

---

# ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ РОЗВИТКУ ПРАВА ТА ПОЛІТИКИ

---

*Завальнюк В. В., НУ "ОЮА"*

## МІФИ ПОЗИТИВНОГО ПРАВА ТА СУЧАСНА ПРАВОВА ТРАДИЦІЯ

*Равенство человека и общества или человечества в целом означает, что человек в силу его духовности является индивидуальным воплощением общего, отсюда – все человечество остается бесправным даже если бесправным является лишь один его представитель. Поэтому необходимо начинать решение метапроблемы права не с социологии права, а с антропологии права. Изучение правоведения должно начинаться с микроправоведения как научного исследования присущего человеку генезиса права, анализа его источников, причин и условий его появления и развития.*

*Equality of man and society or humanity as a whole means that person by virtue of its spirituality is an individual embodiment of the total; that is why all of humanity remains rightless even if there is only one of its representative. So let to start solving metaproblem of law not from law in sociology and anthropology of law. The study of law should start with research mikrojurisprudence as the genesis of the inherent rights, analysis of its origins, causes and conditions of its emergence and development.*

Важливою особливістю сучасного етапу розвитку соціально-правової реальності є його перехідний характер. У драматичних зіткненнях різних суспільних сил шукають свого вирішення застарілі протиріччя, успадковані від минулого. Одночасно закладаються нові цивілізаційні основи для майбутніх перетворень. Повільно, але неминуче, відбувається демонтаж тоталітарної системи. Колишній тип правової реальності поступово змінюється на інший.

На наших очах формується нова соціально-правова реальність, вільна від міфів і догм, що вимагає виваженого, раціоналістичного пізнання. Сьогодні численні пояснювальні прийоми, стереотипи, моделі, які використовувались протягом десятиліть, виявляються зовсім не виправданими. Вони не ведуть до розуміння тих процесів, що відбуваються в нормативних й ціннісних сферах соціального буття.

Давно помічено, що в часи радикальних перетворень різко зростає інтерес до суті того, що відбувається, до його осмислення й розуміння. Повною мірою це стосується того, що відбувається у сфері правової реальності.

Виходячи з розуміння того, що багато концептуальних положень так званого "радянського правознавства" відкинута життєвими реаліями і розвитком пізнання про людину, її поведінку, є необхідність вироблення і застосування у правовій сфері нових підходів, зокрема, антропологічного.

Методологічною основою цього підходу є реалістичний або неоматеріалістичний образ мислення, сутність якого лаконічно виразив А. Ф. Лосев: "Воно (нове мислення) полягає в тому, що ідея не існує без матерії, але й матерія без ідеї також не мислиться" [1].

У відповідності з реалістичним мисленням, на відміну від позитивістського образу мислення, людина є одночасно істотою і духовною, і матеріальною, тобто своїм існуванням пов'язує, діалектично обумовлює дві форми буття – духовну та матеріальну. Відповідно, не соціальність відрізняє людину від тварини (багато тварин більш "соціальні", ніж людина), а духовність. Тому людина як суб'єкт, особистість не розчиняється в соціумі без залишку (як певна "сукупність суспільних відносин"), і соціалізація не вичерпує її життєвого змісту [2].

Тільки людина є носієм "живої духовності"; духовність суспільства, представлена культурою, і являє собою "кристалізацію" цієї первинної, живої духовності. Однак людська духовність не гармонійна, що виражається в деструктивному образі дій людини, і це є її якісною характеристикою. Суспільство, акумулюючи духовну й матеріальну енергію людей, також не вільне від деструктивності, воно не може бути "вищим" і "чистішим" від людини. Тому санітарною "чисткою" суспільства, яка побудована на будь-якій, не адекватній антропології й духовній суті особистості науковій моделі, неможливо селекціонувати "нову людину", але разом із тим духовний і матеріальний ріст людини неможливий без адекватної і взаємоузгодженої зміни суспільства.

Рівність людини і суспільства або людства в цілому означає, що людина в силу її духовності є індивідуальним втіленням загального; звідси – усе людство залишається безправним навіть якщо безправним є лише один його представник.

Тому необхідно починати вирішення метапроблеми права не із соціології права (чим власне, до цього часу і займалося правознавство), а з антропології права. Вивчення правознавства повинне починатися з мікроправознавства як наукового дослідження властивого людині генезису права, аналізу його першоджерел, причин і умов його появи та розвитку.

В умовах постсоціалістичних перетворень і руху України до утвердження верховенства права, громадянського суспільства і правової держави відкриваються реальні можливості для формування й розвитку вітчизняної юридичної антропології. Суттєвий вклад антропологія може внести і в поглиблення вивчення розуміння правових аспектів міжетнічних і міждержавних відносин, специфіки розуміння правових форм організації життя різних спільнот в Україні, що виникають (з урахуванням багатонаціонального складу її населення, конфесійних відмінностей, різноманітних духовних, культурних і правових традицій та ін.).

