вигляді втілюють юридичну практику. Але ці норми мають досягти такого рівня узагальнення, щоб набути певної теоретичної зрілості, що дає можливість зіставляти категоріальні апарати, застосовувати відповідні принципи.

Наприклад, у всьому світі, заразом й в Україні спостерігається тенденція лібералізації кримінального законодавства: відміняється смертна кара, скорочуються терміни покарання, окремі кримінально-правові діяння декриміналізуються. Але чи вплинуло зниження жорсткості покарання на зменшення жорстокості злочинів? Практика свідчить, що ні. Навпаки, злочини стають витонченішими і жорстокішими з більшими жертвами (згадаймо поширені нині терористичні акти). Щоб на рівні теорії права зрозуміти суть цього феномену, слід перейти на вищий, ніж суто кримінально-правовий, рівень узагальнення. У цьому разі це рівень соціального насилля. Аналіз світових тенденцій свідчить про таке: якщо друга половина XX ст. характеризувалася перевагою економічного та соціального насилля, то XXI ст. продемонструвало значне поширення військового способу вирішення суперечностей і конфліктів, від чого зараз страждає і Україна.

І теорія права може зробити аналіз насилля саме на соціально-правовому рівні, розглядаючи його як феномен не лише протиправний, а й антисоціальний. Така оцінка має бути відображена безпосередньо чи опосередковано у кожній правовій нормі, пов'язаній з насиллям. Передусім це стосується складу злочину, його об'єкта і предмета. Водночас існує небезпека перетворення уявлення про насилля як звичність, необхідність, соціальну неминучість. Теорія права через свою узагальненість дає змогу подолати уявлення про цю неминучість насилля та його фатальну природу.

5.2. Формально-логічний і діалектичний підходи у теорії держави та права

Ще більшою мірою ці закономірності теорії держави та права підтверджуються, коли застосовуються конкретні методологічні підходи. Перший підхід – використання формально-логічного понятійного апарату, який доволі успішно використовується в теорії держави та права. Йдеться про так зване правильне, послідовне, несуперечливе мислення за чотирма законами формальної логіки (тотожності, несуперечливості, виключеного третього, достатньої підстави). Фактично за цими законами побудована сама теорія держави та права, її структура, весь понятійний апарат. Одна з головних складових цього підходу – системно-структурний аналіз: коли будь-який елемент структури держави чи права розглядається як частина певної цілісності – системи, а остання, своєю чергою, мислиться як підсистема ще ширшого комплексу – суспільства загалом.

Правовій сфері властивий так званий нормативний підхід (мислення підпорядковується наперед заданим правилам). Наприклад, згідно з історією держави та права, існують лише дві форми державного правління – монархія і республіка (закон виключеного третього). Але насправді в чистому вигляді вони не існують: є конституційна монархія, східна деспотія, тоталітарна республіка, які не вписуються в «прокрустове ложе» формальної логіки. Який вихід? Апеляція до змістовного, діалектичного, суперечливого, неправильного, так би мовити, мислення. Саме такий підхід ґрунтується на більш гнучкому, конструктивному, евристичному мисленні.

Цікаво, що діалектичний підхід не є антиподом формально-логічному. Він його не спростовує, не відкидає, а включає в себе як окремий випадок тоді, коли йдеться про аналіз форми, проявів, наслідків, одиничного, несуттєвого. Відмінність цих підходів ще й у тому, що формально-логічний підхід орієнтується на минуле, на досягнуте, так би мовити, історичне, що зафіксовано в структурі теорії держави та права як правопорядок країни. Діалектичний же підхід орієнтований на необхідність і можливість подальшого удосконалення існуючого правопорядку незалежно від того, що

не вписується в діючі закони, виходить за межі функціонуючої системи і навіть суперечить їй. Найбільш об'єктивним критерієм виступають знову ж таки природно-правові явища. Законодавство має відповідати вимогам забезпечення прав та свобод людини (як зазначалося, через досягнення більш оптимального співвідношення між публічним та приватним правом). Тому перше практичне значення філософсько-правової методології для теорії держави та права полягає в тому, що вона озброює правників діалектикою знань про співвідношення держави та права.

Але перш ніж говорити про це співвідношення треба функціонально розвести поняття права і держави. Зазвичай поняттям права визначається державницький атрибут, тобто феномен, притаманний державі та невід'ємний від її функціонування. Ба більше – дарований державою суспільству. Так, О. Скакун пише: «Право – це система норм (правил поведінки) і принципів, встановлених або визнаних державою як регулятори суспільних відносин, які формально закріплюють міру свободи, рівності та справедливості відповідно до суспільних, групових та індивідуальних інтересів (волі) населення країни, забезпечуються всіма заходами легального державного впливу аж до примусу [20, с. 216].

Найпоширенішою концепцією співвідношення держави і права є розуміння їх як своєрідних братів-близнюків, що народилися одночасно.

Стосовно цього І. Мачин, із посиланням на М. Марченка, М. Матузова, А. Малько, наголошує: «Мова йде про те, що право в силу тих же причин, що і держава, з'являється у світі і під впливом тих же економічних, соціальних і політичних процесів змінюється; умови, що викликали до життя право, в більшості аналогічні причинам, що породили державу; право забезпечується спеціально створеним апаратом примусу, організаційною і економічною міццю всієї держави і т. д. … Очевидно, такого роду теоретична позиція базується, перш за все, на осмисленні феномену взаємозв'язку держави та права відносно сучасної дійсності багатьох країн світу. Те, що ми спостерігаємо зараз, не означає неможливості виникнення права раніше від держави. Ще однією причиною є дотримання марксистської доктрини, згідно з якою поява держави і права зумовлена диференціацією суспільства на класи при переході людського суспільства до економіки виробничої, тим самим

розкол суспільства на класи виступає спільною причиною виникнення права і держави. Такий підхід робить безперспективним обговорення первинності походження права стосовно держави. Очевидно, на цю точку зору впливає і логіка юридичного позитивізму, що зародився у першій третині XIX століття, згідно з положеннями якої право є продуктом держави» [18, с. 296].

Однак прибічники концепції єдності держави та права, зокрема й марксисти, де в чому самі собі суперечать. Зокрема, Ф. Енгельс називає та доволі ґрунтовно аргументує три невід'ємні риси будь-якого державного утворення: єдність території, наявність податкової системи та публічну владу. Як бачимо, серед них такого атрибуту, як право, немає. Та головне, що новітні дані таких наук, як археологія, етнографія, фольклористика та інші, зокрема й вітчизняні відкриття, свідчать, що правові відносини, зокрема, на теренах України, мали місце 10–13 тисяч років тому, коли держави ще не існувало, а люди жили за законами родового суспільства, головним регулятором якого були мораль та право. Це, до речі, спростовує і ленінський погляд про те, що право, як і держава, виникли лише як інструмент класового панування, бо в означених суспільствах класів не існувало.

Це наше зауваження концептуально важливе. Ми згадуємо про так зване недержавне право, що мало місце в історії, тому що воно актуальне і зараз. У суспільному житті є багато сфер, які потребували нормативного регулювання ще задовго до оформлення цих норм у вигляді законів. Спочатку це окремі норми, що регулюють ті чи інші сфери діяльності, які виростають у систему корпоративних норм, що набувають згодом статусу закону. Тобто, процес правотворення відбувається постійно і є відносно незалежним від державотворення, бо має притаманні лише йому закономірності. Це зумовлене тим, що людина як індивід функціонує відносно автономно з притаманними лише їй вродженими або набутими природними якостями: задоволення матеріальних і духовних потреб, спілкування з іншими індивідами, продовження роду тощо, – що власне залишається об'єктивним джерелом правотворення.

Водночас і держава, і право, попри свої відмінності, мають і певну єдність, зв'язок, спорідненість: спричинили їх різні соціальні потреби, виникли вони через однакові соціальні причини.

Саме тому в них різні сутності, але змістово вони споріднені. І найголовніше, що їх пов'язує, це природно-правова безпекозабезпечувальна функція, яку одночасно виконують і право, і держава. Діалектика тут така: виникнення права як волі до існування зумовило згодом появу одного з інструментів забезпечення цієї волі, а саме – держави.

Цілком можливо, має рацію П. Рабінович, який чи не одним із перших назвав свого часу одну з робіт нетрадиційно – не теорія держави та права, а теорія права та держави, маючи на увазі першочерговість виникнення інституту права стосовно держави. Це важливо розуміти тому що, як бачимо, право виникає в умовах ще докласового суспільства, в умовах відсутності майнового розшарування.

5.3. Право як міра свободи у природно-правовій концепції

Цікавим, хоча, як ми вважаємо, і суперечливим, є погляд Л. Явича стосовно природи права. Суперечливим тому, що, з одного боку, він фактично повторює марксистську тезу про право як суто класовий феномен, зумовлений відносинами власності (інакше кажучи, фактично заявляє, що право виникає в умовах приватновласницьких післяродових відносин), а з іншого, – він доволі часто апелює до права як міри свободи особистості і, що для нас важливо, як ступеня усвідомлення людиною свого «Я» [24, с. 17].

Але ж це усвідомлення почалося задовго до приватновласницьких відносин, майнового розшарування тощо. Говорити тут про особистість як сукупність суспільних (зокрема правових) відносин не можна, бо людина тоді ще не виділилась із роду. Ми гадаємо, тут має йтися справді про усвідомлення індивідом свого «я», але не як особистісно-родового, змасовленого поняття, а про індивідуальність, екзистенційно неповторну, унікальну, не схожу на інші, відмінну від іншого «Я», з чітко індивідуалізованою волею до існування. І це – сутність права як такого, на відміну від всіх інших соціальних феноменів. Ця сутність тільки одна, незалежно від того, хто її визначає – філософи, психологи, юристи, еконо-

місти, всупереч заяві того ж Л. Явича, який пише, що сутність права може визначатися по-різному залежно від категоріального апарату тієї, чи іншої науки [24, с. 87]. На наш погляд, це абсолютно неправильно. Бо представники різних наук якраз визначають не сутність права, а його прояви, оскільки право, як і будь-який соціальний феномен є багатогранним, різноманітним у своїх проявах. Сутність же права, повторимо, лише одна – воля індивіда до самоіснування, що зумовлює виникнення всіх правових відносин як основи правобуття і відображення їх у правосвідомості. Існування в цьому разі розглядається як синонім стабільності, безпечного буття.

Спочатку, в родовому суспільстві, цю стабільність забезпечували моральні та правові звичаї, на що опиралася родоплемінна влада, представником якого було громадське самоуправління. А згодом, з майновим розшаруванням і появою інституту приватної власності, виникає потреба у «нічному сторожі», що повинен стояти на варті цієї власності, тож виникає держава. І зрозуміло, що держава бере на озброєння відпрацьований інструмент забезпечення цього існування – право. Очевидно, що цей процес був доволі тривалим, поетапним. Власне, він продовжується і сьогодні.

У теорії держави і права, починаючи з 70-х років, доволі поширеною стала концепція права як міри свободи, що є природноправовим феноменом. Водночас вона розглядається, переважно, в межах співвідношення категорій свободи та відповідальності.

Як гадає М. Матузов, відповідальність людини за свої дії детермінована тією свободою вибору, яку надає людині право (закон) [15, с. 270–271]. З погляду формальної логіки це правильно. Але ж визначення співвідношення свободи та відповідальності неможливе без категорії необхідності. Свободу дій, свободу волі, свободу вибору – традиційні питання про свободу людини – у філософії завжди розглядали через призму необхідності. Заразом необхідність, зазвичай, слугувала для визначення залежності людини, її, так би мовити, «несвободи». Термін же свобода вживався як синонім її вільної, нічим не детермінованої поведінки.

у ході вирішення цієї дилеми поступово окреслилися три підходи. Перший – ніякої свободи людини не існує. Людська поведінка завжди детермінована обставинами, причинно залежна, не є вільною, тобто, людина раб необхідності. Такий підхід часто

називають фаталізмом тощо. Така точка зору споріднена релігійній, де людина розглядається як «раб Божий» (провіденціалізм). А як же в такому разі бути з відповідальністю? Ця, в найбільш загальному вигляді свобода не трактується як усвідомлення необхідності виконання свого обов'язку. Зрозуміло, що в даному випадку ні про яку відповідальність йтися не може. У людини немає свободи вибору, вона цілком залежна від фатуму.

Діаметрально протилежним є волюнтаристський підхід, згідно з яким людина абсолютно вільна і діє всупереч будь-якій необхідності, тобто вона – носій лише однієї свободи. В такому разі це сваволя. Тому ще марксисти, як детермініcти застерігали, що жити в суспільстві і бути вільним від суспільства неможливо. Тобто, сваволя – це також крайність, і в такому випадку про відповідальність аналогічно не може бути мови, бо вільна від необхідності людина ні перед ким ні за що не відповідає.

Як спроба уникнути цих крайнощів в історії філософії сформувався третій підхід, у якому категорії свободи та необхідності не є антиподами, а пов'язаними між собою суперечностями. А саме – свобода є пізнана людиною необхідність. Інакше кажучи, необхідність «сліпа», поки людина її не пізнає, вона висить над людиною, як «дамоклів меч». Мірою пізнання цієї необхідності людина поступово втрачає цю залежність і стає в своїх діях вільною. Тобто межі її вибору різко розширюються, а значить, зростає почуття її юридичної відповідальності за цей вибір. Це філософський підхід.

Як різновид останнього, філософсько-правовий підхід подає синонімами категорій «свобода» та «необхідність» поняття «право» і «закон». Так, за Гегелем «свобода буває там, де панує закон, а не сваволя» [2, с. 28]. Відомо також кантівське положення про право як сферу свободи. Вважаємо, що це правильно, і водночас багато в чому сумнівно.

По-перше, якщо вважати правомірною свободу, то її втілення – «закон» – є «мірою несвободи» (необхідності, залежності), бо всякий закон, як відомо, є зв'язок об'єктивний, суттєвий, необхідний. А оскільки право в державі не існує без закону, то воно є такою ж мірою свободи, як і, аналогічно, мірою несвободи. Тут очевидна суперечність, або, як назвав би І. Кант, антиномія розуму, де мислення зайшло в глухий кут.

Чи є з цієї антиномії вихід? Чи може вона бути вирішена? Ми вважаємо, так. Для цього треба, по-перше, доповнити цей аналіз розкриттям філософсько-правової діалектики співвідношення права та закону. Найпоширенішим є погляд, згідно з яким закон є державною формою права, а саме – тією формою, коли право набуває статусу державної необхідності.

Але чи означає це, що і право за своєю природою є лише суто необхідним феноменом, зумовленим так би мовити, зовнішньою необхідністю поведінки людини? Певною мірою так, якщо мати на увазі особу, особистість як змасовленого представника роду, класу тощо. Але ж, як ми зазначили вище, сутність права до цього не зводиться. Як воля людини до існування, право несе у своєму змісті парадигму «самості», бо для людини існування має смисл лише як самоіснування. Для людини це життя, життєдіяльність, творчість, праця, задоволення потреб тощо.

Звідси зрозуміло, що вся палітра визначених категорій у своїй діалектиці має розглядатися через призму категорії «самості» як антоніму хорального, змасовленого, знеособленого, деперсоніфікованого існування. Останнє, як відомо, в історії завжди було ідеалом неправових, антидемократичних режимів. Ця категорія дійсно філософська, абстрактна. Але, по-перше, вона є узагальненням усього того суттєво конкретного, що має місце в самоіснуванні. По-друге, вона є втіленням конкретного як усвідомлення свого «я» (самоаналіз, самооцінка, самоідентифікація, самопізнання, самоудосконалення, самозвинувачення, самовідповідальність тощо). Що, як ми бачимо, і є фактичною, найглибшою сутністю права.

Отже, якщо вживати вислів «право як міра свободи», то правильніше буде говорити про нього як міру самосвободи, втілення сутності самосвободи людини, на відміну від закону як зовнішньої необхідності поведінки. Очевидно, в цьому якраз і міститься природний зміст правової парадигми.

Як справедливо зауважує Б. Чміль, «людина здатна піднестися над умовами і в такий спосіб увійти до людського виміру. Її поведінка значною мірою визначається її саморозумінням. Особистісне буття людини й означає свободу – свободу стати особистістю. Особистісна настанова принципово вільна і в кінцевому підсумку є вибором» [10, с. 17]. Можна погодитися з кожним словом за умови розуміння особистості як індивідуальності.

5.4. Онтологічні проблеми теорії держави та права

Попри розглянуті філософсько-методологічні проблеми теорії держави та права, П. М. Рабінович говорить про проблемність «з'ясування гносеологічних та соціальних причин урізноманітнювання, плюралізації праворозуміння за сучасних умов» [19, с. 32]. На жаль, ця теза далі не розвивалася, хоча дедалі частіше йдеться про необхідність заміни методологічних орієнтирів у сучасному правознавстві. Ми вважаємо, це перехід від вузько-моністичного підходу до правової реальності до її плюралістичного бачення та розуміння в сучасному розгляді феномену права.

Як гадає М. Козюбра, сьогодні «одним з головних завдань методології права на її філософсько-світоглядному рівні є подолання економіко-матеріалістичного монізму в підході до аналізу права. Йдеться не про заперечення детермінізму, зокрема економічного, і перехід на позиції релятивізму, а про відмову від абсолютизації економічного детермінізму, від протиставлення *матеріального* та *ідеального*, про визначення помилковою дихотомію «базис» (первинне, визначальне) і «надбудова» (вторинне, похідне). Право, за своєю природою, – це результат діалектичного впливу економіки і політики, ідеології і психології, релігії і моралі, національної культури і традицій тощо. Причому визначальне значення має не якісь окремі з названих факторів, а спосіб взаємодії між ними, який в різні історичні періоди та в різних регіонах світу суттєво відрізняється. Важливим, а іноді й вирішальним детермінантом суспільного розвитку виступає також саме право, яке є елементом не лише ідеального (надбудови), а й матеріального (базису) [8, с. 24].

З огляду на це можна зауважити тільки одне: феномен права не можна абсолютизувати як «вирішальну детермінанту» суспільного розвитку, бо з таким підходом «на неї можуть претендувати мораль, політика, релігія, наука». Що ж до запропонованого автором плюралістичного підходу зазначимо лише, що в цьому плюралізмі обов'язковою має бути майже не досліджена сьогодні складова, а саме – екзистенційна, тобто подальше вивчення права як волі до самоіснування, про що зазначалося.

Як неможливий сьогодні однобічно моністичний філософський аналіз (тільки матеріалістичний тільки ідеалістичний), так за аналогією неможливий однобічно правовий, оскільки правова реальність багатогранна і невичерпна субстанція, і тим більше потребує плюралістичного підходу «спільна територія» філософії та загальнотеоретичної юридичної науки», – резюмує П. Рабінович [19, с. 32]. Цю функцію виконує філософія права, яка є синтетичною, інтегрованою науковою дисципліною, яку не можна віднести окремо до філософських чи юридичних дисциплін. Це самостійна галузь знань, яка має свої, притаманні їй закономірності. Тобто вона є рефлексією правового буття, плюралістична гносеологічна спрямованість якої випливає, власне, з її природи. І ця рефлексія є синтетичним феноменом, у якому ніби зливаються воєдино філософські та правові особливості правової реальності (правобуття і правосвідомості в їх нероздільності).

Наступною проблемою П. Рабінович називає «філософське обґрунтування прав людини, прав нації ...» [19, с. 32].

Це проблема справді є однією з найактуальніших, але теорія права не може обмежуватися лише ствердженням необхідності прав людини. Це очевидна істина і без теоретико-правового втручання. Має йтися про висунення, ствердження та впровадження нового типу правового гуманізму. Це як противага правовому нігілізму. Той гуманізм, що виходить з прав людини, був парадигмою індустріальної епохи. Новий гуманізм, очевидно, має передусім відповісти на питання: дотримання прав якої саме людини в умовах сучасної глобалізованої цивілізації.

В індустріально-технічний вік проблеми правового гуманізму як такого не існувало. Конституювання прав та свобод людини (громадянина) в тих чи інших законодавчих та підзаконних нормативних актах само собою вважалося гуманістичним, оскільки право як воля людини до самоіснування фактично цим і забезпечувалось. Конфлікти і війни в технізовано-індустріальну епоху, хоч і мали місце, але не ставили під сумнів питання існування людства взагалі. Ситуація докорінно змінилася в епоху постіндустріалізму. З появою новітньої зброї масового знищення, тероризму, наркозалежності тощо посилилася схильність людства до самозруйнації. Тобто раніше не було альтернативи самоіснуванню, сьогодні така альтернатива є, ба більше, починає різко зростати.

За цих умов зростає цінність права як найважливішого гуманістичного феномену. Ось чому розробка цього феномену з позицій гуманізму має стати основною проблемою теорії держави та права, оскільки саме гуманізація є магістральним шляхом його ровитку. України це стосується безпосередньо, бо ми робимо затяжні кроки до глобалізованого суспільства, а ці кроки повинні бути принципово відрегульованими, чітко регламентованими в правовому відношенні. Особливо враховуючи, що Україна є країною доволі строкатою в етнічному, національному, релігійному плані. Тож без діалектики не обійтись і тут. Бо права титульної корінної нації та народу, права етносу, мовні, релігійно-побутові стосунки тощо повинні нести єдиний гуманістичний зміст, зміст однієї поліетнічної спільноти – українського народу.

Інакше кажучи, якщо раніше в теорії держави та права етнічне, релігійне розглядалося як форми прояву головного, тобто соціального, загальнолюдського, сьогодні акцент зміщується і доволі суттєво: етнічно-національні аспекти є не формою, а сутнісно-змістовною складовою соціального, загальнолюдського. Очевидно, становлення України як правової держави (правового суспільства) можливе за умови забезпечення права людини на етнічне, національне, релігійне самовизначення, самоіснування.

Це ще раз підтверджує, що інститут права як волі до самоіснування за своєю природою є концентрованим втіленням всього багатства людського буття: економічного, політичного, морального, етнічного та інших аспектів. І ця природа правового феномену має бути повною мірою реалізована в сучасному глобалізованому світі.

Але ця реалізація пов’язана з удосконаленням і філософсько-правового, і теоретико-правового категоріального апарату.

Річ у тім, що філософія в своєму категоріальному апараті не має терміну «норма». Адже наука, як синонім певної межі, рамок, границь, не може бути повністю тотожною філософському поняттю міри. Бо міра (як одна зі закономірностей переходу кількісних змін у якісні та навпаки) зовні відмежовує стару якість від нової, яка йде їй на зміну. Тому деякі філософи дають визначення міри як рамок, у яких кількісні зміни не ведуть до втрати старої якості, а навпаки. Тому порушення міри, що називається стрибком, власне і є переходом до нової якості. Проте, зазначимо, це міркування чисто формальне.

Насправді міра є категорією діалектичною. Вона означає єдність певної кількості та якості, їх відповідність між собою, а стрибок як порушення міри не є нормуванням тієї чи іншої якості, а навпаки передбачає зв'язок між старим і новим, утримання в новій якості позитивного змісту старої, попередньої якості. Методологічне значення цієї діалектичної закономірності для теорії права полягає в тому, що юридичне мислення, яке оперує поняттям міри, не може залишатися в полоні лише формально-логічного розуміння її як межі, границі тощо, а навпаки, орієнтуватися на зміст тієї чи іншої норми, розглядаючи норму як окремий випадок міри.

Це найважливіше для нормотворчої діяльності (поняття «міри» допомагає виробленню таких юридичних норм, які найбільше відповідають потребам сьогодення, а також правозастосування (міра виконує особливу функцію важливого регулятора, зокрема у правосудді, при визначенні міри винуватості, міри покарання тощо, де онтологічна за своєю природою категорія «міри» виконує важливу соціальну функцію як атрибуту принципу справедливості).

5.5. Гносеологічні аспекти теорії держави і права

Оскільки у всіх цих розглянутих проблемах ми так чи інакше звертаємось до онтології права, тобто його сутності, походження, може скластися враження, що методологічний арсенал і філософії права, і теорії держави та права зводиться до її онтологічної функції. Але це враження оманливе. Бо, по-перше, розкриття буттєвої природи права – це своєрідний шлях його пізнання, науковий пошук, тобто те, що називається гносеологією. По-друге, і на цьому важливо наголосити, ніякої онтології в чистому вигляді ні у філософії, ні в теорії права, ні в інших способах людського існування немає. Так чи інакше, вони завжди є й рефлексією цього існування, його відображенням, пізнанням.

Тут спрацьовує знаменитий гегелівський принцип тотожності мислення та буття. Ось чому навіть незалежно від своїх бажань, аналізуючи правову реальність в онтологічному ключі ми, природ-

но, не можемо уникнути їх гносеологічного аналізу. Можна сказати, що ці дві функції: онтологічна і гносеологічна, поділ на які є доволі умовний, складають дві сторони однієї моделі – теорії держави та права.

Але це не значить, що гносеологія права не має відносної самостійності, що їй не притаманні свої закономірності. Розглянемо ці аспекти детальніше, поготів, що в існуючих наукових джерелах гносеологія хоч і згадується, але за змістом майже не розкривається.

Перше, чим філософія права гносеологічно озброює теорію держави та права, – це поглиблення пізнання сутності права, тобто досягнення нового знання про право. Зокрема, застосувавши всупереч моністичному методологічному підходу плюралістичний, а саме, залучивши герменевтику та екзистенційний підхід, ми визначили сутність права як волі до самоіснування. Це відповідає і відомому гносеологічному правилу, згідно з яким наукове пізнання завжди йде від сутності першого порядку до сутності другого порядку, від менш глибокої до глибшої сутності. Живою ілюстрацією цього процесу є ґенеза уявлень про право як вольовий чинник, трактування його спочатку як ідеальної волі (ідеалістичний монізм), волі класу (матеріалістичний, марксистський монізм), як волі людини до існування і аж до самоіснування індивідуальності, що зазначалося.

Подальше послідовне проведення гносеологічного методологічного принципу в теорії держави та права пов'язане з питанням про джерело знань, зокрема, про право. У теорії права думки щодо цього розділилися. Одні автори вважають, що джерелом знань є суто об'єкт пізнання, в цьому випадку феномен права (так, зокрема, вважали всі матеріалісти і так звані об'єктивні ідеалісти). Інші – що таким джерелом є суб'єкт пізнання, в цьому випадку дослідник феномену права (суб'єктивні ідеалісти). Підтвердженням цього є тривала дискусія між представниками шкіл позитивного та природного права, які, відповідно, вважають джерелом права закон або людину.

Водночас джерелом права не може бути держава, яка лише формалізувала феномен права у виді закону. Але й концепція природного права також є дещо абстрактною, бо йдеться про унікальність, неповторність, індивідуальність непевної конкретної

людини, яка є фактичним першоджерелом права, його об'єктом і водночас суб'єктом. Тому, очевидно, правильніше зазначити, що джерелом походження права виступають пізнавальні відносини між суб'єктом та об'єктом права. Образно це виглядає, хоч і дещо примітивно, так: людська індивідуальність реалізує волю до самоіснування (право) передусім через самоусвідомлення цієї волі (гносеологічний момент), а потім здійснює реалізацію цієї волі на практиці.

Тут порушується одна з найсерйозніших гносеологічних проблем у правовому середовищі, а саме – проблема правового пізнання, використання права як засобу пізнання. Доцільно наголосити, що власне теоретико-пізнавальну місію здійснює не саме право, а його складова – правосвідомість, яка й виступає фактичним суб'єктом правового пізнання, відображаючи в якості об'єкта пізнання правовідносини. Так, правосвідомість виконує гносеологічну функцію через свої структурні елементи: рівні, форми, методи.

Як і будь-яка свідомість, правосвідомість функціонує на двох рівнях: теоретичному та буденному. Полемізуємо з О. Скакун, яка додає як третій рівень правосвідомості правову поведінку [20, с. 462], що, на наш погляд, неправомірно, бо остання є складовою не правосвідомості, а правобуття, правовідносин. У структурі правовідносин, крім поведінки, виокремлюють ще правову ідеологію і правову психологію. До речі, лише частково можемо погодитися з О. Скакун, яка ці сфери ототожнює з рівнями правосвідомості [20, с. 462–463], оскільки вони є відносно самостійними.

Буденний рівень правосвідомості – це масова стихійна свідомість людей, що відображає їх повсякденне правобуття. Але це, зазвичай, фрагментарні, не систематизовані знання та навики, в яких фіксуються зовнішні прояви правової (неправової) поведінки. Вони закріплюються і передаються наступним поколінням у вигляді звичаїв, традицій. І хоч вони є концентрованим феноменом, але несистематизовані (нетеоретичні) і функціонують у вигляді окремих, розпорошених знань.

Буденна правова свідомість неспроможна піднятися вище від звичайного, буттєвого розуміння правових явищ. Для правової поведінки людини такого рівня недостатньо. Навпаки, якщо людина постійно знаходиться на цьому рівні, це одна з умов ризику про-

типравної поведінки, правопорушень через недостатність знання глибинної сутності правових явищ, дефіцит переконаності в необхідності правомірних дій. Щоб виконувати свою роль методологічного чинника правової поведінки, буденна правова свідомість має піднятися до рівня теоретичної правової свідомості.

Теоретичний рівень правосвідомості є розумінням істинної сутності та закономірностей правовідносин. Така правова свідомість дає систематизоване, узагальнене знання, яке втілюється в правових теоріях, кодексах, конституціях. Теорія держави і права, власне, і належить до цього рівня правової свідомості. В ній немає і не може бути нічого буденного, стихійного. Навпаки, на всі питання щодо функціонування та розвитку держави і права вона повинна давати виважені аргументовані відповіді.

Це вимагає активізації правовиховного чинника теорії держави та права, наповнення його новим змістом. Як зазначають М. Кельман та О. Мурашин: «Змістом правового виховання є залучення людей до знань про державу та право, законність, права і свободи особи, вироблення у громадян стійкої орієнтації щодо законослухняної поведінки» [6, с. 249]. Цю проблему не можна вирішувати формально, оскільки вона стосується не лише питань правомірної поведінки, а й подолання правового нігілізму, вдосконалення функціонування правового механізму регулювання суспільних відносин у державі загалом.

На відміну від рівнів, які виражають ступені розвитку правової свідомості, її сфери – ідеологія та психологія – є різними, хоч і пов'язаними між собою, способами відображення правобуття.

Правова психологія – це сфера «почуттів і емоцій, що виражають ставлення індивіда, групи, суспільства до права, правових явищ», зауважує О. Скакун [20, с. 462]. Ця сфера є суто об'єктивною за своєю природою, стихійно функціональною, консервативною і мало схильною до змін. Але ця емоційна свідомість не є чимось пасивно існуючим. Навпаки, це чинник діяльнісний, складний і суперечливий, що впливає і позитивно, і негативно на правову поведінку залежно від обставин безпосереднього буття людини, вплетений у правовідносини як «емоційна тканина», переживання. Через це будь-яка правова реальність має засвоюватися не лише понятійно-раціонально, а й через її почуття, переживання, настрої, вольові установки тощо. На жаль, ця сфера теоретично

відведена до сфери соціальної психології, у якій вказані аспекти через призму права не розглядаються.

Оскільки ці питання стосуються безпосередньо правозастосування та правореалізації, теорія держави та права не може обходити їх увагою, вони мають знайти своє місце у її тематиці, наблизити право до потреб конкретної людини.

На відміну від цього сфера ідеології є не стихійним, а усвідомлено суб'єктивним виразником правових інтересів суспільства, держави, громадян, етнонаціональної спільноти тощо і, що важливо, виразником їх волі. Ця сфера за своїм змістом суб'єктивна, вона не існує стихійно, а навпаки, формується цілеспрямовано, нав'язується, виховується у громадян. Ба більше, інтереси суб'єкта правовідносин вона відображає в концентровано стислому, послідовно безкомпромісному вигляді. Ми не будемо вдаватися до аналізу стереотипу політичної, класової ідеології, яка отримала достойну критику, зупинимось лише на явищі правової ідеології в Україні.

Оскільки ідеологія є доволі строкатою в політично-партійному відношенні, кожна з партій має свою політичну ідеологію, інколи діалектично протилежну до опонентів. Але всіх їх повинна об'єднувати єдина державницька ідеологія, яка може бути лише правовою і ніякою іншою. Ця закономірність також, вважаємо, має належати до гносеологічного арсеналу і теорії держави і права, і філософсько-правової методології.

Резюмуючи, слід зазначити, що природно-правова методологія права, разом із позитивістською однаково регулюють усі аспекти функціонування права, взаємозумовлюючи та взаємовизначаючи одна одну. Безперечною ж особливістю природно-правової парадигми є її людиномірність, притаманність конкретним інтересам, правам і свободам індивіда. На що дедалі більше орієнтується й новітня позитивно-правова концепція.

Методологія теорії держави та права є феноменом інтеграційно-синтетичним, багатим за своїм змістом і, відповідно, гуманістично покликаним представити право як дійсну суспільну цінність. Філософія права та теорія держави і права пов'язані між собою і навіть збігаються у виконанні методологічної місії щодо всього циклу галузевих правових наук і правозастосовної практики.

Список використаних джерел

1. Ведєрніков Ю. А., Папірна А. В. Теорія держави і права: навч. посібник. К.: Знання, 2008. 333 с.
2. Геґель Г. В. Ф. Основи філософії права, або Природне право і державознавство. К.: Юніверс, 2000. 330 с.
3. Дамірлі М. А. Предметна сфера історико-правового пізнання: традиції й оновлення (епістомологічний аналіз): автореф. дис. на здобуття наук. ступ. доктора юрид. наук: 12.00.01. Х., 2005. С. 18.
4. Зайчук О. В., Онищенко Н. М. Теорія держави і права, академічний курс: підручник. К.: Юрінком Інтер, 2006. 688 с.
5. Загальна теорія держави і права: підручник / за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. Х.: Право, 2011. 584 с.
6. Кельман М. С., Мурашин О. Г. Загальна теорія права: підручник. К.: Кондор, 2002. 353 с.
7. Кириченко В. М., Куракін О. М. Теорія держави і права: модульний курс: навч. посібник. К.: Центр учбової літератури, 2010. 264 с.
8. Козюбра М. І. Методологія права: концептуальні підходи. *Проблеми методології сучасного правознавства*: матер. наук.-практ. конференції. К.: 1996. С. 23–25.
9. Козюбра М. Співвідношення філософії і загальної теорії права: історія і сучасність. *Філософія права і загальна теорія права*. 2012. № 1. С. 107–115.
10. Костицький М. В. Філософія права: навч. посібник. К.: Юрінком Інтер, 2000. 336 с.
11. Лейст О. Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. М.: Зерцало, 2002. 288 с.
12. Малишев Б. Деякі аспекти методологічних особливостей загальної теорії права і філософії права. *Право і громадянське суспільство*. URL: http://lcslaw.knu.ua/index.php/arkhiv-nomeriv/1-2-2013/item/94-deiaki-aspekty-metodolohichnykh-osoblyvostei-zahalnoi-teorii-prava-i-filosofii-prava-malyshev-b-v
13. Малишев Б. Правові явища зі сфери належного та зі сфери сущого (теоретико-правовий аналіз). *Право і громадянське суспільство*. URL: http://lcslaw.knu.ua/index.php/arkhiv-nomeriv/2-3-2013/item/103-pravovi-iavyshcha-zi-sfery-nalezhnoho-ta-zi-sfery-sushchoho-teoretyko-pravovyi-analiz-malyshev-b-v
14. Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления: монография. Х.: Право, 2002. 328 с.
15. Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права: учебник. М.: Юристъ, 2004. 776 с.
16. Машков А. Введение в общую теорию юридических наук. К.: К.И.С., 2005. 254 с.
17. Нерсесянц В. Философия права: учебник. М.: Норма, 2003. 652 с.
18. Проблемы теории государства и права: учеб. пособие / под ред. М. Н. Марченко. М.: Проспект, 1999. 504 с.

19. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посібник. 5-е вид., зі змінами. К.: Атіка, 2001. 176 с.

20. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: підручник. Харків: Консум, 2001. 656 с.

21. Стовба А. В. Правовая ситуация как исток бытия права. Харьков: ЛЛС, 2006. 176 с.

22. Філософія права: проблеми та підходи: навч. посібник / за ред. П. М. Рабіновича. Львів: ЛНУ ім. І. Франка, 2005. 290 с.

23. Честнов И. Л. Постклассическая теория права. СПб.: Алеф-Пресс, 2012. 650 с.

24. Явич Л. С. Общая теория права. Изд-во Ленингр. ун-та, 1976. 286 с.

Тема 6

ПОЗИТИВІЗМ ЯК МЕТОДОЛОГІЧНА ПАРАДИГМА ЮРИДИЧНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ

Мета: *подати системний виклад позитивістської доктрини у філософському та правовому аспектах, опираючись на погляди її основоположників і послідовників.*

Інформаційний обсяг. Основні ідеї, поняття, принципи позитивістської методології. Наукознавча сутність позитивізму як методології. Еволюція та основні етапи розвитку позитивізму. Юридичний позитивізм і його концепти. Місце та роль позитивізму в процесі пізнання права. Перспективи розвитку позитивізму.

Теми рефератів, доповідей, повідомлень:

1. Зародження позитивізму, його «претензії» та реальності.
2. Етапи еволюції позитивістської парадигми.
3. Зміст позитивістської доктрини О. Конта та Г. Спенсера.
4. Логічний позитивізм Б. Рассела і його концепція влади.
5. «Відкрите суспільство» К. Поппера як противага тоталітаризму.
6. Сутність і зміст юридичного позитивізму.
7. Особливості позитивістської методології в розгляді та оцінці права.
8. Діалектика співвідношення позитивного і природного права.
9. Позитивізм як методологічна парадигма в українській науці.
10. Науково-дослідницькі програми І. Лакатоса.

Постановка проблеми. Сьогодні юриспруденція знаходиться в пошуку методологічних регуляторів правових досліджень, використання яких дало б можливість науково обґрунтувати зародження, еволюцію та майбутнє права як одного з визначальних концептів суспільного життя.

Це тому важливо, що у юриспруденції і в правовій сфері взагалі значне місце посідає юридичний позитивізм, навколо якого віднедавна точаться дискусії, ба більше, позитивне право протиставляється праву природному.

Однак і за походженням, і за способом функціонування вони взаємозалежні. Як зазначав Ф. Аквінський, «кожен закон вироблений людиною, зберігає характер закону лише до тієї міри, якою він походить від природного закону».

У практичному відношенні представники однієї течії апелюють до іншої і навпаки. Наше завдання – у запропонованій темі розкрити еволюцію позитивізму і його сутнісно-змістовні атрибути, головно як методологічного регулятора щодо права.

Основу такого аналізу становлять роботи прихильників позитивістської філософської доктрини – О. Конта, Б. Рассела, учасників з «Віденського гуртка», К. Поппера, Т. Куна, І. Лакатоса та Т. Фейєрабенда, представників його юридичного напряму Г. Вільямса, Г. Кельзена, Г. Харта.

Окрім цього, використані праці низки вчених, які вивчали позитивістську парадигму і особливості її як методології. Зокрема, монографія О. Лясковець та П. Макушева щодо позитивістської парадигми в українській науковій думці, С. Сливки про позитивістські концепти у праві та інші публікації головно теоретико-правового спрямування.

6.1. Основні ідеї, поняття та принципи методології позитивізму

Зародження позитивістської доктрини і початок її становлення пов’язані з іменем ***О. Конт***, який обґрунтував виникнення та розвиток права як примусу, як наказу Суверена.

Позитивізм виник як своєрідна реакція на вирішення споконвічної проблеми (ще з часів древньої Греції) співвідношення загально-філософського світоглядного знання і знання конкретно-наукового («позитивного»).

Як відомо, існує три відповіді на цю проблему. Перша, натурфілософська: є тільки одна справжня наука наук – це філософія, а всі інші науки є похідними від філософського знання.

Друга, поєднання філософського і конкретно наукового знання (Гегель, К. Маркс та їх послідовники): це поєднання діалектичне – конкретні науки у своєму розвитку постачають філософії необхідний фактологічний матеріал, а філософія його узагальнює і виробляє загальний для конкретних наук метод пізнання та дії, яким озброює ці науки і дає їм методологічний орієнтир для подальшого існування і розвитку.

І третя відповідь на питання співвідношення філософії і конкретних наук – ніякої філософії як загальносвітоглядної дисципліни не існує, кожна конкретна наука (позитивна наука) є сама собі філософією, що власне і становить позитивістську доктрину.

Виникнення позитивізму пов'язане з «вибухом» розвитку фізики, математики та інших природничих і соціальних наук. Оскільки конкретних (позитивних) наук існує багато, єдності між позитивістами в тому, якій із них віддати перевагу, немає. Основоположник позитивізму О. Конт спочатку вважав пріоритетними науками математику та фізику, він – автор чи не першої класифікації наук, у якій принципово розмежовано теоретичне і прикладне знання. Потім він виокремив таку науку, як «соціальна фізика», або соціологія (саме він цей термін увів у науковий обіг). Завдяки О. Конту соціологія вперше розбудована як наукова система у всіх її аспектах.

О. Конт увійшов в історію науки як основоположник особливого, соціологічного методу дослідження, названого «позитивним». В основу цього методу закладено три головних принципи: 1) емпіризму, тобто врахування даних безпосереднього досвіду передусім; 2) позитивізму, який ставив вимогу, щоб факти брались у своїй природній данності; 3) фізикалізму, орієнтований на фізику як методологічний взірець. Фактично це надало позитивізму як напряму і методу реалістичного спрямування і сформувало відповідну

загальну наукову логіку: дослідження соціальних явищ, фактів, процесів, їх узагальнення і виявлення закономірностей суспільного життя. Саме в такій якості позитивізм О. Конта може слугувати засобом будь-якого дослідження, зокрема і юридичного.

Водночас безпосередньо пов'язувати цю методологію з юридичним позитивімом навряд чи доцільно. Адже, за О. Контом, юриспруденція є однією з таких самих конкретних (позитивних) наук як соціологія, фізика, математика, і не стосується ідеології природного чи позитивного походження права. Ця конкретна наука вивчає право у всіх його суттєвих проявах – і природному, і позитивному.

Очевидно, трапилася підміна термінів, які неусвідомлено переходять з однієї парадигми до іншої, їм надається оновлене тлумачення, яке згодом сприймається більшістю як аксіома: це проявилось у трактуванні позитивізму як філософського напряму, з одного боку, і позитивності права як державного інституту, з іншого. Очевидно, в сучасному розумінні термін «позитивне право» асоціюється з розумінням його як державного права, що об'єктивно більше відповідає терміну «етатичне», або «легістське» право, тобто підходу до права як державного феномену, на відміну від природного.

У такому разі позитивізм як методологія спрацьовує на всі аспекти права, незважаючи на його походження. Адже методологія як регулятивний чинник не може працювати вибірково, вона має всеохоплюючий характер. Ба більше, що ідея державного права виникла ще задовго до позитивізму як філософської течії.

Причина такого підходу, очевидно, ще й у тому, що О. Конт почав застосовувати термін «позитивний» як синонім реального, на відміну від нереального, химеричного. На цьому важливо наголосити, бо, скажімо, реальність права проявлялася через законодавство як наявно існуюче і діюче, тобто «фактуальне». Все, що виходило за межі цього «фактуального» та реального, вважалося сумнівним і нереальним. Це пояснює методологію юридичного позитивізму: право є закон, а звідси, концентрація юриспруденції на вивченні позитивного права як встановленого державою.

Наступним етапом розвитку позитивістської методології був «емпіріокритицизм», або «другий позитивізм». «Світ є лише

комплексом відчуттів окремого суб'єкта», за заявою Е. Маха та Р. Авенаріуса. Водночас вони підкреслюють змістовно-функціональну сторону відчутів: відчуття є реальними з їх функціональними залежностями та зв'язками, а не причинно-наслідковими зв'язками. Для правознавства ці заяви цікаві тим, що стали певним внеском у суб'єктивацію права, зокрема, сприяння соціальній активності чи навпаки пасивності поведінки суб'єктів правовідносин.

На початку XX ст. позитивістська методологія набуває свого третього варіанту – неопозитивізму, способом інтерпретації реальності якого стало звернення до мови. Це насамперед пов'язане з постатями Б. Рассела і Л. Вітгенштайна.

Творчість ***Б. Рассела*** присвячувалась головно розробці логіко-аналітичного методу в науці. Зокрема, він запропонував шлях зведення фізичних об'єктів, до їх сприйняття в чуттєвому досвіді: «Все, що ми сприймаємо фізично, є результатом наших відчуттів, нашого життєвого досвіду».

Головною концепцією Б. Рассела є теорія «логічного атомізму», що зображає дійсність як сукупність розрізнених і незалежних одне від одного відчуттів, що фіксуються в реченнях. Щодо цього методу Б. Рассел писав так: «Це тип філософії – єдиний, котрий я хотів би захищати, має не надто багато прибічників, але неореалізм сильно просякнутий його духом» [2]. Заразом він зауважував, що визнає лише два види «стійких фактів» у науках – «приватні факти відчуттів і загальні істини логіки». Інакше кажучи, Б. Рассел замість комплексу відчуттів апелює до «логічних конструкцій, які знову ж таки, побудовані на відчуттях.

Для предмета нашого розгляду важливо зазначити, що, очевидно, норми права і є фактично такими логічними конструкціями, оскільки вони підпорядковані певним правилам послідовності, несуперечливості, доказовості і мають відповідну структуру, елементи якої логічно поєднані між собою. Можна зробити висновок про те, що це положення є одним із ключових моментів розвитку так званого логічного нормативізму в дослідженні права, що актуалізує значущість нормативності права. В юриспруденції це залишається важливим досі.

Л. Вітгенштайн, орієнтуючись на позицію Б. Рассела, у своєму «логіко-філософському трактаті» стверджує, що мислен-

ня доступне для чуттєвого сприйняття, оскільки виражене в мовних судженнях. Він дійшов висновку про те, що філософія не є чисто теоретичною парадигмою, а такою, що практично здійснює логічний аналіз з «прояснення мови, усунення неточностей у позначеннях, які породжують метафізичні речення, тобто діяльність з логічного аналізу мови науки» [3]. Звідси Л. Вітгенштайн робить висновок, що філософія не є теорія, а суть аналітична діяльність. Унаслідок цього натяк на практичну спрямованість філософії, тобто на те, що її об'єктом аналізу може бути і правова система і, відповідно, що вона створює можливості для більш високого теоретичного рівня аналізу цієї системи, а це, безумовно, сприяє фундаментальності правової науки.

Новий етап розвитку позитивізму – постпозитивізм, пов'язаний з іменем ***К. Поппера***, який назвав свою філософію «критичним раціоналізмом», зауважуючи, що спроба виправдати знання за допомогою індуктивних висновків із досвіду неможлива, бо веде до ірраціоналізму. Навпаки, досвід і спостереження викликають відповідні ідеї, але вірогідно істинними вони можуть бути лише тоді, коли це значення може бути критично оціненим.

Отже, досвід, зокрема правовий, має критично переглядатися і звільнятися від того, що перестало бути раціональним. Цим нераціональним, очевидно, виступає неправова держава, тому в соціальній філософії К. Поппера чи не вперше висувається ідея правової держави («відкритого суспільства»), де закономірно визначаються права людини, а право визнається системою суспільного договору (конвенціоналізму), що узгоджується з розумним правопорядком [11]. Тут, очевидно, має місце обмеження позитивістської правової концепції включенням до неї елементів природного права.

Так, позитивістська ідея згодом модернізується, втрачаючи жорстке несприйняття апеляції до світогляду, до гуманістичної ідеї права. У пізнавальному плані, залишаючись на позиціях взаємно однозначної відповідності між пізнанням і фактами, позитивісти продовжують сповідувати емпіризм як суто раціоналістичний спосіб пізнання.

Ідеї діяльнісного характеру філософського пізнання стали поштовхом для виникнення і формування іншого філософського напряму – прагматизму як суто раціонального методу осягнення дійсності, який також є в арсеналі дослідників права (детальніше про це у наступній темі).

6.2. Позитивізм у розвитку наукознавства

Слід звернути увагу на те, що позитивізм зробив певний внесок у «наукознавство» як особливу сферу вивчення функціонування та розвитку науки. Це стосується насамперед такого явища, як наукові революції.

Показовою в цьому плані є робота ***Т. Куна*** «Структура наукових революцій» [6]. Він зі самого початку ставить під сумнів тезу про те, що наука розвивається шляхом накопичення знань − тобто їх кумулятивності. Зокрема, відзначає таке: «Зміст науки представлено спостереженнями, законами і теоріями, присутніми тільки на їхніх сторінках.

Зазвичай, згадані книги сприймаються так, наче наукові методи просто збігаються з методикою добору даних для підручника та логічними операціями, що їх застосовують для зв'язку цих даних із теоретичними узагальненнями у тексті. Відтак виникає така концепція науки, в якій міститься значна частка домислів і упереджених уявлень щодо її природи і розвитку.

Якщо науку розглядати як сукупність фактів, теорій і методів, зібраних у підручниках для щоденного вжитку, то в такому разі вчені – це люди, котрі більш-менш успішно роблять свій внесок у створення цієї сукупності. За такого підходу розвиток науки – це поступовий процес, у якому факти, теорії і методи складаються у запас досягнень, який все зростає і формує наукову методологію і знання. Отже, історія науки стає дисципліною, що фіксує і цей послідовний приріст, і труднощі накопичення знання. Звідси випливає, що історик, який цікавиться розвитком науки, ставить перед собою два головні завдання.

З одного боку, він повинен визначити, хто і коли відкрив або винайшов кожний науковий факт, закон і теорію. З іншого – мусить описати і пояснити наявність сили-силенної помилок, міфів і забобонів, які перешкоджали швидшому накопиченню складників сучасного наукового знання. Численні дослідження так і здійснювались, а деякі досі мають це за мету.

Проте віднедавна деяким історикам науки стає дедалі складніше виконувати функції, які їм приписує така «концепція розвитку

через накопичення». Критично оцінюючи такий підхід, зазначимо, що накопичення знань – це лише кількісний параметр змін, який не означає автоматичної появи нового знання. Останнє є результатом також змін якісних, які відбуваються саме завдяки попередньому накопиченню знань. Очевидно, саме ця закономірність є в основі наукових революцій.

Особливо це стосується правознавства, де без акумуляції попереднього досвіду регулювання суспільних відносин взагалі навряд чи може бути якийсь розвиток, поступ, прогрес. Особливість права як соціального інституту, власне, полягає в тому, що воно є сукупністю звичаїв, традицій, які визначають його змістову складову.

Заперечуючи ідею простого накопичення в науці, Т. Кун вводить поняття «нормативної науки», яка не веде до створення нової теорії, яка «ніколи не є простим нарощуванням відомого, а вимагає перебудови попередньо наявного і переоцінки колишніх фактів, внутрішнього революційного процесу, тобто нормативна наука опирається на попередні наукові досягнення. Водночас, як гадає Т. Кун, нормальна наука не спрямована лише на відкриття: «Можливо, що дивовижніша особливість проблем нормальної науки, з якою ми щойно зіткнулися, полягає в тому, що вони надзвичайно мало орієнтовані на великі відкриття, хай то відкриття нових фактів чи створення нової теорії.

Але якщо мета нормальної науки не в тому, щоби внести якісь великі, значні нововведення, якщо марна спроба досягти очікуваних результатів або наблизитися до них є звичайною невдачею ученого, то чому все-таки нормальна наука розглядає і розв’язує свої проблеми? Для ученого результати наукового дослідження значущі вже принаймні через те, що вони розширюють галузь і підвищують точність у застосуванні парадигми.

Нормальна наука – це надзвичайно кумулятивне підприємство, напрочуд успішне в досягненні своєї мети, тобто в постійному розширенні меж наукового знання і його уточненні. В усіх цих аспектах вона вельми точно відповідає найрозповсюдженішому уявленню про наукову роботу. Проте один зі стандартних видів продукції наукового підприємства тут упущено. Нормальна наука не ставить за мету знайдення нового факту або теорії, і успіх в нормальному науковому дослідженні полягає зовсім не в цьому.

Тим не менше нові явища, про існування яких ніхто не підозрював, знов і знов відкриваються науковими дослідженнями, а радикально нові теорії знов і знов винаходяться вченими» [6, с. 145].

У принципі і в юриспруденції результатом наукового дослідження, зазвичай, є не однобічна орієнтація лише на наукове відкриття, а значною мірою на більш ефективну реалізацію права, об'єктивацію його застосування. Тому такий тип досліджень для юриспруденції є актуальним і необхідним, не нижчим за своїм статусом, ніж наукове відкриття. Фактично у юриспруденції відкриття – це і є якомога повніше розкриття закономірностей функціонування права, його розвитку і дотримання цих закономірностей у практиці правотворення та правореалізації.

«Нормальну науку» Т. Кун формує на індуктивному методі, тобто на накопиченні фактів і їх поясненні. Але, щоб уникнути випадковостей, стихійності й другорядності у підборі фактів, він вводить поняття «парадигми дослідження» як цілеспрямовано усвідомленої орієнтації наукового пошуку. Він ґрунтується на тому, що «нормальна наука» «означає дослідження, яке міцно спирається на одне або кілька колишніх наукових досягнень, які протягом якогось часу певне наукове співтовариство визнає основою для розвитку його подальшої практичної діяльності. У наш час такі досягнення викладають, хоча й зрідка в їхній первісній формі, підручники – елементарні або підвищеного типу. Ці підручники роз'яснюють суттєвість прийнятої теорії, ілюструють численні або всі її вдалі застосування і порівнюють ці застосування з типовими спостереженнями й експериментами.

Досягнення, у межах цих характеристик я називатиму далі «парадигмами» – терміном, тісно пов'язаним із поняттям «нормальної науки». Запроваджуючи цей термін, я мав на увазі, що деякі узвичаєні приклади фактичної практики наукових досліджень – приклади, що включають закон, теорію, їхнє практичне застосування і необхідне обладнання, – в сукупності дають нам моделі, з яких виникають конкретні традиції наукового дослідження, традиції, що їх історики науки описують під рубриками «астрономія Птолемея (або Коперніка)», «аристотелівська (або ньютоніанська) динаміка», «корпускулярна (або хвильова) оптика» і так далі. Вивчення парадигм, у тому числі парадигм значно спеціалізованіших за названі тут мною з метою ілюстрації, є тим, що переважно

і готує студента до членства в тому чи тому науковому співтоваристві» [6, с. 175].

Уводячи категорію «наукової парадигми» дослідження, Т. Кун тим самим удосконалює наукознавчий інструментарій, стверджує можливість становлення продуктивності наукознавців, і, ба більше, орієнтуючись на досягнення наукових співтовариств, закладає цим основи появи і розвитку наукових шкіл. Ось чому розуміння Т. Куном наукових революцій розглядається як зміна наукових парадигм. Якщо в загальноприйнятому, зокрема, діалектико-матеріалістичному розумінні наукова революція тлумачиться дещо абстрактно, як докорінна зміна всієї науки чи окремої її галузі (наприклад, соціальна революція, революція в природознавстві), то Т. Кун фактично відкриває конструктивний зв'язок між старим і новим знанням, демонструючи механізм народження нового знання.

«Усі відкриття, що ми їх розглянули, були причинами змін у парадигмі, або сприяли цим змінам. Крім того, всі зміни, що призвели до цих відкриттів, були настільки ж деструктивними, наскільки і конструктивними. Після того як відкриття усвідомили, учені отримують можливості пояснювати ширшу сферу природних явищ, або точніше розглядати деякі раніше відомі явища. Але цей прогрес досягали тільки відкиданням певних колишніх стандартних переконань або процедур, а також заміною компонентів попередньої парадигми іншими. Подібні зміни, як я прагнув показати, пов'язані з усіма відкриттями, що їх досягає нормальна наука, за винятком тих порівняно тривіальних відкриттів, які хоч у загальних рисах можна було би передбачати і заздалегідь. Доки способи, надані парадигмою, дозволяють успішно розв'язувати проблеми, породжені нею, наука просувається найуспішніше і проникає у найглибший рівень явищ, впевнено використовуючи ці способи. Причина цього відома. Як на виробництві, у науці зміна обладнання – крайній захід, до якого вдаються лише в разі доконечної необхідності. Значення криз полягає саме в тому, що вони свідчать про вчасність переустаткування. Перехід від парадигми в кризовий період до нової парадигми, від якої може народитися нова традиція нормальної науки, є процесом далеко не кумулятивним і не таким, що його можна було би здійснити виразнішою розробкою або розширенням старої парадигми. Цей процес радше нагадує реконст-

рукцію галузі на нових підставах, реконструкцію, що змінює деякі найелементарніші теоретичні узагальнення в певній галузі, а також численні методи і застосування парадигми. Протягом перехідного періоду спостерігаємо великий, але ніколи не повний збіг проблем, які можна розв'язати за допомогою і старої, і нової парадигм. Тим не менше існує разюча відмінність у способах розв'язання. До того часу, коли перехід закінчується, учений-професіонал вже змінить свій погляд на сферу дослідження, її методи і цілі. *Один* спостережливий історик, що розглянув класичний випадок переорієнтації внаслідок зміни парадигми, нещодавно писав, що для цього треба «дотягнутися до *другого* кінця палиці», позаяк це процес, що включає «тлумачення того самого набору даних, що був і раніше, але тепер їх треба розмістити в новій системі зв'язків, змінюючи всю схему»» [6, с. 198].

Завершуючи своє дослідження, Т. Кун окреслює структуру наукових революцій, порівнюючи їх з революціями соціальними. Він зазначає: «Один аспект аналогії має бути вже очевидним. Політичні революції починаються зі зростання усвідомлення (часто обмежуваною якоюсь частиною політичного співтовариства), що чинні інститути перестали адекватно реагувати на проблеми, середовища, яке вони ж таки почасти створили. Наукові революції багато в чому так само починаються зі зростання усвідомлення, зновтаки часто обмеженого вузьким підрозділом наукового співтовариства, що наявна парадигма перестала адекватно функціонувати у дослідженні того аспекту природи, до якого сама ця парадигма раніше проклала шлях. І в політичному і в науковому розвитках усвідомлення порушення функції, що може призвести до кризи, складає передумову революції.

У принципі є тільки три типи явищ, що їх може охоплювати нова теорія. Перший складається з явищ, добре пояснюваних уже під кутом зору вже наявних парадигм; ці явища зрідка являють собою причину або відправну точку для створення теорії. Якщо ж вони все-таки породжують теорію то результат рідко коли виявляється прийнятним, тому що природа не дає жодної підстави для того, щоб віддавати перевагу новій теорії перед старою. До другого типу явищ належать ті, природа яких вказана наявними парадигмами, але їхні деталі можна зрозуміти лише в подальшій розробці теорії. Це явища, дослідженню яких учений віддає багато часу, але

його дослідження в цьому разі спрямовані на розробку наявної парадигми, а не на створення нової. Тільки коли спроби в розробці парадигми зазнають невдачі, вчені переходять до вивчення третього типу явищ, до усвідомлених аномалій, характерною рисою яких є завзятий опір поясненню їх наявними парадигмами. Тільки цей тип явищ і дає підставу для виникнення нової теорії. Парадигми визначають для всіх явищ, виключаючи аномалії, відповідне місце в теоретичних побудовах дослідної сфери вченого.

Захоплені новою парадигмою вчені отримують нові засоби дослідження і вивчають нові галузі. Але найважливіше те, що в період революцій вчені бачать нове і отримують інші результати навіть тоді, коли послуговуються звичайними інструментами в галузях, які вони досліджували до цього. Це виглядає так, буцімто професійне співтовариство в один момент опинилося на іншій планеті, де сила-силенна об'єктів їм незнайомі, та й знайомі об'єкти видно в іншому світлі. Звичайно, насправді все не так: немає жодного переселення в географічному сенсі; поза стінами лабораторії – повсякденне життя. Тим не менше зміна в парадигмі змушує вчених бачити світ дослідницьких проблем в іншому світлі. Позаяк вони бачать цей світ не інакше, як через призму своїх переконань і дій, тільки в нас виникає бажання сказати, що після революції вчені мають справу з іншим світом» [6].

Зважаючи на те, що право за своєю природою і призначенням є парадигмальним явищем, то викладена Т. Куном логіка дослідження цілком прийнятна в юриспруденції і виступає новою методологічною засадою для пізнання правових явищ і процесів. Водночас стверджувана Т. Куном парадигма не вичерпує всього методологічного потенціалу тієї чи іншої теорії, а навпаки, сама залежить від обраного методологічного підходу, в цьому разі, як ми впевнилися, від позитивістського підходу, що необхідно враховувати в правовому дослідженні.

Один із представників логічного позитивізму (існує лише одна наука – логіка, логічні конструкції) ***І. Лакатос*** у своїй праці «Фальсифікація та методологія науково-дослідних програм», ми вважаємо, конкретизує концепцію парадигм Т. Куна, вводячи в наукознавство категорію «науково-дослідних програм», які фактично формують напрями та зміст досліджень. Зокрема, він зауважує: «Якщо розглянути найбільш значні послідовності, що мали місце

в історії науки, то видно, що вони характеризуються безперервністю, зв'язує їх елементи в єдине ціле.

Ця безперервність є не що інше як розвиток деякої дослідної програми, початок якої може бути покладено самими абстрактними твердженнями. Програма складається з методологічних правил, частина з них – це правила, що вказують яких шляхів дослідження потрібно уникати (негативна евристика), інша частина – це правила, що вказують, які шляхи треба обирати і як по них йти (позитивна евристика).

Навіть наука як така може розглядатися як гігантська дослідна програма, що підкоряється основному евристичному правилу К. Поппера: «Висувай гіпотези, що мають більший емпіричний зміст, ніж у попередніх». Такі методологічні правила, як зазначив К. Поппер, можуть формулюватися як метафізичні принципи. Наприклад, загальне правило конвенціоналістів, за яким дослідник не повинен допускати виключень» [11, с. 298].

Як бачимо, на відміну від інших позитивістів І. Лакатос надає своїй концепції науково-дослідних програм методологічного спрямування, що, як він гадає, дає можливість здійснити раціональне пояснення історичному факту і надати своєрідну «автономію» теоретичній науці. Цим самим І. Лакатос, віддаючи данину традиційному позитивізму («кожна наука сама собі методологія»), водночас пропонує неопозитивістську новацію – раціоналістичну методологію як логічну реконструкцію історії і дає заразом рекомендації щодо можливої побудови конкретної дослідницької програми. Зокрема, зауважує він: «Приступаючи до написання історичного нарису, слід гадаю дотримуватись наступної процедури: 1) провести реконструкцію даної події; 2) спробувати зіставити цю раціональну реконструкцію з дійсною історією, щоби піддати критиці і раціональну конструкцію – за брак історичності, і дійсну історію – за недолік реальності. Тому всякому історичному дослідженню повинно передувати евристичне опрацювання: історія науки без філософії науки сліпа. Оповідання, наприклад, про дослідницьку програму Бора має включати: 1) виклад вихідної проблеми; 2) зазначення негативної і позитивної евристки; 3) проблеми, які передбачалось вирішити в ході її розвитку; 4) зазначення моменту, з якого почалась її регресія (якщо завгодно, «точки насичення»); 5) програму, що прийшла їй на зміну» [7].

Ми вважаємо, ця логічна програма цілком вписується в історико-правове дослідження, оскільки дає змогу теоретично (раціонально) відтворити об'єктивний історичний процес. Прикладом може бути висвітлення еволюції поглядів на владу та державу: від тлумачення влади як встановленої надприродною силою – до сучасного її розуміння як феномену, підпорядкованого верховенству права.

Одна з вад такої концепції полягає у тому, що вона не враховує специфіки об'єкта дослідження, його властивостей, закономірностей розвитку, без чого неможливе, вважаємо, формування конкретної програми дослідження. Друга, і це характерно майже для всіх представників позитивізму, – те, що їх наукові концепції мають описовий характер і, переважно, позбавлені конструктивності, тобто орієнтації на синтез, на нове знання, обмежуючись лише аналізом.

Очевидно, розуміючи це, І. Лакатос у своїй іншій роботі «Історія науки і її раціональні реконструкції» починає фактично апелювати до цього конструктивізму. Зокрема, він зазначає: «Відповідно до моєї методологічної концепції, дослідницькі програми є величезними науковими досягненнями і можуть оцінюватися на основі прогресивного або регресивного перетину проблем; при цьому наукові революції складаються в тому, що одна дослідницька програма (прогресивна) витісняє іншу. Ця методологічна концепція пропонує новий спосіб раціональної реконструкції науки. Висунуту методологічну концепцію найлегше викласти, протиставляючи її фальсифікаціонізму та конвенціоналізму, у яких вона забирає істотні елементи.

У конвенціоналізму ця методологія вимагає дозволу раціонально прийняти за узгодженням не лише просторово-часові одиничні «фактичні твердження», але також і просторово-часові універсальні теорії, що дає нам найважливіший ключ для розуміння безперервності зростання науки. Відповідно до концепції фундаментальної одиниці оцінки повинна бути не ізольована теорія або сукупність теорій, а «дослідницька програма». Остання включає в себе конвенційно прийняте (а тому незаперечне відповідно до попередньо обраного рішення) «жорстке ядро» та «позитивну евристику», яка визначає проблеми для дослідження, виділяє захисний пояс допоміжних гіпотез, передбачає аномалію і переможно пере-

творює їх у підтвердних прикладах – все це відповідно до завчасно розробленого плану.

Дослідницька програма вважається прогресуючою тоді, коли її теоретичний ріст попереджує її емпіричний ріст, тобто коли вона з певним успіхом може передбачити нові факти («прогресивний перехід проблем»); програма регресує, якщо її теоретичний ріст відстає від її емпіричного росту, тобто, коли вона дає лише запізнілі пояснення або випадкові відкриття, або факти, що передбачувались і відкривались конкуруючими програмами («регресивний зсув проблем»). Якщо дослідницька програма прогресивно пояснює більше, ніж конкуруюча, то вона витісняє її, і ця конкуруюча програма може бути усунена (або, якщо завгодно, «відкладена»)» [7].

Так, навіть незалежно від загальних установок позитивізму І. Лакатос фактично стає на позиції всебічно-об'єктивного аналізу, схиляючись до діалектики як методології та логіки пізнання.

Цікавою є також позиція І. Лакатоса щодо оцінки індуктивного методу пізнання. Він уважає, «однією з найважливіших методологій науки є індуктивізм. Відповідно до індуктивізму, тільки ті судження можуть бути прийняті в якості наукових, які або описують твердо встановлені факти, або є їх неспростовними індуктивними узагальненнями. Коли індуктивіст приймає деяке наукове судження, він приймає його як достовірно істинне, і, якщо це так не є, індуктивіст відмовляється від нього. Науковий кодекс його суворий: судження має бути або доведено фактами, або виведено дедуктивно або індуктивно – з раніше підтверджених суджень.

Історик-індуктивіст визнає лише два види справжніх наукових відкриттів: судження про твердо встановлені факти та індуктивні узагальнення. Вони, і тільки вони, складають спинний хребет внутрішньої історії науки. Коли індуктивіст описує історію, він шукає тільки їх – у цьому для нього вся проблема. Лише після того, як він знайде їх, він починає будувати свою прекрасну піраміду. Наукові революції, згідно з уявленнями індуктивіста, полягають у розкритті ірраціональних помилок, які слід вигнати з історії науки і перевести в історію псевдонауки, в історію простих вірувань: у будь-якій даній сфері справді науковий прогрес, на його думку, починається з самої останньої наукової революції.

Однак історик-індуктивіст не може запропонувати раціональне «внутрішнє» пояснення того, чому саме ці факти, а не інші,

були обрані як предмет дослідження. Для нього це нераціональна, емпірична, зовнішня проблема. Як «внутрішня» теорія раціональності, індуктивізм сумісний з самими різними, що доповнюють його емпіричними або зовнішніми теоріями, що пояснюють той або інший вибір наукових проблем. Так, деякі дослідники ідентифікують основні етапи історії науки з основними фазами економічного розвитку. Однак вибір фактів не обов'язково повинен бути детермінований соціальними факторами; він може бути детермінований не науковими інтелектуальними впливами» [7].

Вважаємо, що ці логіко-теоретичні трактування вкрай важливі для дослідника-правознавця, якщо не в методологічному, то у всякому разі в методично-процедурному, технологічному плані. Адже факт, подія – відправні параметри юридичної реальності і в гносеологічному, і в практичному контексті. А їх інтерпретація, власне, і є тим, що називається юридичною діяльністю. Проблема тут – в істинності інтерпретації, яка не обмежується лише індуктивним аналізом.

І. Лакатос пропонує також метод конвенціоналізму – узгодження (знання лише тоді істинне, коли його таким вважають усі). «Конвенціоналізм, – пише він, – допускає можливість побудови будь-якої системи класифікації, яка об'єднує факти в деяке пов'язане ціле. Конвенціоналіст вважає, що слід як можна довше зберегти в недоторканості центр такої системи класифікації: коли вторгнення аномалій створює труднощі, потрібно просто змінити або ускладнити її периферійні ділянки. Однак жодну класифікаційну систему конвенціоналіст не розглядає як достовірно справжню, а лише як «справжню згідно з договором» (або, може бути, навіть ні як істинною, ні як хибною)» [7].

Ця істина важлива як висхідна, методологічна для дослідників цивільно-правових, господарських, сімейних тощо відносин, які фактично і є результатом договірних зв'язків між людьми, їх узгодження. Ба більше, без узгодженості позицій немає самих договірно-правових відносин як складової юридичної практики. До того ж конвенціоналізм завжди тяжіє до абсолютизації суб'єктивного чинника, який не може бути об'єктивним критерієм істини, тому його застосування в юриспруденції має мати обмежений характер.

І. Лакатос заявляє, що історії немає без теорії. Насправді все навпаки. Будь-яка теорія має свою історію виникнення та створен-

ня. Інша річ – вивчення історії, – яке дійсно неможливе без певних історичних установок. І перша з них гласить, що історія – не лише минуле, а це діяльність людей в єдності минулого, сучасного і майбутнього.

Своєрідним підсумком застосування позитивістської методології є праці ***К. Поппера***, в яких викладена його основна концепція верифікації, тобто перевірки істинності теорії. Відповідно до розробленої в цій книзі концепції «методика критичного контролю теорії та відбору її за результатами такої перевірки завжди йде наступним шляхом. З деякої нової ідеї, сформульованої в попередньому порядку і ще невиправданої ні в якому відношенні, деякого передбачення, гіпотез чи теоретичної системи, – за допомогою логічної дедукції виводяться наслідки. Згодом отримані результати порівнюються один з одним і з іншими відповідними висловлюваннями з метою виявлення існуючих між ними логічних відносин (таких, як еквівалентність, доказовість, сумісність або несумісність).

Можна виділити чотири різних шляхи, за якими відбувається перевірка теорії. По-перше, це логічне порівняння отриманих наслідків одного з іншим, за допомогою чого перевіряється внутрішня несуперечливість системи. По-друге, це дослідження логічної форми теорії з метою визначити, чи має вона характер емпіричної, або наукової теорії або, наприклад, є тавтологічною. По-третє, це порівняння даної теорії з іншими теоріями, головним чином, з метою визначити, чи внесе нова теорія внесок у науковий прогрес у тому випадку, якщо вона виживе після її різних перевірок. І, нарешті, по-четверте, це перевірка теорії за допомогою емпіричного використання виведених результатів» [13].

На наш погляд, такий підхід є об’єктивно виваженим і дає змогу простежувати шляхи подальшого наукового прогресу через критичне переосмислення досягнутого. Для нас важливо, що у юридичному дослідженні повинна мати місце постійна перевірка висновків і передбачень: і на кожному його етапі, і в кінцевому підсумку. Саме ця перевірка (верифікація) і є запорукою об’єктивності, тобто істинності висновків.

Як гадає К. Поппер, ця перевірка не можлива без звернення до нашого власного досвіду. Він так і зазначає: «З метою уточнення висловленого твердження можна сформулювати три

вимоги, яким повинна відповідати наша емпірична теоретична система.

По-перше, вона повинна бути синтетичною, тобто описувати непротирічивий, можливий світ.

По-друге, вона повинна відповідати критеріям демаркації тобто не бути метафізичною системою, а також описувати світ можливого досвіду.

По-третє, вона повинна відрізнятись яким-небудь чином від інших таких систем, що представляють саме наш світ досвіду» [13, с. 168].

З огляду на це ставляться відповідні вимоги до суб'єкта дослідження, який має керуватися цим досвідом. Фактично, за К. Поппером, досвід виступає своєрідним орієнтиром, який формує всю палітру способів, прийомів, методів пізнання дійсності. «Можна сказати, що наука характеризується не лише своєю логічною формою, а й своїм специфічним методом. Зокрема, згідно із запропонованим мною підходом, епістемологію або, іншими словами, логіку наукового дослідження слід ідентифікувати з теорією наукового методу.

Теорія методу, оскільки вона виходить за рамки чисто логічного аналізу відносин між науковими висловлюваннями, має справу з вибором методів, тобто з рішеннями щодо способів розгляду наукових висловлювань. Звичайно, ці рішення, своєю чергою, залежать від того, що ми вибираємо з деякої множинності можливих цілей» [13, с. 174].

Чи не вперше в наукознавстві К. Поппер надає методові теоретичного статусу, розмірковуючи про «теорію методу як методологію». На відміну від марксизму, який жорстко розводить поняття теорії та методу, К. Поппер, навпаки, поєднує ці категорії, що надає методові теоретичної зрілості та робить його дійсним регулятором пізнання та діяльності.

Так, К. Поппер не обмежується аналізом логічних конструкцій, він свій критично-прогресивний метод застосовує для аналізу соціальної практики, зокрема у своїй широко відомій праці «Відкрите суспільство та його вороги» [11], користуючись розробленою ним теорією «наукової методології», піддає нищівній критиці тоталітаризм, що важливо для вивчення і практичного подолання сучасних автократичних режимів. Наукова логіка слугує прогресивній логіці соціального розвитку.

6.3. Юридичний позитивізм і його основні концепти

Позитивізм як спосіб ставлення до дійсності існує не лише у своїй філософській іпостасі, він так чи інакше виступає методологічною парадигмою осягнення і розвитку інших сфер буття і науки. У юриспруденції він посів своєрідне місце під назвою «юридичний позитивізм». Зародження його датується першою половиною XIX ст., але фактичний розквіт його теоретичної складової припадає на середину і другу половину цього століття.

Це важливо зазначити, щоб розкрити його соціальні корені, якими є так званий «мирний період розвитку капіталізму» і відносна стабільність розвитку та зміцнення буржуазних відносин у Європі: «коли захід з революціями вже покінчив, а схід до них ще не доріс». Це дало можливість нарощувати приватновласницький інтерес у всіх сферах діяльності та формувати суспільну потребу в його закріпленні у державно-правовій практиці.

Тому не випадково устами свого першого відкритого апологета ***І. Бентама*** – основоположника філософії утилітаризму – проголошено винятково унікальне становище капіталізму як своєрідного «земного раю», що втілює єдність індивідуальних, егоїстичних інтересів зі соціальними. Потреба закріплення цієї відносної стабілізації порядку, захисту власності вимагала, з одного боку, возвеличення ролі держави (етатизм) як елемента суспільного управління, а з іншого – ствердження права як такого, що забезпечує дієвість державного механізму. Тому право, як вважає І. Бентам, існує лише позитивне (державне), а невідчужувані природні права людини він називає «фікцією», «грандіозним ніщо».

Очевидно, негативізм І. Бентама щодо природного права зумовлений його розумінням влади як Богом даної, тому веління «Суверена» є природним, закономірним явищем. На наш погляд, І. Бентам не відкидає наявності природного права, але переносить його даність на сферу позитивного права, чим, звичайно, надає позитивному праву статус природності, проголошує фактично це позитивне право єдиним, закономірним регулятором суспільних відносин. Звідси висновок, що регулятивність є природною функцією права як інструменту держави.

Фактичним основоположником юридичного позитивізму є ***Дж. Остін***, який Бентамівському поняттю «Суверена» надав нового юридичного змісту. У своїх основних працях [10] він під поняттям «Суверена» пропонує розглядати не лише окрему особу (Монарха), а й установу, тобто державу, яка формально виступає сувереном стосовно підлеглих.

Тим самим стверджується теза про те, що джерелом права є суверенна влада, а найважливішою гарантією її нормального існування є норма права, як норма владного примусу, що встановлюється наказом Суверена. Так, Дж. Остін обґрунтовує право влади на правотворчість.

На його думку, право характеризується чотирма елементами: наказом, санкцією, обов'язком виконання і суворістю влади. Звідси сутністю права є наказ влади, спрямований на підвладного під загрозою санкції у разі невиконання. Зрозуміло, що у такій постановці питання виникає проблема встановлення дії закону стосовно влади. Якщо влада Суверена дана Богом, то вона не підлягає закону, вона природна. Тобто Дж. Остін, по суті, обожествляє владу, але одночасно цим він віддає належне природному праву, хоча офіційно і його заперечує.

Водночас Дж. Остін розуміє, що ефективна дія закону можлива лише в тому разі, коли він має загальний характер, тому, як він гадає, корисність закону полягає у його загальності. Для Дж. Остіна є характерним категоричне розведення понять права та моралі. Це зрозуміло, бо визнання нарівні з правовою моральною оцінкою закону фактично є визнанням природного права. Аналіз світобачення Дж. Остіна свідчить, що він, очевидно, був одним із перших вчених-правознавців, який ствердив право як державний феномен. Чи не звідси стала поширеною думка про те, що право породжується державою.

Помітною постаттю у розробці юридичного позитивізму є також німецький правознавець ***Г. Ієринг***. Для його творчості є характерним звернення до двох складових права: конкретних правових понять (юриспруденція понять) і «юриспруденції інтересів» (пріоритет визначається за життєвими цінностями і реальними інтересами людей). Тобто для Г. Ієринга характерна схильність до гуманізації права, як інституту забезпечення потреб людей. «Право є системою соціальних цілей, гарантованих примусом,

право є сукупністю життєвих умов суспільства у великому сенсі, що забезпечується зовнішнім примусом, тобто державною владою» [3].

Водночас Г. Ієринг детермінує законотворчість держави з людськими потребами, тобто спрямовує формування права на регулювання суспільного життя. Він, інакше кажучи, надає праву життєвості, проникнення його в повсякденне буття. Оскільки це буття є багатоаспектним, багатоманітним, то воно сприяє подальшому розвитку регулятивної функції права.

У цьому контексті одним із ключових у Г. Ієринга також є право приватної власності. Він стверджував, що «це правовідношення визначене самою природою людини». Тобто приватна власність є вродженим соціальним феноменом і праву нічого не залишається як лише увічнити її існування. Очевидно, в цих ідеях Г. Ієринга закладена формула недоторканості та святості приватної власності, захищеність її законом. Тут функціональні прерогативи права значно розширюються, воно виконує не лише регулятивну, а й захисну функцію: збереження приватної власності і забезпечення реалізації потреб людини. За Г. Ієрингом, право є «здійснене партнерство індивіда з суспільством».

Водночас Г. Ієринг дещо містифікує право, наділяючи його рисами, які йому не притаманні. Зокрема, стверджує, що всі великі завоювання в історії (скасування рабства, кріпосного стану, свобода земельної власності, промислів, віросповідання) добувалося лише шляхом кривавої боротьби класів і станів, які домагалися закріплення у праві своїх інтересів. Цілком очевидно, що тут Г. Ієринг перекручує історію, адже йдеться про боротьбу інтересів, а право лише закріплювало ці інтереси.

Що стосується сучасного йому права, то думка Г. Ієринга дещо інша. Воно стабільне і не потребує змін, його мета – підтримання існуючого порядку. Цей порядок він вбачав у відстоюванні суб'єктивного права окремої людини, що порушується іншою особою – явно прогресивний догляд. Водночас він стверджує, що кожна людина має боротися за право в інтересах суспільства, тобто боротися за авторитет закону. Очевидно, хоча й не прямо, але Г. Ієринг висловлює думку про законність як основу правопорядку.

Оскільки право захищає інтереси людини, Г. Ієринг робить висновок про необхідність розвитку приватного права як такого,

що формує правові почуття, індивідуалізуючи право і спрямовуючи його проти порушень прав та свобод людини.

Однією з провідних, спрямованих на подальшу демократизацію суспільного життя є ідея Г. Ієринга про необхідність «самообмеження» держави правом; підпорядкування самої державної влади виданим нею законам. Можливо, ця ідея співзвучна концепції правової держави.

Учення про позитивне право надалі розвивається в працях неопозитивістів Г. Кельзена і Х. Харта.

Творчість ***Г. Кельзена*** отримала назву «чисте вчення про право», оскільки головним досягненням юриспруденції він уважає відмову від всього, що не є правом (від ідеалів справедливості, соціальних умов, випадкових та історичних елементів).

Походження права, за Г. Кельзеном, пов'язане лише зі світом належного, тобто того, що необхідне. Інакше кажучи, якщо є причина, то є і наслідок, що відбувається у світі сущого чи реального. У світі ж належного закономірність інша, інший зв'язок: не причини і наслідку, а можливості та дійсності (якщо є «А», то має обов'язково бути «Б»). Г. Кельзен пояснює свою позицію так: «Коли допущена несправедливість, то повинна бути дія (санкція) як реакція на цю несправеливість. Право на життя означає лише те, що в разі вбивства людини проти вбивці буде застосовуватися сила» [4, с. 267]. Ми вважаємо, це дещо сумнівно, оскільки іноді існує необхідність позбавлення життя, як це, скажімо, у разі інституту необхідної оборони.

Головним у творчості Г. Кельзена є вчення про нормологічний (нормативістський) метод вивчення і опису права як особливої системи норм, які діють і встановлюють той чи інший порядок.

Водночас дія тієї чи іншої норми зумовлюється не фактичним відношенням, а силою іншої, вищої норми, межею якої є так звана «основна норма». Ця норма не може бути встановлена ніяким авторитетом, їй підпорядковується і Конституція і законодавець. Очевидно, неусвідомлено Г. Кельзен має на увазі існуючий економічний лад і політичний режим, від яких, звісно, залежить будь-яка правова система.

Цікавою є думка Г. Кельзена про співвідношення нормативності права і нормативного методу його вивчення. А саме, що нормативний метод певною мірою формує, коригує, «творить» систему

норм. Без цього творення, вважає Г. Кельзен, право є лише «алогічним матеріалом». Поряд із цією специфічною методологічною парадигмою, він приділяє увагу і методології герменевтики. Наведемо його міркування стосовно цього: «Конкретна» дія отримує свій специфічно-юридичний смисл, своє власне правове значення через існування деякої норми, яка за змістом співвідноситься з цією дією, наділяючи її правовим значенням, так, що акт може бути витлумаченим згідно з цією нормою. Норма функціонує як «схема витлумачення» [4, с. 269].

Значне місце у працях Г. Кельзена приділяється співвідношенню держави і права. Він фактично ототожнює державу і право, заявляючи, що держава – це правопорядок. Але його діалектика своєрідна: «Держава як соціальний організм є передумовою права, але в той же час держава передбачає буття права у своїй якості як правового суб'єкта, бо держава підпорядковується праву і ним уповноважується» [4, с. 243]. У цьому спостерігається деякий відхід Г. Кельзена від «чистого» етатизму, який проповідувався його попередниками. Водночас можна зауважити, що Г. Кельзен започаткував неопозитивістську теорію права, яка долає дуалізм держави та права і представляє їх у діалектичній взаємозалежності.

Цю трансформацію юридичного позитивізму в неопозитивізм продовжив ***Х. Харт.*** Його основна ідея – гуманізація позитивного права, що є дещо протилежним до поглядів Г. Кельзена. Він визначає дієвість права через термін «визнання» як ідею згоди «більшості», що акумулюється владою. Тобто право – це не зобов'язання, а волевиявлення більшості. Для Х. Харта джерелом права виступає не лише владна інстанція, а й конкретний індивід.

У своїй творчості Х. Харт, як ніхто з позитивістів, джерела позитивного права бачить у природному. Суть його концепції – це так звана теорія «виживання». Тобто право на життя людської спільноти пов'язане з наявністю розумних правових і моральних норм поведінки, які дають можливість людині виживати. Під такими нормами Х. Харт розуміє захист особистості, власності та взаємних зобов'язань. Фактично це екзистенційна позиція Х. Харта, яка повертає праву його гуманістичну спрямованість – захист конкретної людини.

Теорія «визнання» аналітичної юриспруденції Х. Харта значною мірою зближує юридичний позитивізм з іншими правовими

теоріями, наприклад, феноменологією. Проте емпіріопсихологічний, а не трансцендентальний характер терміну «визнання» залишає Х. Харта в межах школи позитивізму. Аналітичний позитивізм Х. Харта позначений і певними антропологічними рисами. Правова людина у Х. Харта – це не просто абстракція ідентифікації нормативної системи як правової. Образ людини визначається через аналіз універсальних принципів її існування в суспільстві, які мають певні мінімальні ознаки «природного права». Тут і принцип «уразливості людини», з якого випливає необхідність обмежувати можливе застосування сили приватними особами; і принцип «примусової рівності» суб'єктів права; і принцип «обмеженого альтруїзму», що вбачає «взаємну терпимість» людей; зрештою принцип «інституту влади», виправданий обмеженістю ресурсів задоволення потреб людей. Перелік визначених антропологічних констант демонструє загальну тенденцію, яка існує в неопозитивізмі, а саме: прагнення до все більшого врахування суб'єктивності й емпіричних умов у процесі пізнання права.

Отже, позитивізм дедалі більше набуває гуманістичної спрямованості, що так чи інакше веде його до зближення з концепцією природного права: сьогодні джерелом права виступає не «державна воля», а передусім народ через референдуми, вибори різних рівнів, посилення автономності органів місцевого самоврядування та інші чинники.

Але держава як спосіб політичної організації суспільства дедалі більше заявляє про себе як технологічний суб'єкт забезпечення реалізації права, соціального феномену. Отже, держава як інституція стає підпорядкованою праву і без цього своєрідного правового регулятора своєї діяльності не може існувати.

Однак певна частина українських правознавців ці гуманістичні позитивістські зміни не завжди усвідомлюють, залишаючись у полоні старих позитивістських догм: держава є єдиним джерелом права; мораль і право діаметрально різні речі, не пов'язані між собою; право – це норма, яка об'єктивно надана і не потребує ніякого виправдання; юридичний позитивізм є основою формально-догматичної юриспруденції тощо.

Однак юридичний позитивізм у своєму прагматичному вимірі, навпаки, відкидає нормативність як непорушну, незмінну складову права й орієнтує його на реалізацію соціальних функцій,

поготів, представляє право не лише як суто юридичний фактор, а як невід'ємний атрибут соціуму, де мораль і право виступають рівнозначними стратегічними регуляторами суспільного життя.

Звідси цілком логічний спротив щодо протиставлення природного і позитивного права та визнання їх взаємозв'язку, логічного продовження у позитивному праві основних здобутків та переваг права природного і його втілення в сучасний правовий простір.

Так, методологія позитивного права має підстави на існування і застосування в сучасній юриспруденції, оскільки фактично дає можливість розкрити дієвість права, його «корисність» для суспільства. Її основними методами виступають аналітичний, догматичний, емпірико-логічний та інші способи і прийоми дослідження. Водночас ця методологія потребує суттєвого гуманістичного наповнення.

Список використаних джерел

1. Бентам И. Введение в основания нравственности и законодательства. М.: РОССПЭН, 1998. 416 с.
2. Вітгенштайн Л. Tractatus Logico Philosophicus. Філософські дослідження. К.: Основи, 1995. 312 с.
3. Иеринг Р. Цель в праве. Т. 1 / под ред.: В. Р. Лицкой; пер. Н. Ф. Дерюжинский, Н. В. Муравьев. СПб.: Изд. Н. В. Муравьева, 1881. 425 с. URL: https://www.twirpx.com/file/759461/
4. Кельзен Г. Чисте Правознавство. З додатком: Проблема справедливості / пер. з нім. О. Мокровольського. К.: Юніверс, 2004. 496 с.
5. Конт Огюст. *Філософський енциклопедичний словник* / В. І. Шинкарук (голова редколегії) та ін. К.: Абрис, 2002. 742 с.
6. Кун Т. Структура наукових революцій. К.: Port-Royal, 2001. 228 с.
7. Лакатос И. История науки и ее рациональные реконструкции. М., 1978. 235 с. URL: http://scorcher.ru/art/0_new/anty_paradigm.php
8. Lakatos I. Falsification and the Methodology of Scientific Research Programmes, 1970 (Лакатос И. Фальсификация и методология научно-исследовательских программ. М., 1995. Центр гуманитарных технологий. URL: https://gtmarket.ru/laboratory/basis/4369)
9. Лясковець О., Макушев П. Позитивістська парадигма в українській юридичній думці (60-ті рр. XIX – 20-ті рр. XX ст.): монографія. Х.: Вид-во Віровець А. П. «Апостроф», 2010. 480 с.
10. Остин Дж. Избранное: Как производить действия при помощи слов; Смысл и сенсибилии. М.: Идея-Пресс; Дом интеллектуальной книги, 1999. 332 с.

11. Поппер К. Відкрите суспільство та його вороги: у 2-х т. Т. 2. К.: Основи, 1994. 494 с.

12. Поппер К. Логика и рост научного знания. М.: Прогресс, 1983. 608 с.

13. Поппер К. Логика социальных наук. Эволюционная эпистемология и логика социальных наук. *Карл Поппер и его критики*. М.: Эдиториал УРСС, 2000. 461 с.

14. Против методологического принуждения. Фейерабенд П. Избранные труды по методологии науки. М., 1986. С. 125–467. URL: http://www.psylib.ukrweb.net/books/feyer01/index.htm

15. Рассел Б. История западной философии*:* в *2* кн. Кн. 1. История западной философии и её связи с политическими и социальными условиями от античности до наших дней. М.: Миф, 1993. 512 с.

16. Сливка С. С. Позитивістські концепти: філософсько-правовий аналіз. Львів: ЛьвДУВС, 2006. 160 с.

17. Уильямс Б. От «свободы вообще» к политической свободе. *История философии*. № 15. М., 2010. С. 111–129.

18. Уильямс Б. Политика и нравственная личность. *Мораль в политике*; под ред. Б. К. Капустина. М.: КДУ, 2004.

19. Фейєрабенд Пол Карл. *Філософський енциклопедичний словник* / В. І. Шинкарук (голова редколегії) та ін. К.: Абрис, 2002. 742 с. С. 664.

20. Харт Х. Л. А. Концепція права / пер. с англ. Н. Комарова. К.: Сфера, 1998. 236 с.

Тема 7

ПРАГМАТИЗМ ЯК МЕТОДОЛОГІЧНА ПАРАДИГМА У ПРАВОЗНАВСТВІ

Мета: *дати уявлення про прагматизм як напрям філософської думки та розкрити його методологічне спрямування щодо вивчення права; розкрити особливості юридичного прагматизму як системи методів, способів і прийомів пізнання права, а також продемонструвати алгоритм використання прагматичної парадигми для подальших досліджень права.*

Інформаційний обсяг. Регулятивна функція прагматизму як методології правознавства та юридичної діяльності. Аналіз учення основоположників прагматизму, процедура набуття їхніх теоретичних положень статусу методології взагалі та правової сфери зокрема. Інструменталізм Дж. Дьюї як специфічна логіка та методологія пізнання права. Особливості юридичного прагматизму як системи методів, способів та прийомів пізнання права і озброєння суб'єктів дослідження права можливостями використання прагматичної парадигми. Застереження щодо претензії прагматизму на найбільш загальну методологію пізнання та діяльності, абсолютизації суб'єктивістських висновків та підходів.

Теми рефератів, доповідей, повідомлень:

1. Прагматизм як різновид методологічної парадигми права.
2. Метод прагматизму у тлумаченні норм права.
3. Сутність та зміст «юридичного прагматизму».
4. Ідея «живого права» в сучасній інтерпретації.

5. Прагматичний аналіз співвідношення моралі та права.
6. Інструментальний метод Дж. Дьюї у вивченні права.
7. Реалістична школа права.
8. Діяльнісний зміст прагматизму.
9. Прагматизм як раціоналізоване сприйняття правової дійсності.
10. Прагматизм: вузький практицизм чи суспільна доцільність.

Постановка проблеми. Серед різних методологічних підходів до правознавства віднедавна дедалі голосніше заявляє про себе прагматизм, претендуючи на місію регулятивного чинника права. Загальновживаним навіть став термін «юридичний прагматизм». З огляду на це виникає питання передусім про сутність прагматистської доктрини, її застосування як методології щодо права, зокрема в українському правознавстві.

Донедавна прагматизм кваліфікувався як різновид методологічної парадигми у праві однобічно негативно через нібито несприйняття права лише як системи законодавчо визначених норм. Однак зважений аналіз поглядів прибічників прагматизму свідчить не про відмову від застосування правової норми, а несприйняття норми як догми, раз і назавжди визначеної, і намагання наблизити законодавство до потреб кожної людини.

Ба більше, прагматизм стверджує свою конструктивність у розумінні та тлумаченні правового феномену, кваліфікуючи його як суспільне явище, що є засобом соціального контролю. Цей висновок підтверджується викладом і розкриттям системи конкретних методів правового аналізу, що притаманні сучасному прагматизму.

Тож робимо спробу розкрити особливості прагматистської методології в контексті можливого її застосування як конструктивного чинника пізнання права та його практичного використання у правореалізуючій та правозастосовній сферах.

Зокрема, як процедурний у технологічному відношенні подамо «інструментальний метод» Дж. Дьюї та його послідовників, проаналізуємо погляди представників соціологічної та історичної шкіл права, зробимо висновок про можливість і доцільність застосування прагматичної парадигми у правопізнанні.

Ця тема побудована на публікаціях основоположників прагматизму: від філософії життя Ф. Ніцше з його окресленням завдань науки як нової практичної розцінки культурних ідеалів до логіки Ч. Пірса [15], соціального біхевіоризму Дж. Г. Міда [13], прагматизму як нової назви старих методів мислення У. Джемса [4; 5], психології мислення Дж. Дьюї [6; 7] та їх послідовників, у яких викладені особливості прагматистського світосприймання, його соціальні доктрини та специфіка технологіко-методичного арсеналу.

Використані також опубліковані в останні роки праці вчених, представників юридичного прагматизму О. В. Холмса (Гольмс, предтеча американського правового реалізму [12]), Р. Паунда (автор теорії «дедуктивно-механічної юриспруденції» [14]), С. Франка (вважає прагматизм гносеологічним ученням [19]) та інших, хто представляє так звану «реалістичну школу» права. Аналіз проблеми доповнено оцінками, коментарями щодо прагматизму харківського філософа І. Бичка [3], дослідників західної філософії XX ст. А. Зотова і Ю. Мельвіля [8], теоретика правової доктрини американської соціологічної юриспруденції Г. Адигезалової [1] та інших авторів.

Попри вказані дослідження, застосування прагматизму як методологічного регулятора права залишається теоретично неопрацьованим, у цій темі демонструється авторське бачення проблеми.

7.1. Прагматизм як спосіб світосприймання у правовому вимірі

Передусім слід відзначити родову належність прагматизму як різновиду більш загальної – позитивістської концепції, яка, як відомо, відкидає роль філософії як всезагальної світоглядної установки, зводячи світогляд до кожної конкретної науки (математики, фізики, логіки, лінгвістики тощо). Але на відміну від інших різновидів позитивізму прагматизм бере за основу не якусь конкретну позитивну науку, а діяльність, точніше ту чи іншу дію, вчинок людини. В одного з представників неопрагматизму Дж. Міда є навіть праця під назвою «Філософія дії» (1938). Звідси перша методологічна установка прагматиків – орієнтація на діяльність як спосіб тих чи інших дій (прагма – це дія).

Водночас йдеться про діяльність не так теоретичну (логічну), як емпіричну (досвідну). Визначальним рушієм пізнання, який «керує діями», є, за прагматизмом, наші інстинкти. «Всі людські знання, включаючи вищі злети науки, – зазначає Ч. Пірс, – це лише розвиток наших вроджених тваринних інстинктів. Дії визначаються або незмінними вродженими інстинктами, або звичками». Людина, зазначає Ч. Пірс, є «пучком звичок» [15, с. 194].

Звідси і мислення, за Ч. Пірсом, є не що інше, як інстинкт, тобто відповідна реакція організму на зовнішні подразнення; у тому разі, коли діяти за усталеними звичками через життєві обставини, що змінилися, недостатньо, тоді мислення ніби пристосовує людину до цих нових обставин. Тож мислення тлумачиться як суто фізіологічне, рефлексивне явище. До певної міри це правильно. Мислення справді є комплексом біологічних і фізіологічних реакцій, але тільки за формою, а що стосується його змісту, то, як відомо, мислення є теоретичним феноменом, сукупністю логічних конструкцій – понять, суджень та умовисновків, які є результатом соціальної практики людини, закріпленої у вчинках, звичках, традиціях.

Це стосується і права, джерелом якого є звичаї та традиції. Однак, ми вважаємо, виходячи з позицій Ч. Пірса, право не виходить за межі буденності, повсякденності, його покликання – закріпити ці звички, надати їм певної сталості, довготривалості. Саме так за допомогою права формується той чи інший стереотип поведінки людини. Отже, дані прагматичні рекомендації можуть бути застосовані у досліджені права, але тільки на його повсякденно-психологічному рівні загальної методології.

Найцікавішим у прагматизмі, зокрема у концепції Ч. Пірса, вважаємо, є розуміння істини. З одного боку, вона має відтінок конвенційності (наприклад, Ч. Пірс заявляє, що перехід Цезарем Рубікону є істинним тому, що історики дійшли згоди з цього питання). А з іншого – і це головне, істина є дією, що приводить до успіху. Так, істинна дія лише та, яка корисна для людини. Тут прагматики, особливо представники юридичного прагматизму, виходять з раціонального моменту права, його реальності, а саме – ефективності дії права, його практичної цінності як регулятора суспільних відносин.

Отже, прагматичний підхід має смисл у юриспруденції в тій його частині, коли йдеться про критерії оцінки результативності,

успішності, практичної доцільності тих чи інших законодавчих актів або окремих норм. Але цей критерій істини як успішності є плинним, змінним і не може розглядатися у статусі необхідного, закономірного, оскільки він є завжди відносним.

Якщо Ч. Пірс розглядається як один із засновників прагматизму, то наступний його представник – У. Джемс – став відомим як популяризатор його ідей. Він загострює увагу передусім на специфіці прагматичного методу. «Прагматизм, – каже він у одній зі своїх популярних лекцій, – звертається до конкретного, до доступного, до фактів, до дії, до влади». Це означає відверту відмову від раціоналістичного методу і визнання панування методу емпіричного. До того ж він уточнює розуміння досвіду як висхідного пункту дії: «якщо ви оперуєте прагматичним методом, то з кожного слова ви повинні вичленити його практичну наявну вартість, повинні змусити його працювати у потоці вашого досвіду». В цьому вбачається зведення практики до вузького практицизму. За У. Джемсом, навіть теорії стають «практичними засобами» [4, с. 1–2].

Тут, вважаємо, прагматики фіксують один важливий реалістичний нюанс – набуття теорією статусу практичного чинника. Але подають його дуже вузько – по-практицистськи, лише як засіб, а не як загальнолюдську соціальну практику. Ця спроба звуження пізнавального, гносеологічного аспекту теорії, на наш погляд, найменше стосується права, яке відзначається широтою своєї практичної функції (правозастосовна, правотворча місії, які об'єктивно унеможливлюють таке звуження), оскільки є насамперед соціальним, суспільно зумовленою сутністю.

У. Джемс доповнює Пірсове розуміння істини як успіху міркувань про те, що думки, які є частиною нашого досвіду, стають істинними настільки, наскільки вони допомагають досягти задоволеності в оцінці інших частин досвіду… «Думки істинні як знаряддя логічної роботи, інструментально. В цьому полягає інструментальна точка зору на істину» [4, с. 5]. У. Джемс фактично пропонує своєрідний алгоритм застосування прагматизму як методу пізнання та діяльності. Цей алгоритм включає: узагальнення думок стосовно певної частини нашого досвіду, їх узгодження за допомогою логічних прийомів, узагальнення в єдиний цілісний комплекс і його резюмування. Цей принцип так званої «економії мислення» цілком реальний у юридичному пізнанні, дослідженні, адже він дає

можливість звести окремі часткові висновки до єдиного цілого, скажімо, аналіз окремих ознак правопорушення дає змогу дійти висновку про його характер загалом.

Такий підхід може бути свідченням того, що прагматизм У. Джемса не є синонімом вузького емпіризму, тобто вчення, побудованого лише на фактах. На його думку, «прагматизм, наскільки б він не був прихильником фактів, відрізняється від звичайного емпіризму тим, що не тяжіє до матеріалізму. Ба більше, він нічого не має проти вживання абстракцій, якщо ними користуються лише для того, щоб краще розбиратися у конкретних фактах» [4, с. 7]. У юриспруденції це важливо, бо пошук не зводиться лише до рефлексії на факти, а й потребує їх раціонального витлумачення, узагальнення типу висновків, рішень, резюме тощо.

Прагматичну концепцію У. Джемса продовжив Дж. Дьюї, який вніс певні новації, передусім у визначальну категорію прагматизму, поняття досвіду. Якщо Ч. Пірс і У. Джемс значною мірою суб'єктували цю категорію, то, за Дж. Дьюї, досвід охоплює поняття і суб'єкта, і об'єкта, називаючи це «принциповою координацією». Ми вважаємо, Дж. Дьюї демонструє претензію начебто на роль «третейського судді» у тому, що він долає крайнощі і суб'єктивного ідеалізму (суб'єктивація досвіду), і вульгарного матеріалізму (де джерелом досвіду виступає лише об'єкт). Фактично у Дж. Дьюї, хоча він прямо про це не говорить, проявляється натяк на пізнавальні відносини між об'єктом і суб'єктом як такі, що є реальним джерелом пізнання.

Вважаємо, що ця істина є очевидною і в правовому пізнанні, в якому суб'єкт-об'єктні відносини становлять основу пізнавального процесу. Тож пізнання такого явища, як правопорушення явно передбачає єдність його об'єктивних і суб'єктивних сторін. Як справедливо зауважує В. Бачинін, «у правопорушенні, наприклад, є важливими його об'єктивна та суб'єктивна сторони. Об'єктивність передбачає безпосередній причинний зв'язок між діями і їх негативними наслідками …, суб'єктивна сторона правопорушення включає питання, пов'язані зі здатністю індивіда … управляти своєю свідомістю і волею» [2, с. 628].

Однак цієї позиції Дж. Дьюї не додержується, заявляючи про те, що суб'єкт знаходиться в полоні досвіду і навіть небезпечної, ненадійної природи існування: «ми відкинуті на милість подій, що

діють на нас неочікувано, раптовими і насильницькими способами» [6, с. 45]. У цьому, вважаємо, Дж. Дьюї проявив певне песимістичне сприйняття утилітаризму як породження цивілізації. Ці погляди Дж. Дьюї дали підставу одному з його учнів – С. Хуку, активному прибічнику прагматичного підходу – заявити про зв'язок прагматизму з трагічним світосприйманням [20, с. 11].

Який же вихід з цього «трагізму» пропонує Дж. Дьюї? Він гадає, саме прагматизм є найефективнішим методом вирішення соціальних проблем. Відзначаючи розрив між «фантастичними успіхами» конкретних наук і відставанням моралі, занепадом людських цінностей, він бачить вихід у встановленні більш оптимального співвідношення між досягненнями науки і людськими цінностями. Реалізувати це можна завдяки функції людського мислення, «інтелекту», якому він відводить роль головного інструмента пізнання та дії.

Головною категорією цієї «інструментальної логіки» Дж. Дьюї є так звана «проблематична ситуація», як «локалізація досвіду», тобто, виокремлення певної частини досягнутого досвіду, яка стала проблемною, і зосередження інтелекту на пошуку шляхів її пояснення, а отже й вирішення. Можливо, не підозрюючи цього, Дж. Дьюї так чи інакше, торкається процедури наукового пошуку. Адже проблемна ситуація – це і є питання, яке потребує нагального вирішення.

Другий, не менш важливий «інтрументально-логічний» момент, це співвідношення об'єкта та предмета дослідження. За формальною логікою, ситуація в цьому разі виступає його предметом, а обстановка, у якій дана ситуація виникла, є об'єктом. Але Дж. Дьюї ці поняття не розводить. Фактично для нього ситуація – це і є вся реальна дійсність (обстановка), з чим навряд чи можна погодитися. Вбачаємо в цьому елементи релятивізму – абсолютизації змінності, плинності (ситуації) і невизнання сталості (обстановки). Невизначення предмета дослідження робить це дослідження абстрактним, і фактично безпредметним, а ігнорування об'єктної належності того чи іншого предмета веде до втрати його родової визначеності і не розкриття загальних закономірностей його розвитку.

Заразом дослідження втрачає фундаментальність. Водночас виокремлення «проблемної ситуації» Дж. Дьюї є свідченням його

занепокоєності потребами вирішення злободенних питань соціуму, які, на його думку, може вирішити тільки інтелект.

Ці ідеї традиційного прагматизму продовжують розвивати неопрагматики, зокрема, безпосередній послідовник Дж. Дьюї – Дж. Мід з його ідеєю «розумного контролю над соціальним досвідом». Перше, з чого починає Дж. Мід, це заява про те, що аналіз поведінки кожного індивіда (кожного окремого організму) розглядається не відокремлено, а в кожному конкретному випадку – як частина соціального акту. Тому свій погляд Дж. Мід називає «соціальним біхевіоризмом», для якого характерним є проголошення домінування впливу зовнішніх чинників на поведінку людини.

Такий підхід не новий у вивченні поведінки людини, адже науці відома теорія середовища І. Тена, французького філософа-позитивіста, який сформував свої погляди під впливом О. Конта. Згідно з цією теорією, психічне, духовне, культурне і соціальне оточення ставлять людину у залежність [11, с. 435]. Інакше кажучи, теорія середовища визнає людину глибоко залежною від навколишнього світу, що звільняє її від будь-якої моральної відповідальності. Так, соціальний суб'єкт, будучи заангажованим у сферу правовідносин, цілком залежить у продукуванні своїх дій і вчинків від зовнішнього впливу, а тому не слід його звинувачувати у неправомірності дій (якщо такі є) чи бездіяльності: таким його «зробило» середовище, у якому він перебуває і яке має нести відповідальність за його вчинки.

Одразу зауважимо, що при такому підході ігнорується в поведінці індивідуума головне – його розумова (мозкова) діяльність, і абсолютизуються зовнішні чинники впливу. В такому разі, з юридичного погляду, винуватість людини за той чи інший протиправний вчинок зумовлюється лише впливом обставин (зовнішніх умов), а сама людина свою відповідальність за цей вчинок не усвідомлює.

Очевидною є об'єктивація вчинку (злочину), а роль суб'єктивного чинника (свідомості) не враховується. Своєрідність позиції щодо цього Дж. Міда полягає в тому, що зовнішні обставини він зводить переважно до поведінки людини, а не до її свідомості. Він гадає, поведінка людини в колективі визначає її свідомість.

Натомість реальна поведінка людини визначається не так впливом зовнішніх чинників, як свідомістю, чи радше самосвідомі-

стю, коли йдеться про конкретні вчинки. Але насправді будь-який вчинок є поєднанням і зовнішнього впливу, і самоусвідомлення свого «Я» як суб'єкта, який цей вчинок здійснює. Фактично відсутність такого усвідомлення здебільшого є підставою для несвідомої поведінки, що призводить до неосудності.

Ідеться про діалектику об'єктивного та суб'єктивного. Ця діалектика своєрідна. Об'єктивне (зовнішнє, зокрема вчинки, дії) завжди об'єктивне, бо існує незалежно від свідомості людини. Суб'єктивне ж існує як суб'єктивне лише за формою (як параметр суб'єкта), що ж стосується змісту суб'єктивного, то воно завжди об'єктивне, бо не мозок породжує його, а середовище, точніше, соціальне середовище, в якому людина діє. Поведінка людини, проте, є результатом синтезу зовнішнього та внутрішнього, об'єктивного та суб'єктивного, змісту та форми.

Цю ідею у дещо своєрідній формі реалізує сучасний неопрагматик Р. Рорті, який проголошує основою епістемології (теорії пізнання) дуалізм об'єкта і суб'єкта. Тяжіючи до герменевтики, Р. Рорті вказує на залежність інтерпретації тексту від потреб пізнавача або спільноти, до якої він належить [17, с. 297]. Тут єдність суб'єктивного та об'єктивного постає в дещо незвичайному ракурсі: категорія об'єктивного має смисл лише щодо суб'єктивного, інакше кажучи, об'єкт існує лише настільки, наскільки щодо нього існує суб'єкт.

Цей момент в інтерпретації Р. Рорті зводиться до такого: «теоретичне, об'єктивне є лише одним із багатьох можливих способів описування результатів пізнання, але цей спосіб передбачає існування якихось початкових, споконвічних основ, які ми і вважаємо основою об'єктивності. Однак ніякі подібні до цих підстави об'єктивності просто не існують – це самообман, оскільки взагалі абсурдно покладатися на остаточне обґрунтування того, що є необґрунтованим, абсурдно взагалі уявляти, що словник сучасної науки має якийсь привілейований зв'язок із реальністю, роблячи її чимось більшим, аніж просто ще одна множина описування» [17, с. 297].

Цінність цього висловлювання Р. Рорті в тому, що об'єктивність не можна абсолютизувати як щось незалежне від реальності, від світу взагалі, воно незалежне лише щодо суб'єкта пізнання. Поза цим відношенням його просто немає. Так, скажімо,

у судовій практиці, справедливе рішення є об'єктивним лише щодо певної конкретної справи, яка відображає об'єкт суб'єктивно, але ця суб'єктивність є лише формою об'єктивного змісту справи.

Отже, прагматизм як методологія є своєрідним сучасним, заключним акордом у тій грі, за яку взялася сучасна світова філософія у пошуках свого практичного спрямування.

7.2. Методологічні засади юридичного прагматизму

Проблема застосування прагматизму в юриспруденції, як зазначалося, трапляється у матеріалах публікацій послідовників цього підходу У. Джемса та Дж. Дьюї, представників соціологічної школи й аналітичного прагматизму Р. Паунда, К. Левелліна, С. Франка, О. В. Холмса та інших учених, які виробили і запропонували свої підходи до оцінки права та його місця у суспільному житті.

Водночас потрібно відзначити важливу роль Дж. Дьюї у розробці інструментального методу, Р. Паунда – у розкритті співвідношення моралі та права, К. Левелліна – у розробці ідеологічного методу та методу факту в оцінці правових ситуацій.

На відміну від моністичності матеріалізму чи ідеалізму, прагматизм претендує на статус певної третьої сили, яка спростовує вади й матеріалізму, й абсолютного ідеалізму. Висвітлюючи особливості прагматичного світосприймання, цікаво навести думку одного з його основоположників – У. Джемса: «Прагматизм має великі переваги і перед позитивістським емпіризмом з його антирелігійною тенденцією, і перед релігійним раціоналізмом з його виключним тяжінням до відчуженого від світу абстрактного. Словом, прагматизм розширює поле діяльності для пошуку Бога. Раціоналізм прикріплюється до логіки і до небес. Емпіризм прикріплюється до зовнішніх почуттів. Прагматизм же готовий зупинитися на чому завгодно, готовий слідувати за логікою або за почуттями і зважати на скромні, найособистіші переживання. Прагматизм готовий зважати навіть на містичний досвід, якщо він має практичні наслідки. Він готовий прийняти Бога, який живе у найглибших

закутках особистого життя, як тільки виявиться, що тут можливо знайти його. Істинний прагматизм визнає те, і це його єдиний критерій істини, що найкраще працює на нас, веде нас, що найкраще підходить до кожної частини життя і поєднується зі всією сукупністю нашого досвіду» [5].

Таким колоритним висловлюванням щодо прагматичної концепції загалом У. Джемс дає можливість використовувати її суто в ракурсі практицизму, особливо щодо соціальних явищ і, зокрема, таких феноменів, як право і правова діяльність. Спробуємо цей методологічний підхід розкрити в сукупності його принципів та прийомів у праві.

Ґрунтуючись переважно на інструментальному методі (Дж. Дьюї), прагматизм можна застосовувати в декілька етапів у дослідженні. Це п'ять відносно окремих логічних ступенів пізнання: 1) відчуття ускладнення; 2) їх визначення і встановлення меж впливу; 3) уявлення про можливе рішення; 4) процес вивчення шляхом міркування про відносини; 5) подальші спостереження, що приводять до вирішення чи відхилення проблеми [6]. Якщо це проаналізувати, то видається, начебто Дж. Дьюї такою логікою пізнання зводить у ранг методології окремі способи і навіть прийоми дослідження, хоча й називає їх етапами, маючи на увазі їх певну послідовність.

Щодо першого етапу – відчуття ускладнення, – то сам Дьюї тлумачить його як сумнівну або невизначену ситуацію (тривожну, двозначну, заплутану, повну суперечливих тенденцій) [6, с. 105]. По суті, це зображення проблемної ситуації, яка можлива через психічний стан дослідника. Адже сумнів – це суб'єктивне переживання. Але воно викликане тільки зовнішніми обставинами – суперечливістю ситуації. Тому звинувачувати Дж. Дьюї в суб'єктивізмі, очевидно, немає підстав. У цьому разі досвід не можна розглядати лише як суб'єктивне явище, адже він суб'єктивний за формою, але його зміст об'єктивний, викликаний певними реальними обставинами.

Це важливо враховувати в юридичному дослідженні, де сумнів, заплутаність справи – це, зазвичай, явища буденні. Наприклад, скажімо, кожний позов до суду є результатом сумніву у справедливості правового врегулювання тієї чи іншої ситуації; неефективність дії конкретної правової норми також породжує певний сумнів

чи невизначеність ситуації; тлумачення правової норми так чи інакше передбачає елемент сумніву, скепсису, доки не буде доведений протилежний погляд.

Так, цей початковий етап дослідження ще безпредметний, але все-таки важливий, оскільки він фактично передує встановленню його предметності та є її умовою. Методологічна важливість цього етапу для юриспруденції полягає в тому, що він орієнтує на необхідність вивчення не тільки правової ситуації загалом, а й конкретних предметних її елементів. Ми гадаємо, це ще не є справжнім етапом дослідження, фактично це лише його передумова, певне психологічне підґрунтя, що зумовлює, власне, потребу дослідження.

Визначення такої потреби Дж. Дьюї називає другим етапом, суть якого полягає в тому, щоби з'ясувати специфічний характер проблеми, визначити її «природу». Цей етап, на його думку, становить суть критичного мислення. Зміст етапу визначення потреби і меж її впливу зводиться до подолання невизначеності, сумнівності й опредметнення проблемної ситуації. Фактично йдеться про встановлення наявності проблеми, визначення її меж і потреби (доцільності) її вирішення. Для юридичного прагматизму така предметність особлива і специфічна. Вона спрямована не так на вивчення правових норм, як на юридичну практику, на контекст реалізації правом своєї соціальної місії, що полягає головно у регулюванні та контролі функціонування суспільних відносин.

На наш погляд, навряд чи можна беззастережно пристати на цю однобічну позицію, яка відверто суперечить традиціям українського та загалом європейського правознавства.

Водночас прагматизм орієнтує дослідника на те, щоби вивчення тієї чи іншої норми було не формальним, а змістовним, щоби право сприймати як втілення у концентрованому вигляді юридичної практики. Тільки у такому трактуванні не спостерігатимемо суперечності між конкретною правовою нормою і юридичною практикою.

Прибічники юридичного прагматизму, абсолютизуючи юридичну практику, відмежовують її від способу її упорядкування, тобто розводять категорії змісту та форми, які завжди існують в єдності. Тому можна зробити висновок, що предметність у юридичному дослідженні криється не у самій нормі, як формі чи

способі існування права, а в її змісті, тобто у тих відносинах, які ця норма відтворює.

Друга особливість прагматичної методології в даному контексті полягає у тому, що вона орієнтує не лише на вивчення правової норми чи навіть юридичної практики як таких (ізольовано), а на їх соціальну значущість, тобто прагне визначити їх здатність слугувати злободенним потребам людини. Цей аспект прагматичного підходу, вважаємо, є реальним і необхідним для врахування у юриспруденції; його реалізація може бути втілена шляхом певної гармонізації між публічним і приватним правом, коли особисті інтереси людини повинні поєднуватися з громадянським обов'язком і навпаки. Вбачаємо в цьому справжній гуманістичний зміст розвитку права, і саме ця істина має домінувати в будь-якому правовому дослідженні.

Третій етап пізнання у Дж. Дьюї – це процес дослідження, тобто застосування тих чи інших способів мислення. Тут, очевидно, слід повністю погодитися з Дж. Дьюї, бо у його теорії йдеться про такі загальновизнані форми мислення, як ідея, здогадка, гіпотеза, теорія. Заразом він своєрідно розуміє поняття «ідеї»: не просто як відображення світу, речі (матеріалізм), а як передбачення з випереджанням дійсності. «Ідеї, – пише він, – це передбачувані наслідки (вгадані наперед від того, що відбудеться, коли будуть здійснені деякі операції відповідно до умов спостереження» [6, с. 109].

Тут Дж. Дьюї опредметнює ідею, наділяючи її конструктивністю і творчістю. З огляду на це, правове дослідження – це не сухий, безсторонній аналіз проблемної ситуації, а орієнтація на певні кроки для її вирішення, поліпшення, тобто відбувається не просто констатація наявного, а виробляються пропозиції з удосконалення, скажімо, змісту правової норми, підвищення ефективності правоохоронної діяльності, правового регулювання певної сфери тощо.

Саме на такому розумінні ідеї Дж. Дьюї будує четвертий етап дослідження – «розвиток смислового змісту ідей у їх співвідношенні» [6, с. 111]. «Як ідея виводиться з певних фактів, так міркування випливають з ідеї. Йдеться про критичний розгляд висловленої гіпотези» [6, с. 67].

Важливо наголосити на прагматистському розумінні результативності ідеї. Тобто у ній втілено не абстрактно-формальне відображення дійсності, а смислотворче. Сприйняття ідей як активного

відтворення дійсності містить у собі потенціал творчості (творення). У цьому розумінні ідей народжуються нові форми знання – здогадки, припущення, версії, гіпотези, які на цьому етапі критично оцінюються. По суті, це відображення гносеологічного процесу філіації (лінійного процесу переродження) ідей у гіпотези. Якщо розглядати, наприклад, кримінально-правову практику, то зазначений гносеологічний процес наче ілюструє логіку висунення версій у кримінальному провадженні та їх критичну оцінку, а після цього – вибір з-поміж них найбільш вірогідних.

Ця практично-творча сторона «ідеї» дає змогу їй стати своєрідним важелем, методом пізнання. Але пізнання теоретичного, в чому якраз полягає синтезуюча роль ідей як форми нового знання.

І завершальний, п'ятий етап дослідження (за Дж. Дьюї) цю синтезуючу роль «ідеї» реалізує: гіпотеза переростає в теорію шляхом перевірки практикою. Ця перевірка здійснюється шляхом спостереження або експерименту. Для того, щоби побачити, «чи здійсняться передбачувані результати, вказані теоретично… спостереження доречне на початку і в кінці процесу. На початку – щоб точніше і ясніше визначити природу ускладнення …, а в кінці – щоб оцінити достоїнство висновків у вигляді гіпотез» [6, с. 68].

Ми вважаємо, головне раціональне зерно прагматизму – абсолютизація практики у пізнанні, але водночас, на жаль, зведення цієї практики до вузького практицизму, тобто досвіду. Хоча досвід як субстанція минулого працює на майбутнє, будучи теоретично узагальненим.

Очевидно, відчуваючи цю істину, сучасні неопрагматики, представники так званої «реалістичної школи права», висунувши тезу проти диктат нормативності права, водночас голосно задекларували його соціальну місію – як регулятора й основного чинника контролю суспільних відносин.

Ці інструменталістські рекомендації Дж. Дьюї втілюються в практиці застосування методології сучасного юридичного прагматизму. Розглянемо це на прикладі аналізу двох провідних шкіл юридичного прагматизму – «реалістичної школи права» та «соціологічної юриспруденції».

За своїм змістом ці дві школи настільки споріднені, що мають спільних основоположників, зокрема, Р. Паунда, О. Холмса, К. Ллевелліна та ін. Найперше, що їх поєднує, це тлумачення права

не як системи законодавчих норм, не як «права в книгах», а як «права у дії» (Р. Паунд), так званого «живого права» (Є. Ерліх) [1]. Останній в період викладання у Чернівецькому університеті (20-ті роки XX ст.) акцентував на потребі вивчення не так правових норм, як юридичної практики. На його думку, «живе право» є таким, що спонтанно виникає і діє в суспільстві, існує навіть незалежно від судової системи.

Інші представники юридичного прагматизму (О. Холмс, С. Франк та інші), відстоюючи ідею «живого права», все-таки вважають його сукупністю судових та адміністративних рішень щодо конкретних юридичних справ.

На нашу думку, представники реалістичної школи права вдало експлуатують одну притаманну праву рису – його консервативність щодо інших форм свідомості. Ця консервативність проявляється у його сталості, стабільності, постійності, в чому, до речі, і полягає позитивна роль права, яке закріплює відносини, що виникли.

Але цей консерватизм права не є абсолютним. Воно змінюється під впливом людської практики, хоча позитивний зміст чинних норм залишається постійним і стабільним. Тому робити ставку лише на їх природній змінності і бачити в цьому якусь «життєвість права», значить так чи інакше стати на шлях релятивізму (відносності). При такому підході право цю відносну стабільність втрачає і стає інструментом кон'юнктури, починає працювати лише на потребу дня.

Очевидно, як методологічний позитив цей підхід можна використовувати на противагу догматизації правових норм, не перетворюючи їх у застигле кліше. Показовою в цьому контексті є позиція школи «соціологічної юриспруденції», яка наполягає на тому, що адаптувати право до соціальних умов, які змінюються, допомагає соціологія права як наука. Як зазначає Р. Паунд, соціологічна юриспруденція сприятиме відродженню права після краху застарілих філософських, історичних, аналітичних течій, оскільки «соціологічний напрям у юриспруденції – це і є рух за прагматизм, за пристосування всіх його принципів і доктрин до людського фактору, щоби поставити людину в центр уваги. Звідси – широке використання в теорії права положень етики, історії, психології і, особливо, соціології» [14].

Вважаємо, що тут прагматики виходять із розуміння права не лише як об'єкта юриспруденції, а як складової соціальної реальності, що дає можливість вивчати право і як суто юридичний феномен, і як правосвідомість, а також як правовідносини та право буття. Цей підхід, зрозумілий і цілком позитивний, оскільки відводить праву те місце, яке воно реально займає у соціумі, формує уявлення про правове поле, яке існує не ізольовано від морального, політичного, релігійного та інших соціальних концептів.

Так, проявляється особливість позиції представників «реалістичної школи права» та соціологічної юриспруденції: вони ввели соціально-наукове дослідження у сферу правотворчості та реалізації права. Найбільш повно і, на наш погляд, вдало це зробив К. Ллевеллін, який виклав основні параметри досягнення цієї єдності. Водночас він концептуально розглядає право у розвитку, в русі, в судовому правозастосуванні, представляє право не як самоціль, а як засіб досягнення соціальних цілей, виходячи з того, що суспільство розвивається швидше, ніж право. Заразом він висловлює рекомендації з реалізації права за такою схемою: 1) виявлення проблеми між сущим і необхідним; 2) критична оцінка традиційних норм і теорій; 3) наполегливий пошук шляхів вирішення проблеми за рахунок відображення фактів у кожному конкретному випадку; 4) прийняття рішення, виходячи з цього конкретного факту, а не чинних правових норм [14, с. 97–100]. З останньою рекомендацією К. Ллевелліна навряд чи можна погодитися, бо вона однобічна, адже перевірка фактів неможлива без їх теоретичного узагальнення, тобто без співвідношення з тими чи іншими нормами. З іншими його рекомендаціями як певною логікою дослідження можна погодитися, оскільки вони реально відображають взаємозв'язок правової науки та правової практики.

К. Ллевеллін пропонує також два методи дослідження права: «ідеологічний і метод факту». Особливість ідеологічного методу полягає в тому, що він опирається на норми, які виражають уявні, ідеальні моделі поведінки, з якими співвідноситься реальна поведінка. При цьому акцентується не на тому, що існує, а на тому, що мислиться як найдосконаліше. Водночас К. Ллевеллін, аналізуючи мислення індіанців у книзі «Шляхи шайєнів», вказує на мінуси цього методу, який, з одного боку, не дає можливості абстрагувати мислення від конкретного факту і підняти його на рівень закону,

а з іншого – заважає застосувати загальні норми до реальних фактів через відсутність у індіанців абстрактного мислення.

Доповненням цього ідеологічного методу вчений пропонує «метод факту», суть якого – в детальному аналізі «реальних конфліктів». Метод факту полягає в детальному вивченні процесів регулювання реальних суперечностей. Йдеться про з'ясування питань: що сталося, що кожен учасник суперечки зробив для виникнення конфлікту, які заходи і ким були вжиті для його вирішення, кінцевий результат, аргументація осіб, які приймають рішення, вплив рішення на обидві сторони і на життя суспільства. Фактично тут викладено процедуру винесення судового рішення. За своєю сутністю це прийоми вирішення конкретних суперечок, які цілком правомірні, але в ранг методу пізнання явно зводитися не можуть через своє вузькопрактичне спрямування.

Водночас це свідчення того, що сучасний юридичний прагматизм апелює до, так би мовити, соціальної відкритості правового феномену, не замикаючись на його суто регулятивній функції. Зокрема, вони звертаються до інших соціальних чинників регуляції: моралі, психології, політики, філософії тощо.

Показовою в цьому відношенні є позиція Р. Паунда, представника американської школи прагматизму. Відштовхуючись від двох усталених течій сучасного прагматизму (аналітичної юриспруденції та історичної школи права), він вказує на їх різні тлумачення сутності права. Якщо представники юридичного позитивізму стверджують, що право – це сукупність «авторитетних установок, що застосовуються органами правосуддя в конкретній обстановці», то прибічники історичної школи схиляються до того, щоби вважати історію становлення соціального контролю суспільства історією розвитку права. Заразом, якщо перші зводили право лише до примусу та тиску з боку держави, то другі вбачали призначення права у соціальних стандартах справедливості. На наш погляд, це дві безпідставні крайнощі: по-перше, держава не лише чинник примусу (це більшою мірою марксистське розуміння), а й, так би мовити, «охоронець» тих чи інших соціальних та індивідуальних інтересів; по-друге, тлумачення права лише як усталених правил надто розпливчасте, бо соціальний контроль як явище – значно ширший, ніж суто правовий регулятор (при цьому апеляція до справедливості як соціального стандарту контролю, за Р. Паундом, зближує право з мораллю, а значить, наповнює його життєвим змістом).

До того ж, як стверджує Р. Паунд, « індивід став одночасно і моральною, і правовою одиницею, а моральна норма повинна стати правовою навіть без юридичного підтвердження. Право має співпадати з мораллю зі всіх питань, тобто мораль першопочатково була потенційним правом» [14, с. 131].

Зрозуміти позицію Р. Паунда стосовно збігу права та моралі можна, оскільки в цих явищах значною мірою споріднений категоріальний апарат (наприклад, поняття справедливості є одночасно категорією правознавства та етики), але понятійно, як відображення сутності, вони різні (у моралі сутністю справедливості є міра рівності як оціночна категорія, у праві ж вона виступає як критерій змісту правової норми, тобто відображає поведінковий момент; тут справедливість виступає, з одного боку, соціально-етичним критерієм правової норми, з іншого – практичним регулятором правової або неправової поведінки).

Вважаємо, що думка Р. Паунда про відносний збіг права і моралі є раціональною, оскільки не дозволяє праву стати «догматичною фікцією». Як вважає вчений, правові стандарти сформувалися, власне, під впливом моральних принципів, що сприяє безпосередньому вплетенню права в життя.

Таке доволі соціально широке уявлення про право небезпідставне, бо воно дає змогу, як зауважують М. Кельман та О. Мурашин, «вивчати не тільки норми права, які встановлюються державою, а й всю сукупність відносин, що складаються у суспільстві» [9, с. 15].

Одним із аспектів цієї соціальної розширеності у тлумаченні права Р. Паундом є залучення також соціально-психологічного чинника. Зокрема, він пропонує свою теорію «інтересів», які поділяє на три основні групи: публічні, індивідуальні й суспільні (соціальні), а право виступає інструментом гармонізації цих інтересів і, що важливо й на чому Р. Паунд наполягає, такою важливою складовою суспільних інтересів, як гарант «інтересів безпеки, безпеки соціальних інститутів, загальної моралі, захисту соціальних ресурсів, загального прогресу та захисту людського життя [14, с. 133].

Цілком погоджуємося з думкою Р. Паунда й інших неопрагматиків, бо, по-перше, вона співзвучна нашим розумінням походження права як волі до безпечного існування, по-друге, ці мірку-

вання значною мірою прогностичні та відкидають тривіальну теорію відмирання права із відмиранням держави. Навпаки, вони свідчать про те, що право містить у собі невичерпні можливості задоволення інтересів людини, які існуватимуть вічно.

7.3. Прагматичні аспекти тлумачення норм права

Головним аспектом прагматизму є орієнтація на практичну корисність знання, яка задовольняє інтереси суб'єкта пізнання. В такому разі (тобто тлумачення правових норм) це означає визначення їх цінності, необхідності для суспільства загалом і регулювання тих, чи інших правовідносин.

Другий аспект прагматичного підходу у тлумаченні правових норм – встановлення успішності, їх корисності, що й виступає єдиним критерієм істинності їх змісту. Позитивна сторона такого підходу в тому, що досягнуте істинне знання має бути досконалим, доцільним, корисним. Тобто всі правові норми слід оцінювати насамперед із позиції їх досконалості, адекватності відображення реальних правовідносин у правовій нормі та можливості правомірності існування цієї норми в майбутньому.

Отже, якщо герменевтичний підхід орієнтований на лексико-семантичне спрямування у тлумаченні правових норм, то цілком очевидна потреба доповнення цього підходу тими методами, які дають можливість на більш раціональному, практичному рівні дослідити зміст правової норми, тобто прагматизму. Такий підхід є характерним для методології прагматизму, до якої звертаються прибічники позитивістської природи права, що не виключає можливості використання окремих складових цього підходу з урахуванням наведених застережень.

Перше, що слід враховувати, це діяльнісна природа прагматичного методу, коли пізнання розуміють як активне практичне втручання у дійсність, а не її дзеркальне відображення, інакше кажучи, – пізнання в дії (з грец. – *прагма*, означає дія). Так, одна з перших вимог прагматичного підходу, це розглядати норму права в контексті її практичності, як вона діє реально, наскільки повно

регулює відносини в певному конкретному випадку. Заразом визначається спроможність тієї норми ефективно діяти, тобто відповідати своєму призначенню. Тож перша ознака прагматизму – це вузький практицизм, який концентрується у співвідношенні «дія – вчинок».

Цей практичний характер прагматизму відображає діяльнісний зміст пізнання, і водночас не просто відображає дійсність, а є актом творення нового знання. Звідси можна зробити висновок, що тлумачення, скажімо, права інтелектуальної власності, найдоцільніше здійснювати за допомогою функціонально-діяльнісного, суто практичного підходу. Зрозуміло, що йдеться про необхідність змістовного аналізу, не сутнісного, не есенційного, а функціонального, тобто рольового.

Як відомо, зміст розглядається як сукупність певних елементів з акцентом на функції, які вони виконують. Наприклад, закон включає конкретні норми – це структура, форма. А те, які функції виконують ці норми (кожна з них) – це зміст. При аналізі конкретної норми зміст не можна відривати від контексту всього закону, що й забезпечує цілісність тлумачення.

Другий аспект змісту – визначення способу поведінки, яка регулюється тією чи іншою нормою, і оцінка цієї поведінки, наскільки вона відповідає чи не відповідає тому, що передбачає норма. Наприклад, коли йдеться про наслідування авторського права, треба з'ясувати правомірність цього наслідування, адже саме у таких випадках здебільшого виникають майнові колізії.

Наступна особливість прагматичного методу – це орієнтація на успішність, корисність результату дії. Інакше кажучи, істинність розкривається через корисність. Що стосується тлумачення норми права, то ця особливість визначає, наскільки зміст норми права відповідає меті норми, її призначенню. Тобто наскільки вона задовольняє ту чи іншу людську потребу.

Ще один важливий аспект прагматичного підходу пов'язаний із творчістю, активністю суб'єкта пізнання. За Гегелем, свідомість не лише відображає світ, а й творить його. Прагматизм явно запозичив цей підхід, але надав йому дещо нового звучання. Тобто пізнання не є пасивним актом, а є активним втручанням у дійсність із передбачення можливого напряму подальшого розвитку цієї дійсності.

Отже, тлумачення норм права не можна розглядати лише як копіювання змісту норми. Важливо не просто відтворити те, що в ній є, а побачити в цьому змісті те, що забезпечить цій нормі право на подальше існування і реалізацію. Заразом інтерпретатор виконує творчу функцію удосконалення законодавства. Орієнтація на практичну корисність знання, яка задовольняє інтереси суб'єкта пізнання (тобто тлумачення правових норм), означає визначення їх цінності, необхідності для суспільства загалом і потреби регулювання тих чи інших правовідносин зокрема.

При такому підході досягнуте істинне знання має бути досконалим, доцільним і знову ж таки корисним. Звідси висновок, що знання (поняття, ідеї, теорії) виступає інструментом пізнання, за допомогою якого формуються уявлення про реальність. Тобто правові норми слід оцінювати насамперед з позиції їх досконалості, адекватності відображення реальних правовідносин. Адже прагматизм – це такий різновид позитивістської філософії, який є важливим для розуміння природи позитивного права. В ньому, на відміну від природного права, міститься важлива складова доцільності, гармонії, єдності форми та змісту, що й забезпечує його діяльнісний характер.

Наступна особливість прагматичного підходу у тлумаченні полягає в тому, що він звертається до невичерпних можливостей суб'єкта тлумачення – інтерпретатора, в цьому разі на перше місце виходить компетентність, професійність інтерпретатора. Одразу ж зауважимо, що цей метод у правотлумаченні має обмежене застосування. Він не орієнтований на недоліки норми, її можливу недосконалість, яка потребує поліпшення. Негативом виступає і надмірна суб'єктивація процесу тлумачення, який зводиться до комплексу переживань, особистого психологічного переконання в правильності свого бачення змісту норми, коли діяльність мислення зводиться до підбору власних засобів і способів найбільш успішного вирішення проблемної ситуації для перетворення її у вирішену ситуацію. Ця абсолютизація суб'єктивності оцінки результатів осмислення змісту норми може призвести до помилок у тлумаченні.

Водночас прагматизація тлумачення – це раціоналізоване сприйняття правової норми, тобто абсолютизація окремого, одиничного, яке може не збігатися зі змістом норми як узагальненого і знову привести до суб'єктивізму. Практика, на яку орієнтує

прагматизм, має динамічний характер, знаходиться у постійних змінах, і в тлумаченні ці зміни не завжди можна врахувати. Звідси – акт тлумачення не завжди буде об'єктивним. Для прагматизму залишається загроза повернутися до «вульгарного» матеріалізму, особливо тоді, коли він апелює до вузького практицизму.

І ще одне зауваження стосовно активності суб'єкта тлумачення: чи можна покладатися лише на критерій успішності? Адже важливим резервом прогресу є і поразки, і прорахунки, і загальна незадоволеність станом речей як запоруки їх подальшого вдосконалення. З погляду філософії права, норми права як загальне завжди необхідні, суттєві, доцільні, натомість окреме чи одиничне в одних випадках може бути доцільним і необхідним, а в інших – чисто випадковим, не продиктованим необхідністю, що прагматичний підхід не дає можливості виявити.

Феномен методології тлумачення правових норм не має зводитися до однобічно обмеженого, моністичного підходу в розумінні смислу правових норм. Навпаки, він повинен уособлювати все багатство різних способів, методів, прийомів і принципів пізнання, настільки невичерпних, як і сама дійсність або ж правова реальність зокрема.

Даючи оцінку прагматистській доктрині загалом, доцільно зауважити, що у системі правових орієнтирів вона знайшла своє місце не лише як світоглядний чинник, а головно як суто практичний, соціально зумовлений чинник суспільного контролю і водночас розвитку права, яке сприймається як конструктивний інструмент задоволення повсякденних потреб та інтересів людини.

Що стосується суто правознавчого аспекта прагматизму, то він очевидний саме щодо визначення відповідності закону, конкретної правової норми соціальним потребам, і в цьому контексті його методологічна функція є доволі важливою.

У цьому контексті юридичний прагматизм знайшов своє місце як суто практицистський варіант виходу з сучасного розуміння права як соціального явища, спрямованого на забезпечення гострих, буттєвих проблем людини. Водночас не можна не бачити в цій світоглядній парадигмі надмірної суб'єктивації оцінки результатів осмислення змісту норми, що може призвести до помилок у тлумаченні.

До того ж практика, на яку орієнтує прагматизм, має динамічний характер, знаходиться в постійних змінах. Однак, скажімо,

у тлумаченні ці зміни не завжди можна врахувати. Звідси акт тлумачення не буде всебічним, а значить, і об'єктивним. Тому для прагматизму все ще залишається загроза повернутися до вульгарного матеріалізму, особливо тоді, коли він апелює до вузького практицизму.

Список використаних джерел

1. Адыгезалова Г. Э. Социологическая юриспруденция США в XX веке: формирование доктрины, развитие и совершенствование правопорядка. СПб.: Юридический центр Пресс, 2012. 270 с.
2. Бачинин В. Энциклопедия философии и социологии права. СПб.: Юридический центр Пресс, 2006. 1093 с.
3. Бичко А. К., Бичко І. В., Табачковський В. Г. Історія філософії: підручник. К.: Либідь, 2001. 408 с.
4. Джемс У. Прагматизм: новое название для некоторых старых методов мышления: Популярные лекции по философии. 3-е изд. М.: ЛКИ, 2011. 240 с.
5. Джемс У. Что такое прагматизм? URL: http://sophia.nau.edu.ua/2010-07-29-11-48-45/2010-07-29-11-55-07/74-2010-07-31-08-46-46
6. Дьюи Д. Психология и педагогика мышления / пер. с англ. Н. М. Никольской. М.: Совершенство, 1997. 208 с.
7. Дьюї Джон. *Філософський енциклопедичний словник* / В. І. Шинкарук (гол. ред.) та ін. К.: Абрис, 2002. 742 с.
8. Зотов А. Ф., Мельвиль Ю. К. Западная философия XX века: в 2 т. Т. 1. М.: Интерпракс, 1994. 431 с.
9. Кельман М. С., Мурашин О. Г. Загальна теорія держави і права. К.: Кондор, 2006. 477 с.
10. Collected papers of Charles Sanders Peirce. Harvard, 1934. V. 5 and VI: Pragmatism and Pragmaticism and Scientific Metaphysics. URL: http://www.hup.harvard.edu/catalog.php?isbn=9780674138025
11. Краткая философская энциклопедия. М.: Прогресс; Энциклопедия, 1994. 576 с.
12. Мироненко О. М. Холмс (Holmes) Олівер Венделл. Юридична енциклопедія: в 6-ти т. Т. 6 (Т–Я). К., 2004. 768 с.
13. Мід Дж. Г. Дух, самість і суспільство. З точки зору соціального біхевіориста. К.: Український Центр духовної культури, 2000. 416 с.
14. Pound R. Social control through law. New Haven: Yale Univ. Press; Oxford Univ. Press, 1942. 138 p. URL: http://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/000271624222300194
15. Пирс Ч. С. Элементы логики. Grammatica speculative. Семиотика: Антология; сост. Ю. С. Степанов. М.: Академический проект; Екатеринбург: Деловая книга, 2001. 702 с.

16. Рорті Р. Прагматизм і філософія. Після філософії: кінець чи трансформація? / упоряд. К. Байнес. К.: Четверта хвиля, 2000. С. 24–66.

17. Рорті Р. Філософія і дзеркало природи. *Сучасна зарубіжна філософія. Течії та напрямки*. К.: Ваклер, 1996. С. 296–358.

18. Титов В. Розвиток юридичної логіки в США (перша чверть XX ст.): Р. Паунд про дедуктивно-механічну юриспруденцію. *Вісник Академії правових наук України*. Х.: Право, 2000. № 3 (22). С. 145–158.

19. Франк С. Прагматизм как гносеологическое учение. Новые идеи в философии. Сб. № 7. СПб., 2013. С. 115–157. URL: https://fil.wikireading.ru/14384

20. Хук С. Философия американского прагматизма. *Америка*. 1963. № 80.

Тема 8

ФЕНОМЕНОЛОГІЯ ЯК МЕТОДОЛОГІЧНА ПАРАДИГМА ПРАВА

Мета: розкрити основні ідеї та принципи феноменології як методології пояснення правових явищ.

Інформаційний обсяг. Основні ідеї феноменології в контексті юридичних досліджень. Наукознавчий, гносеологічний внесок феноменології у розвиток науки як такої та юриспруденції зокрема. Правова реальність під кутом зору феноменологічної методології. Доцільність герменевтичного аналізу у феноменології.

Теми рефератів, доповідей, повідомлень:

1. Сутність та зміст феноменологічного методу «редукції».
2. «Описовий метод» у феноменології права.
3. Специфіка та складові «інтенційного підходу в дослідженні права.
4. Атрибутивність правового досвіду як гносеологічного феномену.
5. Місце та роль суб'єкта у проведенні феноменологічного аналізу.
6. Нормативність права як соціальний феномен.
7. Зміст передрозуміння у праві (за М. Гайдеггером).
8. Феноменологічний аналіз права як апеляція до досвіду юридичної практики.
9. Процедурне значення феноменології у пізнанні права.
10. Феноменологія як філософія правосвідомості.

Постановка проблеми. Сучасній науці відомий доволі широкий спектр використання тих чи інших методологічних підходів у дослідженні права (позитивізм, прагматизм, герменевтика, екзистенціалізм, матеріалізм тощо). Всі вони використовуються не лише як філософські парадигми, а й як самостійні, автономні напрями, філософські течії.

Однак є метод, який не зводиться до тієї чи іншої течії чи напряму сучасної філософії, а існує саме як методологія, тобто система регулятивних принципів, ідей і підходів, які у згаданих течіях у той чи інший спосіб використовуються. Це феноменологія, точніше феноменологічний метод, який у ХХ ст. став одним із провідних у західній філософії, зокрема у дослідженні правових явищ, і дедалі більше актуалізується вітчизняними науковцями. Ця методологія у юриспруденції здебільшого працює інтуїтивно, стихійно, а не усвідомлено, що потребує детальнішого знайомства з нею та обґрунтування використання феноменологічних ідей і принципів як методології дослідження правових явищ.

Окремі спроби ввести феноменологію в практику юриспруденції здійснювалися неодноразово, але, вважаємо, не зовсім вдало. Так, В. Бачинін в енциклопедії філософії та соціології права у статті, присвяченій основоположнику феноменології Е. Гуссерлю, вживаючи декілька філософсько-правових понять, водночас не розкриває їх феноменологічної природи, тому як знаряддя правового аналізу вони реально не застосовуються [2, с. 235–240]. Тож є смисл зупинитися на аналізі основних ідей та принципів феноменології.

Ця тема розроблена та викладена з використанням основоположних праць представників феноменології та герменевтики як одного з її головних напрямів. Передусім це праці Е. Гуссерля «Логічні дослідження» та «Філософія як строга наука» [9; 10], в яких вперше апелюється до пізнання феноменів як особливих актів свідомості. Важливою джерельною основою є також книга М. Гайдеггера «Буття та час» [16] як один із наріжних каменів феноменологічного підґрунтя; праця К. Ясперса «Питання про вину» (1946) [18], в якій здійснено розмежування винуватості людини у чотирьох вимірах: політична, кримінальна, моральна та метафізична (екзистенційна); робота Г. Гадамера «Істина і метод» [4], у якій представлена герменевтична складова феноменології та праця «Конфлікт інтерпретацій» П. Рікера [12]. Крім цього, використані філософські,

енциклопедичні, довідкові видання вітчизняних науковців-інтерпретаторів феноменологічного та герменевтичного вчень. До аналізу залучено статті Ю. Сайфуліної щодо феноменологічного розуміння права [14], Р. Веприцького про феноменологію злочинності [3] та інші публікації.

8.1. Основні ідеї феноменології в контексті юридичних досліджень

Феноменологічний метод як спосіб мислення зародився у другій половині XIX ст. у європейській філософській традиції як реакція на натуралізм і психологізм – панівні тенденції у тогочасній філософській науці.

Основоположник феноменології Е. Гуссерль, зокрема, запропонував як альтернативу «очистити простір пізнавальної діяльності від природно-наукових, психологічних та соціально-історичних привнесень, від усього матеріального і практичного» [2, с. 235] і звернутися до феноменів так званої «чистої» свідомості як такої. Тобто, уникаючи наявних наукових визначень і понять, звернутися до досвіду як акту безпосереднього споглядання. Вкотре нагадаємо, що під феноменами розуміються логічні акти свідомості у їх безпосередній очевидності як комплекс переживань. Тобто феномен – це акт свідомості, очищений від будь-якого внутрішнього чи зовнішнього, фізичного та психічного впливу на людину. Інакше кажучи, акт свідомості сам собою, без впливу буття.

Яке значення для дослідника і, зокрема, суб'єкта вивчення правових явищ має ця сентенція? Насамперед це звільнення від усього зайвого, другорядного, несуттєвого, що має місце у правобутті, але заважає встановленню його сутності. Раціональне наукове дослідження, як відомо, розпочинається зі з'ясування світу явищ, проявів (за Кантом – феноменів) до їх сутності (за Кантом – ноуменів).

У феноменологічному підході, як бачимо, на першому місці є дія, вчинок, але лише як акт свідомості. Тобто вивчення предмета (об'єкта) розпочинається з констатації юридичного факту, його співвіднесення з нормою права. Так, фактично встановлюється

об'єктивна сторона вчинку, діяння, його, так би мовити, механізм. Цим розкривається і зміст діяння, що виокремлюється від решти зв'язків та опосередкувань і постає ніби в чистому вигляді (як феномен). Заразом створюються умови для всебічного та ґрунтовного вивчення цього феномену в сукупності всіх його складових. І передусім, його правової природи як акту правосвідомості.

Але ж з'ясування правової природи явища – це встановлення його закономірностей і отже, розкриття сутності, як уже реальної категорії. Тобто, фактично феноменолог не відкидає реально існуючий об'єктивний світ речей, який, заразом, на їх думку, існує лише у свідомості. Для характеристики цього явища феноменологи запропонували категорію «інтенціональності», яка означає постійну спрямованість свідомості на предмети, оскільки свідомість взагалі є «свідомістю про щось чи про когось». Фактично йдеться про цілеспрямованість свідомості як важливу складову її активності. Особливо це стосується правобуття, де правосвідомість не просто активна, а фактично сягає рівня творчості (правотворчості). Це стосується не лише фундаментальних, а й прикладних юридичних досліджень, які спрямовуються на удосконалення юридичної практики.

Наступним важливим компонентом феноменології є концепція «*редукції*», в якій дається відповідь на питання, як очистити свідомість від того, що не належить до її природи. Ця концепція феноменологічної редукції запропонована Е. Гуссерлем, який вважав, що «від її розуміння залежить застосування всієї феноменології, оскільки завдяки цьому методу можна мати справу зі справжніми феноменами» [9, с. 188]. Редукція дає змогу звільнитися від наївності природної установки свідомості, яка орієнтована не на саму себе, а на пізнання зовнішніх предметів і оперує водночас науковими поняттями.

Однак ці поняття є вторинними утвореннями, первинні – ті, що виникають на донауковому, дотеоретичному рівні, рівні повсякденного життя. Е. Гуссерль називає його «*життєвим світом*», який є справжнім джерелом теоретичних понять, якими оперує мислення. Для дослідника права ця істина важлива в тому, що при аналізі правових явищ слід керуватися не лише поняттями (термінами), які іноді не встигають за новими реаліями в житті і продовжують існувати у своєму світі, тоді як реальний «життєвий світ»

змінився. Тому в дослідженні важлива і необхідна апеляція до повсякденного досвіду правозастосування, правореалізації. Тобто з'ясування того, що є унікальним, притаманним саме для цієї конкретної сфери діяльності.

Узагалі ж редукція передбачає декілька операцій. Насамперед, це так зване «*епохе*» – утримання від всякого передбачення реально існуючого світу. Це не означає агностицизму, тобто відмови від всякої пізнавальної діяльності, а утримання від суджень про те, що дослідника не цікавить і не викликано необхідністю. Отже, не мають братися до уваги ті аспекти, які в даній практичній ситуації не є значущими. Реалізується цілеспрямованість свідомості, тобто обмеження її метою і завданнями дослідження, концентрація свідомості на самому предметі дослідження. Але не просто його відображення, перетворення дійсності в мисленнєву форму, а її вдосконалення, цілеспрямування, тобто творче ставлення до предмета дослідження і передбачення його інноваційних змін.

Водночас слід зазначити неможливість повного «епохе», тобто утримання від реально існуючого. В цьому разі цим виключенням є операція «*феноменологічного опису*», інакше кажучи, – мови. З'ясувалося, що мова не піддається редукції, бо саме вона є носієм тих характеристик дійсності, які підлягають редукції. Очевидно, маючи це на увазі, Е. Гуссерль запропонував провести після феноменологічної редукції операцію трансцендентальної редукції, мета якої полягає у радикальнішому очищенні свідомості та виявлення так званих першоджерел досвіду. Але оскільки вони подаються як фантоми свідомості, то це зумовлює націленість свідомості на саму себе, перетворення її в «трансцендентальну суб'єктивність». Про останню як філософську категорію можна сказати лише одне: вона створена шляхом ідеалізації суб'єктивного світу як складової буття, типу «чистого мистецтва».

Поняття і категорії, які створюються шляхом ідеалізації, необхідні у правовому дослідженні як взірець досконалості, скажімо, певної правової норми чи закону, як приклад бездоганності правової поведінки, як синонім ефективності регулювання тієї чи іншої сфери суспільних відносин. Хоча таких реалій в житті фактично не існує, вони ідеалізовані нами і слугують орієнтиром удосконалення, поліпшення діяльності. На жаль, у феноменології вони містифіковані.

8.2. Наукознавчий (гносеологічний) аспект феноменології

Така постановка питання зумовлена тим, що феноменологія претендує на свій науковий статус як своєрідний спосіб пізнання та досягнення істини. Засновник феноменології Е. Гуссерль, претендуючи на свою філософську доктрину як «науковчення» у фундаментальній роботі «Логічні дослідження» визначає гносеологічний смисл своєї філософії так: «Ми взагалі надаємо поняттю «знання» ширшого смислу. Ми відрізняємо його від думки, позбавленої підстави, і при цьому опираємося на ті чи інші відмінні ознаки істинності стверджуваного фактичного відношення, тобто правильності висловленого судження. Найбільш досконалою ознакою істинності служить очевидність, і вона є для нас ніби безпосереднє оволодіння самою істиною» [10, с. 9–10].

Як ключові слова в розумінні наукознавчих пошуків у феноменології для нас важливі два терміни: «*очевидність*» і «*безпосередність*». Це означає, що даний підхід відкидає предметність як основу наукового пізнання.

Як відомо, традиційна наукова логіка передбачає при визначенні понять дві операції: перша – віднесення об'єкта до роду, друга – вказівку на видову визначеність, тобто чим даний об'єкт відрізняється від інших у цьому роді і що притаманне саме йому, а не чомусь іншому. Феноменологи тлумачать такий підхід як ненауковий, бо він опосередкований вказівкою на інше, тож правознавство – це наука про право, що не дає уявлення про саме правознавство та його специфіку. Для того, щоб визначити істинне поняття, треба апелювати до феноменології, а саме – виходити з феномену як факту свідомості, безпосередньо даного людині. І ця операція тлумачиться як очевидна і найбільш досконала ознака істинності.

Ця очевидна безпосередність сприйняття об'єкта досягається, нагадаємо, шляхом «редукції», тобто очищення факту свідомості щодо цього об'єкта від усього іншого, що «засмічує» даний об'єкт, не дає можливості говорити про його фактичну природу. Що стосується правознавчого дослідження, то такий підхід дає можливість для поглибленого істинного вивчення юридичного

факту, юридичної події, юридичної норми в їх абстрагуванні від усього іншого. За висловом М. Гайдеггера, себе в самому собі самовиявляє.

На цьому глибинному пізнанні окремого, лише йому притаманного, і ґрунтується правова практика. Але це не означає, що дана норма якась унікальна, адже вона належить до певного роду чи класу (кримінально-правова норма є складовою кримінального кодексу). До того ж цей зв'язок вказує на всезагальність дії цієї норми, тобто, поряд з унікальністю, у ній є елементи універсальності, чого феноменологи, на жаль, не визнають.

Водночас у цій концепції істинності ця універсальність до певної міри проглядається незалежно від їх міркувань. Це характерно для позиції Е. Гуссерля: «Ніяка істина не є фактом, тобто, тим, що визначено у часі, але сама істина вище від часового, тобто немає смислу приписувати їй часове буття виникнення і знищення» [9, с. 105]. «Що істинне, те абсолютно істинне «саме по собі», істина тотожно єдина, незалежно від того, сприймають її в судженнях люди чи чудовиська, ангели чи боги» [9, с. 101]. У цій фразі простежується повне несприйняття діалектики абсолютної і відносної істини. Бо істина – це доволі достовірне знання, з цим згодні і феноменологи, і екзистенціалісти, й матеріалісти. Тоді як достовірність, точніше, її критерій, – це, зрозуміло, соціальна практика. Цей критерій, з одного боку, є абсолютним, щоб не дати нашим знанням бути релятивістськими, а з іншого – відносним настільки, щоб воно не стало догмою.

Для нас у феноменологічному розумінні істини важлива апеляція до такого її аспекту, як вічність, принципова незмінність, невразливість істинного знання. Цей підхід орієнтує на пошук закономірностей функціонування та розвитку правової сфери загалом і її окремих галузей зокрема. Саме закономірності – становий хребет будь-якої науки і феноменологи, хоча й несвідомо, це підкреслюють. Такий підхід і в процедурному відношенні націлює дослідника на пошук не лише унікального, тимчасового, незакономірного, несуттєвого, а передусім того, що є об'єктивним, повторюваним, необхідним.

Своєрідним, хоча і дещо суперечливим щодо наукознавчої парадигми є світогляд екзистенціалізму як однієї з феноменологічних течій. Доказом є те, що, наприклад, М. Гайдеггер визначає

свій метод як «*герменевтичну феноменологію*». Але розуміння екзистенціалістами основоположної категорії феноменології – «феномену» – кардинально відрізняється від поглядів, скажімо, «класичних представників феноменології». Для основоположників екзистенціалізму М. Гайдеггера та К. Ясперса феномен не є параметром свідомості, як не є і параметром буття, а є екзистенцією, яка розуміється своєрідно. Це не матеріальне, і не духовне існування людини, а фактично не зовсім вловиме, неопредмечене у загальнодоступних категоріях буття та свідомості існування як самопереживання окремою людиною (не особистістю, не індивідом, а як унікальною екзистенційною інстанцією), тобто переживання самого себе, що і є феноменом.

Звідси існування людини у зречевленому світі є недійсним, і всі різновиди діяльності, зокрема й наукова, оголошуються неістинними. Фактично наукознавчий аспект відкидається. Зате наділяються функцією пізнання та досягнення істини філософія (звісно, у екзистенціалістській інтерпретації). Так, для К. Ясперса інструментом пізнання виступає «філософська віра», яка повідомляє людині лише «шифри» буття, що виходять з трансцендентного (Бога). У кожному з цих поділів свій своєрідний гносеологічний підхід.

Перший – у світі наявного буття (неістинного) – це *орієнтація у світі*. В емпіричному світі об'єктів К. Ясперс виділяє першу форму пізнання – світову орієнтацію. Слово «орієнтація» він вживає у смислі неповного пізнання, оскільки пізнати цей світ повністю неможливо. Як гадає К. Ясперс, орієнтація важлива як основні віхи, які слугують своєрідним алгоритмом для пошуку, пізнання. За К. Ясперсом, цей доступний світ об'єктів дає лише відносне знання як завжди безкінечний, незавершений процес. Орієнтовний характер нашого знання випливає з того, що у даному світі (у світі речей) немає нічого абсолютного. Інакше кажучи, орієнтація не є предметною, вона вільна від всяких схем, жорстких логічних конструкцій.

Ми вважаємо, К. Ясперс у цій концепції орієнтації переконливіший за І. Канта. Якщо І. Кант визнавав пізнаваність світу явищ як абсолютну істину, то К. Ясперс демонструє відносну релятивність всього існуючого, його, так би мовити, «неабсолютність», відносність істини і тим ніби спрямовує до подальшого пошуку.

У правовому пізнанні цей момент також має місце. Адже пізнання завжди розпочинається з певної орієнтації, зумовленої змістом досліджуваної норми права, поведінкового орієнтиру, що з набуттям нових даних починають усе більше визначати зміст правового факту чи правової події, і кількісних обмежень тут не існує, наявна лише своя переконаність суб'єкта у достатності даних (свідчень) для прийняття рішення. Але на цьому – першому етапі пізнання – рішення ще немає, є лише попереднє уявлення про це рішення.

Другий етап пізнання К. Ясперс називає «*світом екзистенції*». У цьому світі панівним методом пізнання є «осягнення», суть якого – в інтуїтивному пошуку істини. Але, на відміну від раціонального пізнання як непредметно ненаукового, у К. Ясперса це осягнення розуміється як своєрідна форма безпосереднього знання, що і робить його предметним. Справді, який би факт інтуїції ми не взяли, він завжди є своєрідним резюме передуючого йому роздуму, пошуку, творчому напруженню. За К. Ясперсом, інтуїція – вища форма пізнання і «єдиний володар істини».

І нарешті, третій шлях пізнання – *метафізичне (філософське) мислення*, яке К. Ясперс називає *трансцендуванням*, бо воно відбувається у третій сфері буття – трансценденції. За К. Ясперсом (протестантським релігійним філософом), – це сфера божества. Трансцендування він уявляє собі як остаточне досягнення істини і водночас як пізнання, яке відводить людину (суб'єкта пізнання) за сферу предметності. Тобто на пізнанні об'єкта, досягненні його предметності, осяяння екзистенцією пізнання не завершується, воно йде далі, спрямовуючись на досягнення так званих «шифрів буття» як апогею пізнання.

Як наголошує К. Ясперс, шифри – це не просто знаки, їх роль реальніша ніж у знаків, вони – «вінець філософствування», шифри є завершенням істини у філософствуванні. Полегшити розшифровку цих символів кожному окремому суб'єкту пізнання покликана, як ми зазначали, «*філософська віра*». Ми гадаємо, цей ясперсівський термін не є лише вульгарно релігійним за своїм змістом, а він опосередкований філософською творчістю.

Ці міркування навряд чи можна відкидати як безпредметні, вони втілюють реальний зміст. У нашому розумінні – пізнання не тільки і не стільки оперування звичайними буденними понят-

тями, чи навіть науковими категоріями. Цього для пізнання недостатньо. Успіх досягається тоді, коли пізнання завершується найширшими, тобто філософськими категоріями, коли має місце творчість. У правовому дослідженні це означає вихід за вузько предметні параметри у соціальну сферу, що й дає можливість прийняти відповідне рішення.

Цікавою є ще одна новація К. Ясперса, пов'язана з його гносеологією, зокрема з вченням про екзистенціювання і трансцендування, так звані «*граничні ситуації*». Річ у тім, що людина усвідомлює своє істинне існування (екзистенцію) і здатна фактично його пізнавати до кінця лише в тому разі, коли вона переживає кризові стани: боротьбу, вину, страждання, страх, смертельну небезпеку тощо. Саме в таких ситуаціях, вважає К. Ясперс, людина відчуває всю цінність свого існування, життя. Особливо це стосується такого явища, як вина.

Відзначимо, що категорія «вини» недостатньо вивчена у філософській літературі та навіть юридичній науці. К. Ясперс одним із перших здійснив спробу класифікації цього відчуття, присвятивши йому навіть окрему працю «Питання вини» (1946) [4]. У цій праці він виділяє і характеризує чотири види винуватості: кримінальну, політичну, моральну та метафізичну, і на цій підставі, як відомо, підтримав рішення Нюрнберзького процесу про винуватість і покарання німецьких фашистських злочинців. Але він пішов далі, піднявши питання про колективну та індивідуальну відповідальність німців (і не лише німців) за здійснені злочини. Якщо провести історичні паралелі, думки К. Ясперса спонукають до вирішення проблем вини та відповідальності тих, хто брав участь у сталінських репресіях, а сьогодні у зв'язку з агресією Росії проти України.

Водночас заслуга К. Ясперса, вважаємо, в тому, що він відійшов від крайнощів при відповіді на питання, хто винуватий у фашистських злочинах: перша крайність – винуватий лише Гітлер, що нав'язав усім свою волю; друга, що винен не фюрер, а німці, які пішли за ним. Відкидаючи ці крайнощі, він попутно заявляє, що народ не може бути винуватий.

У схемі розмежування винуватостей він безапеляційно визнає два їх конкретні різновиди, які здійснювались у реальному

бутті (наявному світі «дазайн»): політичну вину та кримінальну відповідальність і, відповідно, покарання за ці злочини і відповідальність за їх скоєння.

Але інкримінації цієї вини і, відповідно, отримання покарання і несення відповідальності тими, хто безпосередньо здійснював злочини, він вважає недостатнім, оскільки ця реальність оманлива, неістинна, зовнішня щодо істинного світу екзистенції, де головним регулятором поведінки людини є самовизнання вини і, відповідно, самопокарання (каяття), а головне – визначення і прийняття самовідповідальності.

Заразом важливе не просто самоусвідомлення вини і самопокарання, а здійснення практичних кроків із недопущення вказаних злочинів надалі. Цей конструктивізм відрізняє К. Ясперса як релігійного філософа від традиційного релігійного підходу – першородного гріха як підстави винуватості всіх людей.

Тому він свою класифікацію різновидів винуватості доповнює ствердженням ще двох аспектів: моральної та метафізичної (екзистенціальної) винуватості. Він гадає, відповідальність за злочини Другої світової війни повинні нести не лише ті, хто скоював злочини, а й інші німці (зокрема антифашисти), які мали усвідомити, що вони, очевидно, не все зробили для недопущення фашизму і його звірств. Звичайно, їх відповідальність набагато менша, ніж злочинців, але її усвідомлення вкрай важливе як своєрідний чинник запобігання таким злочинам.

Хоча ці слова були написані ще 1946 року, вони й сьогодні є актуальними. По-перше, агресор не може діяти беззастережно, бо понесе реальну кару і, по-друге, всі ті, хто його підтримує, і навіть нейтральні та байдужі, але навчені К. Ясперсом, що частка відповідальності лежить і на них, неминуче цю винуватість відчують, оскільки своїм невтручанням вони фактично сприяють скоєнню злочину.

Безумовно, сучасне керівництво Росії і агресивно налаштовані військові понесуть кримінальну і політичну відповідальність за злочини проти України, але не менш важливо, щоб свою частку вини усвідомила і вся російська громадськість.

Можливо, контрпропаганду Україні слід активізувати саме у цьому напрямі.

8.3. Правова реальність як об'єкт феноменологічної методології

Насамперед слід дещо зазначити про співвідношення методології та методики дослідження, що фактично є діалектикою співвідношення його стратегії і тактики. Що стосується стратегічного підходу – феноменологічних ідей та принципів, то як стратегічна парадигма цей метод попередньо розкритий. Але, оскільки будь-яка методика є тактикою прояву стратегії, тобто методології, детальніше розглянемо способи, прийоми, процедури тощо – тобто методиці здійснення феноменологічних досліджень.

Походження права можна трактувати як феноменологічний акт. Ідеться про правові явища, які вкорінені в буття, хоча і є фантомами свідомості, володіють статусом інтенційності, тобто спрямовані на буття і, відповідно, викликають у бутті правову реальність – правові явища. На підставі цього можемо сказати, що право виникає як корелят свідомості буттю, воно штучно не внесене в буття, а завжди має місце у бутті як феномен правосвідомості.

Звідси можна говорити про своєрідність співвідношення правобуття та правосвідомості. Традиційно це співвідношення тлумачиться через правові явища – «такі соціальні феномени, в яких і через які виражається правова свобода. Правові явища класифікуються наступним чином: 1) поведінка, підпорядкована праву; 2) прояв права у свідомості; 3) авторитетні тексти, в яких формулюється право» [7, с. 1].

Водночас феномен правової свободи мислиться не абстрактно, а як такий, що «означає володіти свободою, бути вільним здійсненні тих чи інших дій і вчинків, тобто мати свободу отримувати, здійснювати що-небудь, вимагати що-небудь, користуватися і розпоряджатися чим-небудь, свободу пропонувати що-небудь іншим людям тощо» [11, с. 8].

Звідси інтерсуб'єктивність, за Ю. Хабермасом, – це синонім комунікації, «коли ми розмовляємо з іншими, то визнаємо їх як самих себе» [8, с. 3]. Так, виникає своєрідна конвенціональність правосвідомості, яка забезпечує єдність і цілісність у розумінні правобуття.

Ю. Сайфуліна, цитуючи висловлювання Е. Гуссерля та М. Гайдеггера, наголошує на цій єдності як основі спілкування: «…людське «Я» примушує прислуховуватись до іншого. Так виникає потреба у спілкуванні як засаді, що могла б об'єднати людей у світ суб'єкт-суб'єктних відносин… Ці відносини породжують спільне творення світу спілкування, в якому людина проникає у світ іншої, а завдяки цьому – у себе» [14, с. 43]. Це дає змогу зробити висновок, що право виникає не як акт зовнішнього втручання чи нав'язування, а як внутрішня воля до самоіснування людини, але не ізольованого індивіда, а як людини соціальної.

Звідси головний принцип феноменологічного розуміння права (герметики), це принцип інтерсуб'єктивності соціального світу як синонім комунікації, зведеної до універсального поняття «дискурсивного спілкування». Водночас, розглядаючи соціальні взаємовідносини як конфліктні за своєю природою, Ю. Хабермас пропонує розуміти право як спосіб врівноваження своїх інтересів з інтересами іншого та справедливо узгоджувати результати спільної взаємодії суб'єктів [8, с. 3]. Ми вважаємо, такий підхід не суперечить конвенціональній ідеї походження та існування права і його інтерсуб'єктивності. Водночас інтерсуб'єктивність мислиться не як співвідношення абстрактних категорій особи та суспільства, а як суб'єкт-суб'єктні відносини.

Оскільки йдеться про конкретного суб'єкта («іншого»), це означає втілення в цьому «іншому» багатющого світу індивідуальності. Тому спілкування двох рівнозначних суб'єктів визначає своєрідний рівень їх свободи та автономності існування. Очевидно, це є тією початковою «молекулою», з якої народжується правова реальність. Заразом, як стверджує М. Гайдеггер, суб'єкт не є самотнім індивідом, а виступає суб'єктом правового діалогу.

Посилаючись на Е. Гуссерля та М. Гайдеггера, Ю. Сайфуліна наводить феноменологічне кредо стосовно праворозуміння: «… людина екзистенційного діалогу – це самотня людина, тому що їй складно з іншими, оскільки останні хвилюють і нервують її. Але з другого боку, вони карбують людське «Я», примушують прислуховуватись до «іншого». У цьому разі є надія на порозуміння між ними. Так, виникає потреба у спілкуванні як засаді, що змогла б об'єднати людей у світ суб'єкт-суб'єктних відносин, усунути відчуженість у людських взаєминах. Суб'єкт-суб'єктні відносини

породжують спільне творення світу спілкування, в якому людина проникає у світ іншої, а завдяки цьому – у себе. Саме у такий спосіб індивід стає центром уваги у правовому спілкуванні» [14, с. 43].

Як бачимо, у цьому вислові у концентрованому вигляді зливаються і екзистенційна, і герменевтична методології як конструктивний підхід до формування уявлення про витоки і функціонування права. Виходячи зі змісту феноменологічного підходу щодо права, феноменологічні методи можна розподілити на три основні групи: дескриптивні (описові), інтенціональні та герменевтичні, з чим, у принципі, погоджуємося. Хоча це не спростовує того, що фактично кожен із представників феноменології претендує на якусь особисту унікальність у розробці того чи іншого методу.

Ми, звичайно, не претендуємо на таку унікальність, але спробуємо зазначену методичну тріаду застосувати при аналізі правової реальності.

Перший метод – дескриптивний. Наголосимо, що феноменологія взагалі є значною мірою описовою парадигмою, оскільки фантоми переживань (те, що ми бачимо, чуємо, сприймаємо без всяких рефлективних нашарувань) з несвідомого рівня переводяться на рівень свідомого шляхом опису цього процесу. Цей процес вимагає дотримання певних правил, процедур, практичних умінь з боку суб'єкта дослідження.

Оскільки норми права реально існують, є безпосередньо даними, а їх застосування вимагає дії вольового чинника, то сприйняття норм з очевидністю є фантомом переживань, і в цьому разі норми можуть виступати об'єктом феноменологічного аналізу. Плідність цього підходу в такому разі в тому, що він дає змогу розкрити природу нормативності права. У науковій літературі ця природа розкрита: норми права – це правило поведінки, встановлене або санкціоноване державою. Але водночас, наприклад, М. Кельман та О. Мурашин доповнюють дане визначення сентенцією, що це «елементарна частина права, яка відноситься до нього як частина до цілого. Було доведено, що норма права – це і не форма, і не зміст права в цілому, а саме його частина. Вона володіє змістом і формою і в системо творчих процесах з іншими нормами складає зміст права в цілому» [11, с. 42].

Вбачаючи в цьому виразі деяку алогічність щодо тлумачення змістовності норми (що це не «форма і не зміст» і заразом стано-

вить «зміст права»…) зазначимо, що навряд чи норми права можна зводити до його частини. Адже співвідношення частини (норми) і цілого (права) не розкриває природу норми, як і права загалом. Ця діалектика обмежена тим, що частина, по суті, не завжди дає уявлення про ціле.

Що стосується правової реальності, то якраз норма, а не щось інше дає вичерпне уявлення про правову реальність. Можна сказати, що правова норма і є самим правом. Інакше кажучи, правові норми є основою правової реальності, тобто способом існування права. І саме феноменологічний підхід дає змогу зробити такий висновок: нормативність права вмонтована в саме буття як інтенційна спрямованість на об'єкт регулювання. Тобто норма – це субстрат права, спосіб його існування, а не його частина. Якщо ця частина втрачається, право просто не існує.

Такий підхід дозволяє представити норму права в її істинно суттєвому, правовому значенні не просто як правило поведінки, а правило належної (обов'язкової) поведінки. Обов'язкове правило феноменолоічного аналізу – неупередженість опису, тобто представлення правової норми такою, яка є об'єктивним чинником регулювання поведінки. У цьому разі суб'єктивні чинники (де, як відомо, може бути упередженість і спекулятивність), не беруться до уваги, головне – опис самої дії. При такому підході за межами дослідження, скажімо, правопорушення залишається його мета, обставини, які пом'якшують чи, навпаки, обтяжують відповідальність, фактор обмеженої осудності тощо.

Наступне правило опису – виходити лише з безпосереднього досвіду, який даний у переживаннях, у даному випадку – у сприйманні досвіду. Оскільки феноменологи вважають, що право за походженням є результатом досвіду людського існування, воно об'єктивно цей досвід втілює. Тому дослідника цікавить те, як право фактично функціонує, як воно працює в реальному житті, наскільки відповідає суспільним потребам. Водночас наголошується на стабільності, сталості права як регулятора суспільних відносин. Але при такому підході, на перший погляд, право фіксує лише те, що склалося і, отже, не виступає фактором розвитку.

Що ж стосується правового досвіду, то він несе в собі можливості конструктивного оновлення права, оскільки суспільні відносини вимагають досконалішого правового регулювання. Тому

вимога безпосереднього досвіду стосується, власне, двох аспектів: досвіду застосування, реалізації права і суспільного досвіду, який є головним чинником розвитку права.

При здійсненні опису мають місце певні узагальнення. Однак це узагальнення феноменологи пропонують робити не на підставі емпіричних даних, а знову ж таки виходячи з досвіду, при чому досвіду самого суб'єкта пізнання. Важливо, щоб це узагальнення було внутрішньо узгоджене з поглядами того, хто здійснює опис.

Тому феноменологічний опис найбільш цінний саме тоді, коли він виконується фахівцем. Заразом формуються і вимоги до дослідника права – він повинен бути фахівцем у тій сфері, яку описує, і володіти умінням опису. Звідси потреба у відповідному наборі навчальних дисциплін для підготовки аспірантів і побудова навчального процесу так, щоб він сприяв формуванню та розвитку їх аналітико-описових здібностей, що і є умовою проведення якісного, ґрунтовного дослідження.

Наступна група методів стосується феноменології інтенціонального аналізу. Нагадаємо, що ідея інтенційності є також одним із наріжних каменів феноменології, суть якої полягає в тому, що буття містить у собі ціле покладання свідомості, тобто такі феномени, які орієнтовані на свідомість, наче обтяжені свідомістю і підлягають розгляду зі застосуванням методу інтенціонального аналізу. Якщо в описовому методі феноменолог виходить із безпосереднього і неупередженого сприйняття, то інтенційність передбачає наявність власної установки дослідника. Синонімами інтенційності є категорії «цілеспрямований», «зроблений з певною метою». Це передбачає спрямованість дослідження на конкретний об'єкт.

Але цей реально існуючий об'єкт передбачає виокремлення певних причинних зв'язків свого існування і дії (право – це не окрема норма, а система норм). Тобто передбачає наявність емпіричних даних. А це сфера науки, про що феноменологи замовчують. Фактично у цьому разі інтенціональність сумнівна, бо працює методологія діалектична.

Щоб уникнути цієї суперечності, пропонується другий вид інтенціональності – «дії, спрямованої на що-небудь», де конкретний об'єкт дослідження відсутній. Тут відкривається простір для фантазії, яка має місце у будь-якому пізнанні, як своєрідний

елемент творчості. У юриспруденції ж діє не фантазія, а розсудливість, збереження і дотримання логічних процедур, зумовлених правовою реальністю і потребами її удосконалення.

Це не суперечить феноменологічному підходу, оскільки будь-який акт творчості (наукової або художньої) передбачає певну автономізацію думки від її реального об'єкта, що може відбуватися у формі абстрагування, узагальнення, відмежування суттєвого від несуттєвого тощо. Тобто починають працювати фантоми не розсудливості, а розуму. Розсудливість і розум – співвідносні поняття, але розсудливість для розуму є чинником створення понять, суджень та правил, які розумом узагальнюються в ідеї, концепції тощо.

Але ж поняття, судження, правила – це жива тканина права, на вивчення якої спрямована правосвідомість. Очевидно, це не так фантазія, як акт інтенціональності, де сприйняття реального об'єкту гармонійно поєднується з уявним його існуванням, що базується на досвіді суб'єкта дослідження. В цій уяві є місце і тому, що ще не існує, але потенційно може стати реальністю. Мабуть, у цьому і є акт правотворчості.

Очевидно, це важлива сторона регулятивної функції права, в якій самою природою права закладено творчість. Інтенційність полягає в тому, що розсудливість відображає динаміку правової реальності, тобто правової норми в дії. Розум же не лише висвітлює правову систему такою, якою вона існує, а й такою, яку потребує динаміка розвитку суспільних відносин і потреби в їх регулюванні. Отже, у своїй єдності правотворчість і правове регулювання розкривають цілісну картину правової системи в русі, в розвитку.

Як зазначає С. Алексєєв, «лише при такому розгляді правового регулювання, коли воно береться в єдності з правотворчістю, можливо попередити гіперболізацію першої із згаданих категорій, перетворення правового регулювання в дещо самодостатнє, відірване від об'єктивних факторів, що його зумовлюють» [12, с. 307]. Водночас такий підхід надає «правотворчій інтенції» практичного спрямування, не даючи їй можливості перерости в чисту фантазію.

Задля конкретного проведення інтенціонального аналізу феноменологи рекомендують два шляхи: перший – *ейдетичний*, другий – *конститутивний*. *Ейдетичний аналіз* здійснюється у тому разі, коли дослідник постійно звертається до реальності, постійно

порівнюючи отримане знання з реально існуючими феноменами. *Конститутивний аналіз* доповнює ейдетичний у пасивній чи активній формах, оформляючи феномени у вигляді складових предмета, який досліджується, чим формується уявлення про повноту картини цього предмета.

Пасивна форма – просте спостереження змін, які відбуваються в об'єкті, активна – орієнтація на зміну тих звичних значень, які є усталеними для нашої свідомості.

Із аналізу методів, прийомів, процедур інтенціонального дослідження можна зробити висновок, що у свідомості дійсно є сфера, у якій складно провести чітку грань між реальним і уявним, фактично існуючим і передбачуваним, і саме інтенційний аналіз дає змогу цю нішу заповнити, пропонуючи процедуру реального пізнання предмета дослідження.

8.4. Герменевтичний аналіз у феноменології

У XX ст. феноменологія продовжувала модернізуватися, головно у своїй аналітико-пізнавальній складовій. Важливим доробком є внесок «представників філософії тлумачення», з їх основоположною парадигмою – тлумаченням текстів. Цей напрям, як відомо, отримав назву «герменевтика».

Ідейний натхенник герменевтики є постаттю, визначною не лише у філософії, а й у всій західній культурі – ***Мартін Гайдеггер***. Він є прикладом того, як представник однієї філософської течії – екзистенціалізму – зробив значний внесок в іншу – феноменологію. Як зазначає М. Гайдеггер: «Філософія є універсальна феноменологічна онтологія, засадою якої є герменевтика людського буття [102, с. 338].

І перше, що пропонує М. Гайдеггер, це модернізація основного терміна феноменології – *феноменологічної редукції*. На відміну від Е. Гуссерля з його ідеєю очищення свідомості від буття, М. Гайдеггер наполягає на нерозривному зв'язку людини зі світом, пропонуючи замінити термін «редукція» висловом «продукція» в екзистенційному плані.

Тобто буття людини в світі ілюзорне, вона «закинута» в цей світ. А фактичне її існування – це світ екзистенції (як своєрідного переживання людиною самої себе). Тому пізнання – це один із модусів (чинників) нашого ставлення до світу.

Завдання пізнання – об'єктивувати всі характеристики нашого існування (це буття у світі – те, як ми живемо, працюємо тощо).

Але оскільки головні характеристики об'єктивувати неможливо (ми ж закинуті у цей світ, фактичне існування нам невідоме, тобто справжнє життя нам невідоме), то вихід – у їх герменевтичному витлумаченні.

Оскільки право належить до основних характеристик людського існування, то воно підлягає герменевтичному тлумаченню.

Перший крок тлумачення – це розуміння, тобто з'ясування смислу або значення тексту, який пізнається в процесі його інтерпретації. На цьому етапі, за М. Гайдеггером, розкривається сутність передрозуміння. Тобто у даному випадку мається на увазі наявність у суб'єкта інтерпретації попереднього уявлення про зміст досліджуваного предмета. І це уявлення формується на основі досвіду, практики. Так, речі отримують свій смисл: завдяки їх практичному використанню.

Якщо Е. Гуссерль апелює не до буття, а лише до уявлення, то для М. Гайдеггера характерне звернення до життєво важливих (буттєвих) можливостей, які можуть бути реалізовані в конкретній ситуації.

Що ж стосується правової реальності, то в цьому разі виникає питання: чи не об'єктивує М. Гайдеггер цими твердженнями реальність, заразом і правову? Адже юридична практика об'єктивована за своєю природою. Якщо навіть і не об'єктивує, то у своїх твердженнях М. Гайдеггер апелює до сфери фактичного існування права, як об'єктивної реальності, що виводить право зі світу феноменологічних «таємниць» у світ реальний, як об'єкта пізнання, хоча сам М. Гайдеггер таких висновків не робить. Очевидно, вони не зовсім вписуються в традиційне уявлення про феноменологію.

Узагалі ж звернення М. Гайдеггера до герменевтики і особливо до мови як головної характеристики буття – красномовне свідчення онтологізації самої феноменології, тобто її звернення

до тієї реальної парадигми, що є основою всього сущого, тобто буття. Звідси і право, очевидно, є не лише сферою належного, а радше сферою сущого, для екзистенціаліста М. Гайдеггера – «волею до самоіснування».

Дещо інший підхід у модернізації феноменології Г. Гадамера. Це насамперед, введення у феноменологію новітньої герменевтичної категорії передрозуміння («*передрозсудливість*») – це такий зміст свідомості, який передує рефлексії, тобто спонукає до самоаналізу, витлумаченню можливостей розуміння предмета пізнання, використання найбільш загальних принципів, яким підпорядковується пізнавально-практична діяльність людини.

Це отримало назву «*герменевтичного кола*», суть якого полягає в тому, що інтерпретація неможлива без використання наявних знань, а з іншого боку, ці знання також потребують герменевтичного тлумачення. Фактично герменевтичне коло – це відображення реальної гносеологічної ситуації у будь-якому пізнанні. Заразом Гадамер наполягає на раціональності пізнання, тобто апелює фактично до діалектичної гносеологічної процедури, не відходячи від свого головного філософського кредо: «пізнання – це процес проникнення в діяльність мови, оскільки буття, яке може бути зрозумілим, це і є мова».

П. Рікер, продовжуючи розвиток ідей Гадамера, обґрунтовує доцільність так званого інтенціонального (цілеспрямованого) аналізу свідомості, однак для нього інтенціональність не стільки мисленнєвий, а вольовий акт як здатність людини здійснити пізнання відповідно до певної вольової установки. Саме завдяки цій вольовій установці (волі та пристрасті) людина вносить смисл в оточуючий світ. Тому в герменевтиці П. Рікера важливе місце займає постать інтерпретатора, його активність і професійний рівень.

Усе викладене наводить на думку, що феноменологія, попри всю вишуканість та екстравагантність її суджень і висновків, може розглядатися як цілком слушна концепція науки, яка відрізняється від інших наукових концепцій насамперед зверненням до парадигми свідомості та її недосліджених і нез'ясованих проблем.

Друге: оскільки основний зміст феноменологічного аналізу становить апеляція до людського досвіду, «життєвого ряду» як першовизначальної платформи всієї реальності, то в такій якості

вона, очевидно, може бути використана як методологія природного права і, відповідно, займати своє місце у дослідженні права і правових явищ загалом.

Третє: феноменологія як філософія свідомості важлива для подальшої розробки головних форм суспільної свідомості, особливо правосвідомості, роль якої в сучасних умовах значно зростає.

Четверте: з процедурного погляду здобутки феноменології, зокрема, пов'язані з творчим характером пізнання, заповненням прогалин між формально-логічним і діалектичним способами пізнання, а отже, можуть бути продуктивно використані в будь-якому конкретному юридичному дослідженні.

Список використаних джерел

1. Алексеев С. С. Теория права. М.: БЕК, 1995. 320 с.
2. Бачинин В. А. Энциклопедия философии и социологии права. СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. 1093 с.
3. Веприцький Р. С. Методологія дослідження феноменології злочинності. *Вісник кримінологічної асоціації України*. № 1(15). 2017. С. 10–14.
4. Гадамер Х.-Г. Истина и метод: Основы философской герменевтики. М.: Прогресс, 1988. 704 с.
5. Гайдеґер М. Буття в околі речей. Тексти та переклади. Х.: Фоліо, 1998. С. 332–345.
6. Гайдеґґер М. Дорогою до мови / пер. з нім. В. Кам'янця. Львів: Літопис, 2007. 232 с.
7. Гвоздік О. І. Онтологія розуму та раціональність філософського світогляду. *Філософські проблеми гуманітарних наук*. 2006. № 8–9. С. 134–141.
8. Гуссерль Э. Идеи к чистой феноменологии и феноменологической философии: в 2 кн. Кн. I: Общее введение в чистую феноменологию. М.: Дом интеллектуальной книги, 1999. 336 с.
9. Гуссерль Э. Логические исследования. Т. I: Пролегомены к чистой логике. М.: Академический Проект, 2011. 253 с.
10. Гуссерль Э. Философия как строгая наука. URL: http://sophia.nau.edu.ua/2010-07-29-11-48-45/2010-07-29-11-55-07/72-2010-07-31-08-38-26.
11. Кельман М. С., Мурашин О. Г. Загальна теорія держави і права. К.: Кондор, 2006. 477 с.
12. Рікер П. Конфлікт інтерпретацій. Нариси про герменевтику. М.: Академія Центр, Медиум, 1995. 414 с.
13. Руднев В. П. Энциклопедический словарь культуры XX века: Ключевые понятия и тексты. Изд. 3-е, испр. и доп. М.: Аграф, 2009. 544 с.

14. Сайфуліна Ю. В. Феноменологічний підхід щодо розуміння права. *Право і суспільство*. № 1. 2012. С. 40–44.

15. Сартр Ж.-П. Буття і ніщо: Нарис феноменологічної. К.: Основи 2001. 235 с.

16. Хайдеггер М. Бытие и время. М.: Ad Marginem, 1997. 452 с.

17. Четвернин В. А. Введение в курс общей теории права и государства: учеб. пособие (глава 7. Феноменология права). М.: Институт государства и права РАН, 2003. 204 с.

18. Ясперс К. Вопрос о виновности. О политической ответственности Германии. М.: Прогресс, 1999. 146 с.

Тема 9

СТРУКТУРАЛІЗМ І ПОСТСТРУКТУРАЛІЗМ ЯК МЕТОДОЛОГІЧНІ ПАРАДИГМИ ПРАВА

Мета: *дати уявлення про особливості структуралізму як філософської течії. Розкрити специфіку його методології і описати можливості її застосування в юриспруденції. Розмежувати структуралізм і постструктуралізм як методологічні парадигми.*

Інформаційний обсяг. Особливості структуралізму як філософської течії. Міфологічне мислення за Л. Строссом. Категорія «смерті суб'єкта» М. Фуко. Наукознавчий (гносеологічний) аспект структуралізму. Зміст категорії «несвідомого» у структуралізмі. Структуралістський метод у юриспруденції. Структура правосвідомості. Постструктуралізм як нова форма структуралізму.

Теми рефератів, доповідей, повідомлень:

1. Суб'єкт-об'єктні відносини у структуралістському трактуванні.
2. Особливості методу «конструювання внутрішньої структури об'єкта пізнання» у дослідженні права.
3. Гіперреальність і структурна революція Ж. Бодрійяра.
4. Інтертекстуальність Ю. Крістевої.
5. Легітимність Нового часу Г. Блюменберга.
6. Питання фемінізму і сексуальності у працях Дж. Батлер.
7. Соціальний простір і його структура (за П. Бурдьє).
8. Проблематика культурного коду в праві (за Р. Бартом).
9. Парадигмологія Е. Морена.
10. «Дрейфуюче суспільство»: утопії та реальність (за К. Касторіадісом).

Постановка проблеми. Розглянуті раніше позитивізм і феноменологія дають змогу дослідити форму та зміст юридичних явищ, озброюючи дослідника адекватними методами пізнання, суб'єктивістська природа яких, в принципі, доповнює весь різноаспектний процес наукового пошуку. Але все те, що стосується внутрішньої форми того чи іншого явища, того, що йому справді притаманне, і як це внутрішнє розглядається в контексті змісту і зовнішньої форми, тобто проявів у цьому ракурсі пізнання, залишається прогалиною.

Інакше кажучи, предмет досліджувався з погляду його сутності, змісту, проявів, зовнішньої форми, а його внутрішні складові, їх зв'язок з цілісним предметом дослідження залишався нез'ясованим. Саме цю прогалину в процесі пізнання заповнює структуралізм, який має за мету розкрити саме внутрішню форму досліджуваного явища чи процесу.

У підготовці даної теми використано праці представників структуралізму Л. Стросса, М. Фуко, Ж. Дельоза, а також коментарі їх творчості, які дав український вчений І. Бичко. В останнього це не просто коментар, а системний виклад поглядів структуралістів, щось на кшталт популяризації.

Для критики уявлень про структуралізм зішлемося на працю Н. Мулуда, який у своїй книзі «Сучасний структуралізм» розглядає цей феномен лише під кутом зору прикладної математики, вважаючи, що він, будучи аксіоматичним для математики, є головним методологічним засобом пізнання саме для гуманітарних наук. Із цим навряд чи можна погодитися, бо суспільство, як-то кажуть, у реторту не вмістити і на числа чи трикутники не розкласти. Ба більше, що аксіомами суспільне життя не обмежується, воно значно багатше і складніше для пізнання.

9.1. Особливості структуралізму як філософської течії

Зародження та значний внесок в еволюцію структуралізму пов'язані з іменем ***Леві Стросса***, французького вченого, основні праці якого «Структурна антропологія» і чотиритомне видання

«Міфологіки» (1966) демонструють дві основоположні ідеї структуралізму – структурний метод аналізу і міфотворчість.

Суть структурного методу полягає у виявленні тієї внутрішньої, зовні не спостережуваної сукупності елементів, що становлять структуру певного об'єкта чи предмета пізнання. Зазвичай процедура застосування цього методу доволі проста.

Найперше – це з'ясування «якомога ширшого кола зовнішніх проявів і відношень даного досліджуваного явища» [18, с. 381]. Тобто виявлення всіх опосередкувань досліджуваного об'єкта, його зв'язків з іншими об'єктами і суттєвих, і несуттєвих. І хоча всі зв'язки встановити фізично неможливо, але намагатися це зробити, тобто встановити їх в ідеалі, – цього треба прагнути досягти для забезпечення об'єктивності дослідження.

Якщо цей підхід постулювати на такий пізнавальний об'єкт як право, то це означає встановлення його опосередкувань державою, мораллю, суспільним ладом і особливо правомірністю чи неправомірністю поведінки, дією вольового чинника, не кажучи про суттєві зв'язки права і законності. Інакше кажучи, це процес визначення місця права у системі суспільних відносин. З цим, очевидно, слід погодитися, оскільки така процедура дає можливість підведення об'єкта дослідження до роду, до якого він належить, у цьому разі – до форм суспільної свідомості.

Другим процедурним кроком є «виявлення (конструювання) внутрішньої структури об'єкта» [18, с. 381–382]. Ця процедура двопланова: перше – заходи з безпосереднього спостереження об'єкта у його зовнішніх проявах, друге – «план теоретичних конструктів», тобто виявлення поведінки і моделі поведінки, постулювання багаторівневого характеру структури об'єкта, ієрархію його рівнів, спроби конструювання мінімальних одиниць аналізу, розрізнення синхронії і діахронії (щодо змісту див. нижче).

Фактично йдеться про аналіз специфічності даного об'єкта, його унікальності. У цьому разі – специфічності права як соціального феномена, його складові елементи і зв'язки між ними, ієрархія законів та норм, тобто розкриття унікальних, притаманних лише праву структурних ознак і їх ієрархічний зв'язок. Зрозуміло, що ця операція теж є прийнятною, оскільки у реальному пізнанні вона розкриває своєрідність внутрішніх складових об'єкта, що йому притаманні, і в процесі цього пізнання про нього складається цілісне уявлення.

Ці дві процедури підтримують усі структуралісти. Однак Л. Стросс доповнює їх третім етапом – «антрополічним», – де засобом структурного методу є синтез, що полягає у виявленні структурних елементів, які у своїй сукупності становлять даний предмет чи явище у їх цілісності. На цьому етапі він пропонує застосувати так званий «синхронічний підхід», тобто «нав'язування певної законоподібності людському життю і втілення її в ритуалах, традиціях, особливо у мові» [16]. Можливо, цей етап важливий для кращого розуміння джерельної основи права і звернення уваги на мову як одне з таких джерел (адже здебільшого у мові втілюється правовий досвід).

Важливим досягненням Л. Стросса була спроба інтегрувати чуттєве і раціональне у пізнанні і тим самим уникнути недоліків раціоналізму та емпіризму. Він аргументував так званий «надраціоналізм»: оскільки шляхом спостереження неможливо вивести універсальні закономірності людського існування, то це можна розгледіти в історичних, технічних, економічних (правових. – *Авт.*) та інших факторах, які демонструють, що є спільним для всіх культур у всі часи – ідеальну структуру як уособлення гармонії чуттєвого і раціонального.

Насправді це правильно, оскільки мислення синтезує в думці все чуттєве у вигляді певної структури, моделі, побудова яких має бути підпорядкована логічним правилам послідовності й несуперечливості. Але ж це не має відкидати теорію відображення чи підмінювати образи знаковими системами.

Що стосується вчення Л. Стросса про міфи, то він чи не вперше реабілітував міфологічне мислення, трактуючи його не як нижчий, а як однопорядковий з іншими формами світогляду, зокрема сучасним, науковим, притаманним всім розвинутим цивілізаціям [15]. Він аргументував свою позицію тим, що міф є не початковим етапом мисленнєвої діяльності, а незмінним супутником минулих, сьогоденних і майбутніх типів мислення людини.

На наш погляд, це абсолютно правильний висновок. Адже і сьогодні життя також складається з міфів, коріння яких знаходиться в найрізноманітніших сферах життя незалежно від етнічної належності людини.

За висновком І. Бичка, заслуга Л. Стросса в аналізі міфу і міфологічного мислення у тому, що він «заклав підстави для зламу

«європоцентризму» – поширення дослідницької установки на західноєвропейську культуру як втілення всезагального і, відповідно, інтерпретацію інших культур стосовно того, наскільки вони «винищилися», тобто наблизилися до європейської. Л. Стросс переконливо довів, що інші культури не нижчі, а тільки відмінні від європейської» [18, с. 404]. Ми вважаємо, це параметр не структурного аналізу, а ширшого, змістовного аспекту.

У 70–80-ті роки XX ст. структуралізм еволюціонував у свою сучасну форму – постструктуралізм. У цьому напрямі філософських і гуманітарних досліджень відображено загальний стан духовної культури західного суспільства – падіння престижу науки, втрата віри в соціальний прогрес, дегуманізація суспільних відносин. Попри те, що схожі ідеї раніше висловлювали американські та німецькі філософи, течія була найбільш розповсюджена у Франції. Постструктуралізм розглядає світ культури як феномен писемної культури, безкінечний і безмежний текст, всередині якого знаходиться і сам індивід. Але замість індивідуального суб'єкта (як у структуралізмі та екзистенціалізмі) на перший план виходить колективне «Я», мала група однодумців. Для нього властива деконструкція (аналітичне розчленування понять), децентрація, дискурсний (концептуальний, логічно-раціональний) аналіз мови культури, інтерпретація простору культури як знакової системи, яка складається з тексту («нічого не існує поза текстом», Ж. Деріда) і контексту, стирання просторово-часових меж буття культури. Згодом постструктуралізм виступив концептуальною основою постмодернізму.

Його головні представники – М. Фуко та Ж. Дельоз [20; 6]. Щоби зрозуміти суть постструктуралізму, треба врахувати зміни, що відбулися саме тоді у соціальному бутті, зокрема настання ери постіндустріального, «інформаційного» суспільства і, відповідно, різке зростання, розширення проблематики досліджень, заразом філософсько-методологічних. Для постструктуралістів це означало, насамперед, вражаючу концептуальну багатоманітність.

Наприклад, ***Мішель Фуко*** став автором цілої низки концепцій: «епістеми» (конкретно-історичного пізнавального поля), «смерті суб'єкта», «дискретності історії», «архіву», «влади», «дисциплінарної всенаглядності», «дискурсу», «сексуальності» тощо. Така концептуальна строкатість є свідченням багатства та різноманітності наукових пошуків.

Уперше вводячи в науковий обіг *категорію «епістеми»*, М. Фуко мав на увазі, що кожна конкретна історична епоха формує своє пізнавальне поле, своєрідне історичне апріорі, яке зумовлює думки, теорії та наукове знання взагалі. Вважаємо це доволі плідною думкою з огляду, наприклад, на Україну та інші нещодавно конституйовані оновлені держави, в яких складається власний тип знаннєвих (когнітивних) відносин.

У нас сьогодні цей тип пізнання поки що значною мірою залишається еклектичним, ще наслідує попередні здобутки, але водночас нові підходи пробивають собі дорогу, хоча доволі хаотично і несистематизовано. З огляду на потребу поліпшення регулювання фактично нових суспільних відносин, загострену актуальність проблеми дотримання прав людини, захисту її особистісних потреб та інтересів, цілком очевидно, що подальший розвиток права відбуватиметься у напрямі гармонійного поєднання публічного та приватного права. Саме це поєднання, вважаємо, забезпечить можливість реалізації суспільних і особистісних прагнень.

Із погляду діалектики це відтворює поєднання загального й одиничного з урахуванням особливостей простору і часу України. Якщо ця тріада буде практично реалізована, між загальним та індивідуальним не буде розриву, процес протистояння між загальним (суспільним, національним, державним) та індивідуальним (одиничним, особистісним) досягне статусу змістовного збігу. І хоча, на перший погляд, це дещо ідеалізований підхід, але, будучи практичним взірцем, він має працювати як стратегічний чинник розвитку права.

Щодо *категорії «смерті суб'єкта»*, то М. Фуко запропонував проект безсуб'єктної філософії, «тобто, простору, вільного від усього людського, бо лише у такому просторі філософія знов може почати мислити» [18, с. 410]. За це М. Фуко звинувачували у антигуманізмі та відході від традицій мислення.

Насправді, на наш погляд, трапилося певне непорозуміння. Цією категорією М. Фуко хотів відобразити одну з вад інформаційного суспільства, коли суб'єкт тоне в безмежному морі інформації, не маючи змоги її засвоїти. Це, за М. Фуко, одна з форм смерті людини. Але, як зазначає І. Бичко, «якщо розібратися глибше, йдеться не про смерть людини взагалі…, людина, на наш погляд, не вмирає в структурі інформації, а відроджується, виходить на

новий рівень самобуття та саморефлексії. Мова у Фуко йде про смерть людини історично обмеженої, історично даної або заданої» [20, с. 416]. Цим положенням у своїй концепції М. Фуко фактично протиставляє універсалізуючому (абстрактному) підходу до людини свій підхід – конкретно-історичний. Це важливо для права, де така конкретизація, як метод, є виключно необхідною, оскільки право, за своєю суттю, є дітищем свого часу, історичної конкретики.

До речі, цю лінію М. Фуко продовжує у своїй *концепції «дискретності історії»*, тобто її перервності, стрибкоподібності. Особливо на цьому наголошується в тих працях Фуко, які присвячені соціологічній тематиці, зокрема «Генеалогія влади». Влада у М. Фуко є не просто історичною категорією, а конкретно-історичним феноменом, зумовленим певним етапом історичного розвитку суспільства, в ході якого формуються притаманні лише йому органи та інститути влади.

На завершальному етапі своєї творчості М. Фуко після ретроміркувань про «смерть суб'єкта», немов би реабілітуючи себе, обирає предметом дослідження людину з її пристрастями, сексуальністю, намагаючись водночас дати відповідь на запитання: «Яким чином людина формує в собі суб'єкта насолоди?» Його пошуки тут настільки глибокі й цікаві, що можуть бути визначені як його власний *«структурно-самісний метод аналізу»*.

«У процесі накопичення етичного досвіду, – пише Фуко, – складається людська суб'єктивність як влада над собою, як співвідношення та співставлення самого себе між думками та вчинками. Тим самим знання, влада та самість (самоспіввіднесення) виступають як три різні форми буття. Кожній із них відповідає питання: Що я можу знати? Що я повинен робити? Що є я сам та яким я можу бути? Історичний зв'язок між моментами триєдиного смислу породжує думку, яка намагається структурувати безмежний життєвий матеріал» [18, с. 427]. Очевидно, через цю самість, особистісність і може відбутися подолання «смерті суб'єкта», відродження людини.

Інший представник постструктуралізму, якого часто дослідники наділяють титулом постмодерніста, французький вчений ***Жиль Дельоз***, трактує «інформаційне суспільство» як своєрідну тиранію духовно-інформаційного сектору людини [6]. Він гадає,

спостерігається тенденція «елімінації» суб'єктивності, тобто втрати індивідуального людського суб'єкта, людини як самості, «Я», особистості. За словами Ж. Дельоза, у рухливій множині «текстів» губиться та розчиняється свідомість окремого індивіда.

Для того, щоби світ культури існував у часі та просторі, потрібний певний каркас, конструкція, на якій він може утримуватись. Як вважає Ж. Дельоз, роль такої конструкції відіграє «ризома» – термін з ботаніки, означає мочкову, безстрижневу кореневу систему, де кореневі переплетіння є рівнозначними (типу гайдеггерівських «лісових стежок»). Але головне, що цей зв'язок не хаотичний: будь-яка точка ризоми може й повинна бути пов'язана з будь-якою іншою точкою.

Отже, перший принцип цієї конструкції (по суті – методу) – це принцип зв'язку всіх елементів культури. У праві як складовій культури також існує всезагальний зв'язок внутрішніх його елементів (норм, інститутів, галузей) і його зв'язок зі спорідненими формами буття та свідомості: мораллю, наукою, філософією, психологією, ідеологією тощо. Ця особливість зв'язків та опосередкувань у праві вимагають їх врахування у правозастосовному та правотворчому процесах, що забезпечує його дієвість, адекватність суспільним потребам.

9.2. Наукознавчий (гносеологічний) аспект структуралізму

Відносини суб'єкта та об'єкта пізнання, як відомо, завжди були і залишаються головною проблемою будь-якої гносеології. Своєрідність структуралізму полягає в тому, що він виник фактично як негативна реакція на суб'єктивно-ірраціоналістичні концепції – екзистенціалізм, феноменологію, персоналізм тощо. Конкретно цей негативізм у гносеологічному плані розкривається в тому, що прибічники структуралізму суб'єкт-об'єктні відносини об'єктивують настільки, що фактично займають антисуб'єктну позицію. Інакше кажучи, *джерелом будь-якого знання вони визнають лише об'єкт пізнання*. І таким об'єктом виступають конкретно-наукові знання.

Основоположник структуралізму Л. Стросс цим об'єктом називає лінгвістику [16]. Аналізуючи культуру первісних племен, їх мову, етнологічні аспекти тощо, він доходить висновку, що їхні особливості мають універсальний характер, притаманний будь-якій соціальній структурі. Звідси він робить висновок про те, що основою будь-якого наукового аналізу має бути структурний підхід.

Загалом, вважаємо, такий підхід доцільний: будь-який об'єкт пізнання має свою структуру, тобто сукупність сталих, постійних елементів, точніше – зв'язків між ними. Перевага структуралізму тут в тому, що він не зводить ці зв'язки лише до елементів системи, а підкреслює пріоритетність відносин між ними і властивостей цих відносин.

Якщо прибічники матеріалізму постулюють як об'єкт пізнання лише сукупність об'єктивних зв'язків предмета пізнання, то структуралісти концентрують увагу на властивості, відносинах між елементами того чи іншого об'єкта. Оскільки у праві, як і в будь-якому іншому соціальному утворенні функціонують структури як сукупність стійких, взаємопов'язаних елементів, то саме структурний метод може бути ефективним у правовому пізнанні. Водночас, при його застосуванні не можна ігнорувати роль суб'єктивного чинника: джерелом правового пізнання є пізнавальні відносини суб'єкта та об'єкта пізнання. Єдине, що можна зауважити, це те, що об'єкт і суб'єкт у пізнанні не рівноцінні, а саме – об'єкт визначає зміст пізнавального процесу, а суб'єкт надає цьому змісту певної форми.

Ігнорування такого співвідношення веде до крайнощів, спростовування взагалі гносеологічної функції суб'єкта. Саме така крайність, як ми зазначали, характерна для М. Фуко, який висунув концепцію «смерті людини». І хоча І. Бичко, як ми зазначали, вважає це не відходом від гуманізму, а фактично ідеєю переродження людини в інформаційному суспільстві, у своїй книзі «Слова та речі» М. Фуко робить висновок про відмову від людини взагалі як «царя природи та свободи»: «людина зітреться як зображення на морському піску» [18, с. 383].

Ще однією гносеологічною особливістю структуралізму є *визнання структури «несвідомого»* і відкидання фрейдівського підсвідомого як ірраціонального.

У Л. Стросса несвідоме – це логічне раціональне, що є нічим іншим, як прихованим механізмом існування знакових систем. Він гадає, людина застосовує мову (знакові системи, міфи, ритуали) здебільшого автоматично, несвідомо, не думаючи про правила мови і навіть не знаючи про них. Це дає можливість у пізнанні переходити від поверхових, усвідомлених зв'язків, до прихованих, несвідомих закономірностей, які представляють структури інтелекту. Звідси Л. Стросс робить висновок про можливість виявлення законів існування людського інтелекту через дослідження знакових систем, їх прихованих механізмів. Фактично Л. Стросс певною мірою містифікує реальні суперечності пізнавального процесу, а саме – між знанням та незнанням, між повним і неповним знанням, свідомим і несвідомим.

Що стосується правового пізнання, то несвідомим виступає скоріш за все досвід, який незалежно від бажань суб'єкта впливає на його пізнання. Тому він потребує постійного, систематичного порівняння з чинним законодавством, що дасть змогу зберегти те, що у досвіді є конструктивним. Тому, вважаємо, дослідження правобуття завжди буде плідним, бо воно є досвідним, що постійно перевіряється чинним законодавством та правозастосовною практикою.

Колізії в оцінці співвідношення об'єкта та суб'єкта, свідомого та несвідомого у пізнанні змусили Л. Стросса розробити та запропонувати свій *структурний метод пізнання та діяльності*. Як і будь-який інший метод, він передбачає певні етапи пізнання. На першому етапі збираються та ілюструються конкретні факти. На другому, який він називає етнологічним, здійснюється перша стадія синтезу фактів через порівняльний аналіз. Третій етап, який він називає антропологічним, – вища сходинка, на якій відбувається кінцева стадія синтезу засобами структурного методу, суть якого у виявленні структурних елементів об'єкта пізнання, які становлять несвідоме.

Ще раз підкреслимо, що під несвідомим розуміється не щось «антисвідоме», ірраціональне, а фактично праціональне, логічне, яке об'єктивно дане людині природою, що передусім пов'язане з мовою. Л. Стросс і його послідовники називають це об'єктивне дослідження надраціоналізмом, що синтезує чуттєве та раціональне пізнання. Зрозуміло, що у концепції надраціоналізму

зроблена спроба подолати недоліки філософського раціоналізму та емпіризму.

Л. Стросс, намагаючись подолати недоліки раціоналізму та емпіризму, яким закидалась неможливість виведення універсальних закономірностей зі спостереження життя різних соціумів, доводить, що ці універсальні закономірності можна віднайти лише шляхом відволікання від історичних факторів, технічних, економічних, крізь які треба розгледіти те, що є спільним для усіх культур у всі часи – ідеальну структуру як гармонію чуттєвого і раціонального начал, що втрачено сучасною цивілізацією. Звідси положення про те, що етнографічне та історичне вивчення – це лише перший крок до виявлення внутрішніх формальних структур несвідомого [18, с. 387].

Зводячи несвідоме лише до мовних конструкцій (у чому вбачається однобічність структуралізму), водночас зазначимо, що у своїй концепції міфологічного мислення Л. Стросс фактично подає діалектику співвідношення знакової та символічної форм мовної реальності. На його думку, якщо знак є умовним і прагматичним представленням реальності, символ є виразом надання явищу суб'єктивного смислу, тобто, фактично, відображенням реальності. Л. Стросс навіть заявляє про те, що символ не лише заміщує певний фрагмент реальності, він заразом і є ця реальність [18, с. 396]. Ми вважаємо, звернення Л. Стросса до символів є своєрідним шляхом надання образності мови, тобто насичення її картинами життя, що, безумовно, сприяє її розвитку та збагаченню.

У правовій сфері цей аспект важливий тим, що знакове відображення змісту правової норми ніби доповнюється уявленням про механізм її дії в реальності, юридичний факт у такому разі постає як реальна подія. Невипадково Л. Стросс пише про єдність символу і реальності, що її презентує.

Гносеологічна парадигма структуралізму значною мірою доповнюється у концепції М. Фуко через збагачення категоріального апарату. Зокрема, М. Фуко вводить *поняття «переживання культури»*, яке значною мірою споріднене з марксовим поняттям опредмечення як переживання суб'єктом неповторності кожного історичного факту, кожної історичної події. Однак основним напрацюванням М. Фуко у цьому контексті залишається згадуване вчення про епістеми та епістеміологію. Сьогодні воно розглядається як

наука про знання, що за своїм змістом ширша за гносеологію як теорію пізнання.

Адаптуючи цю концепцію до сфери функціонування права, варто згадати про *категорію «влада-знання»*. Вводячи її в науковий обіг, М. Фуко проводить зв'язок між історією карного права та історією гуманітарного знання загалом. У цьому контексті він розглядає феномен «дисципліни» не лише як способу поведінки людини, а як «вираження генералізації різного роду соціальних технік, тобто схем, які виробило людство у процесах покарання, стимулювання, заохочення поведінки індивідів. Для нього «дисципліна – це тип влади, спосіб її здійснення, пов'язаний з цілим набором інструментів, технік, методів, рівнів застосування цілей. Дисципліна – це «фізика» або «анатомія» влади, певна технологія [20, с. 269–270]. Цінність цієї позиції в тому, що дисципліна розглядається не так у поведінковому, як в онтологічному плані: влада без дисципліни неможлива, а покарання виступає стимулом дисциплінованості, тобто виконує конструктивну місію. Зводячи дисципліну в ранг універсуму, М. Фуко водночас критикує «монархічно-юридичну» концепцію влади, протиставляючи їй свою модель генеалогії влади, джерелом якої виступають «багато людей з багатьох соціальних позицій».

На наш погляд, структуралізм загалом і постструктуралізм зокрема дзеркально відображає сучасну суспільну структуру, в якій пріоритетність належить не людині, а об'єднанням, корпораціям, монополіям та іншим структурам, через що складається враження про безсилля людини перед цими «монстрами». Але ці структури створені людиною і, закономірно, мають слугувати її інтересам. Можливо, з огляду на це структуралізм був і залишається суто локальним, французьким феноменом.

9.3. Структуралістський метод у юриспруденції

Перша складова цього методу окреслена під час розгляду попереднього питання: *розглядати об'єкт дослідження у сукупності якомога ширшого кола його зовнішніх опосередкувань і проявів*.

Стосовно права це означає встановлення його однопорядковості з іншими регуляторами суспільного життя. Цим стверджується його соціальна природа, тобто притаманність права соціуму.

Звідси, за логікою, такий важливий правовий інститут як норма права несе в собі загальну атрибутивну характеристику права і тому також має співставлятися з тим, що має статус соціального. Оскільки норма регулює поведінку людини, то здійснюється її співставлення зі соціальною поведінкою: правомірною чи неправомірною, яку визначає соціум. Водночас слід враховувати, що правова норма є, так би мовити, за своїм змістом, моделлю поведінки, з якою повинна співставлятися реальна поведінка. Тож фактично окреслюється два «плани»: 1) прояви дійсної поведінки; 2) теоретичний «конструкт», тобто модель поведінки.

Наступний крок – *конструювання внутрішньої структури досліджуваного об'єкта чи явища*. Це фактично і є перша структуралістська операція. Вона фіксує лише атрибутивні, тобто суттєві елементи (наприклад, те, що стосується правопорушення, характеризується наступною структурою: об'єкт посягання, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона). Факультативні ознаки (мета правопорушення, умови, за яких воно здійснювалось тощо) в цю структуру не входять.

Важливе значення має розкриття внутрішньої структури правосвідомості як одного з ключових феноменів суспільної свідомості. У визначенні цього поняття ставиться вимога виявлення зовнішніх опосередкувань данного об'єкта: він є однією з форм суспільної свідомості нарівні з політичною, моральною, філософською та іншими формами свідомості, що у своїй сукупності відображають суспільне буття.

Внутрішня ж структура визначається як сукупність трьох елементів: правова психологія, правова ідеологія, правова поведінка. Такий підхід можливий, але він є формальним. Відповідно до структуралістського принципу ієрархії правова психологія не може бути первинною, хоча саме у ній зароджується ідеологія і саме вона згодом у цій тріаді набуває пріоритету. Але ж, як відомо, ідеологія, на відміну від психології, є не стихійне, пасивне явище, а система усвідомлених, упорядкованих, активних утворень (ідей, принципів, концепцій), які є визначальними щодо психології та поведінки. Стосовно третього елементу правосвідомості – правової поведінки,

то було б недоцільно зводити її лише до правосвідомості. Хоча поведінка, тобто спосіб дії того чи іншого правового суб'єкта здійснюється під впливом свідомості, але головним у поведінці є практичні дії, так би мовити, наявна буттєвість поведінки. Отже, на наш погляд, поведінковий аспект у структурі правосвідомості дещо своєрідний. Він є синтезом правосвідомості та правобуття. Реально свій аналіз внутрішньої структури правосвідомості ми побудували б за принципом не елементів, а рівнів. Перший рівень – правова ідеологія, як вирішальний, другий – буденний, втілений у поведінці, третій – правова психологія.

Щодо різновидів правової свідомості, то більшість авторів поділяють її на буденний, професійний і науковий [2, с. 212]. По-перше, цей поділ здійснений за різними підставами, що навряд чи доцільно. По-друге, якщо буденний і науковий різновиди ще можна порівнювати між собою: один із них понятійно оформлений, інший – стихійний, то професійний різновид випадає з цього порівняльного аналізу, тому що він, як відомо, включає і наукові, і буденні уявлення.

Взагалі ж логіка розкриття різновидів правосвідомості розпочинається з розгляду її родової належності, тобто як структурного елемента суспільної свідомості. В такому разі буденна і наукова правосвідомості – це не різновиди, а рівні відображення правової реальності. Можливо, критерієм розрізнення є ступінь усвідомлення правової реальності у поведінці людини. Адже поведінка може бути цілком усвідомленою, а може бути й несвідомою, що доволі часто трапляється у юридичній практиці. Очевидно, це питання у науковому плані ще залишається відкритим.

Цей етап для дослідження права є доволі важливим, оскільки розкриває зміст права, особливості його як регулятора суспільних відносин, тобто те суттєве, що відрізняє його від інших соціальних регуляторів. Скажімо, право і мораль нормативні та є регуляторами суспільних відносин.

Совість, відчуття добра і зла, обов'язок, честь і гідність, смисл життя, щастя – це норми моралі, які регламентують людське життя. В цьому їх функціональна подібність правовим нормам. Різниця в способах регулювання: правові норми обов'язкові для виконання, тобто примусові, моральні ж не обов'язкові й опираються на силу громадської думки.

У соціальному, зокрема правовому бутті різні форми суспільної свідомості працюють не розрізнено, а складають єдиний комплекс суспільної свідомості та поділ їх здійснюється для досягнення більшої глибини аналізу.

Аналогічно щодо таких феноменів, як держава і право. Структуралістський підхід передбачає можливість самостійного аналізу їх структур. Наприклад, Ю. Ведєрніков і А. Папірна теорію права та теорію держави відокремлюють і аналізують як два самостійні явища [3]. Доцільно це чи ні? У плані структуралізму – так, бо здійснюється детальніше вивчення цих двох інститутів. Водночас для структуралізму важливо не лише поелементна констатація структури, а виявлення опосередкувань, зв'язків між ними, що, власне, забезпечує цілісність структури. У такому випадку, вважаємо, ці зв'язки повною мірою не розкриваються і, відповідно, державно-правовий феномен не усвідомлюється як єдина цілісність.

Наступною процедурою структуралістського методу є *синхронічний підхід на відміну від історичного, як діахронічного*. Йдеться про встановлення того загального, універсального, що притаманне структурі суспільства незалежно від його історії, того, що проходить наскрізно в людській історії (мова, мистецтво, релігія тощо) і, відповідно, формування єдиного універсального методу вивчення їх як конструктів.

Можна погодитися, що існує потреба формування універсальних методів пізнання, які давали б можливість вирішити проблему комплексно. Певною мірою цю функцію виконує діалектика, оскільки вона ґрунтується на принципах всезагального розвитку і всезагального зв'язку між предметами та явищами дійсності. Але структуралісти термін «діалектика» не застосовують, вони фактично підмінюють його поняттям «синхронізм», хоча по суті, процедурно апелюють до прийомів та способів діалектичного методу: збору фактів, їх аналізу та синтезування у нове знання тощо.

На наш погляд, синхронічний підхід можливо було б застосувати до розробки єдиної теорії правового процесу, над створенням якої сьогодні працюють теоретики. А саме – виявити загальні закономірності дії різних процесуальних кодексів (про адміністративні правопорушення, кримінального, цивільного, господарського) і вибудувати відповідну єдину структуру права. Проблема

тільки у тому, щоби звести до одного знаменника калейдоскоп категорій і понять усіх цих кодексів і функціонально їх поєднати.

Серед методів, що пропонують структуралісти, є також *дистрибутивний аналіз* – метод лінгвістичного дослідження, у якому класифікація мовних одиниць (знаків, звуків, фонем, морфем тощо), вивчення їх властивостей здійснюється на основі дистрибуції – визначення місця даного терміна в системі інших мовних одиниць. Хоча цей метод суто лінгвістичний, але може бути застосований у правознавчій сфері, коли йдеться про такі текстові одиниці, як слова, словосполучення, що відображають понятійний апарат, не мисляться окремо, а лише в контексті речень, до яких вони входять, а також до всього тексту правового документа.

Цілком виправданий, вважаємо, в юриспруденції і *метод ієрархії* (співпідпорядкування) рівнів: він застосовується в аналізі структури для характеристики упорядкованих, субординаційних взаємодій між елементами структури, що розташовані на різних рівнях. Як зауважує В. Бачинін, «у соціально-правових концепціях поняття ієрархії використовується для дослідження складних системних об'єктів, в тому числі в ході аналізу проблем ієрархії прав, ступенів влади, дієвості інструментів соціального контролю, співпідпорядкування мотивів законослухняної чи протиправної поведінки» [2, с. 337].

Так, метод ієрархії може застосовуватись у правознавстві, але з певними обмеженнями, під час аналізу конкретних випадків, що стосуються повноважень, правоздатності суб'єктів, співвідношення міжнародного законодавства та вітчизняних правових норм тощо. Очевидно, ефективним використанням цього методу є аналіз ієрархії законів загальної дії та спеціального законодавства. Як відомо, прерогатива водночас належить спеціальному закону. Але в такому разі кодифіковані акти виглядають інститутом другого порядку, хоча їх правовий статус ієрархічно вищий.

Узагалі питання ієрархії правових норм, структури національної правової системи в умовах перебудови суспільного ладу, зокрема співвідношення традиційних галузей права і нових інституційних правоутворень (скажімо, інформаційне право, корпоративне право) залишається проблемним питанням теоретичного аналізу.

Можливо, заслуговує на увагу і теоретичне опрацювання представлена прибічниками позитивізму ідея так званої «вищої

норми», з якої формувалась би Конституція і правова система загалом. Хоча, вважаємо, це не може бути якась окрема норма, а йдеться про тип суспільного ладу, що є визначальним стосовно всіх суспільних і правових явищ.

Тож структурний метод за своїми особливостями доволі багатоманітний, як і ті науки, з яких кожен з його прибічників виходить, і тому може бути застосований у розмаїтих дослідженнях. Основна його вада – ігнорування змісту того чи іншого явища, абсолютизація внутрішньої форми. Тому й зрозуміла позиція французьких студентів стосовно структуралізму, яку вони свого часу написали в аудиторії: структури революції не роблять, її роблять люди.

У практичній сфері структуралістський метод віднедавна дедалі більше тяжіє до включення в його процедурний апарат не лише суто структуралістських, а й структурно-функціональних методів, що вважаємо, цілком правомірно. Цим досягається єдність форми та змісту в пізнанні, оскільки досліджуються не лише специфіка елементів, а й функції, які вони виконують. Такий виклад відповідає методологічному принципу єдності науковості та популярності (наглядності) викладення навчального матеріалу.

Змістовним доповненням, своєрідним компенсатором змістовної складової структурного методу є структурно-функціональний підхід. Суть його полягає в тому, що соціальний процес розглядається «як цілісна структура, окремі елементи якої взаємопов'язані, взаємопроникні й, так, виконують функціональну роль один щодо одного і структури загалом [9, с. 146] (про цей метод – у наступній темі).

Загалом плідність структуралізму як методу пізнання полягає в досконалому виявленні внутрішньої побудови правового явища, з'ясуванні фактичної природи його елементів і функцій, які ці елементи виконують (з доповненням функціонального аналізу).

Разом з історичним, каузальним підходами, структурний аналіз дає змогу розкрити фактичну, справжню структуру єдиного діалектичного процесу пізнання правових явищ.

Водночас структурна методологія є унікальною, оскільки вона знаходиться на своєрідному перехресті методологічних установок – взаємодії категорій одиничного і загального, внутрішнього

і зовнішнього, окремого і цілого, історичного і логічного тощо. Тому структуралізм має бути об'єктом подальшого вивчення і наукового аналізу.

Що стосується права, то структурний підхід у цій сфері лише започатковано. Оскільки право за своєю природою структуроване, то його аналіз за допомогою цього методу, безперечно, сприятиме і вдосконаленню структурного методу.

Список використаних джерел

1. Апресян Ю. Д. Идеи и методы современной структурной лингвистики: краткий очерк. М.: ПРОСВЕЩЕНИЕ, 1966. 304 с.

2. Бачинін В. Энциклопедия философии и социологии права. СПб.: Юридический пресс Центр, 2006. 1093 с.

3. Ведєрніков Ю. А., Папірна А. В. Теорія держави і права: навч. посібник. К.: Знання, 2008. 333 с.

4. Гижа А. В. Интепретация и смысл (структура понимания гуманитарного текста): монография. Х.: Коллегиум, 2005. 404 с.

5. Дашин А. В. Обычное право как структурно-функциональный элемент национальной правовой системы: историко-теоретический и сравнительно-правовой анализ: дис. на соискание уч. степени кандидата юрид. наук: специальность 12.00.01 «Теория и история государства и права; история политический и правовых учений». СПб., 2005. 431 с.

6. Дельоз Ж. Логика смысла М. Фуко. М.: Раритет, 1998. 480 с.

7. Деріда Ж. Структура, знак і гра в дискурсі наук про людину. *Письмо та відмінність*. К.: Основи, 2004. 602 с. С. 563–590.

8. Эко У. Отсутствующая структура. Введение в семиологию. СПб.: ТОО ТК «Петрополис», 1998. 432 с.

9. Енциклопедія постмодернізму / за ред. Ч. Вінквіста та В. Тейлора. К.: Основи, 2003. 503 с.

10. Єрмоленко В. Об'єкт у структурі правовідносин. *Юридична Україна*. 2004. № 1. С. 11–15.

11. Козюбра Н. И. Понятие и структура методологии юридической науки. *Методологические проблемы юридической науки*: сб. науч. трудов. К.: Наук. думка, 1990. 136 с.

12. Косиков Г. К. «Структура» и/или «текст» (стратегии современной семиотики). *Французская семиотика: от структурализма к постструктурализму*; пер. с фр., сост. и вступ. ст. Г. К. Косикова. М.: Прогресс, 2000. 536 с. С. 3–48.

13. Кубрякова Е. С. О тексте и критериях его определения. *Текст. Структура и семантика*. М.: Наука, 2001. 555 с. С. 72–81.

14. Михайліна Т. Правосвідомість у площині структуралізації системи права. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 10. С. 192–195.

15. Стросс Л. Мифологики: в 4-х т. Т. 1. Сырое и приготовленное; Т. 2. От мёда к пеплу; Т. 3. Происхождение застольных обычаев. М.; СПб.: Университетская книга, 1999/2000/2000. 406/442/461 с.

16. Стросс Л. Структурна антропологія. 2-е вид. К.: Основи, 2000. 391 с.

17. Структурализм: «за» и «против». М.: Прогресс, 1975. 469 с.

18. Філософія: підручник. К.: Центр учбової літератури, 2010. 648 с.

19. Французская семиотика. От структурализма к постструктурализму: сб. пер.; сост. Г. К. Косиков. М.: Прогресс, 2000. 533 с.

20. Фуко М. Наглядати і карати. К.: Основи, 1998. 479 с.

Тема 10

СТРУКТУРНО-ФУНКЦІОНАЛЬНИЙ АНАЛІЗ ЯК МЕТОДОЛОГІЧНИЙ ПІДХІД У ЮРИДИЧНІЙ НАУЦІ

Мета: *продемонструвати змістове наповнення ідей структурно-функціонального аналізу та похідних теорій, а також розкрити можливість застосування цих концептуальних підходів як методології у юридичній науці.*

Інформаційний обсяг. Основні ідеї та принципи структурно-функціонального аналізу як методології суспільствознавства. Структурно-функціональний аналіз в історії методологічної думки. Неофункціоналізм. Теорія конфлікту. Конвергенція неофункціоналізму з іншими соціологічними теоріями. Структурно-функціональний аналіз у юриспруденції.

Теми рефератів, доповідей, повідомлень:

1. Система соціальних дій Т. Парсонса у правознавстві.
2. Структурно-функціональний аналіз і феноменологія: спільне та відмінне.
3. Науковий етос у торії Р. Мертона.
4. Неоструктуралізм П. Коломі у вирішенні расових, гендерних і політичних проблем.
5. Неофункціоналізм Дж. Александера.
6. Теорія конфлікту в юридичній науці.
7. Теорія соціального обміну в юридичній науці.
8. Теорія екологізму в юридичній науці.
9. Теорія раціонального вибору в юридичній науці.

10. Перспективи структурно-функціонального аналізу в українському правознавстві.

Постановка проблеми. Теорія структурно-функціонального аналізу започатковувалась як наука, побудована на основі синтезу знань зі соціології. Суспільство аналізувалось як організм, елементи якого забезпечують його життєдіяльність; як соціальна структура, що тримає свої складові сполучними ланками – їхніми функціями. Ця структура функціонує завдяки чіткому розподілу прав та обов'язків, ролей і позицій, цінностей і норм усіх «дійових осіб». Соціальна система – це система дії без урахування особливостей її походження, зате з наголошенням на її складових – системі культури, системі особистості та системі поведінкового організму. Суспільство як система побудоване на чотирьох основних функціональних вимогах: адаптації, досягненні мети, інтеграції та збереженні набутого, – та їх взаємопроникненні. Сутність функціонування такої системи – зберегти рівновагу і стабільність у кожному сегменті (структурній частині).

Сучасні соціально-гуманітарні науки використовують структурно-функціональний аналіз як один із методологічних підходів, який полягає у виокремленні, описі та поясненні системи (соціокультурного простору), дослідженні їх складових (окремих соціальних явищ) і визначенні їхніх функцій у підтримці, трансформації та функціонуванні цієї системи. Іноді структурно-функціональний підхід застосовують у вивченні всіх феноменів, що мають системну будову.

Розглянемо, як можна застосовувати структурно-функціональний аналіз у вивченні правової дійсності та права зокрема.

10.1. Основні ідеї та принципи структурно-функціонального аналізу як методології суспільствознавства

Ідейними розробниками теорії структурно-функціонального аналізу були Т. Парсонс та Р. Мертон. Вважається, що створення цієї концепції було замовленням Американської соціологічної

асоціації у другій половині XX ст., президентами якої були обидва ці вчені.

Зокрема, Т. Парсонс (1902–1979) вважав, що основними науками, які здатні вивчати реальне буття людини, є антропологія (досліджує культурні системи, що визначають взаємодію людей), психологія (досліджує духовні системи індивідуальних дій людини) і соціологія (досліджує соціальні системи інтеграції колективних дій людей), і саме вони покликані впорядковувати і вдосконалювати дійсність для людини. Всі інші науки зорієнтовані на вивчення процесів, пов'язаних з адаптацією цих систем до матеріальних умов та управлінням цими системами.

Вихідним пунктом структурно-функціонального аналізу Т. Парсонс визначив «*елементарну соціальну дію*», яка відрізняється від дій фізичних і біологічних тим, що регулюється символічними (мова, знаки), нормативними (цінності, норми) і волюнтаристськими (віра) чинниками. Тож у цій системі дій, як бачимо, праву відводилася роль нормативного механізму. *Нормативний припис* – це вербально сформульований ідеальний образ цілеспрямованої дії а́кторів (осіб чи груп осіб), а фізичні та біологічні аспекти формують різні ситуації соціальної дії. *Соціальні ситуації* Т. Парсонс поєднував у п'ять груп:

1) ефективність (отримання емоційного задоволення) і нейтральність (зорієнтована на контроль емоцій);

2) орієнтація на себе (вирішення особистих проблем) і орієнтація на колектив (вирішення суспільних проблем);

3) універсалізм (дотримання загальних норм і стандартів) та партикуляризм (урахування конкретних умов);

4) орієнтація на досягнуте (природні характеристики суб'єкта) й орієнтація на приписи (характеристики соціальної ролі суб'єкта);

5) специфічність (одностороння взаємодія) і дифузність (багатосторонні взаємодії).

У соціальній взаємодії суб'єкт виконує по одній орієнтації з кожної пари. Згідно з цією схемою, скажімо, поліцейський має бути емоційно нейтральним, орієнтуватися на вирішення суспільних проблем, додержувати загальноприйнятих норм, враховувати соціальні ролі (свою і оточуючих), проявляти дифузність як багатосторонню взаємодію.

Соціальна роль, за Т. Парсонсом, – це комплекс функцій, які виконує кожний а́ктор з огляду на свою соціальну позицію за конкретних умов. Сподівання щодо соціальної ролі іншого а́ктора – це *установка*. Розбіжності між соціальною роллю та установкою можуть викликати соціальне напруження (соціальну, інтелектуальну, моральну тощо), якого можна уникнути, якщо діючі особи мають спільні інтереси, мету і нормативні орієнтири.

Система соціальних дій – це комплекс регулярно повторюваних і взаємопов'язаних взаємодій суб'єктів та об'єктів дії, що утворює соціальні інститути. Т. Парсонс розрізняв системи: *соціальні* (пріоритет надається соціальним ролям), *органічні* (визначальним чинником є матеріальні потреби суспільства), *особистісні* (основний стимул до дії – особисті мотиви), *культурні* (основа функціонування полягає у ціннісних орієнтаціях). Кожному виду систем, за теорією функціонального структуралізму, відповідає певний тип соціальних інститутів: у соціальній системі домінують правові соціальні інститути; в органічній – економічні; в особистісній – політичні; в культурній – сімейні, освітні, моральні, художні, релігійні.

Обмін діями між цими соціальними системами забезпечують «*символічні посередники*»: між органічною та особистісною системами такі посередники – *задоволення*, між органічною та соціальною – *гроші*, між органічною і культурною – *вплив*, між особистісною і соціальною – *влада*, між особистісною і культурною – *цінності*, між соціальною і культурною – *емоції*. Загальний еквівалент обміну між усіма системами, як уважав Т. Парсонс, є *мова*.

Найвищим рівнем розвитку соціальної системи вважалося суспільство, але не як сукупність соціальних суб'єктів, а як *система «структурованого нормативного порядку»*, що забезпечує співжиття індивідів і соціальних груп. Водночас розрізнялося також чотири типи суспільств: *суспільство соціальних взаємодій* (де більшість населення прагне досягти успіху, прототип – США); *суспільство універсального типу* (із тенденцією до встановлення авторитарних режимів і жорстким соціальним контролем, наприклад – Радянський Союз і фашистська Німеччина); *суспільство партикулярного типу* (населення прагне до успіху лише в окремих сферах, розвиваючи монокультуру, наприклад – Стародавній Китай); *суспільство узгодження досягнень і пропозицій* (населенню

властиве пасивне ставлення до праці та сприйняття її результатів, наприклад – Латинська Америка).

Проблема сучасного для Т. Парсонса суспільства – втримання стабільності, гармонії та рівноваги, що є актуальним і досі. Соціальні конфлікти і суперечності демонструють «хворобливий стан» соціальних систем, і щоб відновити соціальну рівновагу, потрібно узгодити функціонування всіх систем соціальної дії, задовольнити потреби більшості членів суспільства, досягти узгодження соціальної інтеграції, соціалізації та соціального контролю. У цьому контексті *соціальна інтеграція* передбачає наявність у суспільстві чітких норм і ціннісних орієнтацій, додержання яких (бажана поведінка) схвалюється і винагороджується, а невиконання (заборонені дії) карається. *Соціалізація* полягає у включенні особистості в системи соціальної дії, що відбувається через засвоєння культури (мови, традицій, духовних цінностей тощо) і готує людину до виконання соціальної ролі. *Соціальний контроль* виконує запобіжну функцію і здійснюється за допомогою санкцій, ритуалів, примусу через сімейні та освітні інституції, політичний вплив і авторитет лідерів соціальних груп.

Ще однією ідеєю теорії Т. Парсонса є *функціональна диференціація*, що пов'язана з появою нових соціальних ролей, соціальних груп і соціальних інститутів через різні соціальні зміни. Унаслідок функціональної диференціації відбувається перерозподіл соціальних ролей і статусів, унаслідок чого виникає соціальна нерівність. Цей підхід дає підстави для *градації суспільств на примітивні* (коли соціальна диференціація відсутня), *проміжні* (з'являється писемність, соціальна стратифікація і культурна легітимація) та *сучасні* (коли політика відокремлюється від релігії, формується демократична виборча система та адміністративна бюрократія, виникає ринкова економіка). Саме функціональна диференціація робить суспільство вільним і здатним до самоперебудови.

Ідеї Т. Парсонса, попри широке визнання, активно критикували прихильники феноменології та конфліктної соціології.

Видатним представником функціонального структуралізму є також Роберт Кінг Мертон (1910–2003), який розвинув ідеї Т. Парсонса і звертав основну увагу на вивчення функціональних (зовні спостережувані дії, що сприяють адаптації до системи)

і дисфункціональних (дії, що уповільнюють або унеможливлюють відповідну адаптацію) явищ як наслідку напруги й суперечностей у суспільстві та його соціальній структурі.

Соціальні функції він поділяв на *явні* (очікувані наслідки соціальної дії) та *латентні* (неусвідомлені). В основу такого поділу закладено різницю між мотивами (суб'єктивні категорії) та функціями (об'єктивні характеристики). Відповідно, основне призначення соціології – вивчати латентні функції.

Низку постулатів своїх попередників-функціоналістів Р. К. Мертон уважав доволі спірними, зокрема: 1) постулат функціональної єдності суспільства (він не погоджувався, що стандартизовані види соціальної дії та елементи культури є функціональними для всієї соціальної системи, адже можливий, скажімо, релігійний плюралізм); 2) постулат універсального функціоналізму (заперечував ідею про те, що всі елементи соціальної системи виконують соціальні функції); 3) постулат необхідності (не визнавав позиції, що всі соціальні функції необхідні й незамінні, оскільки в деяких суспільствах просто немає низки соціальних інститутів).

Функціональний аналіз учений розвинув як теорему, згідно з якою одне явище може виконувати багато функцій і водночас одна і та ж функція може по-різному виконуватися різними структурними елементами.

У контексті функціонального структуралізму Р. К. Мертона вирізняється *теорія середнього рангу*, базована на поєднанні теоретичного та емпіричного, макро- і мікрорівнів соціологічного пізнання. Загалом соціологічне пізнання він поділяв на: широкі соціологічні теорії, теорії середнього рангу та малі робочі гіпотези. Серединне місце теорії середнього рангу не випадкове – їй відводилася роль «посередника» між емпіричними дослідженнями і теоретичними узагальненнями. Саме ці теорії є основними, бо мають вужчу, але за рахунок цього чіткішу сферу застосування: наприклад, соціологія масових комунікацій, соціологія науки, соціологія медицини, влади, політики, права чи військова соціологія тощо.

Р. К. Мертон приділяв значну увагу соціології науки. Він першим у межах структурно-функціонального аналізу розробив *цілісну теоретичну схему науки як соціального інституту* зі своїми нормами і цінностями, які регулюють поведінку вчених. Основні функції науки, як він гадає, це публікація наукових результатів

і регулювання відносин між авторами цих публікацій. Головна категорія соціології науки – «*етос науки*» (комплекс правил, приписів, дозволів і заборон, звичаїв, думок, цінностей і передумов, якими керується вчений), що не має статусу юридичних норм. Основний імператив наукового етосу – *універсалізм* (наука не залежить від національної чи класової належності вченого та його особистісних характеристик), *колективізм* (достовірність наукового знання підтверджується науковим співтовариством, а результатами пошуків користуються всі – в науці нема права власності, є лише повага і визнання першовідкривачів), *безкорисливість* (наукові твердження мають бути справедливими і стримувати від конкуренції) і *організований скептицизм* (передбачає ретельний науковий аналіз досліджуваного об'єкта і всебічну перевірку наукових висновків, водночас допускає сумнів і право публічної критики). З огляду на це Р. К. Мертон вивів *чотири соціальні функції (ролі) вченого*: дослідник (найважливіша роль, бо забезпечує розвиток наукового знання), учитель, адміністратор, експерт (ці три ролі можуть виконувати колишні дослідники «у відставці»).

Дисфункційним явищем Р. К. Мертон уважав девіантну поведінку як реакцію на деформації та напругу соціальної структури, результат суперечності між нормами – цілями (жага влади, багатства, успіху тощо) та чинними соціальними нормами. Ці суперечності можна подолати тільки шляхом пристосування (адаптації) до інституціоналізованих норм, і є п'ять типів такого пристосування: *конформізм* (повна солідарність особи зі соціальними нормами), *інновація* (згода зі суспільними ідеалами й одночасний пошук нових засобів для їх досягнення), *ритуалізм* (загальне визнання суспільно схвалюваних інституційних засобів досягнення мети, але категорична відмова від деяких із них або невтручання), *ретритизм* (втеча від реальності життя, самоусунення, властиве маргіналам – волоцюгам, душевнохворим, алкоголікам, безхатькам тощо, – які створюють свою субкультуру) і *бунт* (активне заперечення ідей суспільства і заміна їх новими).

Названі способи адаптації є головними напрямами пошуку рівноваги між індивідом і суспільством. Заразом Р. К. Мертон не вважав девіантну поведінку тільки негативним явищем. Навпаки, завдання розвиненого суспільства – піти назустріч особі для вироблення консенсусу.

10.2. Структурно-функціональний аналіз в історії методологічної думки

Структурно-функціональний аналіз (або структурно-функціональний аналіз) вважається одним із найбільш вагомих і складних напрямів сучасної теоретичної соціології. Його виникнення до певної міри об'єктивно пов'язують із набуттям широкого розвитку емпіричної соціології (зокрема у Сполучених Штатах Америки). У 30-х рр. XX ст. соціологи США накопичили значний емпіричний матеріал, провівши велику кількість розмаїтих за масштабністю і тематикою емпіричних соціологічних досліджень, які, проте, не виходили за межі окремих регіонів країни і стосувалися лише деяких проблем суспільного життя. Аналізуючи отримані емпіричні дані, вони робили тільки часткові узагальнення локальних явищ або класів явищ, збільшуючи чисельність «дискретних теорій». Але що більше з'являлося таких теорій, то гостріше усвідомлювалася необхідність розробки системної теорії, яка могла би пояснювати емпіричні факти соціальної дійсності.

Зазначені головні постулати концепції функціонального структуралізму, яка була відображена у працях її основних розробників – Толкота Парсонса (Структура соціальної дії, 1937; Соціальна система, 1951; Соціальна система і еволюція теорії дії, 1977) і Роберта Мертона (Соціальна структура і аномія, 1966; Соціологія науки, 1973; Соціальна теорія і соціальна структура, 1975).

Тривалий час їхні ідеї, підтримувані учнями та послідовниками, були найавторитетнішими у сфері соціології. Однак наприкінці 90-х рр. XX ст. ця теорія дещо втратила своє значення.

Неофункціоналізм

Професор Денверського університету (США) Пауль Коломі (1952) описує функціональний структуралізм лише як певну традицію в науці та наголошує на його історичному значенні – як основи виникнення неофункціоналізму. Його основні праці (Теорія диференціації та соціальні зміни: порівняльні та історичні перспективи (у співавторстві з Дж. Александером), 1990; Соціологія неофункціоналіста: сучасні висловлювання, 1990); Функціоналістська соціологія: класичні твердження (у співавторстві з Е. Е. Прессом, 1990;

Динаміка соціальної системи, 1992) присвячені опису основних елементів соціальних систем та їх зв'язку зі соціальним конфліктом і соціальними змінами. На його думку, соціологи переоцінювали внесок однієї головної традиції – функціоналізму – в аналіз соціальних змін. Натомість він демонструє потенціал застосування соціальної теорії неофункціоналістів до центральних питань сучасної соціології, зокрема щодо расових, гендерних і політичних проблем, та пропонує варіанти виправлення соціальних нерівностей.

Термін «неофункціоналізм» запропонував Джеффрі Александер (1947), колега та послідовник Коломі. Найвідоміші його праці: Неофункціоналізм, 1985; Соціальна теорія «Фін-де-Сікл»: релятивізм, скорочення і проблема розуму, 1995; Неофункціоналізм і після, 1998; Нове прочитання соціологічної теорії: сучасні дебати, 2001 та ін. Його позиція ґрунтувалася на тому, що дослідники еволюції суспільства повинні брати до уваги всі погляди різних соціальних сил, адже кожна з них є окремим аспектом загальної еволюції. Водночас він уважав, що основа раціонального розвитку полягає у комунікативній дії членів суспільства і саме її треба вивчати, а не сприймати раціоналізацію соціальної дії за тенденцію історичного розвитку як такого. Згодом Дж. Александер визнав неофункціоналізм радше тенденцією, ніж розробленою теорією, що викликало спротив Коломі (останній все ще наполягав на загальнотеоретичному статусі неофункціоналізму і тривалий час працював над оформленням його у самостійний науковий напрям). Останні дослідження Дж. Александера остаточно відійшли від неофункціоналізму, він взявся за культурну соціологію і теорію громадянського суспільства.

Нині неофункціоналізм визнають сферою інтенсивного теоретичного аналізу та розвинутих емпіричних досліджень. Так, *виокремлюють декілька його базових принципів:*

1) це вчення оперує описовою моделлю суспільства, яка полягає у сукупності елементів, що, взаємодіючи, створюють структуру (це заперечує однофакторний детермінізм і демонструє плюралістичний характер теорії);

2) неофункціоналізм вивчає процеси дії та впорядкування, а це дає можливість вивчати не тільки макрорівень (як у структурному функціоналізмі), а й макрорівневі моделі дії, причому дії не тільки раціональної, а й експресивної;

3) ця теорія зберігає інтерес до інтеграції, але не як завершеного факту, а радше як соціальної можливості, що демонструє відхилення та соціальний контроль як цілком реальні явища соціальних систем;

4) у цій теорії проблема рівноваги деталізується у розрізненні часткової та динамічної рівноваги суспільства, яке неможливо вивчати з позиції статичної рівноваги (рівновага розглядається як точка відліку для функціонального аналізу, а не як описова характеристика існування особи в реальних соціальних системах);

5) абстрагуючись від парсонівської структури «особа – культура – соціальна система», неофункціоналізм вважає їх взаємопроникнення причиною конфліктів і постійним джерелом і змін, і контролю;

6) розглядаючи соціальні зміни у процесах диференціації соціальних, культурних та особистісних систем, неофункціоналізм трактує ці зміни не як узгодження й налагодження гармонії, а радше як індивідуальні та інституційні спотворення.

Захопившись питанням «*громадянського суспільства*», Дж. Александер визначив його як сферу інтеракції, інститутів і солідарності, яка підтримує життя суспільств поза економікою та державою. Він акцентує не на соціальних інститутах, а на тому, що відбувається поза ними. На його погляд, громадянське суспільство містить й індивідуальний волюнтаризм, і колективну солідарність. З огляду на загрози сучасного світу, а також поширену неспроможність різних соціальних інститутів багато теоретиків соціології звернулися до питання громадянського суспільства, з-поміж них Дж. Александер вирізняється своїми поглядами, які виводять його навіть за межі неофункціоналізму (можливо, його ідеї стануть основою для трансформації неофункціоналізму в нову наукову течію).

Теорія конфлікту

Протягом багатьох років основною альтернативою для структурно-функціонального аналізу (або, як її ще умовно називали, теорії згоди) була теорія конфлікту, традиційну версію якої представляють ідеї Р. Дарендорфа, а згодом Р. Коллінза.

Так, *теорія згоди* постулювала, що колективні норми і цінності мають фундаментальний для суспільства характер, забезпечують соціальний порядок завдяки «неявним угодам» і провадять

соціальні зміни повільно й закономірно. Натомість *теорія конфлікту* підкреслює контроль одних соціальних груп над іншими, демонструє соціальний порядок як наслідок маніпуляції та контролю домінуючих груп, а соціальні зміни – як швидкі й хаотичні трансформації через руйнацію впливу керівних груп підлеглими. У межах цього підходу харківський професор І. Денисенко розглядає цілу низку теорій: *загальну теорію конфлікту* (Дж. Бернард, Дж. Доугерті, Р. Пфалтцграфф, Дж. Рубін, Д. Прютт та С. Ким), *теорію політичного конфлікту* Ч. Міллса, *теорію міжнародного конфлікту* (К. Райт, Р. Арон, М. ван Кревельд), *теорію класів та класового конфлікту* Р. Дарендорфа, *теорію групової динаміки та соціального конфлікту* Л. Козера, *системну теорію конфлікту* (К. Боулдінг, А. Рапопорт), *ігрову теорію конфлікту* (Д. Льюс, Г. Райффа, Т. Сааті, Н. Говард, К. Гіпель), *теорію конфлікту в організації* (Л. Понді, У. Мастенбрук), *хвильову теорію конфлікту/війни* (Е. Тоффлер, Х. Тоффлер, С. Гантінгтон), *інтегральну теорію конфлікту* (Дж. Тьорнер, Р. Конелл, Р. Коллінз) [4, с. 35–36]. Тож з огляду на такий значний масив опрацьованого теоретичного матеріалу доцільно довіряти думці цього вченого, який резюмує, що основною теорією (так звана перша група теоретичних конструкцій) можна вважати тільки розробку Р. Дарендорфа, а теоретичні напрацювання інших дослідників соціальних протистоянь є лише групою «допоміжних» теорій [4, с. 43].

Ральф Дарендорф (1929–2009) був прихильником теорії ліберального суспільства і держави. У його теорії соціальний конфлікт – це найвища стадія розвитку суперечностей у відносинах між людьми, соціальними групами, суспільства загалом, що відбувається через зіткнення протилежних інтересів, цілей, позицій суб'єктів взаємодії. Конфлікти можуть бути прихованими або явними. Конфлікти відрізняються від соціальних суперечностей чинником усвідомленості.

Рендал Коллінз (1941) вважається одним із найвизначніших історичних макросоціологів і фахівцем у сфері теорії революцій та розпаду держав. Загалом сфери його наукових інтересів доволі різні: соціологічна теорія, історична макросоціологія, геополітика, мікросоціологія, інтелектуальні мережі, соціальний конфлікт, соціологія освіти, логіка і семантика наукового дискурсу, аналіз класичних соціологічних традицій. Відома його теорія насильства, за

якою злочин не так легко передбачити з життєвих обставин – бідності, расової приналежності чи сімейного походження; жорстокі люди – це спеціалісти з управління страхом і напруженням. Застосовуючи мікросоціологічну теорію до ситуацій насилля, вважає Р. Коллінз, отримується можливість не тільки ліпше інтерпретувати деталі візуальних свідчень, а й використовувати етнографічні спостереження та інтерв'ю, зосереджуючись на ключових процесах.

Конвергенція неофункціоналізму з іншими соціологічними теоріями

Неофункціоналізм, як зазначають оглядачі розвитку соціологічної думки, за своєю суттю був єдиним теоретичним напрямом 80–90-х рр. минулого століття, який запропонував нові, свіжі ідеї. До того ж неофункціоналізм є одним із підтверджень докорінних змін основних засад соціологічної науки, йдеться насамперед про синтез конфронтуючих саме тоді концепцій, тенденцію до поєднання мікро- та макропідходів у соціології, намагання розробити універсальну узагальнену теорію. Саме неофункціоналізм ближче за інші течії соціологічного теоретизування підійшов до взірця синтетичного соціологічного знання.

Сучасний етап розвитку соціології характеризується процесами інтеграції, синтезу, висуненням на перший план теоретичної логіки (це третя фаза, згідно з теорією Дж. Александера, тоді як перша фаза у 60-ті рр. демонструвала «війну шкіл» і тільки спробу синтезу, друга у 80-ті рр. представила взаємну критику і домінування ідеї мультипарадигматизму, тобто співіснування різних напрямів).

У межах неофункціоналістської традиції вважається, що теоретики – це вчені, які намагаються поєднати різнорідні ідеї та роз'єднані наукові факти і спостереження в узагальнені синтетичні образи реальності. Прогрес у соціальних науках, за їхніми аргументами, зумовлюється не тільки накопиченням емпіричних знань і різноманітністю концептуалізації суспільного життя, а й спиранням на чітку теоретичну логіку, на прозорі пояснювальні моделі та «генералізуючий дискурс». Вони вважають себе прикладом відходу від полемічної однобічності (властивої конфліктологам та інтеракціоністам), продуктивного обґрунтування універсальної узагальнюючої теорії в соціології. Вимога часу, на їх погляд, – новий

реалізм у розумінні соціальних процесів та синтетична форма теоретизування.

Попри суттєві відмінності між структурним функціоналізмом, неофункціоналізмом і теорією конфлікту, *всі ці концепції мають спільну основу:* у фокусі їхньої уваги великі соціальні структури та соціальні інститути, вони існують у межах однієї соціологічної парадигми (теорії соціальних фактів).

Тож цілком імовірною може стати певна конвергенція неофункціоналізму з ідеями теорії конфлікту, соціального обміну, структуралізму, інтеракціонізму, теорії раціонального вибору, соціального екологізму та інших наукових підходів щодо створення систематизованої соціологічної науки, яка висвітлюватиме взаємодію людей та суспільну організацію загалом.

10.3. Структурно-функціональний аналіз у юриспруденції

З огляду на теоретичні засади структурно-функціонального аналізу, що наведені попередньо, можна вважати цю теорію методологічним підходом, придатним для пізнання права. Це не безпідставне запозичення способу вивчення права, адже цю думку підтримували такі знані вчені-правники, як Р. фон. Ієрінг, Л. Дюгі, М. Оріу, М. Ковалевський та інші, які успішно перенесли соціологічні поняття і методи у сферу юридичної науки.

Застосування структурно-функціоналістського підходу в юриспруденції зумовлене, передусім, *сприйняттям феномену права як специфічної функціональної системи*, що складається з нормативних, організаційних, інструментальних і соціальних структурних елементів, які виконують функції, пов'язані зі задоволенням людських потреб підтримкою міжособистісних зв'язків.

Структурно-функціональний метод вивчення права та суміжних явищ і категорій передбачає: 1) структурний аналіз, спрямований на пошук складових правової системи; 2) функціональний аналіз, спрямований на виокремлення функцій, які виконують ці структурні елементи; 3) комплексний аналіз, спрямований на вивчення правових явищ у їх взаємозв'язку з іншими явищами,

тобто як структурних елементів систем, функціонування яких зорієнтоване на досягнення загальної мети.

У цьому контексті *основні функції права* – це зазвичай регулятивна (впорядкування суспільного життя, стабілізація співіснування людей та їх соціально-корисних відносин, а отже, і суспільства загалом), охоронна (профілактика протиправних дій і припинення правопорушень), інформаційна (правове інформування суб'єктів правовідносин, що формує соціально позитивну спрямованість їх поведінки, а також підтримка інформаційної цілісності правової системи) та інтеграційна (об'єднання людей на основі єдиних норм права, що є результатом узгодження інтересів членів суспільства). Ці функції найбільше демонструють потрібність та ефективність права.

Структурно-функціональний аналіз *критикував юридичний позитивізм* (наголос на нормативності права), оскільки весь сенс права полягає у його реалізації (ідея відмежування «живого» від «книжного» права, вивченням якого має займатися формальна логіка). Реальність права підтверджувалося ставленням до нього як до цілісного організму, частини якого виконують життєво важливі функції, що забезпечує живий динамічний порядок у суспільстві.

Одним із перших цю ідею обґрунтував ***Євген Ерліх*** (1862–1922), який, власне, і ввів у науковий обіг поняття «живе право» у значенні «достовірне, справжнє, істинне право», а також започаткував соціологію права як науковий напрям. Ідею «вільного права» вчений обґрунтовував тим, що центр ваги розвитку права знаходиться не в законодавстві, не в юриспруденції або судочинстві, а в суспільстві. Він гадає, право завжди соціальне, бо це не застигла догма, а мінлива, жива сила, і те, що законодавець мав на увазі вчора, може застаріти сьогодні. Закон, відповідно, – один зі способів забезпечення права (приписи закону тільки тоді стають нормою права, коли вони дійсно застосовуються, фактично впорядковують суспільні відносини). Загалом його ідеї були співзвучними з позицією так званої «реалістичної школи права».

Рудольф фон Ієрінг (1818–1892) – німецький правознавець, який у своїй торії відійшов від «юриспруденції понять» до «*юриспруденції інтересів*», оскільки не логіка є головним критерієм у правознавстві, а життєві цінності й реальні інтереси людей. Тому логічні аспекти права поступаються першістю функціональним,

а формально-логічний метод змінюється на структурно-функціональний. Уподібнюючи право до організму, Р. фон Ієрінг припускає, що на нього можуть впливати анатомічні (внутрішні елементи і їх зв'язки) й фізіологічні чинники (функції, що є носіями основного призначення права). Важлива ідея цього вчення – *доцільність права* (роль і значення мети у праві), згідно з якою всі правові інститути виникають для досягнення різних практичних цілей людини. Відповідно, у *праві проявляється два аспекти* – формальний (сукупність норм і правил поведінки, що забезпечуються державним примусом) і змістовий (сукупність інтересів, що формують життєві цінності, і цілей, до яких прагнуть люди). Тож право є юридично захищеним інтересом. Однак, якщо державну владу ставлять перед вибором між суспільством і правом, за Р. фон Ієрінгом, влада має керуватися благами суспільства.

Методологічні ідеї структурно-функціонального аналізу у правознавстві підтримував також ***Леон Дюгі*** (1859–1928) – французький юрист, який розробив так званий *метод соціологічного позитивізму* (згідно з яким право є безпосереднім результатом соціальних чинників), а також учення *соціальної солідарності* (стимул об'єднання людей у суспільство). На його думку, держава має бути більш гнучким і гуманним утворенням, покликаним захищати інтереси індивіда. Така держава можлива за двох умов: 1) на засадах концепції соціальної норми, зумовленої взаємною соціальною залежністю; 2) на засадах децентралізації – синдикатного федералізму, де синдикатами є суспільні класи. Соціальна норма, для Л. Дюгі, – це органічний закон суспільного життя, а основний закон функціонування держави – це солідарність.

Структурно-функціональний аналіз як методологічний підхід застосовували також в інституціоналізмі (основна теза цього вчення: всі суспільні об'єднання – сім'я, професійні колективи, асоціації, групи за інтересами – це інтегративні інститути, що створені для задоволення різних потреб і покликані поєднувати суспільство у державу-націю).

Відомим представником інституціоналізму був ***Моріс Оріу*** (1856–1929) – розробник *ідеології націонал-соціалізму*. Він трактував державу як об'єктивно існуючий стабільний і довготривалий соціальний інститут, який поєднує в собі загальну ідею (цілеспрямовану силу) та національну колективну спільноту (громадянське

суспільство). Держава – синтетичне поняття, що охоплює ідеальний, історичний, соціологічний і юридичний аспекти. Для М. Оріу *право має декілька рівнів*: верхній – закостенілі правові норми, закони, звичаї, судові прецеденти; середній – гнучкі норми, вироблені для кожного правового випадку; глибинний – юридичні ідеї певної соціальної структури (ця структура – інститут – основне джерело права). Завдання права – врівноважувати вічну противагу індивіда і суспільства (*принцип рівноваги*); водночас система правової рівноваги універсальна, оскільки полягає в урівноваженні не тільки влади, а й інших сфер соціального життя.

Ідеї структурно-функціонального аналізу відтворені також у працях ***Жоржа Гурвіча*** (1894–1965), який вважав, що соціологія має відійти від суто аналітичного емпіризму та спекулятивної теоретизації, а також уникати номіналізму, детермінізму і догматизму. Його ідея – *діалектичний (або релятивістський) гіперемпіризм*, що обстоює єдність досвіду з теорією, пояснення – з розумінням, емпіричне – з теоретичним, але не припускає протиставлення індивідуального і колективного (соціального). Ж. Гурвіч виділяє *три методи вивчення соціальної дійсності*: систематизуючий та аналітичний; індивідуалізуючий; метод якісної та дискретної типології (останній вивчає соціальну дійсність на рівнях соціальних груп, соціальних класів і глобальних суспільств). Глобальний означає не універсальний, а всеохопний (глобальне суспільство – це не світове співтовариство, а широкомасштабна структура). *Соціальне право* спрямоване на взаємодопомогу, вирішення спільних завдань і встановлення миру; воно діє зсередини соціального середовища, і кожна соціальна група створює своє автономне право (селянське, пролетарське, буржуазне тощо).

Максим Ковалевський (1851–1916), український правник і соціолог, у своїй теорії суспільного прогресу дотримувався принципу історичного детермінізму. Як соціолог, зробив великий внесок у розробку *концепції «генетичної соціології»*, яка, за його словами, є тією частиною науки про суспільство, яка займається походженням суспільного життя і суспільних інститутів: сім'ї, власності, релігії, держави, моральності та права. Його соціологічні концепції права і держави базувалися на ідеї, що історичною закономірністю є необхідність просування кожного суспільства від нижчої до вищої стадії. Однак цьому прогресу суперечить проти-

ставлення бідності та багатства, тож для подолання цього необхідне втручання держави в розпорядження власністю в інтересах хліборобів і робітників, юридичне закріплення права на працю, вільну діяльність профспілок, їх боротьбу за соціальні права. При повільності суспільних змін прогрес надійніший, ніж при їх швидкості; прогрес бажаний тільки за умови збереження порядку. *Юридико-соціологічна концепція* М. Ковалевського виходить з положення про те, що право – це продукт розвитку суспільства, зумовлений потребою суспільства в соціальній солідарності. Подальший розвиток людського суспільства визначається зростанням солідарності: від спілок бродячих орд до сучасної держави, а перспектива цього розвитку – всесвітнє об'єднання.

Отже, структурно-функціональний аналіз і його ідейні наслідування та похідні від нього теорії комплексно можна вважати одними з евристичних підходів до вивчення права. Структурно-функціональний підхід має всі шанси стати перспективним методом в українському правознавстві, адже національна правова система потребує детального аналізу функціональності всіх її структурних елементів, переоцінки значущості всіх правових інститутів на предмет соціальної доцільності та ієрархічності.

Список використаних джерел

1. Александер Дж. Смыслы социальной жизни: культурсоциология. М.: Праксис, 2013. 630 с.
2. Бігун В. С. Євген Ерліх: Життя і правознавча спадщина (актуальний наукознавчий нарис). *Проблеми філософії права*. 2005. Т. III. № 1–2. С. 105–126.
3. Гергилов Р. Е. Теория и методология социологии Г. Д. Гурвича. *Социологические исследования*. 2008. № 4. С. 129–138.
4. Денисенко І. Сучасна теорія конфлікту: проблеми експлікації, демаркації, класифікації. *Український соціум*. 2013. № 3 (46). С. 32–43.
5. Иеринг Р. Борьба за право / пер. с нем. С. И. Ершова. М.: Феникс, 1991. 64 с.
6. Colomy P. The Dynamics of Social Systems. Vol. Sage studies in international sociology. London: Sage. Connell, R., 2007. 288 p.
7. Коллінз Р. Мікросоціологія насильства / пер. І. Шматка та Р. Машкової (перекладено за: Collins R., 2009. Microsociology of Violence in British

Journal of Sociology, Volume 60, Issue 3). URL: https://commons.com.ua/uk/mikrosotsiologiya-nasilstva/ (дата звернення: 15.03.2018).

8. Красівський О. Ковалевський Максим. *Політична енциклопедія* / редкол. Ю. Левенець (голова), Ю. Шаповал (заст. голови) та ін. К.: Парламентське вид-во, 2011. 808 с.

9. Лендьєл М. Дюгі. *Політична енциклопедія* / редкол. Ю. Левенець (голова), Ю. Шаповал (заст. голови) та ін. К.: Парламентське вид-во, 2011. 808 с.

10. Лісничук О., Дарендорф Ральф. *Політична енциклопедія* / редкол.: Ю. Левенець (голова), Ю. Шаповал (заст. голови) та ін. К.: Парламентське вид-во, 2011. 808 с.

11. Макеєв С. О. Соціологія: навч. посібник. К.: Укр. енциклопедія, 1999. 344 с.

12. Мертон Р. Социальная структура и аномия. 105 с. URL: http://ecsocman.hse.ru/data/822/897/1216/009x20mERTON.pdf (дата звернення: 15.03.2018).

13. Пірен М. І. Конфліктологія. К.: МАУП, 2007. 360 с.

14. Ритцер Дж. Современные социологические теории. 5-е изд. СПб.: Питер, 2002. 688 с.

15. Свиридюк Н. П. Історико-теоретичні основи правового конфлікту в соціальному вимірі. *Вісник Запорізького національного університету*. 2011. № 1. С. 30–35.

16. Современная американская социология / под ред. В. И. Добренькова. М.: Изд-во МУ, 1994. 294 с.

17. Танчер В. Парсонс Талкотт. *Політична енциклопедія* / редкол. Ю. Левенець (голова), Ю. Шаповал (заст. голови) та ін. К.: Парламентське вид-во, 2011. 808 с.

18. Худойкина Т. В. Юридический конфликт: динамика, структура, разрешение: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. М., 1996. 189 с.

Тема 11

ЕВОЛЮЦІОНІЗМ ЯК МЕТОДОЛОГІЧНИЙ ПІДХІД У ЮРИДИЧНІЙ НАУЦІ

Мета: *розкрити основний зміст концепції еволюціонізму і продемонструвати можливість застосування його у вивченні державно-правових явищ.*

Інформаційний обсяг. Основні ідеї та принципи еволюціонізму як методології соціально-гуманітарного пізнання. Культурний і суспільний еволюціонізм. Еволюціонізм в історії методологічної думки. Критика еволюціонізму. Синтетична теорія еволюції. Ідеї еволюції у суспільствознавстві. Позитивістський еволюціонізм та неоеволюціонізм у вивчені культурно-історичного процесу. Еволюціонізм у юриспруденції. Органічна теорія походження держави. Теорія глобального еволюціонізму.

Теми рефератів, доповідей, повідомлень:

1. Еволюція, революція, коеволюція: співвідношення понять у контексті правознавства.
2. Доцільність еволюції в історії людства.
3. Природа людини і природа суспільства: спільне і відмінне.
4. Еволюціонізм і марксизм: наукове протистояння.
5. Еволюціонізм і позитивізм: наукове протистояння.
6. Органічна школа правознавства.
7. Погляди М. Грушевського щодо еволюції державотворення.
8. Ідеї еволюціонізму І. Франка у суспільствознавстві.
9. Культурно-матеріалістичні дослідження права.
10. Еколого-антропологічні дослідження права.

Постановка проблеми. Еволюціонізм – це напрям, який розвинувся на стику таких наук, як *антропологія*, що вивчає походження та розвиток (еволюцію) людини, утворення людських рас та нормальні варіації фізичної будови тіла, та *етнографія*, що вивчає культуру і побут, походження (етногенез), розселення народів, процеси культурно-побутових відносин на всіх етапах історії людства. Цей науковий напрям виник наприкінці XIX ст., коли у світовій науці набули поширення еволюційні ідеї у формі універсальної теорії соціальних явищ і процесів, однак на початку XX ст. інші наукові дослідження показали, що теорія еволюціонізму не зовсім досконала.

Згодом еволюціонізмом стали називати течію соціокультурної антропології, етнології та етнографії, що переросла в теорію розвитку людства від простих форм соціальних організацій первісних колективів до сучасних складних суспільних організмів, від примітивних матеріально-культурних засад усього спектра життєзабезпечення до цілісних соціальних, матеріальних, духовних систем. Еволюціонізм як методологічний підхід зосереджений на поступальності розвитку культури в її діахронії та динаміці, етнокультурній цілісності як фундаментальній основі розвитку людської цивілізації. Цю ж методику застосовували також і щодо окремих елементів культури та її сфер.

Оскільки право, власне, є елементом культури, то цікаво розглянути, як еволюціоністи бачили його у загальному соціокультурному контексті, а також спроектувати еволюціоністський підхід на сучасне праворозуміння.

11.1. Основні ідеї та принципи еволюціонізму як методології соціально-гуманітарного пізнання

Основоположниками еволюціонізму у більш-менш довершеному вигляді вважають Фрідріха Клема та Едварда Тейлора.

Фрідріх Густав Клем (1802–1867) є одним із розробників *культурного еволюціонізму в поєднанні з расовою теорією*. У двох своїх фундаментальних працях «Всезагальна історія культури людства» та «Всезагальна наука про культуру» він першим поєднав

порівняльні етнографічні описи з науковими підходами до трактування людських рас: саме різні властивості рас (а їх Клем розрізняв як активні та пасивні) він уважав причиною різниці в рівні розвитку культур різних народів.

На вченні Ф. Г. Клема сформував свої наукові погляди ***Едвард Тейлор*** (1832–1917). Він доступно і чітко описав способи застосування культури у порівняльних дослідженнях, сам провів декілька таких досліджень, що стало підставою вважати саме його автором ідеї еволюціонізму (основна праця «Первісна культура»). Його ідеї лягли в основу соціальної антропології. Вивчаючи історію та «передісторію» (власне первісні культури) людини, він увів поняття «анімізм» (віра в існування душі або духів) як перший етап розвитку релігій (*анімістична теорія релігії*). Загалом він вважав, що закони, якими керуються люди у впорядкуванні свого співіснування, такі ж певні, як і закони поєднання хімічних елементів чи росту рослин і тварин (історія є лише частиною природи). На основі цього він вивів два основні закони: загальна схожість природи людини і загальна схожість обставин її життя. Причому всі народи і культури (як синонім до цивілізацій) поєднані між собою в безперервний еволюційний ряд, що плавно прогресує.

Свій метод Е. Тейлор описував так: потрібно розчленувати культуру на складові, класифікувати їх залежно від історичної та географічної належності, а потім скласти з них генетичні роди, види і підвиди.

Еволюційні ряди розвиваються з кожним новим поколінням (еволюція – іманентна характеристика культури), зберігають загальнолюдські цінності й водночас містять специфічні ознаки різних народів і території. Своєю ідеєю прогресивного розвитку культури Е. Тейлор *заперечував теорію виродження*, хоча припускав можливість деградації культур в окремих випадках.

Абстрагуючись від учень Ф. Г. Клема і Е. Тейлора, сформувалися основні положення еволюціонізму:

– наявність універсального закону розвитку всіх людських культур;

– одноманітність культур на однаковому рівні розвитку (всі люди мають однаковий мозок і за умови однакового розвитку у схожих ситуаціях діятимуть ідентично, прийматимуть приблизно аналогічні рішення);

– прямолінійний і безперервний розвиток людського суспільства (перехід від простого до дедалі складнішого за законами еволюції);

– поступовість розвитку кожного культурного елемента (довершеність бере свої початки від примітиву, проходячи багато ступенів і стадій розвитку, які єдині для всіх культур світу);

– зумовленість культурних відмінностей різними рівнями розвитку (водночас усі народи і культури сполучені між собою в один безперервний прогресивний еволюційний ряд);

– однотипність первісного суспільства у всіх народів (на цьому етапі розвитку всі народи мали єдині соціальні, культурні, економічні моделі, свідченням цього є сучасні неписьменні народи як жива реконструкція культури первісного суспільства).

Тож головним завданням науки еволюціоністи вважали відкриття й пояснення загальних закономірностей розвитку культури на основі зіставлення різних рівнів розвитку різних народів. Саме завдяки еволюціоністам культура як явище і стан розвитку набула цілісного й систематизованого вигляду.

Герберт Спенсер (1820–1903) удосконалив ідею своїх попередників, запропонувавши *концепцію біологічної еволюції* як особливого типу послідовних змін культурних феноменів від однорідності (гомогенності) до узгодженої неоднорідності (гетерогенність), аналогічно як це відбувається в людському організмі. Культура (суспільство) розвивається під впливом зовнішніх (географічне положення, сусідні культури) і внутрішніх (фізичні й психічні розбіжності людей) чинників. Дикі культури створюються фізично, морально й інтелектуально нерозвиненими людьми. Розвиток культури – це повільна адаптація людиною природи до своїх потреб. Він гадає, *суспільства розвиваються двома способами: шляхом диференціації або інтеграції* (для нього інтеграція – це кількісне накопичення елементів культури, що означає розвиток і веде до подальшої диференціації культури на окремі складові, наприклад, розмежування релігії, моралі та права). Стосовно держави він використовує поняття *спеціалізації*, що полягає в об'єднанні індивідів у функціональні групи-органи, які виконують властиву їм функцію (як частини живого організму вони спеціалізуються на певній функції в загальній цілісній системі). Еволюційна теорія Г. Спенсера дала *початок ідеї соціального дарвінізму* («Основи соціології»).

Джеймс Джордж Фрейзер (1854–1941) вирізнявся у сфері вивчення тотемізму, магії і трансформації релігійних вірувань в історії людства, втіливши свої основні ідеї у фундаментальній праці «Золота гілка» (1890). На основі детального аналізу міфу про жертвоприношення у святилищі римської богині Діани він розробив свою *теорію еволюційної послідовності магії, релігії та науки* (у формі етнологічного детективу), що тривалий час вважалася науковим відкриттям. Йому вдалося показати зв'язок між первісними віруваннями та сучасними релігіями, а також пояснити витоки релігійного світосприйняття: магія – ранній етап розвитку первісної людини, релігія – другий етап, що передбачає осмислення й усвідомлення надприродних і божественних сил, наука – остаточний рівень розвитку людства. Натомість його *психологічна теорія* викликала негативні відгуки сучасників.

Адольф Бастіан (1826–1905) розвинув ідею застосування еволюційного підходу до вивчення людської психології. Як вважає А. Бастіан, всі люди на ранньому етапі розвитку мали однакову психічну структуру, зорієнтовану на адаптацію до історико-географічних умов. Ця *концепція психічної єдності людства* (поділ людей на ментальні рамки) передбачала довготривалий розвиток науки про людську культуру і свідомість, які за своєю суттю є однаковими з різницею лише в наявності у них «елементарних ідей» (мозок людини незалежно від раси діє однаково). Основний об'єкт дослідження вчений вбачав у «народній ідеї» або «колективному розумі» певного народу (одиничний прояв певної культури) порівняно з «елементарними ідеями» (що є універсальним надбанням людства). Саме «*елементарні ідеї*» А. Бастіана дали поштовх для формування теорії архетипів К. Г. Юнга та порівняльної міфології Дж. Кемпбела.

Шарль Летурно (1831–1902) в колі еволюціоністів вирізнявся позитивістськими поглядами, що проявлялися у запереченні історичних закономірностей і можливості їх пізнання. Натомість прогрес він розумів з позиції ідеалізму. Вважав, що всі суспільні інститути треба розглядати не статично, а в їхній динамічній зміні та розвитку; і саме метод етнографії найбільше для цього підходить. Еволюціоністську теорію застосовував до вивчення питань релігії, моралі, виховання, сім'ї, шлюбу, власності, торгівлі, рабства, політики, літератури. Гостро виступав проти расизму та виправдання війни.

Люїс Генрі Морган (1818–1881) зосередив увагу на вивченні еволюції наук про сім'ю та родинні зв'язки (основна праця «Стародавнє суспільство»). На основі дослідження побуту індіанських племен *створив наукову теорію первісного суспільства, в якій продемонстрував систему родинних зв'язків і властивості людської сім'ї*, описав сімейно-шлюбні відносини від стану проміскуїтету (різні форми групового шлюбу) до моногамії. Такий самий розвиток, на його погляд, відбувся у всій історії людства: перший етап – організація, що базується на родах і племенах (дикість), другий – проміжний, пов'язаний із появою примітивної соціальної ієрархії (варварство), третій – політичні організації, поява держави, прив'язаність людей до території та власності (цивілізація). *Розрізняв два типи суспільства*: докласове, засноване на особистісних відносинах (рід), та класове (цивілізоване), базоване на приватній власності. Його *новаторство в еволюціонізмі – обґрунтування універсальності материнського роду* (на противагу ідеї патріархальної сім'ї).

Зрештою всі прихильники еволюціонізму шукали загальні закономірності розвитку культури і суспільства, захищали ідеї прогресу в історії людства. Незважаючи на низку положень еволюціонізму, які зазнали критики, більша частина з них зберігає свій зміст і в сучасній науці.

11.2. Еволюціонізм в історії методологічної думки

11.2.1. Коротка передісторія еволюціонізму

Ідея еволюціонізму в біології закладена ще античними мислителями і її розвиток тривав понад дві тисячі років. Так, думки про поступові зміни організмів можна знайти в Платона, а також у праці Аристотеля «Про частини тварин» (де він розвинув ідею «драбини живих істот», що показує існування організмів різного ступеня складності).

Основними характерними ознаками *перших проявів еволюціонізму як методологічного підходу до теорії соціальних явищ і процесів* стали збір та систематизація знань про органічний світ і навколишнє середовище. Із появою християнства у Європі відбулося розходження поглядів щодо розвитку людини: перший наголошував на природній зміні навколишнього середовища; другий базувався на креаціонізмі (вірі в те, що всі форми життя і складові навколишнього світу створені та розвиваються надприродною силою). Так тривало до XIX ст., коли, власне, відбувся «вибух» ідей еволюціонізму, пов'язаний із загостренням уваги до природи первісних суспільств і культур.

До того ж інтерес до «біологізації» науки додала еволюційна теорія Дарвіна: після опублікування його праці «Походження видів» більшість науковців саме тоді вважали, що саме еволюція є науковою гіпотезою, базованою на емпіричних даних. Ідеї тодішнього еволюціонізму полягали в тому, що розвиток суспільства і природи керується однаковими (природними) законами. Жвава дискусія почалася з книги Дж. Комбе «Конституція людини» (1828), а також праці невідомого автора «Пережитки природної історії творення» (1844).

11.2.2. Критика еволюціонізму

Мірою подальшого розвитку науки і, відповідно, накопичення нових фактичних даних на початку XX ст. дедалі більше стали проявлятися слабкі сторони еволюціонізму, що суперечили фактам реального життя. Зібраний новий етнографічний матеріал часто не підтверджував еволюціоністські положення.

Із критикою методології еволюціонізму як оцінювального, а не наукового підходу виступили філософи-неокантіанці. Теоретична критика ідеї прогресу мала два напрями – *саркастичний* (який представляв Ф. Ніцше, та *логічний* (представлений Г. Ріккертом). Хоча загалом тогочасні освічені уми визнавали, що філософія історії не може обійтися без категорії прогресу, яка піднімає науку над нігілізмом, наближує світ до світлих часів добробуту і соціальної справедливості. Але Перша світова війна, революції, громадянські

війни, більшовицька диктатура в СРСР, фашистські режими в Італії та Німеччині, Друга світова війна – все це підірвало віру в ідею людського прогресу.

Якщо узагальнити *науково обґрунтовані заперечення, що висувалися еволюціоністам*, то можна навести такі.

По-перше, припущення про ідентичність історичного процесу різних народів суперечила актуальним саме тоді філософським поглядам позитивістів (історики, наприклад, розвинули ідеографічну позицію, за якою історичні події мають обмежений і випадковий характер). Був спростований універсальний закон розвитку людських культур, якому протиставлялися лише окремі процеси – міграція, урбанізація та інше. Навіть ті, хто визнавали існування історичних моделей розвитку людства, обмежували їх певною окремою епохою, народом або країною.

По-друге, критики еволюціонізму наводили приклади численних криз, колапсів, занепадів держав і цивілізацій, що також спростовувало ідею планомірного прогресивного розвитку.

По-третє, на відносність і умовність ідей еволюціонізму вказували ті, хто вбачав кожний етнос унікальним. Самобутність кожної культури унеможливлювала ранжирування і типізацію народів за єдиною шкалою зрілості та прогресивності. Адже багато суспільств, які можуть видаватися європейцям відсталими, є просто іншими.

По-четверте, еволюціоністам вказували на недоречність ігнорування ними впливу зовнішнього безпосереднього втручання у розвиток низки народів і держав (колонізація, завоювання, міграція тощо), оскільки це позначилося на процесах соціальних змін, зумовивши «перестрибування» або прискорене проходження деяких стадій розвитку суспільства.

11.2.3. Синтетична теорія еволюції

Попри це, у 20-х рр. XX ст. виникає нова ідея, ґрунтована на теорії еволюціонізму – *синтетична теорія еволюції* як комплекс гіпотез про еволюційний процес, що сформувалися в єдине вчення на основі поєднання положень класичного дарвінізму з теоріями

мутації та популяції (елементарної одиниці еволюції). Назва цього вчення походить від книги Джуліана Гакслі «Еволюція: сучасний синтез» (1942), яку доволі активно підтримували науковці до кінця 50-х рр.

Основні її положення, звісно, стосувалися біології та генетики, пропагували ідеї природного добору, біологічного прогресу та регресу, боротьби за існування. Згодом поняття і категорії синтетичної теорії еволюції почати адаптивно застосовувати у сфері суспільствознавства, запозичивши, крім названих, також визначення, наприклад, генофонду націй, екології співтовариств, соціальної селекції тощо.

Найгостріше несприйняття цієї теорії проявляли релігійні діячі, хоча більшість віруючих і на початку XXI ст. не вважають теорію еволюціонізму загрозою своїм переконанням, трактуючи її лише як одну з альтернативних концепцій у виникненні людських спільнот і розвитку людства (але не створенні людини).

11.2.4. Ідеї еволюції у суспільствознавстві

Прихильники теорії еволюції вивчали культуру на різних рівнях: макрорівень – загальнолюдське, макрорівень – етнічне і часткове. Заразом вони вважали, що на різних рівнях й історичних етапах в усіх культурних явищах і процесах проявляються однотипні властивості, основи яких закладено на початковій стадії розвитку.

Ще у XVIII ст. Ш. Л. Монтеск'є запропонував триступеневу еволюційну схему розвитку людства: мисливство, скотарство, цивілізація. Ідея культурної спільності людства передбачала єдиний вектор розвитку – послідовність культурно-історичних епох, спільний еволюційний процес, який згодом, так чи інакше проходять усі народи. Причому ці процеси вважалися незворотними (культурна деградація неможлива).

Людська *культура розглядалася як сукупність процесів адаптації людей до оточення*. Саме ця ідея пропагується досі в сучас-

них еколого-антропологічних та культурно-матеріалістичних дослідженнях.

На зламі XIX–XX ст. еволюціонізм був єдиною універсальною науковою концепцією, адже зумів запропонувати положення для майже всіх галузей знань (природничих і гуманітарних). Однак на початку XX ст. його ідейно переміг функціоналізм. А з 20-х рр. ці течії розвиваються паралельно.

Неоеволюціонізм охопив майже всі теорії, що стосувалися вивчення відносин людини й оточення, а також суспільного розвитку загалом. Так, *становлення еволюціонізму як методологічного підходу* пройшло два основні етапи: класичний (описаний попередньо) та оновлений (із появою нових версій еволюційних процесів у комплексі теоретичних підходів – зокрема, історико-порівняльного, структурно-фундаментального, типологічного методів). Однак спільним на обох етапах залишався *основний постулат* – віра у поступальність і прогресивність людського інтелектуального розвитку.

У межах цього виокремилися *три напрями розвитку наук – однолінійний* (описаний у XIX ст., вивчалися реальні культури, проводилися паралелі між біологічною та культурною еволюціями, артефакти розподілялися за ступенем універсальності еволюційної послідовності), *універсальний* (демонструє інтерес до культури загалом як явища, виявляються глобальні зміни, базовані на засадах розвитку), *багатолінійний* (за своєю суттю – неоеволюціонізм, пояснює причини схожості між культурами їхньою паралельною тотожністю, вивчає повторювані причинно-наслідкові явища і процеси в різних культурних традиціях).

Основна методологічна ідея еволюціонізму – безперервність, незворотність і прямолінійність суспільного розвитку. Водночас людська культура уподібнюється до людського організму, виробництво порівнюється зі системою харчування, торгівля – з розподільчою, а держава – з регулятивною системою (*позиція Спенсера*). Інший підхід класифікував культури на основі їхніх релігійних систем (анімізм – все має душу, тотемізм – одухотворення тварин і рослин як предків роду, політеїзм – багатобожжя), що демонструє етапність еволюційного розвитку, а його довершеним проявом є монотеїзм – віра в одного Бога (*підхід Тейлора*). Ще одне трактування суспільної еволюції проводилося з огляду стадійності роз-

витку культур: дикунство (об'єднання мисливців і збирачів), варварство (об'єднання землеробів і тваринників), цивілізація (народи з розвиненими формами виробництва, соціальними і політичними інституціями) – *теорія Моргана*. Саме за такими принципами по суті побудовано загальний курс історії: Стародавній світ, Середньовіччя, нова та новітня історія, де кожний наступний період є прогресивнішим від попереднього.

Загалом у межах еволюціонізму розвинулося декілька напрямів за визначальними компонентами у розвитку культури: культурно-історичний (Морган, Спенсер, Тейлор), соціологічний (Дюркгайм), біологічний (Бастіан) і географічний (Бхаофен).

Ідеї представників культурно-історичного еволюціонізму розглянуто попередньо. Водночас у контексті даної теми цікавими є положення соціологічного вчення ***Еміля Дюркгайма*** (1858–1917). Будучи людиною демократичних і ліберальних переконань, він обстоював ідеї соціальних реформ, базованих на наукових рекомендаціях, і водночас виступав проти так званого революційного соціалізму, реакційного клерикалізму й націоналізму (він вважав, суспільні зміни мають відбуватися внаслідок тривалої соціальної та моральної еволюції, а не революційно раптово). Вважав саме соціологію альтернативою до радикалізму. Він увів у науку поняття *«колективні уявлення»* на позначення ідей, що виникають у суспільному середовищі (залежність мислення людини від панівних у суспільстві уявлень).

Серед українських учених, які були прихильниками еволюціонізму, виразно виділявся ***Іван Франко*** (1856–1916). Свої філософсько-соціологічні та суспільно-політичні концепції він описав у працях «Мислі о еволюції в історії людськости» (1881–1882), «Найновіші напрямки в народознавстві» (1895); «Що таке поступ?» (1903), «Створення світу» (1904), де на основі огляду суспільно-культурного розвитку виступив із критикою комуністичної концепції держави, а також одним із перших спрогнозував появу тоталітаризму і тоталітарної держави. Вважав матеріалістичне розуміння історії вдало складеною схемою еволюції людства, поступ якого він називав зигзагоподібним, розрізняючи поступ уперед (нормальний) і поступ назад (хворобливий, характерний для матеріально і духовно знеможених народів). Водночас він палко вірив у майбутній соціалістичний лад вільних самоврядних громад.

11.2.5. Позитивістський еволюціонізм та неоеволюціонізм у вивчені культурно-історичних процесів

У другій половині XIX – на початку XX ст. одним із найвпливовіших напрямів наукової думки у сфері осмислення історичних процесів виступив *позитивістський еволюціонізм*, а далі – *неоеволюціонізм*. Тогочасними прибічниками цього напряму стали австрієць Ю. Ліпперт, німець В. Вундт, росіянин Д. Анучін, українці М. Ковалевський, М. Драгоманов, І. Франко та М. Грушевський. У своїх працях вони посилалися на еволюціоністські ідеї середини XVIII ст., що до певної міри пояснювало їхню позицію стосовно іншої ідеї – обстоювання нерівномірності соціокультурного розвитку людства (неєвропейські народи перебували на різних стадіях поступу, які європейці пройшли), а згодом стало теорією виправдання колоніалізму, нав'язування «благ цивілізації» неграмотним народам і сприяння їхньому «прогресу».

Еволюціоністська концепція односпрямованого, повільного, але неухильного поступу людства цілковито панувала у наукових колах до початку XX ст. Для більшості вчених прогрес видавався якимось загальним законом еволюції. У багатьох країнах Центральної та Східної Європи ця ідея прогресу поєднувалася з надією на подолання соціально-економічного, політичного та національного гноблення, хоча ніхто з еволюціоністів у своїх вченнях не обґрунтував, чому саме відбувається ця еволюція і чому зміни в житті неодмінно мають вести до загального благоденства.

Відгалуженнями еволюціонізму в суспільних науках вважаються соціал-дарвінізм, органіцизм, органічна школа, історичний детермінізм тощо. Загальною установкою еволюційного підходу до розгляду соціального життя є інтерпретація його як арени безперервних конфліктів, зіткнень між індивідами, групами, суспільствами, рухами, інститутами, звичаями. Ця установка випливає з ідеї, що головним механізмом, рушієм історичного поступу є боротьба за існування різних проявів волі до життя.

Тож згодом *у межах або на основі еволюціонізму розвинулися*:

– теорії військового і промислового суспільства;
– теорії громади і суспільства;

– теорії статутного і контрактного суспільства;
– теорії механічної та органічної солідарності;
– теорії народного і міського суспільства;
– теорії утворення первісної культури;
– расові теорії;
– елітарний підхід в історичній науці;
– концепція аграризму;
– теорії соціалізму;
– ідеї фашизму.

Натомість еволюціонізм як метод суспільно-історичного пізнання критикували: марксизм, неокантіанство, позитивізм.

І тільки нові відкриття у природничих науках (зокрема генетиці, термодинаміці та космології) відродили ідеї еволюціонізму. Зокрема, поширилися ідеї про те, що суспільство і культура – це складові ноосфери, яка, своєю чергою, є локалізованим у просторі та часі етапом загальної світової еволюції. Але в цьому разі еволюціонізм зосередився виключно на вивченні окремих цивілізацій і культур, а не людства загалом, а також не акцентує на ідеї всезагального прогресу. Тож найуспішніші здобутки еволюціонізму як методології кінця XX ст. виявилися у сфері історичної антропології.

11.3. Еволюціонізм у юриспруденції

11.3.1. Органічна теорія походження держави

Авторство цієї теорії приписують Г. Спенсеру. Її науковий зміст полягає у визнанні виникнення держави зі світу природи шляхом переходу від органічної до неорганічної еволюції, що пов'язане із трансформацією людини як біологічного виду в людину соціальну (як члена суспільства) і політичну (громадянина). У цій теорії саме виникнення соціальних інститутів є обов'язковою умовою переходу суспільства від стану дикунства до цивілізації (за Морганом). Хоча не заперечується існування примітивних

(обрядових) соціальних інститутів на стадії дикунства – це різні табу й авторитетні норми поведінки, що були основним засобом регулювання відносин між людьми. Варварство як етап розвитку вирізняється утвердженням своєрідних інститутів влади, базованих на особистісному авторитеті. З появою політичних інститутів міжособистісна боротьба індивідів за існування всередині замкнених соціальних систем набуває форми зовнішніх конфліктів і воєн між автономними, внутрішньо структурованими соціальними «організмами». Для тримання у покорі переможених створюються інститути ефективного примусу та контролю, внаслідок чого на етапі переходу від варварства до цивілізації виникає держава.

Згідно з цією теорією, *держава подібна до живого біологічного організму*, в основі якого головними процесами, що забезпечують життєдіяльність, є інтеграція та диференціація (розвиток від найпростішої політичної реальності до ускладненої, подальше зростання і трансформація), а далі – спеціалізація (об'єднання індивідів у функціональні групи-органи, що переростають у систему органів держави і спеціалізуються на певній функції в цілісному організмі).

Залежно від ролі державних органів в управлінні суспільством держави діляться на мілітарні (особа повністю підпорядкована суспільству та його ієрархічній системі з імовірним примусом до колективної праці) та промислові (дія органів державної влади зорієнтована на забезпечення рівних прав, свобод і задоволення законних інтересів індивідів в умовах добровільної співпраці).

Поняття «держава» не ототожнюється з поняттям «суспільство». Єдине формулювання, що їх поєднує, це визнання держави як прояву примусової сили суспільства, причому різні за своєю природою суспільства формують принципово різні типи держав.

Розрізняються також поняття «держава» та «уряд». Уряд – це будь-яке співтовариство у межах унормованої діяльності (від церковних і політичних урядів до промислових гільдій і союзів), зорієнтоване на контроль та управління на засадах імперативних норм співіснування, що забезпечує сталий режим міжособистісних відносин і задовольняє природну необхідність закріплення суспільних установок.

Ідеал і мета еволюції держави, за органічною теорією, полягає у переході від деспотії, заснованої на насильстві, заборонах і мілітаризмі, до вільного індустріального суспільства, яке засноване на засадах науки і пацифізму (осуду будь-яких конфліктів).

11.3.2. Теорія глобального еволюціонізму

Цю теорію узагальнив наприкінці XX ст. російський вчений ***Микита Мойсеєв*** (1917–2000). Позиція глобального еволюціонізму полягає у спробі відтворити загальнонаукову картину світу, що об'єднуватиме в єдине ціле ідеї системного та еволюційного підходів. Концепція універсального еволюціонізму базується на певній сукупності знань, отриманих у межах конкретних наукових дисциплін (біології, геології, астрономії тощо), і водночас «залучає» низку філософсько-світоглядних установок. Часто глобальний еволюціонізм розуміють як принцип, що забезпечує поширення еволюційних ідей на всі сфери дійсності та пропонує розглядати розвиток неживої, живої та соціальної матерії як єдиний універсальний процес.

Системний підхід вніс новий зміст у концепцію еволюціонізму, надавши можливість розглядати системи як самоорганізовані й відкриті. Як зазначав М. Мойсеєв, все, що відбувається у світі, можна представити як відбір; цей процес регулюють два типи механізмів: 1) адаптаційні, під дією яких система не набуває принципово нових властивостей; 2) біфуркаційні, пов'язані з радикальною перебудовою системи.

Ідея глобального еволюціонізму ґрунтується на трьох найважливіших наукових концепціях: теорії нестаціонарного Всесвіту; синергетики; теорії біологічної еволюції, біосфери і ноосфери.

Модель розширеного Всесвіту суттєво змінила уявлення про світ, включивши в загальнонаукову картину світу ідею космічної еволюції. Наслідком цієї теорії стало положення про існування безлічі еволюційних всесвітів. Другим концептуальним становищем, що лежить в основі принципу універсального еволюціонізму, стала теорія самоорганізації – синергетика (наука, вивчає відкриті

системи, здатні до обміну зі зовнішнім світом речовинами, енергією та інформацією).

Із погляду синергетики упорядкованість, структурність, як і хаос, стохастичність, визнані об'єктивними, універсальними характеристиками дійсності, присутніми на всіх рівнях розвитку. У центрі уваги перебуває проблема самоорганізації відкритих систем, виявлення найбільш загальних закономірностей спонтанної структурогенези. Основна ідея синергетики полягає в тому, що нерівновага вважається джерелом появи нової організації. Показником прогресу як стану, що прагне до підвищення ступеня складності системи, є наявність у ній внутрішнього потенціалу самоорганізації. Синергетика в її нинішньому стані зосереджує на таких ситуаціях, в яких структури або функції систем переживають драматичні зміни на рівні макромасштабу. Зокрема, її цікавить питання про те, як саме підсистеми або частини проводять зміни, зумовлені процесами самоорганізації. Парадоксальним здавалося те, що при переході від неврегульованого стану до стану порядку ці системи поводяться подібно. Це стосується всіх рівнів організації матерії: неживої природи, живої природи, соціальних систем.

Невипадково ***Герман Хакен*** (1927) у своїй класичній праці «Синергетика» наголосив, що в світі існують одні й ті самі принципи самоорганізації різних за своєю природою систем, від електронів до людей, тому мета синергетики – пошук спільних детермінант природних і соціальних процесів. Він зазначив, що у зв'язку з кризою вузькоспеціалізованих галузей знань інформацію треба звести до невеликої кількості законів, концепцій чи ідей, а синергетику можна розглядати як одну з таких спроб. Так, у синергетичній картині світу панує становлення, обтяжене багатоваріантністю і незворотністю. Нелінійність передбачає відмову від орієнтації на однозначність і уніфікованість, відображення реальності як сфери взаємоузгоджених можливостей.

Глобальний еволюціонізм включає в себе чотири етапи еволюції: космічну, хімічну, біологічну і соціальну, об'єднуючи їх генетичною та структурною наступністю.

Соціальна еволюція – це етап повільної, поступової зміни суспільства. Йдеться про зміни, що відбуваються в суспільстві, причому не одночасно і мають різноспрямований характер. Взаємозв'язок біологічної і соціальної еволюції розкривається в концепціях біосфери і ноосфери, які були розроблені українсь-

ким філософом і натуралістом В. І. Вернадським ще в 20-ті рр. XX ст. Сучасна біосфера є підсумком тривалого історичного розвитку всього органічного світу в його взаємодії з неживою природою. У процесі цього розвитку в біосфері виникла мережа взаємопов'язаних процесів і явищ. Завдяки взаємодії абіотичних і біотичних чинників біосфера знаходиться в постійному русі і розвитку. Вона пройшла значну еволюцію з часу появи людини, тобто протягом останніх двох–трьох мільйонів років. Однак якщо спочатку за своїм впливом людина могла розглядатися як один із другорядних елементів, то мірою розвитку цивілізації і зростання її технічної оснащеності її роль почали порівнювати з дією потужних геологічних процесів. Ця обставина змушує серйозно ставитися до можливих віддалених наслідків і виробничої, і природоохоронної діяльності людини.

Нині концепція еволюціонізму має радше історіографічне значення. Хоча в сучасній юриспруденції також послуговуються окремими ідеями цієї концепції, зокрема у визнанні держави як системи взаємопов'язаних спеціальних органів.

Аналогія, що пов'язує еволюцію організмів з еволюцією наукових ідей (методологічних підходів), може завести надто далеко. Але все ж таки варта уваги позиція щодо еволюційного відбору найбільш придатного способу (методу) наукової діяльності за допомогою конфлікту (наукової дискусії) всередині наукового співтовариства. І весь цей процес може відбуватися, як у біологічній еволюції, без будь-якої спільної мети, зате з фіксацією на кожній стадії розвитку поліпшеного взірця наукового знання.

Попри таку аргументацію, відкритими залишаються запитання: Чому має відбуватися саме еволюційний процес як такий, а не, скажімо, революційний чи деградаційний? Якою має бути природа людства, зокрема спосіб мислення людини, щоб наука розвивалася еволюційно? Чому наукові співтовариства (наприклад, асоціації правників) мають досягти міцної узгодженості, недосяжної в деяких інших сферах? Чому ця узгодженість має супроводжуватися переходом від заміни однієї парадигми іншою? І чому зміна парадигми має постійно створювати наукові інструменти (методи), досконаліші від тих, що були відомі до цього? Яким має бути світ для того, щоб людина могла пізнати його? Усі ці питання настільки ж старі, як і сама наука, але однаково не піддаються остаточному вирішенню.

Список використаних джерел

1. Ганжа Е. Современная теория эволюции. Тамбов: Изд-во ТГУ, 2002. 371 с.
2. Глобальный эволюционизм (философский анализ). М.: ИФРАН, 1994. 150 с.
3. Грант В. Эволюционный процесс: критический обзор эволюционной теории. М.: Мир, 1991. 488 с.
4. Гумплович Л. Социология и политика. М.: Изд-во Д. А. Бонч-Бруевича, 1895. 124 с. URL: https://www.twirpx.com/file/1783945/ (дата ссылки: 16.03.2018).
5. Дельєж Р. Нариси з історії антропології: Школи, автори, теорії / пер. з фр. Є. Марічева. К.: Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2008. 287 с.
6. Дюркгайм Е. Первісні форми релігійного життя: Тотемна система в Австралії. К.: Юніверс, 2002. 423 с.
7. Корж О. Основи еволюції. Суми: Університетська книга, 2006. 380 с.
8. Петров А. А. Универсальный еволюционизм Моисеева. *Экология жизни.* 2012. № 4 (125). С. 4–13.
9. Роуз С., Роуз Х. После Дарвина. *Спільне (Commons).* 13.08.2015. URL: https://commons.com.ua/uk/posle-darvina/ (дата звернення: 16.03.2018).
10. Социология социальных изменений / пер. с англ. под ред. В. А. Ядова. М.: Аспект Пресс, 1996. 416 с.
11. Спенсер. Новая философская энциклопедия. URL: https://iphlib.ru/greenstone3/library/collection/newphilenc/document/HASH01fe0f048a5aa0b7a52b1bfd
12. Спогади про Івана Франка. 2-ге вид., доп., перероб. / упор. М. І. Гнатюк. Львів: Каменяр, 2011. 814 с.
13. Тайлор Э. Первобытная культура. М.: Политиздат, 1989. 573 с.
14. Хакен Г. Синергетика. М.: Мир, 1980. 405 с.
15. Чайковский Ю. В. Эволюция. М.: Центр систем. исслед., 2003. 472 с.
16. Яблоков А. В., Юсуфов А. Г. Эволюционное учение. М.: Высшая школа, 2004. 310 с.

Тема 12

СИНЕРГЕТИКА ЯК МЕТОДОЛОГІЧНА ПАРАДИГМА ЮРИДИЧНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ

Мета: *описати загальне уявлення про синергетичну парадигму й визначити її місце та роль у правознавстві як специфічної системи методів дослідження, тобто методології, яка не може претендувати на всезагальний статус.*

Інформаційний обсяг. Синергетичний підхід до дослідження права як одна з можливих методологій його аналізу. Основні ідеї та поняття синергетики. Сутнісні характеристики синергетичної методології, головна з яких – народження з хаосу потреби саморегуляції суспільного життя і його правове упорядкування. Юридична синергетика як напрям наукових досліджень. Синергетична методологія у юридичних дослідженнях.

Теми рефератів, доповідей, повідомлень:

1. Основні ідеї та поняття синергетики.
2. Особливості категорії «ентропії» як одного з головних понять синергетики.
3. Ентропія як стан права в граничній, межовій ситуації.
4. Сутність і зміст права як самоорганізованої системи.
5. Юридична синергетика та її теоретичні параметри.
6. Методологічний арсенал синергетики щодо пізнання права.
7. Саморегуляція у правовідносинах.
8. Правове впорядкування суспільства як синергетика правовідносин.
9. Синергетика у розкритті закономірностей функціонування права.
10. Стабілізаційні та дезорганізаційні чинники у праві.

Постановка проблеми. Постійна динаміка розробки методології правознавства, багатозначність розуміння, тлумачення і застосування у юриспруденції різноманітних підходів як методологічних, що не завжди відповідає природі методології як явищу, зумовило потребу пошуку найбільш адекватного, так би мовити, не лінійного методологічного підходу, що забезпечував би об'єктивне дослідження права і правових явищ. Діалектика як філософська методологія повною мірою не спрацьовує через її прикладну не розробленість саме стосовно правових явищ, політичну заангажованість, особливо в роки тоталітаризму, домінування в сучасній правовій теорії позитивізму, що не визнає загальних світоглядних підходів до розуміння права. Звідси апеляція правознавців до окремих наук як методології дослідження.

Щодо синергетики, то її розглядають як «один із провідних напрямків сучасної науки міждисциплінарного спрямування. Основою синергетики є концепція нерівноважної термодинаміки, або теорії нелінійних динамічних середовищ» [6, с. 902]. Це стосується не лише природничих наук, а й технічних, економічних, соціальних, зокрема права. Проблема в тому, що остаточно не з'ясовано, як синергетика в межах свого категоріального апарату може сприяти розкриттю закономірностей функціонування права.

У цьому контексті доцільно звернути увагу, насамперед, на праці засновника синергетики Г. Хакена [15], який ввів це поняття в науковий обіг, а також розробки І. Пригожина, Г. Ніколіса [10] та інших учених, які розглядали окремі аспекти синергетики. Так, наприклад, синергетична парадигма знайшла своє пояснення в історико-філософській, довідковій літературі, зокрема її подають не тільки як всезагальну філософську методологію, а й як теорію самоорганізованих систем, що обмежена певними пізнавальними межами [6, с. 902–905]. Таких позицій щодо використання методів синергетики у правознавстві дотримуються, скажімо, О. М. Джужа, Ю. Ю. Орлов, Р. А. Калюжний [4], М. Г. Тирских [14] та ін. Найбільш узагальненим дослідженням методологічної ролі синергетики у правознавстві є дисертація І. С. Кривцової, яка запропонувала синергетичну концепцію правової системи як комплексу самоорганізованих порядків, що перебувають у погодженій взаємодії під впливом внутрішньосистемного детермінанта – правосвідомості, яка визначає форму правової самоорганізації, є квінтесенцією

самоорганізації правової системи і спроможна забезпечити когерентність самоорганізаційних процесів та «алгоритм» саморуху правової системи загалом [8].

Віднедавна з'явилися наукові статті (А. В. Лошкарьов, Л. А. Корунчак та інші), в яких синергетика представлена як всезагальна методологія [9; 7], що, на наш погляд, не набуло достатнього підтвердження чи остаточного спростування і, відповідно, залишається дискусійним. Зокрема, як вважає А. Б. Венгеров, синергетика може одночасно і виступати метою методології, і включати в себе діалектику як частковий метод [3].

12.1. Основні ідеї та поняття синергетики

Термін «синергетика» (від грец. – спільна дія) уособлює науку, яка сьогодні репрезентує собою природничо-науковий напрям розвитку нелінійних процесів.

На рівні самовизначеності синергетика конституюється як теорія самоорганізації нелінійних середовищ, інакше кажучи, головним предметом аналізу синергетики є народження «складного». Критерієм складності для неї виступає те, що у досліджуваній системі виявляється її багатоелементність, через що виникають явища самоорганізації цієї системи. Одним із провідних понять є явище «ентропії» як неврівноваженого, кризового стану системи.

Власне, саме дослідження неврівноважних станів привело теорію динамічних систем до відкриття нових ґрунтовних властивостей речовини в умовах сильного відхилення від рівноваги: ці фундаментальні властивості в тому, що при проходженні моментів нестабільності в різних за своєю природою досліджуваних середовищах виявляється властивість переходу до так званих станів «складності», тобто, в цих середовищах при певних умовах можуть виникнути макроскопічні явища самоорганізації у вигляді ритмічно змінюваних просторових картин.

Так, зі слів Г. Хакена, «досліджуються явища, що відбуваються в моменті нестабільності і визначається та нова структура, яка виникає за порогом нестабільності, на підставі чого вдається

встановити універсальні і глибокі аналогії, які проявляються між абсолютно різними системами при проходженні ними моментів виникнення нестабільності. На основі цього синергетика формулює свою основну тезу, суть якої в тому, що на всіх рівнях структурної організації буття саме неврівноваженість виступає умовою і джерелом виникнення порядку (за оцінками І. Пригожина та І. Стенгерс, саме неврівноваженість є те, що породжує порядок з хаосу)» [12].

Відповідно, синергетика концентрує увагу на тому аспекті досліджуваного об'єкта, де відбувається процес «зародження упорядкованості» або «мимовільна самоорганізація матерії, яка можлива лише у неврівноважних системах». Фундаментальною властивістю досліджуваних синергетикою об'єктів є їх складність. Під нею розуміється здатність до самоорганізації, ускладненню своєї просторово-часової структури на макроскопічному рівні внаслідок змін, які відбуваються на макрорівні.

Необхідною умовою реалізації самоорганізаційних процесів упорядкування неврівноважної системи є її відкритість, не замкнутість, що є однією з найважливіших характеристик досліджуваних синергетикою об'єктів, а саме: відкритість до оточуючого середовища. Стосовно неврівноважних середовищ справедливого твердження, що кожен елемент такого середовища є джерелом енергії, тобто, система здійснює постійний та взаємний енергообмін зі зовнішнім по відношенню до неї середовищем (водночас підкреслюється, що реально всі наявні системи є відкритими). Тобто, неврівноважні стани пов'язані між собою, інакше кажучи, всією системою та зовнішнім середовищем. Однак це загальне положення суттєво доповнюється в синергетиці ідеєю залежності специфіки структур, що виникають, від особливостей параметрів середовища: в неврівноважних умовах система починає реагувати на фактори, які у рівноважному стані виступають стосовно неї як індиферентні [11].

В основі досліджуваних явищ самоорганізації лежить феномен так званої «кооперації» молекул: у рівноважному стані молекули ведуть себе незалежно: кожна них ігнорує інші. Такі незалежні елементи називаються гіпнонами («сомнамбулами»). Кожна з них може бути скільки завгодно складною, але водночас «не бачить» присутності інших молекул. Перехід у неврівноважений стан ніби пробуджує гіпнони і встановлює когерентність, яка цілком

недопустима для їх поведінки в рівноважних умовах. Тобто, якщо у рівноважному стані системи складність її частин «імпліцитна», за висловом І. Пригожина, спрямована в середину, то на відстані від рівноваги вона проявляється «зовні», фактично конституюється. У книзі «Філософія нестабільності» І. Пригожин відзначає, що у рівноважності молекула ніби бачить лише своїх сусідів і спілкується лише з ними. За настання ж неврівноважності «здається, ніби молекули, що знаходяться в різних частинах розчину, можуть якимось чином спілкуватися одна з одною. У всякому разі очевидно, що на віддалі від рівноваги когерентність поведінки молекул у значній мірі зростає. На віддалі від рівноваги кожна частина системи «бачить» всю систему в цілому. Можна сказати, що у рівноважному стані матерія «сліпа», а поза рівновагою прозріває» [12].

Можливість демонстрації когерентної поведінки значним числом частин виступає для синергетики фундаментальним критерієм складності як такої. Очевидно, тому і назву нової дисципліни «синергетика» обрано за тими критеріями, що в основі досліджуваних цією дисципліною феноменів самоорганізації лежить, за визначенням Г. Хакена: «спільна дія багатьох підсистем, в результаті чого на макроскопічному рівні виникає структура і відповідне функціонування» [15].

Процес виникнення нової структури визначається синергетикою як «порядок із хаосу». Заразом поняття «хаос» вводиться в число фундаментальних. Висхідна неупорядкованість середовищ, що аналізуються, визначається як «хаотична динаміка», але в цьому разі йдеться не про хаотичну поведінку елементів системи, а всієї цієї системи, представленої в якості цілого. Так, якщо зростання ентропії (критичного стану) асоціюється зі збільшенням неупорядкованості, а ентропія є свого роду «мірою ступеню безпорядку», то поняття «ентропії» і «хаосу» ніби спрягаються між собою. В такому разі ентропія може бути і мірою молекулярної упорядкованості, а не лише синонімом хаосу. Виходячи з цього, досліджуваний об’єкт розглядається як «надскладне, безкінечномірне, хаотизоване на рівні елементів середовище, яке веде себе по-різному в кожному «локосі» (моменті). Звідси висновок, що хаос і ентропія не рівнозначні, ентропія мислиться не просто як безупинне скочування системи до стану, позбавленому будь-якій орієнтації, при певних умовах ентропія стає джерелом порядку.

Отже, хаос виступає як категорія фізичного забезпечення нерівноважності і, відповідно, як фактор самоорганізації. У відповідних умовах (на відстані від рівноваги) може відбуватися автономна самоорганізація матерії, тобто, досягнення нею більш упорядкованого стану з різким зниженням стану ентропії, – перехід до порядку від хаосу. Так, самоорганізація виникає з хаотичних станів, тобто, саме з хаотичних станів виникають високо упорядковані структури. Звідси хаос представляється не стільки фактором безпорядку, скільки силою, що виводить на тенденцію самоструктурування нелінійного середовища. Отже, порядок і безпорядок пов'язані між собою, ніби один включає в себе інший.

Поліваріантність самоорганізаційних процесів зумовлює таку властивість досліджуваних синергетикою систем, як їх «нелінійність». За визначенням І. Пригожина: «в ситуації, далекій від рівноваги, диференційні рівняння, що моделюють той чи інший природний процес, стають нелінійними, а нелінійні рівняння, як правило, мають більш ніж один тип рішення» [12, с. 368].

У сучасній інтерпретації нелінійність розглядається не як причинно-наслідковий вектор, а як результат випадкового переплетіння (взаємопроникнення) не пов'язаних один з одним подвійних потоків. Якщо в межах лінійної парадигми випадкові фактори могли інтерпретуватися як зовнішні та неістотні перешкоди реалізації домінантного вектору еволюції, який можна не враховувати, то в межах аналізу нелінійних систем саме випадкові флуктуації (збурення), зрозумілі як іманентні стосовно системи, що розглядається, виявляються одними з вирішальних факторів еволюції. Так, нелінійність означає можливість неочікуваних, таких, що у філософії називаються «емерджентними», змін напрямку руху процесів, у цьому відношенні еволюційний процес синергетикою подається як свого роду «блукання полем шляхів розвитку».

Важливим у межах синергетичної парадигми є те, що феномен флуктуації відіграє в процесах самоорганізації двояку роль: з одного боку, флуктуація інспірує цей процес, що приводить систему в стан нестабільності, з іншого, – флуктуація і змістовно визначає результат самоорганізаційної зміни системи. Концептуальні моделі порядку через флуктуацію відкривають перед нами нестабільний світ, в якому «малі причини породжують великі наслідки». Відповідаючи на питання, який механізм вибору системою того чи

іншого напрямку розвитку із безкінечного числа можливих, синергетика постулює фундаментальний статус у цьому процесі феномену випадковості: «Яким шляхом піде подальший розвиток системи після того, як вона досягне моменту біфуркації? Яким чином система «обирає»? В цьому виборі неминуче присутній елемент випадковості: макроскопічне управління неспроможне передбачити, за якою траєкторією піде еволюція системи» [11].

Перед нами – випадкові явища, «аналогічні киданню гральних костей». Власне, еволюція в такому контексті інтерпретується як процес послідовних біфуркаційних переходів, у межах якого випадковість виникає знову і знову, «як фенікс з попелу». Така установка означає формування нового бачення детермінаційних процесів: за словами І. Пригожина та І. Стенгерс: «Сильно неврівноважна система може бути названа організованою не тому, що в ній реалізується певний план, чужий активності на елементарному рівні або такий, що виходить за рамки первинних проявів активності, а через протилежну причину: посилення мікроскопічної флуктуації, що відбувається в «потрібний момент», призводить до переважного вибору одного шляху з апріорі однаково можливих» [12, с. 368].

Виходячи з цього, у процедурі самоорганізації виявляється суттєвою не будь-яка випадковість, а лише та, яка має місце «в умовах режиму розвитку з загостренням при наявності нелінійного позитивного зв'язку». Зазвичай, в цій ситуації має місце механізм «автокаталізу», коли продукт реакції діє на процес за принципом зворотного зв'язку і вчиняє наростаючий, подібно до снігової грудки, каталітичний ефект».

Результатом описуваних процесів виступають дисипативні (розсіювання енергії) структури, як форма самоорганізації системи: дисипація зумовлена одиничною подією, що випадковим чином віддає перевагу одному з двох можливих напрямів. Після того, як вибір зроблений, в силу вступає каталітичний процес. Так, поняття дисипації підкреслюють тісний і на перший погляд парадоксальний взаємозв'язок, що існує, з одного боку, між структурою і порядком, а з іншого – між дисипацією і можливістю вибору напряму розвитку структури.

Специфіку дисипативних структур характеризує поняття «аттрактора» (лат. *attractio* – притягування). Аттрактор визначаєть-

ся Г. Ніколісом та І. Пригожиним як режим (стан), до якого притягується система. Виступаючи в як стан, до якого згодом еволюціонує система, аттрактор визначається як «стабільний фокус, до якого сходяться всі траєкторії динаміки системи. У змістовному плані це означає, що стан «аттрактор» виступає як бажана фаза еволюції. Інакше кажучи, якщо система попадає в поле тяжіння певного аттрактора, то вона неминуче еволюціонує до цього відносно стабільного стану.

При вивченні процесів самоорганізації зафіксована та обставина, що серед можливих гілок еволюції системи не всі напрями є вірогідними, що природа не індиферентна, що у неї є тяжіння до певних станів. Важливою обставиною у цьому контексті виступає той факт, що напрям, до якого еволюціонує система, виступає не лише як можлива перспектива її розвитку, але і як реально дієвий фактор цього процесу. Тобто аттрактор може бути розглянутий як фактор порядку для системи, що знаходиться в процесі самоорганізації.

Питання про перспективи впровадження ідей самоорганізації в соціально-гуманітарну сферу залишається донині відкритим: якщо на рівні прикладних досліджень ці аплікації активно реалізуються в різних гуманітарних сферах, то на концептуально-методологічному рівні продовжуються дискусії про правомірність застосування синергетичного підходу до феноменів соціогуманітарного порядку. Проте незалежно від цих дискусій, значна кількість публікацій щодо застосування ідей та понять синергетики в гуманітарних науках свідчить про те, що синергетична парадигма все більше актуалізується, акцентуючи на тих аспектах реальності, які знаходяться на стадії соціальних змін.

Це застереження стосується також такого важливого соціального феномену як право. Однак деякі автори, особливо російського походження (І. Пригожин, С. Курдюмов, А. Баблоянц та інші) розглядають синергетичну парадигму як своєрідний методологічний універсум вирішення проблем сучасної російської дійсності. В результаті у правовій сфері їй надається пріоритетність у методологічному арсеналі.

Наша позиція зваженіша. Тобто, не відкидаючи суцільно ролі синергетичного підходу до пізнання права, ми водночас вказуємо

на певну її обмеженість, а саме, застосування цього підходу для аналізу тих соціальних процесів, в яких є ознаки самоорганізації, переходу від невизначеності до упорядкування, не лінійності, неврівноваженого розвитку тощо.

Ці моменти певною мірою притаманні праву і дають уявлення про його походження, функціонування і розвиток, зокрема, про право як елемент соціального буття, що з початку свого виникнення розуміється як самоорганізована система, яка упорядковує хаотичність суспільних відносин у відповідну регулятивну систему.

Звернення до синергетичної парадигми як методології права отримало навіть назву «юридичної синергетики», про що йтиметься далі.

12.2. Юридична синергетика як напрям наукових досліджень

Синергетика – методологія пізнання права, яка сформувалася в кінці XX ст. внаслідок екстраполяції ідей філософської синергетики у сферу юридичної науки. Звернення до синергетики зумовлено, на переконання її прибічників, ефективністю синергетики як методології дослідження правової дійсності.

Апеляція вчених-правознавців до синергетики викликана зростанням складності та багатоманітності соціального світу, зростаючим темпом змін у ньому. В таких умовах традиційні способи управління, регулювання та контролю стають малоефективними, а традиційні уявлення про правову реальність як закриту статичну систему – контрпродуктивними.

Враховуючи специфіку синергетики, правознавці справедливо вважають, що її ефективність у правознавстві може бути реалізована лише тоді, коли синергетичні закономірності й категорії будуть застосовуватися з урахуванням специфіки права. Інакше кажучи, синергетичний метод потребує адаптації до правової реальності, що вивчається правовою наукою. Смисл такої адаптації в тому, щоб опрацювати синергетичні положення, ідеї, принципи і категорії урахуванням специфіки існування системи права.

Особливістю методу є те, що за його допомогою достежується насамперед характер системних зв'язків між елементами (складовими) складних системних утворень. Людина дійсно надає праву зручну для застосування форму. Однак правозакріплення відбувається шляхом санкціонування (надання загальної обов'язковості й захисту з боку держави) найбільш загальних і важливих правил, які об'єктивно народжуються в суспільстві. Чому держава (державні органи) має санкціонувати такі правила? Система права, щоб стабілізувати суспільство, має адекватно реагувати на зміни, які в ньому відбуваються, враховувати його потреби і стимулювати державу до надання зовнішньої офіційної форми певним правилам, які сприятимуть такій стабілізації. Ці правила (правові норми), щоб не залишитися тільки «на папері», мають утворюватись відповідно до динаміки потреб суспільства, а не законодавця. Тривале зовнішнє насильство над системою в цьому разі є неможливим, оскільки внаслідок позитивного зворотного зв'язку рівень ентропії системи буде тільки зростати, збільшуючи рівень хаосу в системі. Водночас необхідно зазначити, що рівень самоорганізації в різних системах (наприклад, у нормативно-правовому акті, судовому прецеденті, правовому звичаї) є різним, отже, і принципи синергетики діють у них по-різному. Тому при застосуванні синергетичного методу передусім необхідно визначитися, в яких межах проявляється самоорганізація в досліджуваному правовому явищі [7, с. 59].

Суттєва відмінність синергетики від інших традиційних методів наукового пізнання полягає в тому, що, вивчаючи складні системні структури, вона досліджує заразом не сутність цих систем, а насамперед характер зв'язків між елементами системи. Так, синергетика виступає методологічною основою для розкриття теорії самоорганізації в сучасному правознавстві. Синергетика орієнтована на пошук певних універсальних законів еволюції та самоконструювання складних правових систем, законів еволюції відкритих неврівноважених систем будь-якої природи. Звідси синергетична методологія розвиває концепцію самоорганізації права, підкреслюючи зростаючу небезпеку дезорганізації.

Найважливіший крок на цьому шляху – розгляд об'єкта юридичної науки через призму методологічної функції синергетики, або, інакше кажучи, визначення предмета юридичної синергетики. В синергетичному ракурсі правова реальність постає як складна,

відкрита, неурівноважна, самоорганізована система. Саме так подана правова реальність виступає як предмет юридичної синергетики. Наголосимо, що не лише правова система загалом, але і її елементи, зокрема, знаходяться у фокусі синергетичного аналізу. Тобто та сторона об'єкта правової реальності, в якій діють саме синергетичні категорії.

Це насамперед самоорганізація правової системи як саморегулятивна її функція. Тобто потреба упорядкованості суспільних відносин в обов'язковій формі зумовила появу правового регулятора, який, наповнюючись економічним, політичним, адміністративним тощо змістом як зв'язку системи з зовнішнім світом, забезпечив нормативність як головний атрибут права. Саме нормативність упорядкувала цей процес на зміну хаотично діючого раніше.

Так, очевидно, що правова система має відкритий характер, оскільки вона обмінюється інформацією з оточуючим середовищем: правова практика невіддільна від соціальної практики, яка виступає для неї основою буття, джерелом інформації про потребу змін у праві.

Ще одна з головних категорій синергетики «ентропія» як кризовий стан системи, «найбільш традиційно присутня перехідному (девіантному) системно і структурно кризовому суспільству, яке альтернативно розвивається за домінантними нелінійними, об'ємними синергетичними характеристиками, тобто, за своїми рисами, параметрами, цінностями та напрямами розвитку, за розвитковою моделлю – є синергетичними [7, с. 59].

Очевидно, що правова система як цілісний феномен, внутрішньо узгоджена, з погляду синергетики – когерентна. Розбалансованість правової системи є ознакою наявності в ній флуктуацій – збурень, відхилень від рівномірного розподілу, що призводить в кінцевому підсумку до радикальної перебудови всієї системи.

Як елемент розбалансованості правової системи спостерігаємо потребу більш ефективного врегулювання приватновласницьких відносин, яким раніше не приділялось належної уваги.

Поряд із цим, правова система як і будь-яка інша має таку властивість, що кожний малий її фрагмент відтворює інший, подібний до значної частини або структури загалом. Тобто у мікроелементі закладена природа макросвіту, тому зміни в окремому елементі призводять до змін у системі загалом, надаючи їй нової

якості. Наприклад, зниження жорсткості карних заходів веде до гуманізації кримінального законодавства загалом. Так, правову систему можна розглядати як «фрактальний об'єкт», що має властивість самоподібності.

Синергетика спростовує традиційний погляд на правову систему як таку, що розвивається за лінійним прогресивним процесом. З позицій синергетики розвиток правової системи не може бути запрограмований зовні, він є процесом саморозвитку, зумовлений діями внутрішніх її механізмів. Інакше кажучи, рушій розвитку системи права треба шукати у ній. Юридична синергетика відмовляється від принципів жорсткого детермінізму, вона констатує, що правова сфера спроможна до самоорганізації, обираючи для себе найбільш оптимальний шлях.

Нелінійність розвитку правової системи невід'ємна від її «стохастичності» – високої ролі випадковості у виборі траєкторії розвитку. Правова реальність у синергетичному баченні подається як така реальність, що включає в себе багато невизначеностей. Саме вони відіграють роль випадкових факторів, через непередбачуваності яких правове життя не може бути тотально регламентованим. Так, синергетичний підхід дає змогу оцінити правову реальність через призму понятійної опозиції «правовий порядок – правовий хаос». У такому ракурсі правова система постає як цілісність, всередині якої існують не лише правопорядок, але й анклави правового безпорядку, тобто, право і безправ'я, закон і беззаконня, правопорядок і злочинність, законослухняність та вседозволеність тощо. Отже, синергетика кваліфікує як міфологічні уявлення про суспільство як таке, в якому панує абсолютний порядок, в її інтерпретації правове життя завжди виступає ареною боротьби порядку та хаосу. Порядок та хаос виступають як два стани правового життя, заразом подолати їх протидію неможливо, можна досягнути лише певної міри їх співвідношення і підтримувати його за допомогою відповідних нормативно-регулятивних засобів.

Наприклад, вольові відносини стихійні, оскільки за формою є суб'єктивними, так як їх носіями є окремі конкретні суб'єкти. Ця хаотичність долається потребою упорядкувати ці відносини. Однак вони постійно видозмінюються під впливом змін у соціальному житті, що порушує встановлений порядок, вносячи у нього нестабільність, яка долається шляхом відновлення його врегулювання, але на новому якісному рівні.

Правова система з позицій синергетики є «дисипативною», тобто, такою, в якій ослаблені регулятивні функції. Однак синергетика ґрунтується на аксіомі, згідно з якою не існує і не може існувати такої правової системи, яка була б вічна і незмінна. Будь-яка правова система минуща, розуміється після того, як вона виконала свою соціальну роль. Вироблені нею способи боротьби з дезорганізацією втрачають свою ефективність і стають контрпродуктивними. В такому разі виникає необхідність оновлення правової системи, в якій зберігається позитивний зміст старої, як основи нового. Наприклад, римське право і сьогодні зберігає свій конструктивний статус.

Правовий хаос – це стан «правової аномії», тобто правового вакууму. З позицій синергетики аномія відтворює біфуркаційний період – ту фазу розвитку правової системи, в процесі якої відбувається її перебудова, виявляються можливі варіанти нової організації системи.

Термін «аттрактор» правової системи – означає принцип упорядкування, мети, причини, організуюча ідея, що притягує і структурує всі частини системи. Будь-який новий аттрактор формується в надрах структури, що втрачає свою ефективність, сучасне містить у собі майбутнє у вигляді зерна, яке має перспективу розвитку, оскільки майбутнє ніби її притягує, забезпечуючи саме цьому напрямку переважні умови для реалізації. Так, наприклад, як аттрактор правової системи ліберального типу можна розглядати природні та невідчужувані права людини.

В Україні сьогодні продовжує формуватися нова правова система, в якій, закономірно, має місце неузгодженість між окремими нормативними актами, часткова невідповідність їх змісту потребам регулювання певної сфери відносин. Водночас усі нормативні акти має об'єднувати одне, головне – відповідність Конституції України – це, за синергетикою, є саме тим фактором, який упорядковує дію нормативних актів саме в ключі дотримання змісту Конституції, не допускає у правову систему.

Правова система, в такому контексті, виступає як організм, який розвивається у часі, через віка і покоління. Самоорганізація правової системи є шляхом відбору досконаліших і продуктивніших способів її організації і відмови від контрпродуктивних, що втратили свій енергетичний потенціал, тобто, потенціал регулю-

вання суспільних відносин. Перехід від одного рівня організованості до іншого, більш високого, через часткове або кардинальне оновлення існуючого – це сценарій розвитку правової системи, який постійно повторюється. Але, оскільки в процесі самоорганізації велика роль випадковості, то спосіб організації регулювання суспільних відносин правова система обиратиме з необмеженої кількості практичних зв'язків і опосередкувань, які мають місце у людському житті.

Деякі автори публікацій з синергетики права вважають, що: «Попередити такий сценарій можна лише шляхом втручання розуму у механізм відбору». З цим навряд чи категорично можна погодитися, оскільки це означатиме зовнішнє втручання у організацію системи, яке не завжди може бути об'єктивним, зумовленим практичними потребами. В такому разі залишається можливість кон'юнктурного впливу на розвиток правової системи.

Так, застосування синергетичної методології до пізнання права уявляється можливим, особливо в тому разі, коли її предметом є процес переходу від системи одного рівня організації до іншого. Адже увага синергетики фокусується саме на проблемі переходу, змін. Синергетична методологія в дослідженні права має певну практичну значущість із огляду на зростання чисельності нормативних актів, розширення кола їх дії, вона пропонує дієві способи подолання дезорганізації. Так, синергетичні ідеї можуть допомогти виявити значні резерви для підвищення ефективності правового регулювання [7].

12.3. Синергетична методологія у юридичних дослідженнях

Поняття «синергетика» означає «спільний, узгоджено діючий», тож такий підхід до вивчення об'єкта подає його як складну систему [6, с. 902]. Звідси можна зробити висновок, що синергетика стосується не всіх систем, наявних у світі, а лише упорядкованих, побудованих на принципі самоорганізації, тому навіть на цій підставі можна резюмувати, що навряд чи вона може претендувати на статус всезагального філософського методологічного підходу.

Водночас треба зауважити, що перевагою синергетики можна вважати визнання її як новітнього позитивістського підходу, тобто конкретної науки про самоорганізацію будь-якої системи, що у природних і суспільних процесах виявляє нові закономірності їх саморозвитку як внутрішньої потреби, а не нав'язаної зовнішнім впливом.

Це відповідає первісним основам права як звичаєво-досвідного феномену, що самоорганізувався у статусі регулятора суспільних відносин поряд з іншими соціальними регуляторами, а це, очевидно, спонукає до розгляду синергетики як однієї з методологічних парадигм пізнання права.

Можливо, в період хаотичного існування суспільства одним із основних варіантів його розвитку стала потреба регулювання цього процесу, тобто переходу від безладдя до порядку, що реалізувалося шляхом зародження права і його подальшого функціонування та еволюції. Це зафіксувало появу нової реальності (системи), якісно відмінної від попередньої, що супроводжувалося переходом від хаосу до певного порядку (в синергетиці називається біфуркаційним переходом), основна суть якого – набуття створеною системою нової властивості зі своїми закономірностями розвитку.

Такий методологічний підхід імпонує теорії права, де його розвиток відбувається за аналогічними правилами, тобто за правилами узгодження внутрішніх суперечностей: очевидно, суперечностей між сущим і належним (природним і позитивним правом), громадським та індивідуальним (публічним і приватним правом), мірою свободи і необхідністю, принципом формальної рівності і його практичним втіленням, справедливістю і несправедливістю тощо, – тобто тими суперечностями, які фактично лежать в основі правової реальності.

Тому перше синергетичне правило – виявляти ці суперечності та здійснювати пошук шляхів їх вирішення, упорядкувати хаос, надати йому цілеспрямованого напрямку розвитку. Такий підхід надає фундаментальності будь-якому правовому дослідженню, бо розкриває джерела розвитку права.

Водночас зазначимо, що поряд із процесами саморегуляції проявляються також процеси, пов'язані з потребою регулювання майже всіх сфер суспільного буття та свідомості, де саморегуля-

тивні принципи права вступають у взаємодію з їх зовнішніми регуляторами: економічними, політичними, релігійними, сімейними тощо. Тут важливо в ході дослідження враховувати діалектику співвідношення внутрішнього та зовнішнього, де внутрішнє (правове) та зовнішнє (соціальне) не просто пов'язані між собою, а взагалі не існують окремо одне від одного, це по-перше. По-друге, зовнішнє (як соціальне) переходить у внутрішнє (правове) і набуває статусу атрибутивно необхідного, суттєвого і навіть сутнісного, що наповнює це внутрішнє новим змістом. Тобто правовий регулятор стає більш змістово діючим і спроможним ці конкретні сфери ефективно регулювати. Фактично це механізм набуття правом статусу реального, «посюстороннього».

Але ця закономірність виходить за межі синергетичного підходу, як бачимо, в дію вступає діалектика як всезагальна філософська методологія, а синергетика заявляє про себе як одне з її конкретних втілень.

Із огляду на це не можемо погодитися з висловлюваннями деяких авторів про те, що синергетика є всеосяжною філософською парадигмою, яка претендує на максимальний рівень узагальнення і повинна охоплювати всі системні процеси, що відбуваються у світі. Така всеосяжність синергетики сумнівна: вона має свої межі – відкриті і, до того ж, самоорганізовані системи. І саме в цій якості вона може слугувати методологічним чинником правового пізнання.

У цьому разі, ми вважаємо, має рацію М. Г. Тирских, який заперечує зведення синергетики до статусу методологічного універсуму щодо права, посилаючись на те, що самоорганізація системи нормативних актів настільки незначна, що синергетика навряд чи може слугувати всезагальним методом пізнання, на відміну від діалектики [14, с. 5].

Однак, оскільки ця самоорганізуюча система нормативних актів функціонує як спосіб їх упорядкування, то синергетичний метод у межах цієї самоорганізації має право на життя. Хоча А. В. Лошкарьов, критикуючи думку М. Г. Тирских, цього раціонального моменту не враховує, а свою позицію аргументує посиланнями на наукові авторитети [9], що, як відомо, фактично не може слугувати однозначним доказом.

Натомість О. М. Джужа, Ю. Ю. Орлов та Р. А. Калюжний вказують на дещо інший зріз взаємозв'язку діалектики та синергетики. Вони зазначають, що синергетика «дозволила дати більш повну інтерпретацію діалектичних закономірностей, зокрема, дію закону переходу кількості в якість – через механізм виникнення і розвитку параметру порядку…, доповнила закони діалектики низкою нових закономірностей» [4, с. 2], з чим у принципі можна погодитися. Але водночас не можна вважати синергетику «доповненням» діалектики, а скоріше її проявом в самоорганізованих системах.

Розглядаючи діалектику внутрішнього і зовнішнього у самоорганізації, відзначимо, що зовнішнє (соціальне) за своїм обсягом не повністю переходить у внутрішнє (правове), а лише в тій частині, що становить позитивний зміст внутрішнього, тобто те, що стосується регуляції суспільного життя і сприяє його розвитку, подальшому прогресу і досягненню нової якості.

У прибічників синергетики це подається через єдність мікро- і макросвіту. «Попри фундаментальну єдність і взаємну детермінованість мікро- і макроскопічних процесів у самоорганізуючих себе системах макроопис цих систем у жодному разі не зводиться до їх мікроопису. Так, зокрема, електро-хімічні процеси головного мозку, з одного боку, і «ансамблі думок» – з іншого, є двома системами настільки якісно взаємопов'язаними, наскільки принципово не зводимими один до одного» [6, с. 902].

Для нас ця теза важлива, оскільки орієнтує не на опис окремих елементів системи, а на нову якість знання, тобто на нове синтезоване знання, яке є не просто сумою попередньо засвоєних даних, а таким, що розкриває досліджувану систему в новій якості. Для того, щоб подолати антонімічність хаосу і порядку, внутрішнього і зовнішнього, необхідного і випадкового, прибічники синергетики звертаються до категорії ентропії, але тлумачать її не як збільшення міри невпорядкованості, хаосу, а як одночасного існування хаосу і порядку. «При віддаленні системи від рівноважного стану – порогостійкості – для неї відкривається кілька можливих шляхів розвитку [6, с. 903].

Як бачимо, синергетика значно збагачує понятійно-категоріальний апарат наукового дослідження, зокрема у прагненні впорядкувати хаос, у вивченні можливостей переростання випад-

ковості в реальність і набуття нею нової властивості. Тобто в кінцевому підсумку випадковість набуває статусу закономірності.

Розглянемо цей методологічний статус синергетики стосовно правознавства.

На наш погляд, правознавство дає можливість застосувати синергетичний підхід як методологію, адже право виникає, власне, як самоорганізована система, вихідною точкою якої вважаються хаотичні тенденції в суспільстві, упорядкованість яких потребує так званого «біфуркаційного» вибору, головним із яких є виконання правом регулятивної функції. Оскільки соціальні зв'язки багаточисельні та різноманітні, то в соціумі, поєднується хаос та врегульованість цих зав'язків, що можна розглядати як своєрідний стан ентропії, тобто поєднання хаосу і порядку. Звідси еволюція права в намаганні якомога повніше врегулювати ці зв'язки і надати їм упорядкованого (нормативного) статусу. Ідеальної повноти вирішення цієї проблеми досягти неможливо, оскільки поява нових зв'язків не дає можливості це зробити.

Проявляються дві тенденції розвитку. Одна пов'язана з тим, що старі зв'язки відмирають (і відповідні їм правові норми також перестають виконувати свою функцію), на їх місце приходять нові, які також потребують відповідного внормування. Наприклад, у сучасному інформаційному суспільстві потребують упорядкування саме процеси хаотичного функціонування інформації, межі її розповсюдження, особливо, коли йдеться про особисті дані, стан здоров'я, таємницю спілкування і тому подібне. Поряд із цим невичерпність самої хаотичності як джерела нових процесів, колізій, суперечностей у синергетиці означується терміном «флуктуації».

Ми вважаємо, методологічна роль категорії ентропії в цьому разі полягає у можливості передбачення цих колізій, їх вивчення і відповідного вирішення.

Флуктуаційні процеси, наприклад, збурення мас колишніми керівниками держави, що призвели до Майдану, поклали початок самоорганізації суспільства на оновлених засадах і це знайшло своє упорядкування у зміні влади і політики держави загалом. Водночас це вплинуло і на правосвідомість соціуму, яка стала більш самодостатньою і прогресивною, що змусило і саме право змінюватися, оновлюватися і забезпечити регулювання нових відносин, що сформувалися в суспільстві.

Якщо перший крок правового дослідження – передбачення можливих колізій, збурень (флуктуацій) і їх виявлення, то другий – їх усебічне вивчення. Конкретні методи і прийоми цього вивчення можуть бути традиційними: аналіз, синтез, порівняння, моделювання тощо. Заразом виявлені флуктуації вивчаються як випадковості з висновком про те, чи можуть вони стати реальністю, а чи так і залишаться у статусі випадковості. Тут важливе дослідження умов (соціальних, економічних, політичних тощо), за яких випадковості можуть стати необхідністю. Водночас забезпечується інваріантність розвитку: флуктуації, посилюючись, можуть виступити чинником дезорганізації системи, змушуючи її самооновлюватися і набувати нових властивостей. Ці дезорганізуючі чинники в синергетиці називаються дисипативними.

Наступний крок з'ясування механізму самоорганізації системи – вибір біфуркаційного напряму її переходу від хаосу до порядку. Важливо наголосити на єдності права з іншими формами свідомості та буття, зі соціумом загалом. Як справедливо вважає В. Бачинін, «у світлі синергетичного підходу право виступає як відкрита самоорганізована система, що знаходиться в умовах активного інформаційного взаємообміну з соціумом» [1, с. 790]. Тобто у суспільстві право само собою не є самодостатнім утворенням, підпорядкованим лише власним закономірностям функціонування і розвитку, його розвиток неможливий поза соціумом. Біфуркаційні процеси, що відбуваються у соціумі, а значить, і праві, проявляються у правовій сфері своєрідно – саме у правовій формі, тобто виражаються у регламентуванні цих соціальних зв'язків, відносин, що і виступає способом самоорганізації права.

Доцільно з'ясувати діалектику переходу від випадкового в необхідне. Окреме, одиничне у суспільстві, існує само собою як випадкове, тобто несуттєве, другорядне, незначне, але, набуваючи правового статусу, стає необхідним, суттєвим, закономірним. Саме синергетична методологія у такому разі виводить випадкове, одиничне на рівень необхідного, загального. Такий підхід значною мірою заповнює прогалину в діалектиці переходу від хаосу до певного порядку, яка в соціумі без еволюції права неможлива.

Очевидно, слід погодитися з В. Бачиніним, який вважає, що окремі, цілком випадкові явища в соціумі відіграли роль «пускових механізмів», тобто необхідних детермінант, які активізували право-

творчу діяльність» [1, с. 790]. В. Бачинін наводить приклад цього з посиланням на французького правознавця Ж. Карбоньє: «Закони Ліцінія встановили, що один із виборних консулів повинен бути плебеєм. Вони були б, звісно, неможливі, якби плебеї на той час не стали класом, який зароджувався і набирав сили. Але якби не проявились банальні заздрощі та ревнощі двох сестер, можливо цих законів і не було б. Мотиви злісного злочину молодого македонця вели до лихварників. І не будь цього злочину, можливо, в Римі не було б видано Сенатус-консультусу проти лихварництва» [1, с. 791].

Наступний етап у вивченні механізму самоорганізованої системи права – це вивчення, власне, процесу його функціонування. Суттю цього етапу дослідження є процес підтримання певного рівня організації, що пов'язано з подоланням наявних у системі суперечностей (антиномій).

Головна з цих антиномій знаходиться між ідеєю справедливості, з одного боку, та ідеями безпеки і порядку – з іншого. За визначенням Г. Радбруха, «неминучий конфлікт між справедливістю, метою права і безпекою, які водночас зумовлюють одне одного і безкомпромісно одне одному суперечать, є причиною глибоко антиномічної і складної структури правої сфери. Одна з найбільш серйозних помилок більшості правників полягає у прагненні усунути антиномічну структуру, віддаючи перевагу одному з елементів ідеї права на шкоду іншим, тоді як справжній метод полягає саме в тому, щоб виявити антиномії і зберегти їх у баченні цілого» [13, с. 113].

Із цією тезою загалом можна погодитися. Але щодо збереження антиномії – сумнівно: адже антиномії не зберігаються, а вирішуються (в цьому разі шляхом узгодження суперечностей). Якщо раніше ці суперечності вирішувались як воля панівного класу, воля більшості, то сьогодні основною парадигмою подолання антиномії має бути гармонійне поєднання волі до самоіснування, помноженої на безпечне співіснування особи, суспільства і держави, що встановлює певний порядок цього існування. Такий підхід враховує інтереси меншості та надає статусу упорядкованості безпековим відносинам.

Сприйняття права як системи відзначається певним дуалізмом залежно від низки чинників, чи радше особливих властивос-

тей, системних параметрів: відкритості/закритості; динамізму/статичності; реальності/моделювання; природності/соціальності; цілеспрямованості/розпорошеності; самоврядності/зовнішньої керованості; складності/простоти та інших. Тож право можна вважати відкритою динамічною моделяційно-реальною соціальною цілеспрямованою синергетичною і водночас зовні керованою складною системою. Право є чітко спланованим і прогнозованим, але водночас синергетичним (спонтанним). Воно є нелінійною відкритою системою, що постійно взаємодіє з оточенням, приймаючи від останнього інформацію, опрацьовуючи її та диктуючи йому результати такого опрацювання зі сподіванням на те, що це оточення зрозуміє і виконає його веління.

Соціум є постійно самоорганізовуваною системою. Але в усіх суспільних процесах в'яжучим, сполучним, скріплюючим елементом є певні правила співіснування соціальних суб'єктів; саме ці правила є чинником упорядкування, своєрідним технічним приладом забезпечення правового клімат-контролю за внутрішньосистемними (суспільними) процесами самоорганізації.

Заперечуючи зведення синергетики до статусу універсуму (всезагального методу пізнання та діяльності), ми водночас виступаємо і проти спрощеного застосування її як одного зі звичайних процедурних прийомів. Наприклад, О. М. Джужа, Ю. Ю. Орлов та Р. А. Калюжний розглядають синергетику не лише на глобальному, а й на суто практичному рівні, як метод винесення судових рішень: «…вибір суддею одного з можливих судових рішень можна розглядати як точку біфуркації (вибору системою подальшого шляху розвитку), а фактичні обставини, що впливають на рішення судді – як флуктуації (випадкові процеси, що роблять вплив на цей вибір)» [4, с. 3]. Навряд чи з цим можна погодитися, оскільки прийняття судових рішень – це акт не самоорганізації, а навпаки, чітко регламентована процедура.

Із огляду на зазначене констатуємо, що синергетика як підхід до дослідження права важлива передусім своїми методологічними можливостями відкриття внутрішніх механізмів самоорганізації права як системи і ствердження конструктивних напрямів її подальшого розвитку. Саме синергетика, і це беззаперечно, орієнтує розвиток системи права, вказуючи вихід її зі стану ентропії на зламі соціальних епох, що проявляється у транзитивності більшості

соціальних інститутів, цінностей і норм, а отже, зумовлює виникнення нових соціальних структур і спричиняє зміни в організації управління суспільством. Синергетика здатна забезпечити вивчення права механізмами спонтанного формування і збереження складних систем, зокрема тих, що перебувають у стані нестійкої рівноваги зі зовнішнім середовищем, потребують підтримки стабільності та здатні до самоорганізації.

І саме в цій якості синергетика збагачує діалектику як найбільш всезагальну методологію дослідження будь-яких явищ, зокрема правової реальності.

Список використаних джерел

1. Бачинін В. Энциклопедия философии и социологии права. СПб., 2006. 1093 с.
2. Вележев С. И. Юридическая синергетика как методологическая основа познания правовых явлений. *Вопросы экономики и права.* М.: ООО «Экономические науки», 2012. № 44. С. 261–266.
3. Венгеров А. Б. Теория государства и права: учебн. пособие (для юрид. вузов); изд. 8-е. М.: Омега-Л, 2011. 607 с.
4. Джужа О. М., Орлов Ю. Ю., Калюжний Р. А. Щодо можливості вивчення правових явищ з позицій синергетики. *Право і суспільство.* Дніпропетровськ, 2009. Вип. 2. С. 3–12.
5. Дудченко В. В., Аракелян М. Р., Завальнюк В. В. Герменевтика права: розвиток юриспруденції: навч. посібник. Одеса: Фенікс, 2014. 184 с.
6. Історія філософії. Словник / за заг. ред. В. І. Ярошовця. К.: Знання України, 2006. 1200 с.
7. Корунчак Л. А. Проблема використання синергетичного підходу при дослідженні правових явищ. *Часопис Київського університету* права. 2011. № 3. С. 58–62.
8. Кривцова І. С. Методологічна роль синергетики у порівняльно-правовому пізнанні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня кандидата юридичних наук: спеціальність 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». Одеса, 2008. 20 с.
9. Лошкарьов А. В. Синергетика в системе методов теории права. *Вопросы экономики права*. 2015. № 2. С. 22–24.
10. Николис Г., Пригожин И. Самоорганизация в неравновесных системах: от диссипативных структур к упорядоченности через флуктуации. М.: Мир, 1979. 512 с.
11. Новейший философский словарь / сост. и глав. ред. А. Грицанов. 3-е изд., испр. Мн.: Книжный Дом, 2003. 1280 с.

12. Пригожин И., Стенгерс И. Порядок и хаос. Новый диалог человека с природой. М.: Прогресс, 1986. 432 с.

13. Радбрух Г. Философия права. М.: Международные отношения, 2004. 240 с.

14. Тирских М. Г. Право как объект применения синергетических методов. *Академический юридический журнал*. 2007. № 2 (28). С. 4–8.

15. Хакен Г. Синергетика. М.: Мир, 1980. 406 с.

Тема 13

КУЛЬТУРНО-ІСТОРИЧНИЙ (ЦИВІЛІЗАЦІЙНИЙ) ПІДХІД ЯК МЕТОДОЛОГІЧНА ПАРАДИГМА ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ

Мета: *розкрити особливості цивілізаційного аналізу як методу пізнання соціальних явищ та специфіки його застосування у правових дослідженнях.*

Інформаційний обсяг. Загальні та конкретні уявлення про цивілізацію як синонім культури та вищий етап у розвитку людства. З'ясування пізнавальної (гносеологічної) функції поняття «цивілізація» та її елементів. Цивілізаційний вимір права. Особливості методологічної парадигми цивілізаційного методу в пізнанні та функціонуванні права та державознавства.

Теми рефератів, доповідей, повідомлень:

1. Поняття цивілізації як культурно-історичної спільноти.
2. Цивілізація як вищий етап еволюції людства (за Л. Морганом).
3. Співвідношення культури та цивілізації.
4. Сутність та зміст «цивілізованості» як рівня та ступеню досягнень цивілізації.
5. Методологічне значення категорії «цивілізація» у дослідженні права.
6. Право як показник цивілізованості.
7. Процедура застосування цивілізаційного методу в пізнанні соціально-правових явищ.
8. Проблема еволюції цивілізацій.

9. Проблема меж (кордонів) цивілізацій.
10. Сучасні світові цивілізації.

Постановка проблеми. Значного поширення у соціологічних дослідженнях набув цивілізаційний підхід, згідно з яким історія людства – це зміна окремих цивілізацій і культур. Проблема його застосування полягає лише в тому, що саме вкладає дослідник у термін «цивілізація» і як він цей підхід застосовує для дослідження соціальних явищ, зокрема права як породження і досягнення цивілізації та культури.

Перший аспект співвідношення культури та права – розгляд цих категорій у межах цивілізації і культури. З погляду цивілізаційного підходу, культура є все те, що досягнуто суспільством, на відміну від того, що дано природою. Культурологічний підхід визнає культуру як ступінь розвитку, заразом розвитку саме соціального, зокрема розглядає культуру виробничих відносин, професійну культуру, мову тощо. Отже, в культурологічному плані правову культуру можна визначити як ступінь оволодіння людиною чинним правом і рівнем її спроможності до правореалізації. Такий підхід дає можливість представити право в контексті цивілізації та культури.

Основою підготовки теми стали передусім праці основоположників цивілізаційної парадигми А. Тойнбі, О. Шпенглера, М. Данилевського, С. Гантінгтона та ін. Окрім цього, використані енциклопедичні видання, наукові коментарі, які розкривають позитивний зміст цивілізаційного підходу. Водночас треба відзначити велику кількість публікацій, які неоднозначно тлумачать цей феномен.

Так, В. Бачинін, характеризуючи культурологічний підхід до права, зазначає можливість того, що «правові феномени є зосередженням багатющої культурно-історичної семантики і несуть в собі, крім суто юридичних значень, ще і різноманітність всіляких культурних смислів поза юридичним характером [3, с. 414]. Фактично при такому підході право та культура не споріднюються, а ніби існують самі собою. Не прояснює істини і наведена В. Бачиніним культурологічна формула права: «Правова реальність – право – дещо особливе, що не має ознак права». Він гадає, «це загадкове «дещо» існує в нормативно-ціннісному континуумі «цивіліза-

ція – культура» і різними каналами проникає в зміст права» [3, с. 414]. Як бачимо, тут має місце містифікація права як чогось існуючого поза цивілізацією та культурою.

Однак співвідношення культури, права та цивілізації має вікову історію.

У довідковій літературі, на жаль, трапляються і дещо некоректні визначення поняття «цивілізація», як-от, згідно з позицією А. Грицанова, «у вищій мірі еклектичне поняття» [11, с. 1170]. Еклектика є синонімом алогічності, безпринципної сукупності визначень. Що ж стосується поняття «цивілізація», то його вживають навіть як синонім культури у значенні вищого реального досягнення людства.

Характерно, що за змістом більшість публікацій із цивілізаційної тематики мають песимістичний відтінок, тобто розглядають лише минуле чи відносять цивілізацію до апокаліптичного етапу.

Виняток становлять погляди американського вченого Ф. Фукуями, висновок якого оптимістичний, але, на жаль, локальний, бо майбутнє він пов'язує лише зі західною цивілізацією. Однак його висловлювання безпосередньо стосуються нашого контексту й також розглядатимуться.

13.1. Цивілізаційний підхід як загальнофілософський метод пізнання

Термін «цивілізація» походить від латинського «civilis», тобто громадянський, а виник під час Великої Французької революції, коли на порядку денному постали питання прав громадянина.

Цікаво, що французькі філософи-просвітники (Вольтер, Руссо, Гольбах, Гельвецій) називали цивілізованим суспільство, яке засноване на засадах розуму та справедливості [18, с. 425]. Водночас у них справедливість мислиться і як моральна, і як правова категорія [11, с. 182–183].

Як гадає І. Іонов, у сучасному розумінні поняття «цивілізація» вперше використане у праці французького фізіократа маркіза В. Мірабо «Друг людини, або Трактат про населення» (1756). «Цивілізація» розглядалася не тільки як результат впливу життя

королівського двору, а радше як похідний чинник поширення християнства й прийняття суспільством його ідеалів. В. Мірабо вважав, що люди цивілізують одне одного в суспільстві, а релігія й уряд лише сприяють встановленню й закріпленню природного соціального й економічного порядку. Сутність цього порядку – в справедливості, яка є основою справжньої цивілізації, рівноваги економічних і політичних інтересів, попередженні соціальної нерівності, рівні освіти, від якої залежить майбутнє цивілізації. Її втілення він бачив у розвиненому сільському господарстві, вільній торгівлі, поширенні просвіти всередині країни та поза її кордонами, зокрема в колоніях.

Поняття «цивілізація» набуло ціннісного змісту: воно стало первинним щодо поняття «висока культура». Встановлення «справжньої» цивілізації проголошувалося ним як мета історії. У деякій формі поняття «цивілізація» зумовило можливість реалізувати всі три завдання парадигмального поняття: йому вдалося набути аксіологічного значення як джерела ідеалів релігії і держави, раціональності та економічної діяльності; воно розв'язало гносеологічне завдання, зв'язавши історика з подіями минулого так, що вони стали для нього предметом наукового аналізу, бо держава і релігія в різних формах завжди були основою будь-якого суспільства, яке вийшло з первісного стану; воно, нарешті, структурувало історію, дозволивши порівнювати суспільства, в житті яких домінуючу роль мали релігія або раціональність, держава чи торгівля [19, с. 51].

Згодом поняття «цивілізації» набуває методологічного статусу як чинник пізнання та оцінки культурно-історичних, цивілізаційних досягнень того чи іншого локального суспільства (грецька, римська, китайська тощо) і цивілізації загалом як глобального феномену. В цьому разі йдеться про цивілізаційний підхід як методологію.

Розглянемо його сутність та зміст. Одразу відзначимо, що єдиного розуміння у дослідників і прибічників цього підходу до того, що таке цивілізація, не існує.

У це поняття, переважно, вкладається декілька значень. І перше з них – як синонім людської культури взагалі. Водночас дехто з дослідників зводить культуру лише до духовного явища, зокрема й в ембріональному, зародковому плані.

Так, складається уявлення про цивілізованість лише як про розвиток духовної сфери. Так, А. Грицанов зазначає: «Власне, усві-

домлення тієї обставини, що культура будь-якого окремо взятого суспільства є внутрішньо нерозривно пов'язаною самоцінною системою (власної науки, нехай навіть у вигляді процедур чарівника), власної літератури (нехай навіть на рівні фольклору). Власних моральних та правових норм (нехай в іпостасі «табу»), зумовило широке розповсюдження поняття «цивілізації» [11, с. 1170]. Як бачимо, у цьому визначенні повністю ігнорується рівень матеріальних культурних досягнень як визначальних у будь-якій цивілізації.

Загальноприйнято, під культурою розуміється все те, що створено людиною, на відміну від того, що дано природою. В такому разі цивілізація – це синонім культури. З цим можна погодитися, але, вважаємо, що таке визначення не вичерпує всього змісту цивілізації. При такому підході сучасна «олюднена» природа залишається поза змістом цивілізації. Проте сучасний симбіоз людини і природи є суттєвим атрибутом цивілізації, однією з її рушійних сил і гарантій збереження і природи, і цивілізації.

Інше значення, яке вкладається у поняття цивілізації, пов'язане з іменем Л. Г. Моргана, який ввів у науковий обіг термін «цивілізація» і вживав його для характеристики вищого (сучасного) ступеню розвитку суспільства після дикості та варварства. До речі, такий смисл у це поняття вкладали і класики марксизму.

Маючи на увазі ці два значення цивілізації і виходячи зі сучасних реалій, вважаємо, що під цивілізацією можна розуміти все, що досягнуто людством у розвитку матеріальної і духовної культури в його взаємодії з оточуючим середовищем, природою і всесвіту загалом *(авт. визначення)*.

Загалом у сучасній інтерпретації існує два підходи визначення поняття цивілізація: 1) аналітичний, в межах якого описуються елементи цивілізації в працях істориків і етнографів; 2) інтегративно-синтетичний, пов'язаний з іменами Данилевського, Тойнбі, Сорокіна, Шпенглера.

Як уважав М. Данилевський, не існує єдиної всесвітньої історії, а є лише історія даних конкретних цивілізацій, кожна з яких має індивідуальний, замкнутий характер. Згідно з позицією О. Шпенглера, цивілізація – це також завершальна стадія розвитку будь-якої культури, характерні ознаки якої – розвиток індустрії технологій, деградація мистецтва і літератури, виникнення мегаполісів. За О. Шпенглером сучасна цивілізація є синонімом занепаду, і головна його праця отримала назву «Занепад Європи».

Дещо інший підхід у А. Тойнбі. Зокрема, у своїй праці «Дослідження історії» він висунув *концепцію так званих «замкнутих цивілізацій»*, які були в історії людства. Як вважає А. Тойнбі, кожна з них проходила у своєму розвитку стадії виникнення росту, надлому і розпаду, після чого гинула, поступаючись наступній цивілізації. Цей вчений є прибічником елітарної концепції розвитку цивілізації, згідно з якою рушієм суспільного розвитку є «творча меншість», що нав'язує свою владу інертній більшості, яка разом з «варварською периферією» в кінцевому підсумку знищує цивілізацію. Цей апокаліптичний висновок притаманний майже всім прибічникам цивілізаційного підходу, що не визнають соціального прогресу і оптимістичних перспектив людства [16].

Дещо унікальними й іншими від визначених є концепції новітнього етапу розробки цивілізаційного підходу американських учених С. Гантінгтона і Ф. Фукуями.

Зокрема, С. Гантінгтон є автором *концепції «зіткнення цивілізацій»*, зміст якої складає опис динаміки сучасних соціальних відносин крізь призму конфліктів на цивілізаційній основі. Визначаючи сутність цивілізації як широкої культурної спільноти, основу якої становить «суб'єктивна самоідентифікація людини» за ознаками мови, історії, релігії, інститутів (зокрема правових. – *Авт.*), звичаїв, С. Хантінгтон вважає, що саме відмінність у цих рисах призводить цивілізації до конфліктів між ними.

Світова політика вступає в нову фазу, й інтелектуали негайно обрушили потік версій щодо майбутнього: кінець історії, повернення до традиційного суперництва між націями – державами, занепад націй – держав під натиском різноспрямованих тенденцій до трайбалізму й глобалізму – та ін. Кожна з цих версій вхоплює окремі аспекти реальності, що народжується. Але заразом втрачається найістотніший, осьовий аспект проблеми.

Ось як С. Хантінгтон описує своє бачення майбутнього цивілізації: у світі, що формується, основним джерелом конфліктів буде не ідеологія й не економіка; найважливіші межі, що розділяють людство, а звідси і переважні джерела конфліктів будуть визначатись культурою. Нація – держава залишиться головною дійовою особою в міжнародних справах, але найбільш значущі конфлікти глобальної політики будуть розгортатись між націями й групами що належать до різних цивілізацій. Зіткнення цивілізацій стане

домінуючим фактором світової політики. Лінії розлому між цивілізаціями – це і є лінії майбутніх фронтів.

Він гадає, неминучий конфлікт між цивілізаціями – завершальна фаза еволюції глобальних конфліктів у сучасному світі. Протягом півтора століть після Вестфальського миру, що оформив сучасну міжнародну систему, в західному ареалі конфлікти розвертались головно між государями – королями, імператорами, абсолютними й конституційними монархами, які прагнули розширити свій бюрократичний апарат, збільшити армії, зміцнити економічну могутність, а головне – приєднати нові землі до своїх володінь. Цей процес приводив нації до формування держави і, починаючи з Великої французької революції, основні лінії конфліктів стали пролягати не так між правителями, як між націями.

Така модель зберігалася протягом усього XIX ст. Край їй поклала Перша світова війна. А потім, у результаті російської революції й відповідної реакції на неї, конфлікт націй поступився місцем конфлікту ідеологій. Сторонами такого конфлікту спочатку був комунізм, нацизм і ліберальна демократія, а потім – комунізм і ліберальна демократія. Під час Холодної війни цей конфлікт втілився у боротьбу двох наддержав, жодна з яких не була нацією – державою у класичному європейському розумінні. Їхня самоідентифікація формувалась в ідеологічних категоріях.

Конфлікти між правителями, націями – державами й ідеологіями були головно конфліктами західної цивілізації, «громадянськими війнами Заходу». Це настільки справедливо стосовно Холодної війни, як і стосовно світових воєн, а також воєн XVII–XIX ст. Із закінченням холодної війни добігає кінця й західна фаза розвитку міжнародної політики. У центр висувається взаємодія між Заходом і незахідними цивілізаціями. На новому етапі народи й уряди незахідних цивілізацій не виступають як об'єкти історії – мішень західної колоніальної політики, а поряд із Заходом починають самі рухати й творити історію [16].

Як бачимо, конфліктність розглядається як атрибут цивілізації і, відповідно, слугує методом її пізнання і функціонування. Але якщо постулювати цю «істину» на сучасну, так би мовити, земну цивілізацію загалом, то виходить, у неї майбутнього немає.

Насправді ж конфлікт, вважаємо, не є головним рушієм людства, він – обмежений у просторі й часі і, зазвичай, вирішуваний,

про що свідчить практика людських відносин. Очевидно, виявлення конфліктів ще на підступах їх виникнення і їх мирне вирішення є однією з прерогатив права, в чому його цивілізаційна роль як способу співіснування, а можливо, й зближення цивілізацій.

Далі О. Гантінгтон відзначає, що під час Холодної війни світ був поділений на «перший», «другий» і «третій». Але потім такий поділ втратив сенс. Зараз набагато доцільніше групувати країни, ґрунтуючись не на їх політичних або економічних системах, не за рівнем економічного розвитку, а зважаючи на їх культурні й цивілізаційні критерії. Причому цивілізація в цьому контексті становить певну культурну сутність. Села, регіони, етнічні групи, народи, релігійні громади – всі вони мають особливу культуру, що відображає різні рівні культурної неоднорідності.

Західний світ, арабський регіон і Китай не є більше частинами широкої культурної спільності. Вони є цивілізаціями. Ми можемо визначити цивілізацію як культурну спільність найвищого рангу, як більш широкий рівень культурної ідентичності людей. Наступний щабель становить те що відрізняє рід людський від інших живих істот. Цивілізації визначаються наявністю загальних рис об'єктивного порядку, таких, як мова, історія, релігія, звичаї, інститути, а також суб'єктивною самоідентифікацією людей. Є різні рівні самоідентифікації: так, мешканець Рима може охарактеризувати себе як римлянина, італійця, католика, християнина, європейця, людини західного світу. Цивілізація – це найбільш широкий рівень спільності, з якою він себе співвідносить. Культурна самоідентифікація людей може змінюватись, і в результаті змінюється склад і межі тієї або іншої цивілізації.

Цивілізація може охоплювати більшу масу людей, наприклад Китай, про який Л. Пай сказав так: «Це цивілізація, що видає себе за країну». Але вона може бути й доволі нечисленною – як цивілізація англомовних жителів островів Карибського басейну. Цивілізація може містити в особі кілька націй – держав, як у випадку зі західною, латиноамериканською або арабською цивілізаціями, або одну-єдину, як у випадку з Японією. Очевидно, що цивілізації можуть змішуватись накладатись, одна на одну, включати субцивілізації. Західна цивілізація існує у двох варіантах: європейському і північноамериканському, а ісламська поділяється на арабську, турецьку й малайську. Незважаючи на це цивілізації становлять

певні цілісності. Межі між ними зрідка бувають чіткими, але вони реальні. Цивілізації динамічні: у них бувають піднесення і занепад, вони розпадаються і об'єднуються. І, як відомо кожному студентові – історику, цивілізації зникають.

На Заході прийнято вважати, що нації-держави – головні дійові особи на міжнародній арені. Але вони виступають у цій ролі лише декілька століть. Більша частина людської історії – це історія цивілізацій. За підрахунками А. Тойнбі, історія людства знала 21 цивілізацію. Тільки шість із них існують у сучасному світі [16].

У своїй *концепції «кінця історії»* [19] ***Ф. Фукуяма*** висунув тезу про повне розв'язання в «Холодній війні» конфлікту двох ідеологій – ліберальної демократії і комунізму. Комунізм зазнав поразки в цьому протистоянні, що сприяло появі нових перспектив для торжества демократичних принципів у світі.

Особливий інтерес з цієї тематики становлять проблеми, які можуть розглядатись не лише як спроба дати критичний опис комуністичного типу суспільства і показати всі переваги демократичного, завдяки якому відбулися суттєві зміни в країнах соціалістичного табору, а й прогноз на майбутнє. Спираючись на інтерпретації історії Гегеля, Ф. Фукуяма приходить до висновку що лібералізм і ліберальні інститути такі, як верховенство закону, представницька демократія, та ринкова економіка набувають універсального значення. Фукуяма теоретично висловив і політично обґрунтував переконаність у відношенні майбутнього після завершення «холодної війни».

Аналізуючи процеси реформ у СРСР і КНР, зміни в інтелектуальному кліматі цих двох країн, відзначаючи зміни в інших регіонах, Ф. Фукуяма робить висновок: зміни, що відбулись є не просто кінець «холодної війни» чи закінчення будь-якого післявоєнного періоду – настає кінець історії, як такої. Кінець історії за Ф. Фукуямою виявляється в «закінченні ідеологічної еволюції людства і універсалізацію західної ліберальної демократі, як остаточної форми людського правління». Відповідно до фукуямівської теорії, незахідні спільноти у цьому сенсі є лише майбутньою проекцією західних цінностей. Акцент «Кінець історії» зроблений саме на «вичерпаність» систематичних альтернатив Заходу, адже саме Захід, як гадає автор, в сьогоднішньому світі залишається співтовариством з переважаючим інші своїм авторитетом і мораллю. Саме

тому західні цінності підлягають глобальному розповсюдженню, незалежно від того вітається це іншими акторами міжнародної системи чи ні. Так, своєю теорією Ф. Фукуяма підтвердив свою прихильність до цінностей лише одного з існуючих спільнот – західного.

Цікаво що Ф. Фукуяма на відміну від інших цивілізаційників доповнює цей підхід, необхідністю включення до елементів аналізу цивілізації ринкової економіки і правових інститутів, що можна розглядати як своєрідну модернізацію цивілізаційної методології, побудованої на ліберальних началах [19]. Такий підхід апелює до права, яке має наповнюватися в своєму розвитку гуманістичним змістом.

Та й загалом, зазначаючи про культурологічну спрямованість цивілізаційного підходу, особливо підкреслену С. Хантінгтоном [1], слід відзначити те, що сьогодні саме національна культура дедалі більше набуває значення як джерело ідентифікації народу, нації. В інших методологічних парадигмах розробка цього фактору майже відсутня.

Оскільки право також є досягненням культури, то, звичайно, відзначені нами особливості цивілізаційного підходу (оптимістичні чи песимістичні висновки авторів) поширюються на всі правові цивілізаційні досягнення. Але з песимістичним підходом не можна ніяк погодитися. Правовий феномен з кожною цивілізацією в історії свого розвитку, навпаки, нарощує свій гуманістичний потенціал, не зникаючи безслідно зі занепадом тієї чи іншої цивілізації, а передаючись шляхом спадкоємності до іншої цивілізації, дедалі більш удосконалюється. Право явно не відповідає концепції А. Тойнбі щодо «замкнутості» цивілізації, адже римське право і сьогодні є чинником побудови правових систем і прогресу права.

По-друге, інститут права у кожній цивілізації виконує функцію збереження стабільності суспільства, тобто, його безпечного існування, що сприяє суспільному прогресу. До досягнень права можна віднести і те, що дедалі менше місця у людських стосунках залишається для безправ'я, беззаконня. Оскільки правовий феномен є супутником всіх людських цивілізацій і не зникає при їх розпаді то, очевидно, можна зробити висновок про своєрідну вічність інституту права, який зберігається шляхом постійного свого удосконалення.

Отже, право не зникає одночасно з відмиранням держави, перетворюючись у моральний чинник, а залишається самодостатнім, нарівні з мораллю, фактором регламентування суспільних відносин.

По-третє, аналіз праць прибічників цивілізаційного підходу не залежно від їх висновків і навіть категоричних тверджень про розвиток цивілізацій, свідчить про протилежне – ніякого вакууму у зв'язках між цивілізаціями не існувало. Навпаки, в історії діє спадкоємність як об'єктивна закономірність. Що стосується культури, то ця закономірність помітна, бо вона діє не залежно від того чи іншого соціального устрою, того чи іншого типу соціальних відносин і навіть незалежно від бажань того чи іншого дослідника. Можливо, перевага цивілізаційного підходу полягає в тому, що цю закономірність (спадкоємність) він розкриває навіть усупереч поглядам його авторів. Це однаково стосується і матеріальної, і духовної культури, зокрема побуту, мистецтва, права, озброєння, життя тощо.

Одним із виразних доказів переваг і водночас недоліків такого цивілізаційного підходу ще при його зародженні як методологічного чинника (XIX ст.) може слугувати унікальне видання німецького дослідники Г. Вейса «Історія цивілізацій» у трьох томах. Тут детально і навіть скрупульозно аналізуються архітектура, озброєння, одяг, побут майже всіх народів планети, починаючи з древності і до XIX ст.

Водночас автор, на жаль, уникає таких узагальнень, які б свідчили про той чи інший рівень виробничих відносин тієї чи іншої цивілізації. Що ж стосується суто духовної сфери (суспільної свідомості, її форм – науки, права, моралі, релігії), то всі питання він обходить, але незалежно від його бажань подана ним жива картина життя переконує, що, наприклад, система таємного голосування, про яку він пише і яка сьогодні є невід'ємним супутником демократичних правових систем, зародилася в древності.

Скажімо, описуючи таку деталь, як пристосування для голосування на народних зборах у народів Італії у період класичної древності, Д. Вейс зазначає, що «введення їх співпадає із заміною усного голосування таємним (письмовим), впровадженим у 139 році до н. е. При усному голосуванні лише головуючий на зборах і автори законів мали при собі таблички, на яких відзначали

подані голоси. При новій системі кожен, хто мав право голосу, отримував дві таблички: на законодавчих колізіях – з буквами «UR» («тобто приймаю пропонований закон») і буквою «А» («тобто відхиляю»); на судових – одну з буквою «А» («виправдовую») та іншу з буквою «С» («осуджую»). Під час виборів використовувалися прямокутні дощечки, вкриті воском, на яких виборці записували імена кандидатів. Голосування відбувалося так: кожен виборець опускав свою дощечку в кошик, виставлений при вході до місця зборів, потім кошики з дощечками переносили в особливий будинок, де рахували голоси і записували підсумки на особливу таблицю. Самі ж дощечки складали і зберігали для контролю» [7, с. 527–528].

Ще один важливий момент застосування цивілізаційного підходу: з минулого в сьогодення і майбутнє переходить не все те, що мало місце в історії, а лише його позитивний зміст. Але елементи негативного, пережитки, рудиментарні явища, можуть також об'єктивно перейти в сучасне.

Звідси необхідність для дослідника-цивілізаційника, виявити це негативне і не дати йому розвитку в сучасності. Оскільки старе проникає не на ідеологічному, а на буттєвому рівні, звідси необхідність розробки і ствердження нової правової ідеології і водночас впровадження дієвого механізму її реалізації на психологічному, буттєвому, повсякденному рівнях. Можливо, це виступатиме певною мірою закономірністю цивілізаційного оновлення суспільства, набуття ним нових цивілізаційних здобутків, як це характерно для сьогодення України.

13.2. Гносеологічний вимір цивілізаційної методології

Зазвичай у всіх публікаціях заведено кваліфікувати цивілізацію як феномен онтології, тобто, як різновид соціального буття, і навіть як синонім соціуму загалом. Але як будь-яке соціальне утворення, цей феномен не просто існує та розвивається, він також відображається у свідомості, пізнається, підпорядковуючись загальним закономірностям пізнавального процесу, але водночас має і свої специфічні пізнавальні особливості.

Перше у цивілізаційному підході – це з'ясування критеріїв цивілізаційності, тобто того, що можна вважати головним мірилом цивілізаційних досягнень.

Питання це залишається відкритим, одностайності вчених у висуненні та обґрунтуванні такого критерію немає. Марксизм, наприклад, вважає таким критерієм свого формаційного підходу спосіб виробництва в єдності виробничих сил та виробничих відносин.

Однак такий підхід має свої вади, оскільки спосіб виробництва суб'єктивується залежно від типів виробничих відносин: власності, обміну, соціальних груп тощо, а всі ці відносини, побудовані і на експлуатації, і співробітництві, позбавлені фактично критерію об'єктивності.

Окрім цього, ці відносини зводяться до крайнощів: типу насилля, або дружби. В такому разі випадає цілий пласт відносин – партнерства, договірних відносин, різних самообмежувальних моральних та правових чинників.

Стало очевидним, що потрібен зваженіший гносеологічний підхід, не формація, а очевидно, інше соціальне утворення, яке може бути взяте за мірило, критерій соціального прогресу. Саме цьому і слугує категорія «цивілізації».

Головна особливість цивілізаційної парадигми в тому, що вона виходить не зі стану суспільного порядку, не зі статики, а з розвитку, динаміки. За Морганом, наприклад, цивілізація є третьою ступінню суспільного розвитку після стадій дикості та варварства. Фактично це родове визначення цивілізації як ступеню, етапу розвитку людства. Тому прибічники цього підходу доповнюють критерій цивілізації видовою визначеністю, а саме, культурою.

Водночас культура мислиться у широкому розумінні як синонім всього того, що створено людьми матеріально і духовно. Тому такий підхід отримав назву «культурно-цивілізаційного методу» пізнання та соціальної діяльності.

Як гадає М. Данилевський, основу культурологічного підходу становить все «людство», але це поняття абстрактне, з огляду на що він пропонує культурно-історичні типи цивілізації – єгипетський, китайський, ассіро-вавілонський, фінікійський, єврейський, грецький, римський та ін. Кожен із них відтворює ідею «людини та людяності, все людськості».

Але критерій культури все ж таки, на нашу думку, дещо абстрактний. Справді, про що йдеться? Про культуру виробництва? Але її фактично у чистому вигляді не існує, бо людство породило конкретні види виробництва, тому, зазвичай, беруться за критерій досягнення духовної культури. Чи може критерієм прогресу виступає технічний розвиток?

Такого погляду дотримуються прибічники так званого «технічного детермінізму» (Д. Белл, П. Сорокін, А. Тойнбі, З. Бжезінський). Але він не може бути, вважаємо, критерієм цивілізаційного підходу, бо техніка – це знаряддя людини і не має самостійного світу.

Ми вважаємо, всі зазначені послідовники цивілізаційного підходу ігнорують інтереси конкретної людини, хоча й апелюють до ідеї все людськості. Очевидно, соціальний розвиток людини у всіх її, так би мовити, іпостасях, є основою критеріального визначення цивілізаційного підходу. Адже саме людина з її потребами, інтересами уособлює всі досягнення цивілізації. Це підтверджується і еволюцією такої виключно важливої сфери її існування, як правова реальність. Те, що право важливе досягнення культури, цивілізації – незаперечна істина. Але воно (право) пройшло значний шлях у своєму розвитку від звичаєвого права до писемного. В чому цінність права для цивілізації?

Однією з найважливіших умов функціонування права є визнання автономності суб'єкта як першооснови права. Автономія суб'єкта існує за таких соціальних умов, коли людина може бути господарем сама собі, завдяки добровільно вибраним принципам. У реальному житті автономія особи виявляє себе як ініціативність, відповідальність, підприємливість, здатність до самоконтролю тощо. То як можуть впливати на формування автономного суб'єкта, наділеного цими особистісними якостями, особливого типу норми – правові?

Зрозуміло, що навіть за несприятливих соціально-політичних умов (деспотичного насильства) у людини залишається певна можливість автономії. Але коли ця автономія вимагає величезних зусиль, навіть героїзму, окремих сильних особистостей, то більшість людей у такому суспільстві – зацькована, душевно надламана. Законодавче визнання за кожною людиною її моральної та інтелектуальної незалежності, здатності самостійно вирішувати є і пе-

редумовою, і результатом функціонування права. Забезпечуючи автономність суб'єкта, право у такий спосіб виступає мірою свободи людини і цей гуманістичний аспект має бути, вважаємо, одним із основних критеріїв цивілізаційного підходу.

Наголосимо, що не лише цивілізаційного, а й критеріальним чинником розвитку права. Цей висновок зумовлений тим, що автономія суб'єкта права у своїй суті є його саморегуляція, тобто «власна закономірність, що визначається перш за все його внутрішніми потребами, наприклад, здатністю до самостійних відповідальних рішень, незалежних від власних страхів та зовнішнього тиску (чийогось авторитету, кон'юнктурних обставин, сваволі влади і т. д.)» [9, с. 45].

Чи не слід саме в цьому ракурсі розглядати майбутнє права з погляду цивілізаційного підходу? Ми вважаємо, цей розвиток може йти шляхом зближення публічного та приватного права, що забезпечує єдність ав-тономності суб'єкта і його громадянського обов'язку.

Ця єдність є категорією соціальною, яка виконує гносеологічну функцію щодо права і виступає методологічним критерієм його цивілізаційності.

Таку ж місію виконують й інші цивілізаційні утворення: держава, соціальні групи, етноси, нації, громади, які виступають і категоріями пізнання, і водночас, чинниками визначення ступеню, рівня, досягнень цивілізації.

Йдеться, наприклад, про державу як політичну організацію суспільства. Але не тільки висвітлення типів держав (рабовласницька, феодальна, буржуазна), бо це, як відомо, знаряддя формаційного підходу, що себе не виправдав, а й багатоманітність форм держави. Насамперед форми правління (монархія чи республіка), форми державного устрою (унітарна чи федеративна), нарешті, політичних режимів (демократичного, ліберального, автократичного, тоталітарного).

Для повноти цивілізаційного аналізу було б доцільним дати характеристику також так званих «наддержав», історичних і сучасних цивілізаційних утворень. Не менш актуальним було б дослідити гносеологічну роль таких унікальних цивілізаційних утворень, як Європейський Союз – своєрідних Сполучених Штатів Європи, за М. Бердяєвим, що має свої наддержавні атрибути (парламент, суд тощо).

Чи не є ці політичні процеси підставою для висновку про початок формування «єдиної земної цивілізації»? Відповідь на це питання не риторична, вона вкрай важлива з погляду необхідності відповіді на сучасні глобальні проблеми. Як відомо, термін «глобальний» походить від римського – *globus*, земний, тобто йдеться про загальнопланетні проблеми, а тому цивілізаційні. В умовах зростаючих для людства загроз та небезпек, які мають земне походження і є глобальними, тобто всесвітніми, рівною мірою небезпечними для всієї цивілізації, саме єдиний цивілізаційний підхід є альтернативою збереження людства, планети, життя.

Доказ – двічі в історії рятування людства, цивілізації від небезпек, перший – від фашизму, другий – від загрози термоядерної катастрофи шляхом обмеження нарощування ядерних озброєнь (договір про «ПРО»). В цьому проявилася гносеологічна цінність цивілізаційного підходу, як чинника історичного знання й практичного перетворення дійсності.

Ці приклади є доказом реальності, результативності цивілізаційного підходу, який історично себе виправдав. Сьогодні він теж може бути одним із засобів вирішення глобальних проблем сучасності.

Ще одним, дещо своєрідним критерієм цивілізаційності права гіпотетично можна вважати соціально-психологічний чинник, типу потреб та інтересів людини, здатності правової системи їх реалізувати. Адже саме спроможність людини реалізувати свої потреби й інтереси і забезпечує, власне, автономію суб'єкта.

Як зауважує В. Бачинін, «право може сприяти вільній і повній реалізації життєвих і творчих сил особистості. Без його участі неможливе створення тієї реальності, в середині якої людина живе як повноцінна духовна істота, і реалізує себе найбільш достойним чином» [3, с. 1018].

Водночас слід зазначити, що зростаюча роль права в реалізації потреб та інтересів людини не означає, що право є виключним чинником цивілізації і культури, що, як знову ж таки зазначає В. Бачинін, існує так звана «правова цивілізація» [3, с. 1019]. З цим навряд чи можна погодитися, оскільки право не є єдиним елементом «антропосфери», а входить у цілісний комплекс елементів, серед яких не менш важливу роль відіграють мораль, політика, релігія й інші чинники.

13.3. Застосування цивілізаційного підходу в юриспруденції та державознавстві

Висвітливши основні ідеї та концепції авторів-розробників цивілізаційного підходу, важливо з'ясувати, як ці ідеї і концепції працюють як засоби методології щодо окремих державно-правових явищ. Слід одразу зазначити, що цей аналіз здійснюватиметься в межах культурологічних понять і категорій, оскільки право, як відомо, є складовим елементом культури.

Головні з цих категорій – культура, цивілізація, а також суто культурологічні ціннісні орієнтації, цивілізаційна ідентичність, ментальність, світоглядні орієнтації, культурно-динамічні процеси тощо. Розглянемо під цим кутом зору окремі правові явища, яких стосуються теоретики цивілізаційного підходу.

Перший аспект пов'язаний із трактуванням походження права. Для прибічників, скажімо, ісламської цивілізації це питання зрозуміле: воно пов'язане зі шаріатом, тобто зводом мусульманських законів під впливом Корану та Суни. Тобто в цьому разі має місце релігійне походження інститутів права та законодавства, і ця специфіка впливає на всі культурологічні характеристики і права, і загалом способу життя в ісламській цивілізації. Вказувати на наявність якихось особливих, самодостатніх ціннісно-гуманістичних орієнтацій щодо прав людини і цілого феномену права поза релігією не має сенсу.

Наприклад, що стосується ісламського права, то «залучення цивілізаційного підходу сприятиме виявленню причин розмаїтості національних правових систем ісламських держав; дасть змогу виокремити їх загальні риси, що зумовлені належністю до ісламської цивілізації, а також відмінності, формування яких зумовлене цивілізаційними чинниками – етнокультурними, соціально-економічними відмінностями народів, що населяють ці держави; дає можливість об'єктивніше охарактеризувати взаємодію та взаємовплив ісламської цивілізації з іншими цивілізаціями і культурами; дослідити особливості правових систем окремих ісламських держав, зумовлені їх індивідуальним шляхом розвитку і трансформації [4, с. 254].

Цивілізаційний підхід дає змогу на основі об'єктивних методологічних настанов розглядати ісламське право як нормативне втілення ідеологічних, політичних, економічних, соціально-культурних особливостей суспільства, що сформувалося в межах ісламської цивілізації. Цивілізаційний підхід є тією методологічною основою, що дозволяє знайти надійні орієнтири для правильного розуміння певних ісламсько-правових норм, відстежити походження та еволюцію інститутів ісламського права, а також зрозуміти генетичний зв'язок між положеннями класичної ісламсько-правової доктрини і нормами права, закріпленими у кодифікованих актах сучасних ісламських держав [4].

Що стосується східно-православної і західної цивілізації (за концепцією А. Тойнбі), то для них характерна дещо інша тенденція походження права. Воно виникає і еволюціонує як інститут самоіснування людини, її безпеки та збереження життя [16]. Інші, зокрема і формаційна, методології це питання не порушують. Можливо, певна перевага цивілізаційної методології в тому, що вона є одним із чинників, який сьогодні на таких суспільних цінностях, як права людини акцентує, сприяючи зближенню цивілізацій, в яких ціннісно-правові орієнтації є стимулами такого зближення. Водночас тип правових систем не є перешкодою для такого зближення, ба більше в умовах цивілізаційних загроз, що зростають.

У статті «Сучасний цивілізаційний підхід до розуміння сутності тероризму» О. Ященко ратує за об'єднання зусиль різних цивілізацій у боротьбі з цим злом. Зокрема, в статті йдеться: «Доцільним є, на наш погляд, прийняття в рамках різних цивілізацій модельних кримінальних кодексів і модельних антитерористичних законів. Це потрібно лише формалізувати, як це робить зараз Європейський Союз. …правові та інші відмінності між європейськими країнами є не такими суттєвими, як ті виклики і загрози, які ставить перед ними сучасний, не зовсім безпечний світ, і разом боротися проти проблем і загроз буде доцільніше, ніж кожній країні окремо. До речі, ідея створення Міжнародного кримінального кодексу вже висловлювалась такими вченими, як Пелла і Сальдана, які підготували і проект такого кодексу. Існує проект всеохоплюючої конвенції по боротьбі з міжнародним тероризмом, яка розроблена представниками Індії, а також проект Кодексу злочинів проти миру та безпеки людства, розроблений та прийнятий у першому читанні Комісією міжнародного права ООН у 1995 році» [22, с. 156].

Доцільність об'єднання кодексів – питання, на наш погляд, проблемне, але цілком можна погодитися з необхідністю об'єднання зусиль у цій боротьбі з тероризмом. Треба звернути увагу на безпеко-забезпечувальну природу походження права стосовно окремої людини, але ця ж його функція зберігається і стосовно суспільства загалом, тобто право виконує місію збереження соціуму як певного цивілізаційного феномену, що володіє ціннісними орієнтаціями, забезпечує цивілізаційну ідентичність і сприяє динаміці змін у культурному житті цивілізації.

В. Бачинін наводить один із прикладів такого самозбереження за допомогою інституту права: «Право завжди повинно виручати там, де відбувається різке падіння моралі, згасають релігійні почуття людей, слабіють пов'язуючі їх духовні зв'язки. Саме так відбувалося в Древньому Римі, де, на допомогу релігії, що втратила авторитет, моралі, що втратила силу, прийшла система громадянського права. Величезна імперія змогла зберегтись в якості єдиного життєздатного організму протягом тривалого історичного періоду, через розроблену і ефективно функціонуючу систему чіткої правової регламентації всіх основних сфер суспільного та приватного життя» [3, с. 415]. Цей приклад свідчить про те, що право відіграє не лише стабілізаційно-регулятивну функцію цивілізації, а й консервативну – існуючий правопорядок закріплює чинний суспільний лад.

Але це не означає, що закріплюється в цивілізації те, що віджило, що не має права на існування. Навпаки, система права сприяє тому, щоб у розвитку цивілізації зберігалася, за Гегелем, «розумна необхідність». Що мається на увазі. В існуючому (житті цивілізації) має місце дійсне і те, що існує, але не володіє статусом дійсності, бо не є необхідним для свого часу і приречене на відмирання. Оскільки право має орієнтуватися лише на справді необхідне, то воно, будучи за своєю природою консервативним, несе в собі елемент необхідності змін, зокрема і радикальних, спрямованих на подальший розвиток цивілізації.

Важливою процедурою цивілізаційного методу є опис правових фактів. Причому обов'язковим правилом є своєрідна скрупульозність такого опису. В цитованій книзі В. Вейса «Історія цивілізації» [7] це робиться майстерно і філігранно, де звертається увага на найдрібніші деталі того, чи іншого культурного феномену. Цим досягається можливість якомога повнішого уявлення про феномен

культури. У сфері права це переважно нормативно-поведінкові аспекти. Дослідник заразом має виробити своєрідний внутрішній алгоритм цього опису, який забезпечить його послідовність і цілісність.

Наступний крок – виявлення закономірностей розвитку права і його окремих елементів, як складових культурного феномену. Головна з них – це очевидно, гуманізація правової реальності, суть якої у людиноцентризмі, все більш рішучому повороті права і закону до потреб й інтересів особистості. Як зазначалось, один з аспектів цього процесу – гармонійне поєднання публічного та приватного права.

Гуманізація пов'язана передусім із удосконаленням правовідносин (правобуття). Все більше стосунків між людьми набувають правової форми, тобто, стають у правовому відношенні все більш урегульованими. Наприклад, корпоративні, земельні, сімейні, майнові стосунки, їх окремі аспекти стають об'єктами правового регулювання. Та й поява нових типів відносин, скажімо, в умовах сучасного інформаційного суспільства, зумовлює потребу їх регулювання. Очевидно, закономірне у зв'язку з цим виникнення інформаційного права.

Що стосується правосвідомості, то закономірним є розширення автономності суб'єкта правовідносин, як це зазначають автори посібника з філософії права за редакцією М. Костицького та Б. Чміля. Вони наголошують, що «У реальному житті автономія особи виявляє себе як ініціативність, відповідальність, підприємливість, здатність до самоконтролю та ін.» [17, с. 218].

Якщо раніше, в умовах тоталітаризму ці якості подавлялись, сковувались, то сьогодні правова автономність стала значною мірою синонімом моральної та інтелектуальної незалежності суб'єкта правовідносин. І ця тенденція, у цивілізаційному плані буде зростати.

На рівні правової психології ця автономність буде виражатися у активізації вольового чинника, як тенденції до зростання довіри до можливостей правових інститутів і, відповідно, підвищення рівня правослухняності.

В ідеологічній сфері правосвідомості відбуваються ще більш радикальні зміни. Це насамперед тенденція до зростання вагомості законодавства прямої дії і нагального зменшення важливості чисельних відомчих нормативних актів.

Безумовною тенденцією залишається зростання ролі ідеологічних принципів права: верховенства права, рівності, справедливості в подальшому розвитку правових інститутів. Ці закономірності функціонування правового цивілізаційного чинника виведені шляхом теоретичного узагальнення тих чисельних фактів, процесів, які вказувалися на першому етапі дослідження. Це узагальнення може бути і самостійним етапом логіки цивілізаційного дослідження, зрозуміло, що в контексті загального культурологічного аналізу.

Традиційно правове дослідження передбачає вироблення рекомендацій для практичної діяльності і прогноз перспектив розвитку інституту права. Але оскільки прибічники цивілізаційного підходу орієнтовані на занепад тієї чи іншої цивілізації, її замкнутість (А. Тойнбі), то прогностика в їх аналізі практично відсутня. Тому для вироблення і реалізації практичних кроків з удосконалення правових актів доцільно застосовувати й інші методологічні підходи, зокрема, формально-логічний, порівняльно-історичний, порівняльно-правовий та ін.

Отже, *цивілізаційний підхід* має свої переваги і недоліки. Головними недоліками цивілізаційного підходу є те, що він не відповідає на питання про походження тієї чи іншої цивілізації, ігнорує основний чинник розвитку – соціально-економічний, тобто спосіб виробництва, зосереджуючи увагу лише на духовно-культурних досягненнях цивілізації.

Окрім того, цивілізаційний підхід не може повною мірою вирішити проблему співвідношення глобальних проблем і національного питання, оскільки цивілізація розглядається не через призму існування і розвитку окремих етносів, народностей, націй, а на більш узагальненому рівні. Цивілізаційний підхід ніби інтернаціоналізує культуру, позбавляючи її етнічних особливостей.

Очевидно, мав рацію М. Бердяєв, який стверджував, що Сполучені штати Європи можуть утворитися лише через самовизначення націй. Саме цей принцип, як такий, що найбільш відповідає сьогоденню, і повинен бути основним у сучасному світі, що все більше зазнає глобалізаційних змін, зокрема й право. Глобалізація як універсальне за своєю природою і характером явище відчутно впливає на розвиток права і його теорії. Зближення та уніфікація правових систем, відзначає Ю. Шемшученко, дають підстави ствер-

джувати, що це стало глобальним юридичним явищем. За всієї розмаїтності юридичних норм відповідних систем їм тепер властиві спільні риси й загальні закономірності, що мають принциповий характер, пов'язані з самою сутністю права в сучасному його розумінні. Однією з особливостей цього процесу є певні межі впливу глобалізації на право, результатом якого, як вважають дослідники, є створення так званого метаправа як закономірного і завершального циклу правового розвитку.

Науковці та експерти дедалі більше акцентують на потребі створення необхідного правового поля, яке б виступало одночасно врегулюванням двох тенденцій глобалізації: індивідуалізації та тоталізації буття в сучасному світі, а також на необхідності здійснити етичний поворот у міжнародних відносинах, як крок до запобігання сучасним кризовим явищам.

Особливість цивілізаційного підходу в тому, що він у методологічному відношенні є інтегрованим, таким, що поєднує різні способи та прийоми дослідження: історичний, порівняльно-правовий, ідентифікаційний, етногенезу тощо, які у своїй єдності розкривають особливості правових інститутів тієї чи іншої цивілізації.

Наголосимо, що ці підходи можуть бути плідними також при дослідженні окремих соціально-правових явищ, наприклад, тіньової економіки. Як зазначає В. Опанасенко, цивілізаційному підходу притаманні принципи системності, цілісності, людиноцентризму та організованості Так, принцип системності дає можливість розглядати предмет дослідження як множину елементів, які виступають підсистемами нижчого порядку, і пов'язаних між собою зв'язками взаємної залежності, та зв'язками зі зовнішнім середовищем, яке, своєю чергою, є системою вищого порядку. Також потрібно відмітити, що для даного принципу характерним є те, що система є цілісним утворенням, яке більше ніж проста сума її складових елементів. Визначений принцип дає можливість твердити, що тіньовий сектор є підсистемою національної економіки та складається з елементів різних видів економічної діяльності, які за відношенням до державної політики визначаються як незаконні. При дослідженні названих видів діяльності принцип системності дає можливість виокремити в їх складі основні та додаткові елементи, що дасть змогу точніше визначити причини їх виникнення та наслідки функціонування, а поділ їх на складові – способи боротьби з ними

[13, с. 253]. Такий підхід дає можливість дослідити господарський розвиток і його тіньову складову, врахувавши не лише економічні особливості поступу суспільства, а й вплив позаекономічних стимулів, таких, як норми права та культури, політичний устрій і релігія. До того ж дослідження тіньової економіки є повнішим при врахуванні позиції людиноцентризму, а це і є головною характеристикою цивілізаційної парадигми. Кожний індивід змушений вступати у взаємодію з іншими індивідами через нездатність створити умови для задоволення усіх власних потреб, а результатом такої взаємодії є зміна самих індивідів, їх цілей і потреб, а також зміна суспільства загалом, що приводить і до ґенези економічної системи і не завжди така взаємодія є однаково ефективною для всіх суб'єктів відповідних відносин, що й виступає додатковим фактором створення тіньових процесів та опортунізму [13, с. 259].

Поряд із цивілізаційним, у науці продовжує застосовуватись і *формаційний підхід*. Їх об'єднує апеляція до соціуму як глобальної категорії. Але формаційний підхід більшою мірою соціоекономічний, бо бере за основу економічні сили і виробничі відносини, тобто економічний базис, а цивілізаційний, як висхідна парадигма опирається на категорію соціокультурну. Фактично обидва підходи ґрунтуються на засадах культурних досягнень. Різниця в тому, що формаційний виходить з матеріальної культури як засадничого поняття, а цивілізаційний – з культури духовної.

На наш погляд, враховуючи такі особливості цивілізаційного підходу, як його інтегративність, синтезуючі можливості, апеляцію до досягнень культури загалом, він є одним із найбільш перспективних методів пізнання соціальних, зокрема й правових процесів. В умовах, коли формаційний підхід не виправдав себе, естафету цілком закономірно, продовжить, на наш погляд, підхід цивілізаційний.

Так, *ці два підходи можна розглядати як протилежності, але протилежності діалектичні, які взаємно доповнюють один одного*.

Головним недоліком формаційного підходу є його однобічно класова кваліфікація. До того ж класовість розглядається лише через протистояння, класову боротьбу, тобто, класова єдність відносна, класова боротьба – абсолютна. Коли суспільство, цивілізація ґрунтується на принципах демократії, верховенства права, рівності,

справедливості, всяка апеляція до непримиренно класового підходу втрачає будь-який сенс.

Так, переваги цивілізаційного підходу над іншими методологічними парадигмами можуть бути використані в правовому дослідженні, особливо у тій його частині, яка стосується історії та теорії права. Що стосується майбутнього права, то яким би істинним не здавався той чи інший підхід, він об'єктивно, значною мірою буде утопічним, поки його не підтвердить, або не спростує практика.

Список використаних джерел

1. Андрущенко В. П., Губерський Л. В., Михальченко М. І. Соціальна філософія. Історія, теорія, методологія: підручник. 4-те вид., вип. та доп. К.: Юрінком Інтер, 2016. 552 с.
2. Бацевич Ф. С. Міжкультурна комунікація: довідник. Львів, 2007. 141 с.
3. Бачинин В. Энциклопедия философии и социологии права. СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. 1093 с.
4. Бехруз Х. Исламские традиции права: монография. Одесса: Юрид. лит-ра, 2006. 294 с.
5. Бехруз Х. Основы цивилизационного подхода в сравнительном правоведении. Одесса: Фенікс, 2007. 64 с.
6. Бичко І., Бичко А., Табачковський В. Історія філософії: підручник. К.: Центр учбової літератури, 2010. 648 с.
7. Вейс Г. История цивилизации. Архитектура. Вооружение. Одежда. Утварь. Иллюстрированная энциклопедия: в 3-х т. Т. 1. М.: ЭКСМО-Пресс, 2000. 600 с.
8. Ионов И. Н. Цивилизация: эволюция смыслового содержания понятия и его литературный контекст. *Проблемы исторического познания.* М.: ИВИ, 2002. С. 42–66.
9. Литвинов О. М. Право як феномен культури: спроба філософського осмислення: монографія. Луганськ: Янтар, 2014. 800 с.
10. Новейший словарь иностранных слов и выражений. М.: АСТ Харвест, 2007. 976 с.
11. Новейший философский словарь / сост. и глав. ред. А. Грицанов. 3-е изд., испр. Мн.: Книжный Дом, 2003. 1280 с.
12. Овчиннікова А. П. Феноменологія правової культури: філософсько-правове дослідження: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.12. Одеса, 2016. 20 с.
13. Опанасенко В. Методологія цивілізаційного підходу в дослідженні тіньової економіки. *Стратегія економічного розвитку України*. 2013. № 32. С. 253–259.

14. Тойнби А. Исследование истории. Т. 1. Возникновение, рост и распад цивилизаций. М.: АСТ, 2009. 676 с.

15. Тойнби А. Дж. Постижение истории. М.: Прогресс, 1991. 736 с.

16. Тойнби А., Хантинтон С. Вызовы и ответы. Как гибнут цивилизации. М.: ТД Алгоритм, 2016. 288 с.

17. Філософія права: навч. посібник / за заг. ред. М. Костицького та Б. Чміля. К.: Юрінком Інтер, 2000. 336 с.

18. Философский словарь. М.: Политиздат, 1968. 432 с.

19. Фукуяма Ф. Конец истории и последний человек. М.: Полиграфиздат, 2010. 588 с.

20. Хантингтон С. Столкновение цивилизаций. М.: АСТ, 2003. 603 с.

21. Шпенглер О. Закат Европы. Т. 1. Образ и действительность. М.: Мысль, 1993. 667 с.

22. Ященко О. Сучасний цивілізаційний підхід до розуміння сутності тероризму. *Юридичний вісник*. 2013. № 1 (26). С. 155–159.

Тема 14

СЕМІОТИКА ЯК МЕТОДОЛОГІЧНА ПАРАДИГМА У ЮРИДИЧНИХ ДОСЛІДЖЕННЯХ

Мета: *продемонструвати семіотику як методологічну парадигму, доцільну для застосування у сфері творення та функціонування права.*

Інформаційний обсяг. Методологія дослідження проблем семіотики права. Семіотика як метод загалом. Семіотика як метод у праві.

Теми рефератів, доповідей, повідомлень:

1. Право як предмет семіотичного дослідження.
2. Держава як предмет семіотичного дослідження.
3. Семіотика у вивченні проблем правознавства (на прикладі однієї з галузей юридичної науки).
4. Правова дійсність як середовище семіотичного процесу.
5. Правові відносини як приклад антропосеміозу.
6. Юридична відповідальність як семіотичний атрибут правовідносин.
7. Право як знакова система.
8. *Homo semioticus* як тип соціального суб'єкта.
9. Право як знакова модель правової дійсності.
10. Семіотико-правова характеристика влади як явища.

Постановка проблеми. Українська наука порівняно недавно долучила до свого арсеналу такий міждисциплінарний напрям, як

семіотика (або теорія знакових систем). Цей напрям застосовували навіть у Стародавньому світі, але не виокремлювали з-поміж системи наукових знань через брак аналітичних напрацювань і методологічного підґрунтя. Використання знаків, символів, кодів властиве людині з прадавніх часів, але не було науки, яка могла би пояснити, чому саме людина їх створює, яка їх природа, для чого вони призначені, як вони діють і яка у цьому користь для людини та суспільства. І саме семіотика з властивою їй епістемологічною парадигмою взялася вивчити знак як біфуркаційну точку перетину природи і культури, як рефлексивний інструмент у контексті антропосеміозу, як носія прояву особливої людської здатності до абстрагування.

Усвідомлення тієї обставини, що в основі існування й функціонування соціуму та діяльності індивіда лежать процеси накопичення, переробки, передачі та використання інформації, спонукає сучасних науковців до переосмислення наявних наукових підходів, а також до застосування новітніх підходів до досліджуваних феноменів.

Сучасні дослідники вважають, що семіотика є найбільш оформленою частиною нових системно-структурних досліджень, адже вона містить не тільки формалізовану частину (абстрактна семіотика), а й широке поле спостереження за фактами, де розглядає всі явища культури як знакові системи і феномени мови (семіологія). Власне семіотика здатна виробити нові підходи до вивчення й зрозуміння універсальних знакових конструкцій, що лежать в основі інформаційних моделей як цілісних знакових систем, якими користується світове співтовариство і однією з яких є право.

Що стосується дослідження семіотики права, то можна вважати, що для цього є достатнє теоретичне підґрунтя. По-перше, в Україні видано низку перекладних праць європейських та американських учених, які дотично досліджували мову права (В. Беньямін, К. Бюлер, Т. А. Дейк, Ж. Піаже), розкривали анатомію і символічну сутність права (О. Гьофе, О. Лейст, Д. Ллойд, П. Рікер, Й. Г. Фіхте, Лон Л. Фуллер, Х. Л. А. Харт), виявляли різні (психологічні, соціологічні, антропологічні, культурологічні, політичні та інші) аспекти функціонування знаків у соціумі (Дж. Бентам, П. Бергер, Ж. Бодріяр, М. Бронуен, Т. Лукман, Р. Феліцітас, Х.-Д. Кюблер, А. Менегетті, Ф. Нортроп), а також пропонували

сприймати і розуміти соціальні феномени як сукупності текстів (К. Дж. Ванхузер, Г. Гадамер, М. Григар, Ж. Деріда, К. Льюіс, Б. Мейлер, Є. Пельц та ін.). По-друге, семіотика стала одним із основних методологічних підходів у вивченні процесів формування та функціонування права українськими дослідниками (О. Балинська, П. Балтаджи, А. Бернюков, Д. Бочаров, В. Вовк, Т. Дудаш, С. Зархіна, О. Мережко, О. Павлишин, Т. Подорожна, Г. Почепцов, П. Рабінович, В. Речицький, А. Токарська) та їх російськими колегами (О. Александров, Н. Бондарєва, А. Вавілова, Ю. Ващенко, І. Горячев І. Грязін, О. Дашин, І. Івановська, В. Іконнікова, Н. Ликова, І. Ломакіна, Г. Прокоф'єв, Ю. Румянцева, А. Саркісов, Д. Сизранцев, Н. Хабібуліна, І. Честнов та ін.).

Однак дискусійними залишаються питання щодо концептуального розмежування напрямів семіотики. Наприклад, у контексті вивчення знаків розрізняють семіотику, семіологію, семіодинаміку, семіоніку та семіургію (М. Епштейн). Не вдаючись до глибокого аналізу нових напрямів, доцільно послуговуватися апробованими підходами, як-от семіотичний та семіологічний аналіз права. Але і в цій відносно усталеній сфері суперечливою є позиція російських науковців, які вважають семіотику права самостійною категорією загальної теорії (А. Саркісов), а не філософії чи методології права. Не можемо також однозначно погодитися з постмодерністами (Ф. Джеймісон, М. Лєбедєв та інші), які намагаються позбутися ідеї онтологічного взаємозв'язку означника з означуваним (об'єктом): навіть якщо між ними посередником виступає свідомість людини, все одно ці концепти мають спільне сутнісне закорінення. Є й інші проблеми дискусійного характеру, але чимало таких, які науковці взагалі не порушували.

14.1. Методологія дослідження проблем семіотики права

Вивчення проблем знаковості у праві передбачає застосування декількох провідних підходів (дехто із науковців називає їх фундаментальними або філософсько-світоглядними методами). Зокрема, одним із найновіших фундаментальних підходів є *синер-*

гетичний, що передбачає дослідження процесів самоорганізації та становлення нових упорядкованих структур і систем різної природи. Право якраз і є такою самоорганізованою знаковою системою, в якій функціонує механізм спонтанного формування і функціонування правових знаків, що безпосередньо взаємодіють зі зовнішнім середовищем (це середовище є джерелом їх виникнення – дає інформацію для правотворчості, а також сферою його реалізації – сприймає правові знаки як своєрідний регулятор суспільних відносин). Синергетика здатна забезпечити семіотику права механізмами спонтанного формування і збереження складних систем, зокрема тих, що перебувають у стані нестійкої рівноваги зі зовнішнім середовищем, потребують підтримки стабільності та здатні до самоорганізації.

Герменевтичний підхід у науковому пізнанні права передбачає «розуміння» його знакового мовлення, а також уміння передавати це значення у загальнодоступних термінах (тлумачити). Застосування цього підходу підкріплюється спорідненістю семіотики й герменевтики у тому, що семіотика права прагне дати пояснення процесам виникнення знаків через означення ними правової дійсності та функціонування їх, а герменевтика здатна задовольнити цю потребу. Основним методологічним принципом є встановлення смислової відповідності: по-перше, між правовою дійсністю і її відтворенням у правових знаках, по-друге, між сприйняттям знаків та відтворенням у поведінці. Це вимагає застосування методу розуміння, що в контексті правовідносин діє відповідно до закону поширеного відтворення інформації. Право є призмою, через яку переломлюється інформаційний потік відображення правової дійсності й одночасно фокусується у точці сприйняття конкретним соціальним суб'єктом і розпорошується на необмежену кількість таких право-сприймачів. Герменевтичний підхід до розуміння правових знаків забезпечує процес правової комунікації.

Феноменологічний підхід (або його ще називають методом ейдетичного аналізу, який передбачає здатність досліджуваного об'єкта зберігати яскраві образи протягом тривалого часу) дає змогу встановити загальні співвідношення між параметрами, що характеризують явища загалом. У контексті проблеми функціонування правових знаків це означає чітке відтворення у правосвідомості соціального суб'єкта того, що знаходиться у правовій дійсно-

сті; всі речі, факти, події і явища об'єктивної правової дійсності – феномени, що є символами змісту, який відтворюється потім у праві та правосвідомості.

Діяльнісний підхід застосовують у контексті функціонального методу. Він указує на склад людської діяльності: потреба – суб'єкт – об'єкт – процеси – умови – результат, що у контексті трактування знаків у праві виглядає як: правовий інтерес – право-творець – право-сприймач – правовідносини – правові факти – правова поведінка. Діяльність соціального суб'єкта заразом розглядається як динамічна система його взаємодії із правовою дійсністю, а також як специфічна професійна, наукова, навчальна тощо форма його активності, у якій він досягає свідомо поставлених завдань, що формуються внаслідок виникнення певних правових потреб. Окрім цього, діяльнісний підхід слугує методологічною основою для дослідження закономірностей виникнення і закріплення правових знаків, вивчення процесу їх руху в єдиному інформаційному полі.

Функціональний підхід дає можливість розглядати правовий знак як функціональне явище, що органічно пов'язане з процесами самоорганізації та управління. На прикладі правових знаків він демонструє ефективність, доцільність, раціональність дії права: від означення правової дійсності, відтворення національної культури та передачі волі держави – до забезпечення правової комунікації, врегулювання соціокультурного простору та збереження цілісності правової інформації. Саме семіотико-функціональний аналіз правових знаків дає можливість розкрити ще один аспект правороз уміння: мовні та немовні правові знаки зберігають і передають логічний зв'язок елементів правової дійсності з тим визначенням, що закріплене у нормі права чи певному матеріальному символі та яке має сприйняти і прийняти до реалізації соціальний суб'єкт; правовий знак виступає універсальним уособленням складних прикладних функцій права взагалі. Йдеться про функціональне призначення, соціальну роль, доцільність існування правового знаку в системі права і його здатність практично реалізувати призначення цієї системи загалом.

У межах функціонального підходу можливе сутнісно-функціональне, функціонально-генетичне та функціонально-логічне дослідження системи. За допомогою першого з них можна виявити правові знаки, що виступають субстанційними елементами права

як знакової системи, їхні сутнісні зв'язки та основні функції; друге дає змогу розкрити внутрішні закономірності розвитку й функціонування цієї системи (від одиничного до загального); завдяки третьому виявляються логічно можливі взаємозв'язки між функціями елементів системи (відношення переваги, домінування, супідрядності та інше), функціональна рівнозначність або еквівалентність тощо. Внаслідок застосування функціонального підходу створюються вербальні моделі правової дійсності.

Системний підхід – це напрям методології досліджень, що полягає у вивченні об'єкта як цілісної множини елементів у сукупності відношень і зв'язків між ними, тобто розгляд об'єкта як системи. Всі приклади застосування системного підходу в наукових дослідженнях так чи інакше стосуються проблеми функціональності досліджуваного феномену. Тобто предмет вивчення розглядається не статично та ізольовано від оточення, а в динаміці й функціональному контексті: всі елементи системи взаємодіють з метою досягнення певного результату, а також певною мірою творять організовану динамічну цілісність у межах визначеної сфери (природи чи суспільства) як предмет певного науковчення (історії, філософії чи спеціальної науки), яке розкриває концепцію, функції та структуру цієї системи, здатної до самоорганізації та самоуправління (закрита система) і водночас податливої щодо зовнішнього впливу з метою адаптації до нього (відкрита система). Сприйняття права як знакової системи відзначається певним дуалізмом залежно від низки чинників, чи радше особливих властивостей, системних параметрів: відкритості/закритості; динамізму/статичності; реальності/моделювання; природності/соціальності; цілеспрямованості/розпорошеності; самоврядності/зовнішньої керованості; складності/простоти та інших. Отже, можна вважати право відкритою динамічною моделяційно-реальною соціальною цілеспрямованою синергетичною і водночас зовні керованою складною знаковою системою. Парадигмальне розуміння права і правової дійсності як знакових систем передбачає поділ їх на асоціативні семантичні поля (за Ф. де Соссюром), що диференціюються через потиставлення іншим полям у цій же структурі. Це може бути поділ за галузевим принципом, за суб'єктним чи об'єктним, часовим чи просторовим тощо. Але в будь-якому разі відносини схожості між частинами однієї знакової системи (права та правової дійсності) слугує

для розрізнення цієї системи з-поміж інших (у межах одного соціокультурного простору). Право та правова дійсність як знакові системи складаються з дрібніших, аналогічно сформованих знакових систем, однією з яких є, наприклад, мова права як система вербальних знакових засобів, що відтворюють елементи правової дійсності. Системний підхід до права дає можливість виокремити додаткові складові процесу правопізнання – чинники знакового відтворення в ньому елементів правової дійсності та їх конституювання.

Додержуючи найбільш поширеного підходу до класифікації методів, що застосовуються під час вивчення права [7; 8; 11; 18; 20], розглянемо їх у розрізі семіотики права як загальнонаукові (що застосовуються для вивчення будь-яких явищ у всіх науках), спеціальні (базуються на здобутках спеціальних наук) та приватні (стосуються тільки певної окремої науки і є основою для вирішення конкретної дослідницької проблеми).

Серед загальнонаукових методів цілком виправдано одним із основних є *логічний*, який застосовують для послідовної аргументації теоретичних позицій, усунення суперечностей, доведення наукових положень; тобто за своєю сутністю це важливий інструмент наукової діяльності загалом. Тому цей метод супроводжує виклад усього матеріалу даного дослідження. Адже він послуговується цілою низкою *логічних прийомів*, які, до речі, також розглядають як складові методології. Зокрема, використано прийом *аналізу* для вивчення структури правового знаку; *синтезу* – для узагальнення елементів права як знакової системи; *індукції* – для доведення притаманності всім аналогічним правовим знакам основних характеристик на підставі розгляду їх в одному чи декількох із таких прикладів; *дедукції* – для з'ясування тотожності властивостей вербальних і невербальних знаків загалом із властивостями, що притаманні правовим знакам зокрема; *аналогії* – для зіставлення та пошуку подібності чи схожості правових знаків зі знаками інших сфер соціальної дійсності, скажімо, політики, психології, культурології тощо; *абстрагування* – для виведення нових для науки філософії права дефініцій і понять та інші. Враховуючи специфіку предмета нашого дослідження, доцільно згадати також *дискурс-аналіз*, що може бути теоретичною і методологічною основою вивчення права як соціального явища, як мовної системи, як засобу і середовища комунікації; цей метод доцільний для досліджень у сфері

культури, лінгвістики, соціальної психології та соціології – всіх сферах, дотичних до семіотики права.

Метод моделювання застосовується для дослідження внутрішніх і зовнішніх зв'язків об'єкта дослідження. За його допомогою аналізуються ті процеси і явища правової дійсності, що не піддаються безпосередньому вивченню, і можуть бути відтворені тільки у вербальній формі. Під моделюванням розуміють створення уявної інформаційної системи, переданої знаковими символами певної національної мови, яка, відображаючи або відтворюючи правову дійсність як об'єкт дослідження, може спрогнозувати варіативність її розвитку залежно від типу сприйняття інформації із права соціальним суб'єктом, якому власне й адресована.

Про *пізнавальний метод* зазначають у контексті інформаційного підходу. Цей метод особливо став ефективним у вивченні динаміки семіотики права як наукової парадигми та її співвідношення з іншими науками через вплив результатів пізнання на поведінку соціальних суб'єктів. Основний дослідницький актив цього методу в контексті цього дослідження полягає в тому, що всі об'єкти, суб'єкти, речі, явища, факти, дії, події тощо із правової дійсності є за своє суттю інформаційними, адже безпосередньо пов'язані зі створенням, збереженням, передачею та використанням соціально значущої інформації, зі здійсненням правової комунікації у суспільстві. Важливу роль відіграє дотримання *принципу відображення* у праві, що передбачає вивчення його структурних елементів як способів і засобів відтворення правової дійсності. Основний зміст такого відображення полягає у специфіці взаємодії відображуваної (правова дійсність) та відображальної (право) систем. Водночас важливо зіставити ці основні об'єкти даного дослідження з аналогічними або близькими їм за змістом поняттями, а також з'ясувати співвідношення, власне, між ними. Тут надано перевагу поняттю «правова дійсність» з-поміж таких, наприклад, як «правова реальність» (С. І. Максимов [10] і В. М. Братасюк [2]), «юридична дійсність» і «символічна реальність» (В. В. Речицький [16]) та інші, на підставі того, що закладено у саме поняття «дійсність» його автором (ідеться про німецького філософа М. Екхарта, який ввів у науковий обіг термін «дійсність» як переклад латинського слова *«actualitas»* («дíяність») із наголошенням на компоненті дії, тоді як у старогрецькій і латинській мові дійсність була іден-

тична істинності, а в англійській і французькій – реальності, що передбачає наявність можливого [9, с. 127, 388]). Видається доцільним у контексті права використовувати саме поняття «дійсність», що поєднує можливість (імовірність) і необхідність в одну характеристику – очевидність; ідеться про *реальність як дійсність* за участю людини, тобто про *здійснюваний* нею світ [6] (відповідно, про соціальну дійсність – за участю соціального суб'єкта і правову дійсність, що є не якоюсь окремою субстанційною частиною дійсності, а радше способом правової організації та інтерпретації певних аспектів соціального буття людини). У співвідношенні «правова дійсність – право» право виступає і елементом правової дійсності (коли дійсність розуміти у широкому значенні як сукупність усіх правових феноменів), і водночас інформаційною моделлю, що відображає цю дійсність (у вузькому значенні, коли загальна картина правової дійсності залежить від того, що обрано базовим правовим феноменом, щодо якого всі інші правові феномени виявляються похідними; в цьому разі правовий знак взято як базовий феномен, а правова дійсність є означуваним, відтворюваним, відображуваним феноменом). Ці два підходи не взаємовиключають один одного: перший усталений, а отже, класичний; другий дає підстави розуміти під правовою дійсністю або правові норми (нормативізм), або правовідносини (соціологічний напрям), або правові «емоції» (психологічний напрям), або правові знаки (семіотичний напрям) тощо.

Спеціальні методи також доцільні у вивченні проблем семіотики права. Зокрема, вартий уваги *соціологічний* метод, який дає підстави розглядати право не тільки на абстрактному рівні, а й як конкретний соціальний феномен, на підставі конкретних соціальних фактів. Проведено спостереження за змінами ціннісних орієнтирів українського суспільства протягом чотирьох десятиліть, що стало підставою для висновків про зміну правових знаків, в основі яких якраз закладено суспільні ціннісні установки та прагнення.

Лінгвістичний (або мовний) метод супроводжував усе дослідження, адже розглядалися здебільшого вербальні правові знаки. Тому виправданим було застосування знань зі сфери лінгвістики, структурної лінгвістики, психолінгвістики, юридичної лінгвістики, прагмалінгвістики, філософії мови тощо. Зокрема, сигнальні правові одиниці, додержуючи термінології прагмалінгвістики, можна

назвати стилістично маркованими лексемами, спільним колом асоціацій комунікантів, функціонально-комунікативними категоріями; знання лінгвістів використовуються щодо багатозначності, неточності та незрозумілості вербальних знаків у правовій комунікації, а структуралістський підхід – щодо природи мови та визнання мови права семіолого-лінгвістичною системою; доцільно також згадати про денотацію, десигнацію та конотацію у праві як семіолого-лінгвістичні механізми об'єктивації та конституювання правової дійсності; мови права здатна до лінгвістичної фрагментації правової дійсності, а лінгвоюридичний аспект демонструє феномен мовленнєвої маніпуляції; мова є основою семіотичної складової правової природи людини; правовідносини у контексті семіотики права розглядаються як різновид правової комунікації із проявами екстралінгвістичних ситуацій; зрештою за Р. Бартом до певної міри визнано, що семіотика – це різновид лінгвістики, адже знаки ми можемо розуміти тільки через їх мовне відтворення.

Психологічний метод доцільний: для дослідження процесів сприймання, пам'яті, уяви, формування навиків тощо як взаємодії першої та другої сигнальних систем для пошуку правових сигналів; для сприйняття права як результату мисленнєвої діяльності людини і як засобу впливу на ту ж таки мисленнєву діяльність, правосвідомість; для демонстрації впливовості та здатності правового знаку забезпечити своєрідну психологічну тяглість історії народу; для доведення, що право народжується у психіці людини, є результатом її психічної діяльності, що передбачає, насамперед, роботу зі змістом, сутністю, значенням, які закладаються у право-норму як набір вербальних сигналів, знаків, кодів, повідомлень тощо.

Приватні методи (їх ще називають конкретними, дисциплінарними) допомагають не відійти від сфери юриспруденції в бік тих-таки супутніх наук – лінгвістики, психології, соціології та ін. *Спеціально-юридичний метод* застосовується на емпіричному рівні для опису державно-правової практики творення і застосування правових знаків. За допомогою цього методу встановлюються зовнішні ознаки правових явищ, дій, подій, фактів, об'єктів, суб'єктів, що стали знаковими для суспільства й були втілені у правових знаках. До того ж можна здійснити аналіз чинного законодавства і практики його застосування у сфері, дотичній до проблематики дослідження.

Формально-догматичний (або юридико-технічний) метод дає змогу зосередитися на вивченні права як явища поза зв'язком з іншими соціальними явищами, тобто на його внутрішніх сутнісних властивостях, характеристиках та ознаках. Це, зокрема, корисно у контексті дослідження правотворчості, означування, об'єктивації та конституювання правової дійсності через посередництво відповідних термінів і понять, руху правового повідомлення у процесі семіозу, що передбачає творення та реалізацію правових знаків, а також вивчення ефективності таких знаків у правотворчості, виконанні, використанні, дотриманні й застосуванні норм права.

Порівняльно-правовий метод передбачає зіставлення правових понять, явищ і процесів, у контексті семіотики права може використовуватися для здійснення класифікації правових знаків за різними критеріями, скажімо, галузевою належністю та способом відтворення, соціальною сферою застосування і рівнем значущості для суспільства, навіть особливостями людської природи та правової системи й культури.

Можна було би продовжувати перелік підходів, методів і прийомів, що доцільні у семіотичному дослідженні, однак, по-перше, із тих, що наведені, доволі доказово видно, що семіотика права не ізольована сфера наукового пошуку, по-друге, набагато важливіше з'ясувати питання, чи має семіотика власний метод, придатний для застосування в інших науках.

14.2. Семіотика як методологічна парадигма пізнання та діяльності

Такий метод є, і науковці навіть зазначають про сукупність семіотичних методів (залежно від напряму: семіотичний, семіологічний, семіодинамічний, семіонічний, семіургічний тощо) – *семіотичний підхід*. Ті, хто заклав основу семіотики в сучасному її розумінні, стверджують, що «знаки існують тому, що окремі люди, індивіди свідомо використовують якісь об'єкти як знаки; знаки не існують об'єктивно у соціально-виробничих структурах і в культурі соціуму саме як знаки; вони не мають об'єктивних функцій і значень безвідносно до психіки індивідів, їх розуміння та

бажань» [21]. І це цілком природне явище, оскільки відбувається поєднання значущих предметів та об'єктів вивчення з певними контекстами й утвореннями, тобто з практикою їх застосування чи реалізації, діяльністю, комунікацією, розвитком тощо.

У цьому контексті відомий російський філософ і методолог В. Розін детально аналізує семіотичний підхід і наводить його варіанти, представлені у дослідженнях інших. Наприклад, він згадує Б. А. Успенського, який відносить семіотику знаку до логічного напряму, а семіотику мови – до сфери лінгвістики, визнаючи такою мірою відсутність семіотичного методу як такого [19]; Р. Якобсона, який розширював трактування лінгвістики, включаючи в неї семіотику [22]; Г. Щедровицького, який вважав, що мову (відповідно, і мислення, психіку тощо) не можна розглядати поза комунікацією, діяльністю і практикою, але ще не виокремлював тут нового підходу [21]; Ч. Пірса, який на основі типології знаків на ікони, індекси і символи демонструє три контексти практики, прагматично орієнтованої на змістово-генетичну логіку [14] та ін. Тож на основі аналізу цих позицій В. Розін дійшов до висновку, що «семіотичний підхід є посередником або медіатором між традиційними теоретичними дисциплінами і новими підходами – прагматичним, діяльнісним, комунікаційним (герменевтичним). З одного боку, семіотичний підхід покликаний утримувати низку особливостей традиційних дисциплін, насамперед знаннєвий, мовний, епістемологічний плани, з іншого – поєднати ці плани із застосуванням (знань, мовних висловів), діяльністю, комунікацією» [17, с. 23].

Тобто семіотика здатна запропонувати іншим наукам механізм виявлення знаку як медіатора зв'язку слова (поняття) та об'єкта відтворення, абсолютного значення і конкретного змісту (в цьому проявляється медіаційна функція семіотичного підходу). Інакше кажучи, «семіотичний підхід передбачає дві важливі практики – створення речей за допомогою знаків та розрізнення «семіотичної норми» (значення, денотата, предмета) і її конкретної реалізації (змісту, концепту)» [17, с. 25]. Загалом ми згідні з В. Розіним, що семіотика як підхід чи метод (бо поки що тільки йдеться про його загальнонаукове визнання) спроможна виконувати декілька завдань: 1) відповідати на запитання традиційних наук, які ставить час, але на які ці науки при їх виникненні не були орієнтовані (наприклад, щодо індивідуального і колективного у співвідношення

мови та мовлення, щодо розвитку мов різних функціональних напрямів та ін.); 2) вибудовувати класифікацію (типологію) знаків і знакових систем; 3) проводити своє семіотичне пояснення реальності на прикладах пояснень знаків [17, с. 25].

Ю. Степанов підтримує позицію Ч. Моріса і наголошує, що «філософія часто грішила, змішуючи у своїй мові різні функції, які виконують знаки. Але, згідно зі сталою традицією, філософія має намагатися осягнути специфічні форми людської діяльності, прагнути до найбільш загального і найбільш систематизованого знання, яке тільки можливе. В сучасній формі ця традиція виступає в ототожненні філософії з теорією знаків та з уніфікацією науки, іншими словами зі загальними й системними аспектами чистої та дескриптивної семіотики» [16, с. 97].

За європейською традицією семіотики, «семіотичний аналіз починає з вивчення мови і структур, дійсно поданих у тексті, показуючи, яким чином створюються значення, і звісно, водночас – що це за значення. Тобто семіотичний аналіз стає методом відкриттів – і, звичайно ж, це неоціненний засіб для всіх тих, хто займається оригінальними дослідженнями» [17, с. 25]. Дещо схоже відстоюють і послідовники російської тартуської школи семіотики. Зокрема, одні вважають, що «метод семіотики – це розгляд чого завгодно як метафори мови або, іншими словами, метафоричний опис чого завгодно як мови», інші – за ще одним підходом обстоюють, що семіотика належить до гібридних і змішаних досліджень, виокремлення яких у самостійну сферу можна розглядати як наслідок використання певного методу та (або) аналітичного інструментарію [12].

Згідно з цим підходом, в основі семіотично орієнтованих досліджень лежить структурний аналіз того, як облаштовані й функціонують знаки в різноманітних культурних контекстах, а також як організовані поведінка та комунікація, в яких використовуються знаки. Основний метод у таких дослідженнях – структурно-семіотичний (семіологічний) аналіз тексту; сфера застосування – аналіз систем репрезентацій, співвідношення тексту і культурного контексту, зіставлення міфів та масової культури тощо. Цікаво, що одним із прикладів таких досліджень розробники цього методу вважають аналіз впливу виникнення фотографії на систематизацію знань про злочинців (Дж. Р. Тагг). Нині про це можна прочитати

на часто відвідуваних російських порталах[1]. Можна навіть зауважити, що логічно семіотика відносно до лінгвістики є ширшою дисципліною, але історично вона сформувалася як результат узагальнення знань про формування й організацію природної мови як знакової системи довільної природи. Проте у лінгвістиці ХХ ст. семіотичний підхід загалом і основні семіотичні поняття (такі, як «знак», «комунікація» і «семіоз»), зіграли величезну роль.

Є й дещо інші позиція, і деякі українські вчені її підтримують. Зокрема, виносяться для наукової дискусії питання щодо розгляду семіотики як методу чи погляду [5]. Так, Дж. Ділі вважає, що семіотика започаткувала множину методів, але постає питання, чи вона і є цими методами, а чи тільки ототожнюється з ними; він зазначає: «Набуваючи властивих рис, семіотика продовжуватиме в дусі одержимості модерної філософії ставати методом чи встановить власну теоретичну основу, достатньо повну і гнучку, аби пристосуватися до повноти спектра позначуваних [signifying] явищ» [5, с. 45]. Зрештою він зробив висновок, що семіотика передусім забезпечує не метод, а погляд; вона «постає зі спроби тематизувати таку основу, що є спільною для всіх методів і на якій вони явно ґрунтуються за умови, що вони є справжніми засобами, які реально просувають дослідження. Тому семіотика, або семіотичний погляд полягає в реалізації певної унікальної форми активності в природі, … для якої Чарльз Сандерс Пірс створив назву «семіоз» [«semiosis»]» [5, с. 46]. Ділі вважає, що кожний метод за своєю суттю є семіотичним, бо послуговується знаками, без яких неможливе будь-яке дослідження, є комунікативною модальністю, знакоузалежненим концептом. Заразом він наголошує, що «на відміну від позитивізму чи бігевіоризму [ми використовуємо відповідник *біхевіоризм. – Авт.*] семіотика у своїй доктринальній засаді не є ідеологічною позицією, яку можна замаскувати під метод дослідження…» [5, с. 48]. Тож цей науковець визнавав семіотику не методом, а поглядом як перспективу, яка «випливає з реалістичної спроби жити роздумливо і виводити наслідки з простого усвідомлення цілості нашого досвіду від його найпростіших джерел у почуттях до його вишуканих досягнень розуміння, що є мережею або

[1] Див., наприклад: URL: http://www.aber.ac.uk/media/Documents/S4B/semiotic.html; http://semiotics.ru/lib; http://post.semiotics.ru; www.ruthenia.ru/folklore та ін.

павутиною знакових відношень» [5, с. 49]. Очевидно, погляд у цьому значенні слід сприймати як підхід, що не зводиться до ідеології. Тому є всі підстави вказувати на беззаперечне визнання семіотичного підходу.

Узагальнюючи, доцільно навести позицію Ч. Моріса, який зазначав, що «семіотика дає основу для розуміння найважливіших форм людської діяльності та зв'язку цих форм між собою, оскільки всі ці види діяльності і всі відносини знаходять відображення у справах. Таке розуміння дієво впливає, усуваючи змішування різних функцій, що виконуються через посередництво знаків. Сприяючи розумінню людської діяльності, семіотика обіцяє виконати одні зі завдань, що традиційно вважаються філософськими, прагнучи до найбільш загального та найбільш систематизованого знання» [12, с. 96–97].

Активність, дія знаків самі є певним методом. Знаки необхідні не тільки для будь-якого методу в будь-якій науці, а для можливості існування методу як такого. Адже кожний метод щось виявляє чи демонструє (певні особливості про світ і його елементи, окремі аспекти життя чи галузі дослідження), і робить це завдяки знакам, а отже, є семіотичним; кожний метод є комунікативною модальністю, є дечим знакоузалежненим.

Головна перспектива семіотики як методологічної парадигми зумовлена іманентністю буття у знаках і навпаки (знаків – у бутті), відповідно до цього проявляється активність у досвіді кожної свідомої людини. Семіозис (функціонування знаків) закорінений у досвіді; цей загальнолюдський досвід проявляється як сформована мережа, вибудувана в часі через генетичну спадковість *homo sapiens* як виду та індивідуальний досвід окремої людини, за допомогою чого відбувається соціалізація та окультурення. Улюблена метафора семіотиків, запозичена від Сібока, – це образ семіотичної павутини: «Як павук плете своє мереживо, так кожний суб'єкт плете свої відносини між конкретними речами навколо нього, поєднуючи їх у цупку павутину свого існування» [5, с. 50].

В історії філософії та науки є багато методологічних наближень до семіотики. Одним із найбагатших і найповніших сучасних таких наближень вважається герменевтика (детальніше – у темі 4). Різниця в тому, що герменевтика прагне прив'язуватися до окремого аспекту, рівня чи етапу інтерпретації (зокрема, лінгвістично

особливої фази, яка є виразно людською); натомість семіотика розвивається так, що перебільшує, власне, людські можливості, нівелює виразність людської інтерпретації щодо існуючого знаку у формі автономного і неоднозначного семіозису (це набагато ширший феномен – антропосемоз як локальний вияв чи сфера існування знаку в контексті семіотичного цілого). До того ж антропосеміоз у межах своїх методологічних можливостей охоплює досягнення природничих наук, тоді як герменевтика адаптована тільки на гуманітарні науки.

Семіотичний підхід не можна теоретично визначити як міркування, які обмежуються активністю людського виду. Активність семіотичного розуміння потребує перебування в контексті біологічної спільноти, якщо ми хочемо зрозуміти з певністю, як у контексті ширшого семіозу виникає мова як щось особливе, властиве людині (доречно згадати, власне, про різницю між мовою та комунікацією, оскільки сплутування цих понять спонукало, наприклад, сучасних дослідників до думки, що можна навчити мови навіть шимпанзе, хоча йшлося радше про примітивні комунікативні модальності, а не розуміння чи порозуміння).

Усвідомлюючи, що розвинутий семіотичний підхід забезпечує ширший контекст до наративності (який визначає її, а не є визначений нею), семіотична позиція як засіб самозастосування позбувається сплутування зі структуралізмом (який не охоплює семіотику, а є лише її аспектом) [5, с. 52]. Одна з основних особливостей семіотики щодо цього полягає у тому, що її стратегія виходить за межі дискусії, скажімо, реалізму та ідеалізму, літератури та історії; їй не потрібно вибирати між двома варіантами, бо вона рухається понад ними обома.

Тож суттєвою функцією семіотичного підходу є «уґрунтування і провадження стратегії подолання опозиції у філософів між так званим реалізмом стародавніх чи середньовічних часів і виразною модерною дилемою, схарактеризованою під ярликом ідеалізму з усіма його формами (залучаючи матеріалізм, позитивізм і т. д.)» [5, с. 53]. Інакше кажучи, вимоги семіотики не можуть бути задоволені в контексті будь-якої однієї визначеної перспективи. І найперша така вимога семіотики – що ця наука повинна розвиватися (вона спроможна опосередковувати зміну інтелектуальної епохи і культури як глибинну і повну, подібно як розмежовується, наприклад, сучасність від стародавніх греків).

«Якщо раніше семіотика поставала насамперед як мистецтвознавча та літературо центрична, то тепер вона зміщує акценти на значно ширшу культурно-антропологічну проблематику та активно використовує напрацювання структуралістського, герменевтичного, екзистенційного, феноменологічного та інших філософських підходів» [13, с. 56]. Теоретичні узагальнення, перенесення методів дослідження на інші моделі, системність, структурність і когнітивність, властива семіотичним дослідженням, виразно демонструють методологічні можливості семіотики. Це пояснює підвищений інтерес до цієї науки як міждисциплінарної галузі знань, що має перспективи у вивченні соціокультурних феноменів (зокрема держави і права)

Тож семіотика має великий потенціал для забезпечення матриці (основи, канви) для всіх існуючих наук, оскільки здатна поновлювати і розширювати засади розуміння, знання і досвіду, а також демонструвати доволі відносний характер кожної з наук та її існування у чистому вигляді як системи відокремлених знаків, оскільки вони (знаки) перебувають у когерентності (взаємопов'язаності, взаємозалежності, взаємозумовленості) завдяки зовнішнім зв'язкам зі знаками з інших наук, які вступають у дію завдяки мові та комунікації.

14.3. Семіотика як метод у праві

Семіотика права як філософсько-правова парадигма оформилася завдяки «новому зрушенню гуманітарної парадигми загалом (осмисленню й обґрунтуванню парадигми сучасної гуманітарної культури), що прийшла на зміну постструктуралістсько-деконструк-тивістському підходу, будучи одночасно його розвитком і подоланням» [25, с. 267–269]. Г. Тульчинський та М. Епштейн називають ключовими моментами такої методології посибілізм – зміщення акценту з критики сущого і перетворювального активізму до розкриття дедалі нових можливостей свідомості, сценаріїв дійсності та поведінки. Семіотика права виконує роль динамічної методології з урахуванням процесуальності змін соціальної дійсності, її багатовимірності й антропологічного домінування в її осмисленні та смислоутворенні.

Важливою є позиція розмежування (чи радше розрізнення) семіотики та семіології, в цьому разі можна говорити про семіотичний підхід (як сукупність способів пізнання, прийомів і методів вивчення правових знаків та їх систем), який передбачає все, що зазначалося вище щодо знаковості соціонормативного простору з акцентуванням на діяльнісний аспект, і семіологічний аналіз права як спосіб вивчення правових знаків у ролі предмета структурної лінгвістики. Тобто там, де дослідження стосується пояснення правових знаків як основних концептів функціонування у знаковій системі чи в декількох таких системах права, ідеться про семіотичний підхід, а там, де спостерігається хоча б найменший прояв механізму руху мовних правових знаків (лінгвістичний семіоз), – це сфера семіології.

Підтримує ідею визначення семіотики як методологічної парадигми новітнього філософсько-правового дискурсу також О. Павлишин. Він, зокрема, вважає, що «міждисциплінарні дослідження права з позицій семіотики складають конкуренцію багатьом іншим підходам і сприяють вирішенню важливих проблем філософсько-правової науки, приносять практично цінні для юриспруденції результати. Семіотико-правові дослідження розвивають і збагачують філософсько-правову методологію» [13, с. 119–120]. Семіотика пропонує розглядати право і правову реальність як сукупність знаків і знакових систем; це раціональна методологічна парадигма дослідження права, яка продовжує та розвиває намагання об'єктивно описати знакові структури, в які організована правова реальність.

Юридичні явища, процеси і факти означуються за допомогою певних символів, кодів, знаків, які можна розпізнати за допомогою семіотико-правової методології. Семіотичні дослідження правової реальності розкривають логіку її внутрішньої структури та системних зв'язків складових елементів. Тобто об'єктом вивчення семіотики права є правова реальність загалом, а предметом – знаки та знакові конструкції, закономірності їх виникнення та функціонування, а також їх зв'язок із творцями і споживачами права (соціальними суб'єктами).

Свідомість людини в сучасному суспільстві настільки інформаційно насичена, що вона змушена стратифікувати отриману інформацію за тематичними знаками й кодами, спрощуючи для сприйняття правову дійсність і суспільні відносини.

У цьому контексті право є системою вербальних повідомлень, що залежно від домінування певної семіотичної характеристики можуть бути передбаченням можливих правових явищ, застереженням від небажаних дій і вчинків, вольовим наказом та вказівкою, залишаючись водночас стратегічним текстом, що передає вербальну модель бажаного, дозволеного і забороненого через омовлення чітких стандартів і критеріїв поведінки соціального суб'єкта [1, с. 137–168]. Джерелом правового повідомлення виступає вся сукупність явищ, дій, подій, емоційно-вольових, вербально-поведінкових та ціннісно-нормативних проявів людини як члена соціальної спільноти, яку символічно можна передати поняттям «суспільство».

Право є знаковою комунікативною моделлю; в ньому змодельовано основні зразки правової поведінки соціального суб'єкта, варіанти міжсуб'єктних та суб'єкт-об'єктних соціальних (зокрема правових) відносин, а також спроектовано правову дійсність у межах певного заданого нормативно-регулятивного поля.

Мовні правові знаки належать до ціннісно навантаженої лексики, бо відтворюють найбільш значущі пріоритети правової спільноти, представляють волю суспільства, формують відповідні соціальні цінності та орієнтири правової політики держави. Немовні правові знаки також мають ціннісне навантаження, адже формують у суспільстві загальноприйнятні знакові образи людини через її професійну зайнятість, стиль життя, манеру поведінки тощо, моделюють стереотипи бажаної, дозволеної та забороненої поведінки, створюють правову символіку, що має всі шанси перерости в символічні артефакти й національні архетипи, за якими розпізнають державу [1, с. 189–204].

Основним джерелом надходження і формування таких правових знаків є суспільство, тому є всі підстави вважати, що право має соціально-ціннісну зумовленість. Причому це розкривається через його цінність (право як необхідний продукт людської діяльності), особистісну цінність для людини (як критерій і градаційна шкала моделей правової поведінки) та інструментальну цінність для суспільства (як фіксатор і регулятор суспільно значущих міжсуб'єктних відносин).

Семіоз права – це цілісний процес руху (творення і сприйняття) правових знаків, що відтворює динаміку їх виникнення та

функціонування. Цей процес поєднує правові норми (знаковий засіб), правову дійсність (відтворюваний об'єкт), суб'єкта права (інтерпретатора), правотворення (кодування), праворозуміння (декодування) і правову поведінку (інтерпретанту). Головним суб'єктом у цьому процесі є людина як право-творець і право-реалізатор, який сприймає право через знаки для використання, виконання, дотримання і застосування. Акцентування у цьому процесі на значенні людського чинника дає підстави називати його антропосеміозом права [1, с. 205–218].

Право – це особливий тип мовлення та комунікації зі специфічними характеристиками залежно від того, хто виступає адресантом та адресатом; причому ці характеристики доповнюють одна одну й забезпечують цілісний підхід до вивчення семіотики права. До таких характеристик належить те, що право – це: 1) результат комунікативної діяльності; 2) засіб і основа поведінки в соціокультурному просторі; 3) особливий стиль викладу інформації (монолог, діалог, полілог, внутрішнє мовлення та безсуб'єктна комунікація); 4) окремий різновид комунікації – спонукальне мовлення (волютативне, маніпулятивне, герменевтичне). Усі ці семіотичні характеристики права максимально повно демонструють основних суб'єктів (мовою комунікації – адресанта й адресата), які залежно від ситуації та аналітичного підходу можуть змінюватися, але завжди дотримуються комунікативних технологій впливу мовлення та свідомого сприйняття. У такому контексті семіоз права є різновидом правової комунікації.

Семіотичний плюралізм у підході до вивчення правової природи людини орієнтує на толерантне ставлення до проявів індивідуальної та соціонормативної людської своєрідності. У цьому контексті право виступає концептом особливого нормативного порядку, що детермінований сутністю людини з урахуванням усіх семіотичних аспектів її природи (розуму, моралі, мови, предметної діяльності, волі до влади, творчості, гри, релігії тощо).

У розвитку людини (не як окремої особистості, а як прототипу людства загалом) важливу роль відіграє, власне, семіотична складова її природи як чинник адаптації до оточуючої дійсності шляхом розуміння, означування й символізації інформації про неї для передачі своїм нащадкам. Семіотика орієнтується на пізнавальний вимір людського досвіду, адже вона закорінена у процесі дії

знаків (семіозі) й передбачає обов'язкову наявність хоча би двох динамічних чинників (знаку й означуваного, знаку та його автора, знаку і значення, знаку й інтерпретатора, знаку й контексту тощо), що дає підстави визначити окремий тип семіотичної характеристики людини як «людина символічна», «людина знакова» – *homo semioticus* [1, с. 273–292].

Аналіз поняття *homo semioticus* передбачає двояке розуміння людини: 1) як основного суб'єкта створення знаків, бо жодний інший живий організм не здатний на такі розумові процеси; 2) як знакову одиницю цього простору, основний символ соціальної дійсності. Людина як збірна семіотична одиниця з усіма її складовими елементами (тіло, дух, душа, ім'я, соціальна роль, професія, поведінка тощо) захищена правом, а всі створені людиною знаки стали можливими і зрозумілими тільки завдяки наявності в неї мови, здатності абстрактно мислити і вмінню аналізувати й синтезувати себе як соціального суб'єкта в контексті правової дійсності.

Правові знаки, які соціальний суб'єкт використовує для передачі / сприйняття інформації, мають чітку прагматичну властивість.

Праксеологія правового знаку дає можливість аналізу раціональності його створення, ефективності функціонування, корисності й потрібності використання, результативності застосування тощо. Прагматичні функції правового знаку мають широкий спектр: від означення правової дійсності, відтворення національної культури та передачі волі держави – до забезпечення правової комунікації, регулювання соціокультурного простору та збереження цілісності правової інформації. Правові знаки матеріалізують і об'єктивують (означують, маркують, класифікують, структурують, ієрархізують, організовують, впорядковують) правову дійсність.

Праксео-семіотика права [1, с. 293–307] передбачає, що воно створюється, функціонує, адаптується до змінюваного суспільства, забезпечує потреби його впорядкування, опираючись на свої властивості текстуальності, контекстуальності, інтертекстуальності й гіпертекстуальності, бо у них закладено прагматизм права як семіотично-функціональної граматики дій соціального суб'єкта, розкривається його тактико-стратегічний потенціал (у ньому закладено теорію і практику майстерності підготовки (організації) та ведення (регулювання) правових відносин). Перспектива права (своєрідні ймовірні комбінації правовідносин і прийоми їх налагодження,

можливі конфліктні ситуації та способи їх вирішення, різноманітні управлінські механізми та проектування дій тощо) закладена в ньому заздалегідь.

Психосеміотичний підхід до міжсуб'єктних відносин [1, с. 320–339] виокремлює у людей здатність оперувати предметами правової дійсності за допомогою їх знакових відповідників, виділяти й аналізувати знакові ситуації та типи правових відносин, систематизувати й опрацьовувати отриману інформацію, використовувати її для організації та поточного вдосконалення свого буття. Правові знаки беруть участь в управлінні процесом трансформації дійсності у правосвідомість людини і водночас організовують, впорядковують її мисленнєву діяльність, що допомагає сформувати у кожного зокрема свою образно-поняттєву модель правової дійсності.

Юридична відповідальність апріорі наділена специфічною соціальною знаковістю, суспільним символізмом [1, с. 339–368]. Вона є іманентною семіотичною характеристикою будь-яких правовідносин, що базується на індивідуальних психологічних особливостях соціальних суб'єктів – відчутті страху, потребі адаптації, соціальному узалежненні, свідомому виборі й готовності прийняти встановлені норми, а також колективних соціально зумовлених чинниках – стимулюванні правослухняності, формуванні загальнолюдських цінностей і необхідності їх додержання, пошуку компромісу в процесі постійної взаємодії та об'єднання у правову спільноту. Відповідальності властиві зовнішньо проявлювані семіотичні ознаки, що несуть основне змістовно-функціональне навантаження цього явища в контексті відносин соціальних суб'єктів як членів суспільства і держави. Так, у процесі правовідносин реалізуються організаційні функції юридичної відповідальності через правову комунікацію, суспільну градацію, чітку регламентацію, що дає можливість моделювати, коригувати і прогнозувати подальший розвиток правовідносин. До того ж юридична відповідальність виконує і розпорядчі завдання: вона здатна бути засобом переконування в доцільності правослухняної поведінки і примусу до неї, запобігання правопорушенням та охорони правопорядку через погрозу покарання. Загалом це дає підстави вважати її одним із дієвих засобів регулювання правовідносин, що ґрунтується на принципах соціального та індивідуального прагматизму й утилітаризму.

Отже, семіотика – це самостійна наука, яка вивчає знаки та знакові конструкції як засоби збереження, передавання та перероб-

лення інформації у людській діяльності та людському мисленні. Цей термін використовується також на позначення певних знакових систем: як-от семіотика культури, семіотика мистецтва, семіотика права тощо.

Сучасна семіотика – це дещо значно вагоміше, ніж просто нова наукова методологія, придатна для всіх наук. Визнання в контексті людської культури (зокрема правовідносин) системної семіотичної (знакової) свідомості (правосвідомості) започатковує відлік нової методологічної парадигми у всій історії філософії. Семіотика претендує на визнання її як фундаментальної доктрини знаків і відкриття нового розділу в історії наукових ідей.

Семіотика відіграє важливу, якщо не вирішальну роль у відношенні між так званою онтологічною реальністю (буттям) і гносеологією (спробами зрозуміти це буття і впливати на нього з користю для себе). З огляду на це можна говорити про існування онтологічної та семіотичної реальності. А право у цій дихотомії виступає знаковим відтворенням першої та прикладом прояву другої. Дуже важливо усвідомити необхідність введення у цю філософську опозицію «онтологія – гносеологія» (що передбачає реальність та її пізнання) третім елементом семіотику. Адже таке доповнення абсолютно не призведе до дисбалансу між усталеними зв'язками, а, навпаки, визнає триєдину комплексність життєдіяльності людини: буття пізнається через знаки.

Усе наведене дає підстави трактувати семіотику права як нову наукову парадигму, що концептуально охоплює всі основні філософські аспекти (онтологію, гносеологію, аксіологію, антропологію та праксеологію) права як суспільного феномена, що створений і діє на основі функціонально зорієнтованих сигналів, кодів, знаків соціальної дійсності. Це окремий напрям філософії права, що має свій специфічний предмет вивчення – знаки і знакові системи, що виникають у процесі правовідносин між соціальними суб'єктами для означення і впорядкування правової дійсності.

Загалом семіотика права – це філософсько-правова парадигма, що є концептуальним поєднанням філософських, загальнотеоретичних і метатеоретичних засад вивчення права як системи знаків соціальної дійсності зі залученням для цього наявних знань із мовознавства, логіки, психології, соціології та інших наук з метою пояснення механізмів їх виникнення та функціонального призначення у суспільстві.

Список використаних джерел

1. Балинська О. М. Семіотика права: монографія. Львів: ЛьвДУВС, 2013. 416 с.
2. Братасюк В. М. Правова реальність як форма прояву інтелектуальної традиції епохи (на матеріалах романо-германської правової сім'ї): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спеціальність 12.00.12 «Філософія права». К., 2005. 20 с.
3. Бронуэн М., Фелицитас Р. Словарь семіотики. М.: Книжный дом «ЛИБРОКОМ», 2010. 256 с.
4. Введение в гибридные исследования (hybrid/mixed studies). URL: http://migo.stedu.ru/gibrid.ppt
5. Ділі Дж. Основи семіотики / перекл. з англ. та наук. ред. А. Карась. 2-е вид., доп. Львів: Арсенал, 2000. 232 с.
6. Карась А. Ф. Семіотична перспектива інтерпретації реальності як дійсності. *Філософська думка*. 2008. № 5. С. 16–29.
7. Кельман М. С. Методологічні проблеми теорії держави і права: курс лекцій. Львів: ЛьвДУВС, 2010. 124 с.
8. Козюбра Н. И. Понятие и структура методологии юридической науки. *Методологические проблемы юридической науки*: сб. науч. трудов. К.: Наук. думка, 1990. 136 с.
9. Краткая философская энциклопедия. М.: Прогресс, 1994. 576 с.
10. Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления. Харьков: Право, 2002. 328 с.
11. Марченко М. Н. Общая теория государства и права: академический курс. Т. 1: Теория государства. М.: Зерцало, 1998. 416 с.
12. Моррис Ч. Основания теории знаков. *Семиотика*: Антология / сост. Ю. С. Степанов; изд. 2-е, испр. и доп. М.: Академ. проект; Екатеринбург: Деловая книга, 2001. С. 45–97.
13. Павлишин О. В. Правова реальність як знакова система: монографія. Х.: Право, 2017. 336 с.
14. Пирс Ч. С. Логические основания теории знаков. СПб.: Алетейя, 2000. 352 с.
15. Проективный философский словарь: Новые термины и понятия / под ред. Г. Л. Тульчинского и М. Н. Эпштейна. СПб.: Алетейя, 2003. 512 с.
16. Речицкий В. В. Символичесая реальность и право: монография. Львов: ВНТЛ-Классика, 2007. 732 с.
17. Розин В. Семиотические исследования. М.: ПЕР СЭ; СПб.: Университетская книга, 2001. 256 с.
18. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: підручник. Х.: Эспада, 2006. 776 с.
19. Успенский Б. А. Избранные труды. Т. 1: Семиотика истории. Семиотика культуры. М.: Гнозис, 1994. 432 с.
20. Черданцев А. Ф. Общая теория государства и права: учебник для вузов. М.: Юрайт, 2000. 422 с.

21. Щедровицкий Г. П. О методе семиотического исследования знаковых систем. *Семиотика и восточные языки*: сборник. М.: Наука, Главная редакция восточной литературы, 1967. С. 19-47.

22. Якобсон Р. В поисках сущности язика. *Семиотика*: Антология / сост. Ю. С. Степанов. 2-е изд., испр. и доп. М.: Академический проект; Екатеринбург: Деловая книга, 2001. С. 111–126.

Тема 15

МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Мета: *розкрити методологічний алгоритм пізнання та здійснення оперативно-розшукової діяльності (ОРД); визначити конкретні складові змісту регулятивно-методологічної парадигми оперативно-розшукової діяльності.*

Інформаційний обсяг. Філософська методологічна парадигма оперативно-розшукової діяльності. Загальнонаукові та спеціально-юридичні методи пізнання оперативно-розшукової діяльності. Оперативне мислення. Статус оперативних методів. Розкриття сутності та змісту оперативно-розшукової діяльності.

Теми рефератів, доповідей, повідомлень:

1. Оперативно-розшукова діяльність як особливий різновид правоохоронної діяльності.
2. Методологія оперативного пошуку.
3. Застосування філософських та загальнонаукових методів у оперативній діяльності.
4. Логіка побудови теорії оперативно-розшукової діяльності.
5. Проблема «процесуальності» оперативно-розшукової діяльності.

Постановка проблеми. Пошуки конструктивної методології оперативно-розшукової діяльності сьогодні є однією з нагальних

і актуальних питань юридичної науки. Складність проблеми не лише в тому, що вона тривалий час не вирішувалася з огляду на те, що законодавчо вона оформилася порівняно нещодавно, а також через певні відомчі обмеження, що розпорошує науковий пошук.

На проблемах методології оперативно-розшукової діяльності тривалий час зосереджені дослідники. Перші роботи з цієї тематики датуються ще 70-ми рр. XX ст. У них розглядаються об'єкт, предмет теорії, принципи оперативно-розшукової діяльності, її методи.

Найбільш предметно це зроблено, вважаємо, в праці Д. Гребельського «Теоретичні основи і організаційно-правові проблеми оперативно-розшукової діяльності органів внутрішніх справ», де фактично вперше оперативно-розшукова діяльність розглядається в єдності трьох її складових (організаційне забезпечення, пізнавальна та діяльнісна складові), з яких він і виводить її предмет та закономірності.

Подальше розроблення концепції предмета ОРД та її закономірностей, зокрема через призму організаційно-управлінської функції, здійснювали В. Атмажитов (закономірності, пов'язані зі здобуванням і реалізацією оперативної інформації), С. Овчинський (теорія оперативної інформації), котрі як предмет ОРД запропонували «спеціально-оперативні відносини».

Ці дослідження на рубежі третього тисячоліття знайшли подальший розвиток у фундаментальних працях Е. Дідоренка, В. Бараненка, В. Сідака, Н. Сидоренка, А. Шумилова, І. Козаченка, М. Курочки, С. Сливки, а також у численних підручниках з основ ОРД (К. Горяїнов, В. Овчинський, А. Бандурка та ін.). На наш погляд, найбільш важливим у зазначених дослідженнях є те, що їх автори зробили вагомий внесок у розроблення теоретичних засад правових основ ОРД, методологічних аспектів теорії та практики оперативно-розшукової діяльності.

Водночас, ми вважаємо, головні проблеми теорії ОРД, її об'єкта, предмета, основних закономірностей і, відповідно, сутності, змісту, принципів, її важливої об'єктової спрямованості на безпеку держави, запобігання загрозам тощо потребують подальшого

теоретичного вирішення й насамперед нових, науково виважених методологічних підходів. Використання кримінологічно-криміналістичних досліджень як методології ОРД є правомірним, однак воно не в змозі охопити всю багатоманітність ОРД, як не можна звести методологію оперативно-розшукової діяльності лише до теоретичних засад однієї галузі наукового знання.

Можливо, ці проблеми пов'язані з тим, що дослідники обмежуються питанням з'ясування закономірностей оперативно-розшукової діяльності з огляду лише на один її об'єктовий аспект – кримінально-розшуковий. До того ж ставлення до такого важливого методологічного чинника оперативно-розшукової діяльності, як філософія, було тривалий час суперечливим.

Частково цю прогалину заповнили дослідження останніх років, зокрема С. Сливки (морально-етичні аспекти ОРД), Я. Кондратьєва (психологічні чинники ОРД), І. Козаченка (удосконалення правового регулювання ОРД), О. Долженкова (реалізація державної політики у сфері ОРД).

Серйозним поштовхом до поглиблених теоретичних досліджень філософсько-правових засад ОРД став вихід монографії «Методологія теорії та практики ОРД у сучасних умовах: проблеми й перспективи» (автори Б. Бараненко, Е. Дідоренко), яка стосується переважно двох аспектів ОРД: комплексно-системного застосування оперативно-розшукових заходів і засобів та оперативно-розшукового запобігання злочинам, а також «Міжнародної поліцейської енциклопедії» (за загальною редакцією Ю. Римаренка, Я. Кондратьєва, В. Тація, Ю. Шемшученка), особливо щодо визначення понятійно-категоріального апарату.

Утім звернення до філософського осмислення об'єкта, предмета діяльності, понятійно-категоріального апарату є показником розвитку теоретичного рівня самої науки.

Не є винятком й оперативно-розшукова діяльність як відносно самостійний теоретичний та прикладний напрям сучасної правової науки.

15.1. Філософська та загальнонаукова парадигми оперативно-розшукової діяльності

З огляду на те, що оперативна реальність має правову природу, до її вивчення можна також застосувати філософсько-правовий підхід, зокрема з позиції методології юридичної науки, визначення якої дав П. Рабінович: «Методологія юридичної науки – це система підходів, методів, і способів наукового дослідження, теоретичні засади яких використовуються при вивченні державно-правових явищ» [14, с. 61]. Він гадає, основу методології юридичної науки становлять філософсько-світоглядні підходи, з чим важливо не погодитися, тим паче, що це є стереотипним стосовно будь-якої науки.

Ці міркування важливі, на наш погляд, і щодо ОРД, по-перше, тому що вона є одним із державно-правових явищ, а по-друге, стосуються такої галузі науки як теорія ОРД.

Враховуючи ці підходи та різні погляди, можна констатувати, що методологія ОРД у широкому розумінні – це система найбільш загальних підходів, що визначають її природу (походження), сутність та зміст (функції, закономірності), місце і роль оперативно-розшукової діяльності у суспільстві, державно-правовій сфері, правоохоронній діяльності й виконують функцію її регулятивного чинника.

Заразом ми маємо на увазі, що це філософське знання так чи інакше присутнє в теоретико-концептуальному арсеналі ОРД і має місце в практиці оперативної діяльності. У вузькому ж розумінні методологія ОРД – це вчення про методи пізнання та здійснення оперативно-розшукової діяльності.

Думки вчених стосовно цього різні. Одні з них пропонують брати як гносеологічний чинник ОРД систему юридичних методів пізнання, зокрема кримінологічних, інші – систему спеціальних, зокрема криміналістичних методів. Чимало дослідників погоджуються, що пізнання ОРД не може обійтися без загальнонаукових, філософських методів пізнання. Однак механізму застосування цих методів вони не розкривають.

На наш погляд, ставити питання про пріоритетність методів – філософських чи юридично-правових – у пізнанні оперативних явищ науково не коректно. Вважаємо, що слід вести мову про єдину систему взаємопов'язаних методів пізнання. Має рацію, як ми вважаємо, В. Селіванов, коли зазначає: «Реально існуючі типи правового мислення, методи пізнання і перетворення правової дійсності об'єктивно перебувають між собою у складному взаємозв'язку, нерідко в стані складного переплетіння, і тому кожний з них сам по собі не спроможний сприяти обґрунтуванню претензій дослідників на абсолютну істинність» [6, с. 23].

Але вибір системи методів дослідження того чи іншого об'єкта визначається природою самого цього об'єкта, в цьому разі ОРД як правового явища. А цей об'єкт, як обґрунтовано, потребує дослідження з позиції і правових, і філософських методів у їх взаємодії, тобто з погляду філософсько-правової гносеології. Варто ще раз зіслатися на В. Селіванова: «Нині у суспільній теоретичній свідомості поглиблюється розуміння того, що роль вихідного моменту будь-якої методології має виконувати не сама по собі логічна система, включаючи й діалектику, з одного боку, як теорію буття, з іншого – логіку і теорію пізнання, а насамперед реальний об'єкт (предмет) пізнання. Тому і пізнання правових явищ може набути справді наукового характеру тільки в тому разі, якщо дослідники проблеми правового розвитку країни виходять за межі лише спеціального юридичного аналізу суспільних відносин, розглядаючи стан та динаміку юридичних відносин у взаємозв'язку зі загальними закономірностями розвитку суспільства або вивчаючи процеси юридичного розвитку окремої національної правової системи, враховують загальні особливості права як соціального явища, що спостерігається в дослідженнях, наприклад, із філософії права» [6, с. 38].

Через це доцільно зупинитися на класифікації філософських методів дослідження оперативних явищ.

Ще 1977 р. Д. Гребельський виокремив три групи методів наукового дослідження в галузі теорії ОРД: філософські, загальні та спеціальні [2]. Правда, змістовний аналіз другої групи методів (аналіз, синтез, моделювання тощо) свідчить, що це також група теоретико-гносеологічних, філософських методів.

Інші автори чітко розмежовують дві групи методів пізнання оперативних явищ: діалектичний (філософський) метод і загальнонаукові методи [5, с. 108]. Проте за такого підходу незрозуміло, чи працюють у сфері ОРД методи спеціального оперативного дослідження (пошук, оцінка тощо). А методи юриспруденції взагалі не розкриваються, хоча автори і вважають ОРД правовим явищем. На їх думку, ОРД – різновид соціально корисної людської діяльності, але не будь-якої, а юридичної, тобто частина опосередкованої правом державно-владної діяльності компетентних державних органів… [5, с. 47]. Якщо це так, то тоді доцільно говорити про групу юридичних методів дослідження оперативних явищ.

Саме це, вочевидь, мають на увазі С. Гусарєв і О. Тихомиров, які в книзі «Юридична деонтологія» зазначають про конкретнонаукові методи юриспруденції, розподіляючи їх на спеціальноюридичний метод та теоретико-юридичний метод [15, с. 88]. До речі, термін «спеціально юридичний метод» вживається в праці «Теорія держави і права» за редакцією академіка В. Копєйчикова [15, с. 25]. Однак про цей метод ідеться як про спосіб дослідження правових явищ (ОРД і є одним із таких явищ!).

Аналізуючи вказане і виходячи зі своєрідної дихотомії оперативного мистецтва, яке за своєю природою, як зазначалося, і юридичне (нормативне), і діалектичне (неординарне, творче, «ненормативне»), можна дійти висновку і про аналогічну дихотомію філософсько-правової методології ОРД. Справді, майже в усіх авторів ідеться, по-перше, про комплекс діалектичних, формальнологічних, загальнонаукових, тобто філософських, методів дослідження ОРД. Другу ж групу становлять методи юриспруденції.

По-друге, дещо дискусійною залишається проблема спеціальних методів дослідження ОРД. Природу цих методів, доволі глибоко, вважаємо проаналізував Д. Гребельський. Він, зокрема, класифікує спеціальні методи на дві основні групи: «І. Спеціальні (конкретні) методи інших наук. До них можна віднести відповідні методи криміналістики, педагогіки, психології, соціології, математики, статистики, наукових основ управління й організації праці, економічних, військових та інших наук. Застосування цих методів у практиці оперативно-розшукової роботи – складна і велика проблема, що вимагає подальшого дослідження. ІІ. Спеціальні, власне

оперативно-розшукові методи: оперативне спостереження, оперативний експеримент» [2, с. 76]. На наш погляд, і спеціальні методи ОРД також несуть гносеологічне навантаження, бо є не лише методами оперативної практики, а й методами її вивчення.

Діалектика місця та ролі спеціальних методів дослідження ОРД (і запозичених з інших наук, і, власне, оперативних) значно багатша. А саме: за формою вони можуть бути і юридичними, й педагогічними, й лінгвістичними, і психологічними, за змістом – це методи діалектичні, філософські.

Це пояснюється тим, що філософські, загальнонаукові методи як інструмент філософії права застосовується у сфері ОРД через такі способи та прийоми, природа яких зумовлена ОРД як правовою реальністю. Наприклад, один із найбільш поширених філософських загальнонаукових методів – аналітико-синтетичний. Як філософсько-правовий метод він діє в ОРД інакше, ніж у пізнанні неправових явищ, поза сферою ОРД.

Так, аналіз будь-якої реальності не може здійснюватися без врахування критеріїв законності чи протиправності дій. Водночас, аналіз, скажімо, історичної реальності врахування цих критеріїв не потребує. Він має бути, якщо можна висловитися, рафіновано об'єктивним, бо історія не знає поділу на правність чи протиправність.

Аналогічно і з методом синтезу, оскільки в окремих працях спостерігаємо методологічну невизначеність: аналітико-синтетична методологія передбачає лише аналіз. Зрозуміло, що так вдається з'ясувати, чим був і залишається за своєю природою об'єкт ОРД. Але узагальнення отриманих даних, яке створює нове знання про об'єкт (ОРД), а він завжди в динаміці, не отримується, хоча окремі складові об'єкта розглядаються всебічно, скрупульозно.

Наприклад, окремо оперативно-розшуковий процес та кримінально-процесуальна діяльність висвітлюються доволі кваліфіковано. Проблеми виникають тоді, коли йдеться про зв'язок між ними. Адже це питання не стільки теоретичне, скільки практичне, тому що невирішеність цих двох різновидів діяльності призводить до серйозних недоліків у проведенні оперативних заходів. Так, у Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» є вказівка на те, що матеріали ОРД можуть бути приводами та підставами

для порушення кримінальної справи і отримання фактичних даних [16, ст. 10]. Однак тривала відсутність аналогічної норми в Кримінально-процесуальному кодексі фактично не давала змоги повною мірою реалізувати це положення.

Причина зазначених проблем, як ми вважаємо, лежить у теоретичній площині, а саме: не володіння синтетичним мисленням, тобто, широкими поняттями, категоріями, які об'єднують в одне ціле всю розрізнену, досягнуту в процесі аналізу інформацію.

Елементарна відмінність між аналізом та синтезом полягає в тому, що перший здійснює, так би мовити, «деструктивну» функцію, а синтез – конструктивну. Діалектика така: синтез не повинен зводитись до суми даних аналізу. Отримавши уявлення про окремі елементи оперативно-правової ситуації, слід критично об'єднати кожен елемент зі всіма іншими, виявити внутрішні зв'язки і взаємозалежності між окремими складовими єдиного цілого. Кожна ланка аналізу має бути нерозривно пов'язана зі синтезом. І навпаки, синтез повинен готувати підстави для наступного аналізу [11, с. 79].

Місце та роль наукового синтезу як методу теоретичного пізнання складно переоцінити. Адже він безпосередньо пов'язаний з умовиводами, тобто висновками про досягнуту істину, з науковим уявленням, передбаченням, прогностикою.

Це ж стосується і оперативно-правової сфери, особливо коли йдеться про відпрацювання тих чи інших версій як процес розвитку певних юридичних, оперативних ситуацій.

Аналогічно відбувається і своєрідна «юридизація» при застосуванні інших методів із філософсько-правового методологічного арсеналу.

Тут вважаємо цікавим, наприклад, є бачення методу порівняння, який вважається одним із найуживаніших методів наукового дослідження (втім, не лише наукового, бо порівняння, як відомо, вживається і на рівні емпіричного дослідження). Порівняння – це зіставлення двох об'єктів з метою виявлення їх схожості та відмінностей.

Цей простий метод має складний різновид – аналогію. Саме аналогія є найкращим методом теоретико-правового дослідження. У цій праці, природно, теж часто користуємось методом аналогії:

при визначенні предмета дослідження, розкритті певних його закономірностей.

Ще більш складним різновидом порівняння є метод моделювання, який полягає у створенні штучного аналога досліджуваного об'єкта. Йдеться про теоретичне моделювання. Відтворюючи окремі елементи правопорушення, можна створити цілісне уявлення про його теоретичну модель.

Слід зазначити, що наукове дослідження, яке здійснюється як справжній пізнавальний процес, на кожному етапі свого розвитку фактично моделює дійсність чи окремі її аспекти. У цьому разі моделюється ОРД та її різновиди. Моделі забезпечують цілеспрямований пошук інформації про ті чи інші елементи оперативної обстановки. Засобами моделювання спочатку гіпотетично, а потім достовірно формуються уявлення про недоступні безпосередньому сприйняттю зв'язки між факторами й окремими елементами оперативної обстановки. Тому й основи теорії, є саме «моделями» цієї діяльності, але моделями різного ступеня узагальнення, глибини та відповідності об'єкта дослідження.

Правила та вимоги до моделювання завжди диктуються природою об'єкта (прототипу), який моделюється. Наприклад, теоретичне моделювання ОРД чи окремих її аспектів передбачає націленість на кінцевий результат, а не тільки на підтвердження чи спростування інформації. Наприклад, під час перевірки інформації про можливий злочин моделюється не тільки процес з'ясування її достовірності, а й кінцева реалізація – розкриття злочину. Це є першим правилом моделювання в ОРД.

Друге правило – модель повинна бути не тільки подібною прототипу. Тобто, від теоретичної моделі ОРД чекають не тільки схожості з ОРД як системою протидії наявній діяльності, а й характеристик, пов'язаних із попередженням цих дій, з їх недопущенням. Модель ОРД не має бути зменшеними віддзеркаленнями оригіналу, тобто оперативними заходами як відповіді на конкретну підривну діяльність, а моделювати також заходи, що виконують попереджувально-профілактичну функцію – зміцнення системи безпеки.

За аналогією метод теоретичного моделювання, застосовуваний при розробці основ теорії ОРД, полягає не лише у відображен-

ні набутого практичного досвіду ОРД, а і в орієнтації на майбутній розвиток цієї практики. На наше переконання, теоретична модель завжди має виконувати прогностичну функцію.

У методологічному арсеналі філософсько-правового теоретичного дослідження особливе місце посідає метод єдності історичного та логічного. «В основі логічного, – справедливо стверджує услід за Гегелем Д. Керімов, – лежить історичне, історичне ж пронизує логічне, не тільки взаємодіє з ним, але й проникає в нього. Навіть сама абстрактна логічна форма права є також і історичною, оскільки ця форма як результат зіставлення, аналізу й узагальнення певного історичного досвіду змінюється під впливом історичного розвитку. Логічна теорія правового розвитку є підсумком «перетворення» в мисленні особливостей руху правових явищ і процесів. Саме в силу своєї синтезованості, інтегративності правова логіка здатна проникнути в сутність цих особливостей, виявити їх внутрішні зв'язки, основи взаємодії і взаємопроникнення. Цим самим логічний аспект філософії права відіграє методологічну роль у вивченні історії права, в пізнанні її багатоманітності стосовно конкретних періодів. Звідси випливає необхідність дотримання єдності та історичного в дослідженні будь-якого правового обкат» [19, с. 111].

Водночас під історичним розуміється процес змінювання предмета дослідження, етапи його виникнення та розвитку. Логічне є відображенням історичного в теоретичній формі, тобто відтворенням сутності предмета та історії його розвитку. Історичне – це не лише закономірне, необхідне. Воно включає випадкове, наносне, відхилення та зигзаґи, протиправне. Логічне ж – це лише закономірне, необхідне, нормативне.

Інакше кажучи, логічне – це те ж саме історичне, звільнене від випадковостей, що порушують його.

Починаючи з визначення предмета ОРД, стикаємося з проблемою розкриття його сутності. Однак здійснити це відтворення без знання реального історичного процесу розвитку ОРД неможливо. Але це історичне відтворення, знову ж таки, можливе лише тоді, коли відома сутність ОРД. Наприклад, пізнання сутності ОРД передбачає знання історії виникнення та розвитку. Та до вивчення цієї історії треба підійти з певним знанням її сутності як суспільно-

го явища, інакше за оперативну можна прийняти будь-яку діяльність, скажімо, політичну, здійснювану таємно.

Чи можна розірвати це замкнене коло? Метод єдності історичного та логічного дає змогу це зробити. Науковці зазначають, що застосування історичного методу в дослідженнях процесу виникнення і розвитку різних типів та форм держави і права, які перебувають на відповідному ступені історичного розвитку, в умовах історично визначеного місця і часу, неможливо без попереднього, хоча б елементарного уявлення про його сутність. З чого слідує, що єдність логічного й історичного методів треба розуміти не як поряд розміщених, а як їх органічний зв'язок, взаємодію і взаємопроникнення в дослідницькому процесі [19, с. 77].

Розпочнімо своє дослідження, так би мовити, з кінця, з первинного, поки що абстрактного визначення сутності ОРД, тобто з того, що притаманне тільки цьому різновиду діяльності: оперативності, таємності, конфіденційності. Доцільно зауважити, що всі ці характеристики не дають повного глибокого уявлення про цю діяльність. Для цього треба дослідити історію предмета. Ось чому змушені були розглянути цю діяльність в її історичному розвитку, на різних етапах функціонування суспільства.

В історії ОРД було все: закономірне, незакономірне, об'єктивне, суб'єктивне, необхідне, випадкове, те, що відповідало чинному законодавству, й те, що його порушувало. Наприклад, робота з негласними помічниками. Її необхідність начебто обґрунтована всім процесом історичного розвитку. Але ж були періоди, коли від такого засобу оперативної діяльності відмовлялись, ба більше, що ця діяльність тривалий час не була законодавчо визначена. Це виявилося побічною лінією в історії ОРД. Звичайно, цю лінію не можемо переносити в сьогодення. Сучасне, тобто логічне, відтворює в сутності ОРД і її історію, але як необхідну, закономірну, об'єктивну тенденцію, без випадкового.

Тому в сутність ОРД сьогодні закономірно вписується її оперативна складова. Тобто уявлення про сутність ОРД поглиблюється, збагачується, але завдяки історичному.

Методологічна цінність діалектики історичного та логічного в теоретичному дослідженні полягає також у її уроках: з історії не можна переносити в сьогодення все те, що в ній було. В логічне

треба включати лише позитивний зміст історичного, який працює на сучасне і на майбутнє. Але за інерцією з минулого в сьогодення можуть проникнути й елементи негативного, яке гальмуватиме рух вперед, створюватиме логічне, розмиватиме сутність.

Тут стикаємося з методологічною функцією важливого закону діалектики – заперечення, згідно з яким старе не відходить безслідно, а значною мірою залишається в новому, тобто діє закономірність загального зв'язку, спадкоємності.

Як відомо, наука (якщо не сказати людство) виробила дві найбільш загальні методології пізнання та діяльності: перша – формально-логічна, друга – діалектично-змістова.

Специфіка формально-логічної методології полягає в тому, що вона вживається стосовно тих об'єктів чи предметів, які підлягають формалізації, абстрагуванню об'єктів, знання про які є аксіомою, тощо. Зокрема, одним із варіантів такого підходу є юридичне мислення.

Розглянемо основні поняття, якими оперує ця методологія.

Абстрагування – це виокремлення властивостей та особливостей об'єкта, необхідних для вивчення в даний момент, з одночасним відвертанням уваги від інших властивостей із метою створення абстракцій (понять, категорій). Зокрема, весь понятійний апарат теорії ОРД (розвідка, контррозвідка, пошук), виник шляхом абстрагування.

Наприклад, при визначенні поняття «негласний помічник» беруться до уваги такі суттєві властивості, як конспіративність і здобування інформації, інші, в даний момент другорядні, відсіюються (його професія, ефективність роботи, зв'язок з об'єктами оперативно-розшукової діяльності тощо.

Близьке до абстрагування ще одне поняття – узагальнення. Це метод переходу від конкретного і менш загального поняття або судження до більш загального поняття або судження, розробки ширших понять. Так, окремі ознаки скоєного злочину узагальнюються, синтезуються в загальну картину.

Зворотними методами є конкретизація та обмеження. Похідними від них є два важливих методи теоретичного дослідження: індуктивний та дедуктивний. Індукція (наведення) – досягнення загального висновку на основі конкретних посилань.

Дедукція (виведення) – метод, коли з існуючого загального положення робляться висновки конкретного характеру. Скажімо, високий рівень тінізації економіки України (понад 30%) дає змогу дійти конкретних висновків:

по-перше, про низьку ефективність політичних, економічних та правових важелів регулювання економічної сфери;

по-друге, про наявність корупції, можливість легалізації тіньового капіталу.

Якщо індукція дає змогу виявляти переважно минулі причинно-наслідкові зв'язки, то дедукція допомагає, спираючись на загальні знання, зробити обґрунтовані прогнози про наступні можливі правопорушення.

Найбільш суттєвим втіленням формально-логічного підходу є метод формалізації. Формалізація – це побудова абстрактно-математичних моделей, що розкривають сутність досліджуваних процесів. При формалізації міркування про об'єкти переноситься у площину оперування зі знаками (формулами) [15, с. 85].

Саме на формалізації побудоване так зване правильне логічне нормативне мислення, яким керуються здебільшого юристи, слідчі, дізнавачі та ін.

Різновидом формалізації є аксіоматичний метод, який полягає у формальному введенні в процес дослідження аксіом – тобто тверджень, які не підлягають доведенню їх істинності.

У формально-логічну методологію як один з її різновидів вписується також системний підхід у пізнанні оперативних явищ та в оперативно-розшуковій діяльності загалом. Сутність його полягає у баченні об'єкта, предмета як єдиної цілісної сукупності (системи) елементів, що є, своєю чергою, елементом більш складної системи.

В оперативній роботі цей метод має значні переваги, бо є методологічним орієнтиром створення та здійснення комплексу заходів із протидії злочинам чи підривній діяльності спецслужб іноземних держав. Тому можна зрозуміти вимоги керівництва Служби безпеки та країни, щоб вся наша робота мала характер системи взаємопов'язаних між собою дій.

Наприклад, зберегти державну таємницю можна лише тоді, коли створено таку систему запобіжних заходів (адміністративно-

правових, кримінально-правових, оперативно-розшукових), яка працює на недопущення витоку таємної інформації.

Однак цей метод не можна абсолютизувати. По-перше, тому що і злочинна, і підривна діяльність не завжди мають системний характер, а часто включають в себе такі неординарні акції, які не піддаються систематизації. Наприклад, проти терористичних акцій 11 вересня 2001 р. в США наявна система протидії не спрацювала, бо вона виявилась явно не готовою до такого розвитку подій.

У такому разі систему треба змінювати або вдосконалювати. А ці завдання можна здійснити лише за допомогою діалектико-змістової методології, що, на відміну від формально-логічної, розглядає об'єкт не в статиці, а в динаміці, як сукупність не тільки складових його елементів, а й функцій, які ці елементи виконують.

Наріжним каменем діалектико-змістового підходу є два принципи: загального зв'язку та розвитку.

Перший вимагає, щоб досліджуваний об'єкт розглядався не ізольовано, відокремлено, а в тісному, безпосередньому чи опосередкованому зв'язку з іншими об'єктами. Фактично це вимога об'єктивності. Заразом об'єктивність розглядається не як дзеркально-адекватне відображення дійсності (так звана правдивість), і не як синонім всього того, що є об'єктивним, тобто існуючим поза суб'єктом пізнання, а як всебічність відображення об'єкта в усіх його зв'язках, опосередкуваннях з іншими об'єктами.

У цьому положенні найбільш повно втілена вимога об'єктивності як всебічності аналізу. Водночас має працювати й інший принцип діалектико-змістової методології – розвитку. Адже опосередкування, зв'язки між елементами оперативної обстановки постійно змінюються, перебувають у динаміці. Тому важливо не лише зафіксувати існуючий стан обстановки, а й з'ясувати її можливі напрями розвитку, перспективи, майбутнє тощо.

Узагалі ж, палітра методологічних вимог тут дуже багата й різноманітна: історизму (конкретно-історичного), процесуального (розгляду об'єкта не лише як результат, а і як процесу функціонування) та інших підходів.

Зокрема, конкретно-історичний підхід вимагає вважати істинним знання про об'єкт лише в даний час, в даному місці й у даному відношенні, оскільки в інших вимірах (часі, просторі, відношенні) воно може бути не істинним, хибним.

Принцип історизму важливий в оперативному пізнанні та діяльності. Цей принцип передбачає розкриття внутрішніх закономірностей, зв'язку явищ у процесі здійснення комплексних заходів із боротьби зі злочинністю, розгляд їх спільно з іншими видами й напрямами діяльності оперативно-розшукових підрозділів (адміністративно-правовою, процесуальною, кримінально-виконавчою та ін.).

З іншого боку, вивчення історії ОРД дає змогу встановити закономірності її історичного розвитку, стійкі тенденції руху теоретичної думки [5, с. 111].

Вимога розгляду будь-якого оперативного явища з погляду єдності і цього процесу, і результату теж є важливою, надто коли йдеться про критерії оцінки оперативно-розшукової діяльності.

Розглянуті філософські, загальнонаукові методи теоретичного дослідження ОРД, як бачимо, є своєрідною моделлю, взірцем, еталоном чи парадигмою для побудови теорії ОРД, яка, запозичуючи цю понятійно-методологічну структуру, розгортає її у власній специфічно-пошуковій площині.

Звичайно, ними не вичерпується весь багатий арсенал методології та методики дослідження, оскільки, крім розглянутих, є ще методи суто правові: юриспруденції, кримінології, криміналістики, власне оперативно-розшукові методи, про що йтиметься нижче.

15.2. Спеціально-юридичні методи дослідження оперативно-розшукової діяльності

Окрім філософських, загальнонаукових методів пізнання ОРД, у ній як гносеологічний інструментарій застосовується ще одна група методів, які умовно, на відміну від попередніх, можна назвати конкретно-спеціальними. Як зазначалося, Д. Гребельський

поділяє їх на дві підгрупи: конкретні методи інших наук і власне спеціальні, оперативно-розшукові [2, с. 76].

Стосовно першої підгрупи зауважимо, що, оскільки право як суспільний феномен вивчається комплексом багатьох конкретних наук (юриспруденція, педагогіка, психологія, історія, кримінологія тощо) і набір їх може бути безкінечним, доцільно зосередити аналіз на з'ясуванні філософсько-правової методологічної функції тих наукових дисциплін, які, на нашу думку, з одного боку, найбільш повно втілюють правність, нормативність та інші атрибути права, а з іншого – безпосередньо вивчають оперативні явища в системі юридичних «координат»: кримінології, криміналістики, кримінального права.

Зазначимо, що в науковій літературі виокремлення спеціально-юридичних методів дослідження правових явищ (оперативних поготів) робиться вкрай абстрактно і фрагментарно. Водночас звертаються переважно до методів інших наук, які трактуються як методи юриспруденції: статистичний, конкретно-соціологічний, математичний та ін. [2, с. 89].

Як вважає П. Рабінович, у методології правознавства «… дістали «друге дихання» такі випробувані дослідницькі інструменти, як діалектична логіка, конкретно-соціологічні дослідження правосвідомості, зокрема громадської думки, узагальнення правозастосувальної, особливо судових, практик… Кожен юрист-практик, якщо він прагне чинити законно, має бути логіком, навіть «формалістом» – хоча й у позитивному соціально корисному сенсі цього поняття» [14, с. 13].

З цим можна погодитись, принаймні зважаючи на вказану закономірність, а саме те, що всі ці методи за змістом є філософськими, загальнонауковими, за формою ж вони можуть вживатися як методи спеціального (спеціально-юридичного, зокрема оперативного) дослідження. Наприклад, кількісні показники злочинності їх облік за сутністю своєю є статистикою, але це не зменшує їх ролі як методу спеціального юридичного та оперативного аналізу.

Важливим є виявлення та теоретичне обґрунтування, власне, спеціально-юридичних методів дослідження правових явищ.

Про один із них ще 1995 р. писали автори посібника з теорії держави і права. Вони дали йому назву: спеціально-юридичний

метод, сутність якого полягає в описі державно-правової практики, юридичних норм тощо. З його допомогою встановлюються зовнішні ознаки правових явищ, їх відмінності один від одного, виробляються поняття та їх визначення в коротких формулах. Завдання – аналіз змісту чинного законодавства і практика його застосування державними органами [20, с. 25–26].

Погоджуючись із цим визначенням і вважаючи, що цей метод можна застосувати для вивчення оперативних явищ, вважаємо, що має йтися не про один метод, а про систему спеціально-юридичних методів.

Ближче в цьому плані до істини, на нашу думку, С. Гусарєв і О. Тихомиров, які, крім спеціально-юридичного методу, виокремлюють ще й теоретико-юридичний, очевидно, маючи на увазі вказану системність [15, с. 88].

Цікавою стосовно цього є позиція Р. Лукича, який розглядає систему методів пізнання правових явищ. Правда, його класифікація доволі оригінальна. Він поділяє їх на самостійні й несамостійні методи наукового пізнання права [21, с. 92, 197]. З цим загалом можна було б погодитися, якби під самостійними розумілися методи власне правові. Заразом самостійні методи він поділяє на так звані реальні й ідеальні, що доволі сумнівно. Ба більше, що фактично їх сутності автор не розкриває.

До того ж, вживаючи формулювання «матеріальні методи і право» [21, с. 96], «психологічні методи і право» [21, с. 100], «соціологічний метод і право» [21, с. 105], «проблеми політичного методу» [21, с. 127], він, навпаки, дає підстави вважати, що його самостійні методи фактично запозичені з інших наук.

Які все ж таки методи слід вважати спеціально-юридичними (власне оперативними)? Передусім, на наш погляд, це методи, пов’язані з юридичною оцінкою оперативної інформації. Сутність їх полягає у кваліфікації отриманої (здобутої) оперативної інформації – відповідає чи не відповідає вона оперативному статусу. Скажімо, інформація з ознаками злочину є оперативною. В цьому разі гносеологічним критерієм виступає юридична оцінка.

Близьким до цього є метод юридичного опису оперативної реальності. С. Гусарєв і О. Тихомиров називають його дещо інакше – методом опису явищ державно-правової дійсності. Сутність цього

методу полягає у «висвітленні діяльності соціальних суб'єктів» (учасників в ОРД. – *Авт.*) з точки зору юридичних моделей поведінки, з позицій законного або протиправного, обов'язкового або неможливого [15, с. 88].

Це визначення наштовхує на думку, що має право на існування метод «юридичного моделювання», тобто створення абстрактних аналогів правової чи не правової поведінки, що вкрай важливо в оперативно-розшуковій роботі, особливо на стадії перевірки оперативної інформації.

Щоправда, з'являється ще один спеціально-юридичний метод, який Р. Лукич називає нормативним, сутність якого «в об'єктивному пізнанні відповідних предметів-норм; віднесенні до них нормативних законів» [21, с. 195].

Але цього не можна досягнути без оволодіння ще одним спеціально-юридичним методом – догматичним (тлумачення права). За Р. Лукичем, це метод тлумачення права як догми, як чогось вищого, недоторканного, незмінного, цілком обов'язкового. За його допомогою встановлюється зміст права як норми, точно з'ясовуються правила поведінки [21, с. 141].

При всій патетиці цитованого і не зважаючи на те, що догматизм взагалі розглядається в науці як хиба, цінність цього методу, на наш погляд, полягає в тому, що він протистоїть правовому релятивізму, правовій сваволі й дає змогу однозначно оцінити зміст правової норми, закону.

Зрозуміло, що юриспруденція не може сьогодні обмежуватися логіко-догматичними методами правових явищ. Вона, на нашу думку, має все більше набувати статусу інструменту соціального дослідження. Про це, зокрема, зазначає К. Жоль, подаючи це як новацію: «Сьогодні, на думку більшості юристів, догматична юриспруденція уже не може бути юриспруденцією понять, не може задовольнятися одним лише формально-логічним тлумаченням позитивного права, повинна бути у тій чи іншій мірі соціальною юриспруденцією» [17, с. 12].

Цілком погоджуючись із цим, зазначимо, що новація ця сумнівна, бо має більш ніж столітню історію. Так, Б. Кістяківський ще 1916 р. зауважив, що згідно зі загальним характером і загальними завданнями соціології висунута вимога соціологічного вивчення

права, спрямованого на відкриття загальних причин походження і розвитку права. Таке соціологічне вивчення права протиставлялось догматичному його вивченню [18, с. 336].

Цікаво, що Б. Кістяківський, своєю чергою, посилався на видані 1877 та 1879 рр. праці С. Муромцева, де ця ідея була висунута. Але К. Жоль, безумовно, має рацію, коли зазначає: «Сьогодні соціологія права є тією міждисциплінарною наукою (що знаходиться на стику соціології і юриспруденції), яка вивчає загальні й конкретні закономірності дії права» [16, с. 13].

Утім, вважаємо, що соціологія права навряд чи може бути самостійним методологічним чинником дослідження права, бо соціологічне знання фактично є аспектом філософії суспільства (соціальної філософії). Тобто, і в цьому разі йдеться про філософсько-правовий чинник як методологію юриспруденції та ОРД.

До підгрупи спеціальних юридичних методів ОРД належать також і методи кримінології. Їх виокремлення становить значну складність, оскільки в кримінологічній науці свої методи дослідження, які в концентрованому вигляді відображали б й уособлювали кримінологічний досвід, на жаль, ще не виведені. Навпаки, автори праць із кримінології застосовують методи загальнонаукові та конкретно-соціологічні в кримінологічному дослідженні. Зокрема, у працях «Кримінологія» та «Курс кримінології» автори перераховують набір майже всіх філософсько-логічних та загальнонаукових підходів до визначення злочинності як соціального явища.

З одного боку це правомірно. Вивчення злочинності справді потребує комплексного методологічного підходу, але з іншого – і ми в цьому глибоко переконані, в кримінології є і успішно застосовуються власні методи, способи, прийоми дослідження. Ці методи, на наш погляд, є суто кримінологічними, хоча автори їх так не називають. Наприклад, кримінологічне узагальнення, кримінологічна обробка свідчень про злочини, кримінологічна оцінка даних, навіть такий загальнонауковий метод, як експеримент, у кримінології здійснюється зовсім не так, як в інших сферах діяльності, а залежно від природи кримінального явища, що робить його відносно самостійним методом дослідження.

На жаль, ця методика на теоретичному рівні не розроблена, залишається на рівні емпіричного, практичного застосування

у вигляді конкретних способів та прийомів кримінологічного вивчення. Однією з причин, на наш погляд, є та обставина, що у визначенні предмета кримінології акцент зміщено на «закономірність злочинності», а не на протидію їй, попередження.

Вивчення злочинності, вважаємо, це все-таки проміжна мета кримінології, яка має бути підпорядкована головній меті – підвищенню ефективності боротьби зі злочинністю.

З огляду на це слід зауважити, що злочинність у всіх її проявах є об'єктом вивчення кримінології і водночас об'єктом протидії. Саме ця протидія злочинності, в даному випадку засобами кримінологічними, тобто, шляхом глибинного і досконалого вивчення злочинності у її сутності та всіх проявах для ефективного попередження та боротьби зі злочинністю, на нашу думку, і є фактично предметом кримінології.

Важливим для формування системи методів ОРД є вироблення методик пізнання соціальних, психологічних і моральних властивостей особистості злочинців (погляди, навички, звички, зміст і рівень інтересів, потреб, особливості характеру тощо). Багато з цих характеристик поряд з інформацією про злочинний досвід, злочинні зв'язки, можна закладати та використовувати в автоматизованих банках даних, адже оцінка морально-психологічних характеристик є одним із найважливіших факторів при виборі тактики оперативного пошуку, оперативної профілактики й оперативної перевірки.

Для ОРД важливі саме узагальнені,типологічні дані про особистість злочинців, про процес формування властивостей, якими ці злочинці характеризуються.

Дані кримінології про особистість злочинців доволі надійні. Вони базуються на широких узагальненнях, вивченні не лише окремих осіб, але і всього того загального, типового для злочинців. У цьому відношенні кримінологія має багаті традиції, користується різними методиками і в результаті одержується доволі повна інформація, яку з успіхом можна використати у повсякденній практичній діяльності.

Ці дані допомагають пізнати механізм злочинної поведінки загалом і різних її видів зокрема, інакше кажучи, – добре знати об'єкт оперативного інтересу і предмет ОРД.

На основі таких знань враховуються не лише зовнішні обставини вчиненого діяння, не лише його кримінально-правові характеристики, а й моральні властивості та психологічні особливості, належність до певної соціально-етнічної групи, криміногенне середовище, де ці властивості формувались і, нарешті, найбільш оптимальні варіанти організації пошуку.

Така кримінологічна інформація винятково цінна і при діагностиці криміногенних процесів, коли необхідним є профілактичне втручання, і при висуненні оперативно-розшукових версій, коли за окремими, часто обмеженими даними виникає потреба відтворення механізму конкретного злочину. В такому разі формується модель дозлочинної ситуації й дозлочинної поведінки і, орієнтуючись на цю модель, здійснюватиметься пошук слідів та інформації про особу, яка може бути причетна до злочину.

Суттєве значення мають кримінолого-психологічні методи, застосування яких дає змогу отримати інформацію про мотивацію злочинної поведінки. Вони допомагають ліпше зрозуміти дії злочинця, що є одним із найважливіших інтелектуальних начал оперативно-розшукової тактики.

Важливе місце в системі методів ОРД посідають криміналістичні дослідження, які можна поділити на формальні (ідентифікаційні) та змістовні (діагностичні).

У криміналістиці термін «ідентифікація» використовується у трьох значеннях: мети і результату дослідження матеріальних об’єктів; процесу дослідження і методу пізнання, які є найважливішою частиною загальної теорії криміналістики. Філософську основу криміналістичної ідентифікації становлять положення діалектичної теорії пізнання, зокрема, теорія відображення і, особливо, поняття діалектичної тотожності. Ідентифікація ґрунтується на тому, що всі об’єкти матеріального світу перебувають у постійному русі, розвитку. Взаємодіючи один з одним, вони відображають свої властивості (ознаки) одне в одному. У різні періоди, у різному стані й відображення кожний об’єкт залишається схожим на себе, відмінним від будь-якого іншого. Кожен об’єкт характеризується індивідуальною сукупністю ознак, які і створюють можливість його ототожнення внаслідок їх відображення у його слідах та інших відображеннях. Саме ознаки, завдяки своїй стійкості (незмінності)

є відбитком властивостей предмета, його прикметою, здатною характеризувати цей предмет.

В ОРД застосовуються окремі форми криміналістичної ідентифікації: обліки, техніко-криміналістичні методи виявлення слідів, ідентифікаційні дослідження за оперативними матеріалами.

Значною мірою демонструють свою ефективність в ОРД змістовно-діагностичні методи криміналістики. Вони засновані на дослідженні властивостей і стану об'єкта (ситуації) з метою встановлення змін, які відбулися в ньому, причин цих змін і їхнього зв'язку з учиненням злочину. Діагностика встановлює фактичну обставину на основі, власне, матеріальних об'єктів, їх слідів, інших відображень, що супроводжують вчинення злочину. І оперативна діагностика в даному випадку за змістом нічим не відрізняється від криміналістичної. Питання лише в можливості процесуального закріплення таких дій.

Та й інші криміналістичні методи дослідження, що застосовуються в оперативній практиці, теж набувають статусу оперативно-гносеологічних методів. Цікаву діалектику відзначив відомий учений криміналіст В. Бахін. На його думку, майже будь-якому криміналістичному засобу відповідає аналогічний оперативно-розшуковий зі своїми особливостями: допит – оперативне опитування, огляд місця події – оперативний огляд, упізнання – оперативна ідентифікація тощо.

І це вважаємо об'єктивним явищем, бо будь-яка гносеологічна спорідненість тих чи інших видів діяльності зумовлена онтологічно, тобто, має єдину буттєву природу. За Гегелем, – це принцип тотожності мислення та буття, який в кінцевому підсумку й визначає те, що ми називаємо ідентифікацією, незалежно від того, криміналістична вона чи оперативна.

Користуючись наведеною вище кваліфікацією спеціальних методів ОРД Д. Гребельського, детальніше розглянемо питання щодо спеціальних, власне «оперативно-розшукових методів». Яка їх природа? Якщо виходити з діалектики загального та одиничного, то вони, як методи, що використовуються в окремій, специфічній сфері діяльності, не є цілком самостійними, відокремленими від іншої групи методів. Навпаки, вони пов'язані і зі загальнонауковими, і філософськими методами пізнання.

У відповіді на це питання переважно обмежуються констатацією, що окреме, одиничне є лише проявом загального. Але не враховують, що окреме не є пасивною формою загального. Воно має свою відносно самостійну природу і, своєю чергою, здійснює активний зворотній вплив на загальне.

Інакше кажечи, якщо в сфері ОРД діють закони і загальні, і спеціальні, методи і загальні, і спеціальні, то у цьому разі пріоритетними виступають її власні закони, власні методи, тобто, в цьому випадку методи оперативно-професійні.

Вказане означає, що, власне, оперативно-розшукові методи – це за своєю сутністю ті ж самі методи наукового пізнання (і філософські, і загальнонаукові), але за змістом своєї дії, застосування, використання – це методи оперативного пізнання. Тому трапляються терміни «оперативний експеримент», «оперативне моделювання», «оперативне опитування» тощо. І головним інструментом цього оперативного пізнання є оперативне мислення (оперативно-правове) його закони.

15.3. Сутність і зміст оперативного мислення

На перший погляд, науково визначити феномен оперативного мислення не є проблемою. Досить здійснити дві формально-логічні операції: першу – підвести оперативне мислення під більш широкий рід, вид, групу, тобто, з'ясувати його родову належність, другу – віднайти специфічні, видові особливості цього феномену, і тоді оперативне мислення виступає як різновид мислення загального, сутністю якого є його оперативна природа.

Таке визначення загалом правильне, але, на наш погляд, довільне за змістом, бо там нічого немає ні про його функціональне призначення, ні рольову місію. Важливо, на нашу думку, розкрити особливості оперативного мислення як раціонального феномену з погляду його закономірностей та форм (формальна логіка). Тут доцільно зазначити про так зване «правильне» оперативне мислення, таке, що відповідає певним нормам, канонам. Тобто воно має

відповідати вимогам несуперечливості, послідовності, визначеності думки, відповідності її установленим, суворо регламентованим правилам поведінки (діяльності).

Зрозуміло, що в даному випадку головно йдеться про правові та моральні норми оперативного буття. Ця нормативна логіка – перший невід'ємний регулятор оперативного буття, який встановлює відповідність оперативної діяльності законодавчим та відомчим нормативним вимогам.

Наприклад, перший закон формальної логіки – закон тотожності вимагає, що, скажімо, вимогам дотримання прав людини відповідало застосування таких технічних засобів, які тимчасово обмежують права людини, використання яких передбачено лише у виняткових випадках.

Як працює цей закон в оперативній практиці? Він проявляє себе насамперед як принцип самодостатності, адекватності оперативних заходів. Якщо йдеться про протиправну діяльність – то недопустима недооцінка, але непотрібна і переоцінка цієї діяльності, інакше кажучи, треба, щоб наші дії були адекватні загрозам, небезпекам.

Вибудова самодостатньої системи протидії загрозам (і потенційним, і реальним) якраз і ґрунтується на цьому принципі адекватності. Саме він був і залишається на озброєнні правоохоронних органів і спецслужб протягом останніх десятиліть.

Однак наскільки цей принцип ефективний стосовно протидії тероризму? У відповідь на його криміналізацію в Україні прийняті відповідні доповнення до Кримінального Кодексу. В цьому разі протидія обмежується головно припиненням конкретного терористичного акту й усуненням його наслідків.

Однак тисячі смертей внаслідок терористичних актів принцип адекватності не поверне. Що стосується причин тероризму, його витоків, зумовлюючих чинників, система протидії, що базується на принципі адекватності їх не вирішує. Тобто дійсність висуває необхідність перегляду методологічних, теоретико-правових засад протидії тероризму, однією з яких є принцип запобігання, попередження терористичних акцій.

Він не відкидає попереднього принципу адекватності, оскільки передбачає створення системи протидії, яка не лише була

б автентичною цим акціям, тобто, припиняла їх, а й набагато перевершувала їх за своїми можливостями, силами та засобами.

Закон несуперечливості мислення, який заведено називати другим законом правильного мислення, вимагає, щоб одна і та сама думка про предмет була недвозначною. Особливо це стосується наказів, розпоряджень, вказівок, що регламентують оперативно-службову діяльність, де двозначність їх розуміння і тлумачення, наприклад, може призводити до порушення законності, оскільки створює умови для прийняття суб'єктивістських рішень і відповідних їм дій.

Третій закон формальної логіки – виключеного третього, є своєрідним критерієм правильності оперативного мислення, бо дає можливість кваліфікувати оперативну інформацію як таку, що відображає протиправні дії, чи навпаки, таку, що не потребує перевірки. Роль цього закону для мислення оперативного співробітника складно переоцінити, бо фактично з його дотримання розпочинається оперативно-розшукова діяльність – оперативна інформація виокремлюється з повсякденної.

Нарешті, закон достатньої підстави є основним в оперативному мисленні, бо це критеріальна основа здійснення оперативних заходів взагалі.

Заразом формальна логіка – це, так би мовити, раціоналізована сфера «чистого» мислення, бо орієнтується на його правильність, ідеалізуючи форму, вимагає діяти за визначеними правилами, шаблонами. Але ОРД, як діяльність правова, одночасно синтезує й інші аспекти ставлення людини до світу: психічні, педагогічні, філософські. Тобто у професії оперативного співробітника синтезуються здобутки (і позитивні, і негативні) багатьох професійних кодексів.

Ці змістовні, сутнісні аспекти формальна логіка не враховує, бо вони є не стільки логічними, скільки діалектичними, точніше є логікою не стільки мислення, скільки буття, оперативного життя, що осягнути лише формально-логічними правилами неможливо. Тут оперативне мислення потребує іншої логіки, логіки діалектичної, яка виходить не лише зі зовнішніх проявів предмета чи об'єкта, того, що лежить на поверхні, доступне, очевидне. Діалектична логіка проникає в суть речей, апелює до їх змісту, причини, наслідків.

Особливість оперативного мислення в тому, що в ньому, як ніде, крім суто раціонального пізнання працюють: чуттєвий, інтуїтивний, підсвідомий, вольовий та інші чинники. Можна зазначити, що оперативне мислення підключає крім раціонального, весь пласт свідомості як інструменту пізнання: почуття, настрої, емоції інтуїцію тощо.

Такий підхід дає можливість представити об'єкт оперативного інтересу у всій повноті знань про нього, що вкрай необхідно для об'єктивного прийняття рішень про здійснення тих чи інших оперативних заходів.

15.4. Статус оперативних методів

Що стосується статусу оперативних методів, то слід відповісти на питання, чи є вони, власне, методами, чи це лише прийоми, способи, принципи методів загальних, наукових? У літературі термін «оперативні методи» трактується по різному, а інколи методи розуміються як синоніми способів, прийомів пізнання. Однак який діалектичний зв'язок між цими поняттями.

Як вважає С. Денисов, діалектичний зв'язок методу зі засобами, за допомогою яких досягається мета, є об'єктивною основою для його реалізації через способи. Цей зв'язок виражається в тому, що, з одного боку, метод реалізується лише через засоби, а з іншого, засоби пізнання застосовуються з пізнавальною метою завдяки способам.

Однак реалізація методу залежить не лише від засобів, за допомогою яких здійснюється пізнання, але і від умов, за яких воно відбувається. Саме умови визначають найбільш доцільний порядок (тактику) використання засобів у процесі пізнання, формують конкретні дії, в яких безпосередньо проявляється спосіб пізнання. Отже, формою реалізації методу є прийом, в якому основного значення набувають конкретні правила, певний порядок дій.

Вважаємо, що здійснити жорстке розмежування неможливо, бо, як і в будь-якій іншій діяльності, в ОРД працює діалектика стратегії і тактики: те, що є тактичним способом, прийомом дотри-

мання громадського порядку, забезпечення безпеки особи, суспільства та держави, набуває стратегічного статусу методу як системи принципів, засобів, способів тощо.

Стосовно класифікації методів оперативного пізнання. Хоча практика оперативно-розшукової роботи зумовила значну кількість оперативних методів, їх однозначної класифікації досі не існує. Причина, вважаємо, в різних підставах, які беруться за основу класифікації. Це і рівні пізнання (емпіричний та логічний), його шляхи (чуттєвий та раціональний), гносеологічні підстави.

Окрім них пропонуються підстави інформаційні (метод експертних оцінок), організаційні (методи накопичення, систематизації і використання оперативної інформації, планування), ситуаційні методи (аналізу, оцінювання, умов здійснення злочину), технологічні (методи перетворення проблемних ситуацій, переформулювання проблеми) та ін.

15.5. Методологія визначення сутності оперативно-розшукової діяльності

При вирішенні будь-якої теоретичної проблеми головним завжди було визначення її сутності та змісту, що, власне, становить поняття досліджуваного явища. У загальновідомому правилі формальної логіки йдеться, що визначити поняття якого-небудь явища – значить, розкрити його найбільш важливі риси. При чому під сутністю, нагадаємо, розуміється все те, що властиве даному явищу, відрізняє його від інших, є в ньому постійним, незмінним, повторюваним, тобто закономірним. Зрозуміло, що сутність у предмета або явища лише одна. Якщо змінюється сутність, змінюється і предмет, він стає іншим.

Отже, з'ясовуючи сутність ОРД не можна зводити її до випадкових, тимчасових, мінливих форм чи характеристик, вбачати її то в інформаційній, то в негласній діяльності. Вважаємо, що такі спроби з'ясувати природу явища здійснюються не на рівні сутності, а на рівні його зовнішніх проявів.

У категорії ОРД слід виокремити те постійне, стійке, необхідне, повторюване, що має характер загального, а не одиничного. Таким загальним є оперативно-правовий характер ОРД, отже, на наш погляд, сутністю ОРД є здобування фактичних даних за допомогою спеціальних сил і засобів, які іншими засобами здобути неможливо, зокрема, за кримінальними провадженнями і загалом забезпечення безпечного існування особи, суспільства та держави. Таке розуміння сутності ОРД випливає з того, що попри всі соціальні катаклізми – зміни цивілізацій чи соціально-економічних формацій, типів держави, форми влади та політичних режимів – незмінним, невід'ємним атрибутом ОРД було і залишається гарантування безпечного існування соціального організму спеціальними силами та засобами.

Стосовно другої частини терміна – «розшукова», чи є він суттєвим для ОРД чи виступає лише проявом оперативності? Якщо не ототожнювати механічно поняття пошуку і розшуку, а розглядати їх з погляду співвідношення загального і одиничного, то розшукова діяльність органічно властива всім видам ОРД, представленим у відповідному Законі України: пошуку, розвідці, контррозвідці. Отже, вона має статус необхідного, повторюваного, закономірного, тобто істотного.

Інакше кажучи, не може бути двох ізольованих один від одного видів оперативно-розшукової діяльності: лише оперативної, або лише розшукової. По суті, це один вид діяльності, що відобразився й у формулюванні закону.

Ще один елемент поняття ОРД, категорія «діяльності». Вона існує для позначення активного руху, в суспільстві – це свідома діяльність, суть якої – у перетворенні, практичній зміні світу. Звідси оперативно-розшукова діяльність – один із різновидів діяльності спеціальної, соціально-правової із гарантування безпечного існування соціуму.

Друга вимога формальної логіки – розкриття родової належності ОРД, тобто, визначення кола тих явищ, до класу яких належить ОРД разом з іншими аналогічними видами діяльності. Таким подібним, родовим, об'єднуючим ОРД з іншими видами діяльності є правоохоронна діяльність, яка випливає з її охоронної функції, що і підкреслюється насамперед у Законі України «Про оперативно-

розшукову діяльність» та інших законодавчих актах, які стосуються діяльності правоохоронних органів.

Наприклад, функції ОРД – пошук та фіксація фактичних даних про протиправну діяльність окремих осіб і груп – не що інше, як конкретизація охоронної функції держави. Зважаючи на це, можна так визначити поняття ОРД: це різновид правоохоронної діяльності держави, що полягає в оперативному захисті людини, суспільства та держави від злочинних посягань. У цьому понятті наголошено на найбільш суттєвій рисі ОРД – оперативність і водночас показана її родова належність до правоохоронної діяльності.

Але у ст. 2 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» дається дещо інше визначення цього поняття: «Це система гласних і негласних пошукових, розвідувальних і контррозвідувальних заходів, що здійснюються з використанням оперативних та оперативно-технічних засобів». Ми вважаємо, у цій статті більшою мірою розкривається структура ОРД і виокремлюються її види. Саме в цьому, вважаємо, її цінність.

Висновки. Через свою специфічність, тобто, з одного боку як різновиду правоохоронної діяльності, з іншого – такої, що застосовує спеціальні сили та засоби, у чому її унікальність, ОРД у всій своїй повноті може бути пізнана лише за умови комплексного, інтегративного методологічного підходу, що включає в себе і загально-філософські, і конкретно-спеціальні методи.

На нашу думку, не зовсім правомірним є розведення щодо методологій двох складових ОРД – теорії та практики. Насправді це єдина методологія, яка є регулятивним чинником і теоретичного пізнання, і практичної діяльності. Без сумніву, методологія і за походженням і за своєю суттю є теоретичним чинником, водночас за змістом і функціональним покликанням вона є суто практичною регулятивною сферою.

Особливість цієї методології ще й в тому, що її зміст визначається не лише закономірностями розвитку ОРД взагалі, а й кожним конкретним окремим об’єктом цієї діяльності, що потребує у кожному випадку пошуку адекватного методу, способу, прийому вивчення об’єкта і здійснення його реалізації.

Список використаних джерел

1. Бараненко Б., Дидоренко Э. Методология теории и практики ОРД в современных условиях: проблемы и перспективы: монография. Луганск: РИО ЛАВД, 2005. 136 с.

2. Гребельский Д. Теоретические основы и организационно правовые проблемы оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел. М., 1977. 170 с.

3. Атмажитов В., Бобров В. О законодательном регулировании оперативно-розыскной деятельности: научн. доклад. М., 2003. 24 с.

4. Оперативно-розшукова діяльність органів внутрішніх справ: Загальна частина: підручник / під заг. ред. Л. Бородича; авт. кол.: Є. Дідоренко, І. Козаченко, Я. Кондратьєв, В. Пилипчик, В. Регульський. Луганськ: РВВ ЛІВС, 1999. 390 с.

5. Оперативно-розыскная деятельность: ученик / под ред. К. Горяинова, В. Овчинского, А. Шумилова. М.: ИНФРА-М, 2001. 794 с.

6. Селіванов В. Проблема методології обґрунтованості вітчизняного правознавства та юридичної практики. *Право України*. 1998. № 12. С. 34–43.

7. Сидоренко Н. Правоотношения в оперативно-розыскной деятельности. К., 1998. 39 с.

8. Сідак В. Національні спецслужби в період Української революції 1917–1921 рр.: монографія. К.: Альтернатива, 1998. 320 с.

9. Сливка С. Професійна культура працівників міліції: монографія. Львів: ЛьвДУВС, 1995. 94 с.

10. Козаченко І. Концепція розвитку теорії ОРД. *Науковий вісник ЛІВС при НАВС України*. Львів: ЛІВС, 1999. Вип. 2 (10). С. 153–158.

11. Курочка М. Законність в ОРД та прокурорський нагляд за її дотриманням / за ред. Є. Дідоренка. Луганськ: РВВ ЛІВС, 2001. 158 с.

12. Елинский В. Основы методологии теории оперативно-розыскной деятельности: монография. М.: Изд. Шумилова И., 2001. 228 с.

13. Бандурка А., Горбачев А. Оперативно-розыскная деятельность: правовой анализ: научно-практ. пособие. К.: РИО МВД Украины, 1994. 160 с.

14. Рабінович П. Проблеми трансформації методології вітчизняного правознавства: досягнення, втрати, перспективи. *Вісник Академії правових наук України*. Х., 2002. № 4. С. 3–14.

15. Гусарєв С., Тихомиров Ю. Юридична деонтологія (основи юридичної діяльності: теоретичні, практичні та деонтологічні аспекти): науково-метод. та навч. посібник / за ред. В. Копейчикова. К.: Віра-Р, 1999. 505 с.

16. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 22. Ст. 303.

17. Жоль К. Методы научного познания и логика (для юристов): учебн. пособие. К.: Атика, 2001. 286 с.

18. Кістяківський Б. Социальные науки и право. *Антологія української юридичної думки*: в 6 т. / редкол.: Ю. Шемшученко (голова) та ін. К.: Юридична книга, 2002. Т. 1. С. 324–350.

19. Керимов Д. Философские основания политико-правовых исследований. М.: Мысль, 1986. 330 с.

20. Колодій А., Копейчиков В., Лисенков С. та ін. Загальна теорія держави і права: навч. посібник. К.: Юрінком, 1997. 317 с.

21. Лукич Р. Методология права. М.: Прогресс, 1981. 304 с.

ПІСЛЯМОВА

Сучасна методологія права, з огляду на його розвиток, не може обмежуватися лише одним, навіть найдосконалішим методологічним дискурсом. Ба більше, що методологія, як і вся теоретично-регулятивна сфера пізнання та діяльності, живиться не з власних якихось сакральних джерел, а з багатства тематики змістовно насичених реалій, зокрема юридичних.

У центрі уваги дослідників чи не найважливіша філософсько-правова проблематика – співвідношення правосвідомості та правобуття, адже ці феномени настільки невичерпні, що в їх змісті відображаються і загально-світоглядні, і спеціально-юридичні реалії дійсності, але відображаються так, що окреслюють тенденцію свого подальшого саморозвитку. Відповідно, їх аналіз потребує плюралістичного, інтеграційного теоретичного охоплення, який би представив правову реальність у всій її повноті.

Для цього у посібнику подано широку палітру методологічних підходів: діалектики, формальної логіки, феноменології, позитивізму, структуралізму та інших, які не є синонімом «всеядності», а постульовані через правове життя людства, синтезують у своїй багатоманітності єдине методологічне розуміння проблем і процесів пізнання правової реальності.

Зокрема, феномен діалектики як найбільш загальної методології розглядається не у моністично-матеріалістичному чи ідеалістичному варіантах, а як така парадигма, що уособлює логіку та методологію пізнання і дає можливість її застосування в дослідженні майже будь-яких правових явищ. Водночас проілюстровано, як працюють складові діалектики (основні та неосновні її закони) у вивченні конкретних правових явищ. Показово, що всі названі методологічні підходи представлені як такі, що певною мірою взаємодіють з діалектичною парадигмою.

Як самостійна тема розглядається позитивістський варіант методології права не лише тому, що сьогодні право характеризується здебільшого як позитивне, а передусім через те, що такий підхід розкриває всю глибину співвідношення держави та права і подальшого розвитку цих інститутів. Заразом позитивне право не протиставляється природному, а стверджується через їх взаємозалежність і взаєморозвиток.

Фактично так природно-правова методологічна парадигма по-своєму відроджується і отримує «нове дихання» як чинник подальшого розвитку права саме в його сутнісно-гуманістичному вимірі. Тож у посібнику зроблено висновок про те, що єдність природно-правового і позитивно-правового забезпечує особливу методологічну цінність пізнання та реалізації права.

Авторам менш за все можна дорікнути в захопленні суто раціоналістичним тлумаченням правових реалій. Адже у цій праці свідомо уникнуто однобічного, юридично-раціоналістичного підходу в дослідженні правових явищ, навпаки, наголошено, що в розгляді кожної теми слід враховувати їх суто гуманістичний, екзистенційний смисл.

У посібнику знаходить свою «нішу» й ірраціонально-екзистенційний регулятор як методологічний чинник. Цей особистісно-індивідуальний підхід важливий у контексті сучасного звернення до прав та свобод людини, констатації автономності суб'єкта в праві, що є однією з теоретичних новацій цього видання.

Особливою з-поміж таких новацій є спроба переглянути низку головних категорій і понять теорії права, що може стати своєрідним методологічним плацдармом для подальшого конструктивного наукового пошуку й оновлення теоретичного феномену з урахуванням сучасних наукових позицій.

Попри всі зазначені теоретичні набутки, основне завдання посібника – бути практичною інструкцією у діяльності суб'єктів вивчення права. Ця розвідка розкриває закономірності функціонування права, зміст викладено проблемно, відповідно до логіки наукового дослідження, що спонукає до подальшого творчого пошуку і сходження до істини.

НАВЧАЛЬНЕ ВИДАННЯ

Балинська О. М.,
доктор юридичних наук, професор
(теми 1, 2, 10, 11, 14);
Ященко В. А.,
доктор юридичних наук, професор
(теми 3–9, 12, 13)

МЕТОДОЛОГІЯ СУЧАСНОГО ПРАВОЗНАВСТВА

Посібник

Редагування *Ю. Р. Глиняна*

Макетування *Н. М. Лесь*

Друк *І. М. Хоминець*

Підписано до друку 20.12.2018 р.
Формат 60 × 84/16. Папір офсетний. Умовн. друк. арк. 21,62.
Тираж 100 прим. Зам. № 114-18.

Львівський державний університет внутрішніх справ
Україна, 79007, м. Львів, вул. Городоцька, 26.

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до державного реєстру
видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції
ДК № 2541 від 26 червня 2006 р.