Є чимало праць з теорії права, у яких практично відсутня тема людини. Домінування соціоцентричних, державно центричних установок, які передбачають, що ціле завжди більш важливе за частину, а державні інтереси домінують над інтересами громадянина, не залишає місця для антропологічної проблематики. Але правова реальність існує не сама по собі, а у середині антропологічного контексту. Тому правовому мисленню необхідний "антропологічний поворот, який дозволяє вийти через теоретичні дослідження вже не до держави і норм, не до права й законів, а до людини як життєвої первинної реалії" [3].

Теорія та антропологія права потребують дослідницького, методологічного антропоцентризму, що дозволить, з одного боку, глибше проникнути в сутність права через пізнання природи людини, а з іншого боку, допоможе краще зрозуміти природу людини через пізнання сутності права.

Зародження антропологічних знань у правовому вимірі тісно пов'язане з дослідженням соціальних структур первісних суспільств, а значить і з "соціологією колективного", засновником якої можна по праву вважати Э. Дюркгейма, чия робота "Елементарні форми релігійного життя" вже давно вважається класичною. Саме

Дюркгейм заклав основу для появи і розвитку цілої школи французької соціальної антропології, представлені такими яскравими іменами, як М. Мосс і Леві-Брюль; без неї також неможливо представити появу "структурної антропології" Леві-Стросса, що прославився такими роботами в галузі первісного мислення, як власне "Структурна антропологія", "Неприручена думка", "Шлях масок", "Ревнивий гончар" та ін. Саме завдяки його впливу в 1960 року в Коллеж де Франс була відкрита кафедра соціальної антропології. Леві-Стросс запропонував нову методологію соціальної антропології, що враховує праці таких основоположників семіології, як Р. Якобсон, Ф. де Соссюр, М. Трубецький. Саме останній почав розглядати первісні суспільства як структурно впорядковану і організовану сукупність знакових систем (міфу, ритуалу, жесту, спорідненості, права та ін.) [4].

Але міфічний спосіб мислення не є приналежністю тільки традиційних суспільств. Сучасне суспільство користується ним, у тому числі й в сфері права: деякі юридичні міфи містяться і в сучасному позитивному праві.

Розглянемо міфічне і юридичне мислення. У цілому міфи не обов'язково відбивають реальність; роботи Леві-Строса показали, що в багатьох випадках вони суперечать існуючій соціальній організації. Отже, виникає питання: а чому ж, власне, служать міфи? Для одних вони – тільки результат діяльності людського розуму, для якого реальність – тільки першооснова, від якої він відштовхується. Для інших, якщо міф може бути піддано аналізу як особливу мову, то ця мова є носієм змісту, що прагне до вирішення протиріч реального світу чи до його перетворення.

Крім того, міф є своєрідним способом зв'язку і не може визначатися об'єктом, на який спрямований: у міфі можуть бути втілені як пригоди Одиссея, так і Цивільний кодекс чи Конституція.

Щоб зрозуміти, як міф може служити праву, треба відзначити, що значення міфу перевершує зміст тих знаків, що він використовує. Без особливих старань можна проаналізувати у даному контексті деякі з наших законодавчих документів. Авторитет Цивільного кодексу не є тільки результатом технічної досконалості його статей. У дійсності Кодекс виконує іншу місію: організацію суспільства в сукупність вільних індивідів, що добровільно побажали підкоритися праву і керованих Розумом. Що стосується Конституції, то вона не тільки визначає компетенцію різних органів: вона є відображенням суспільства, де влада

справедлива, контрольована, викликає повагу і є гарантом прав громадян. Самі по собі вибори в нашому суспільстві являють собою щось більше, ніж просто спосіб призначення на керівні посади: це – ритуал, у ході якого суспільство демонструє свою згуртованість, підпорядкування меншості більшості; у ході їх виявляється також співвідношення особистості й часу, фактор відновлення. Подібно тому як у деяких африканських племенах монарх періодично віддається смерті для того, щоб суспільство мало змогу "відродитися", вибори нового президента, у кінцевому рахунку, переслідують ту ж мету. Це свідчить про те, що панування часу, неминучість смерті, – що розуміється як кінець чи як перехідний стан, у даному випадку байдуже, – є загальними проблемами для всіх суспільств.

Традиційні суспільства прагнуть до сталості, сучасні трансформуються, надаючи велике значення фактору зміни, категорії, що породила інший міф – міф Прогресу, що вигодував європейський еволюціонізм і надихнув виникнення нових африканських держав. Прогрес при цьому розуміється як матеріальна форма, що полягає в необхідності економічного розвитку; з нього вважали можливим виключити ірраціональний фактор, відносини людини й божества. Результат у наші дні очевидний: повернення до таких способів пізнання світу, як екологія, астрологія, різні секти, модернізація древніх ритуалів чи створення нових – словом, те, що може бути названо поверненням до харизматичного початку в традиційних релігіях. Це повернення доводить, що матеріалістичне сприйняття світу не більш "об'єктивне", ніж те, що йому протистоїть. У цьому змісті і воно не більше ніж міф.

Міф індивіда і ліберальний тотемізм. Сучасні ліберальні суспільства офіційно надають великого значення індивіду, як неподільному поняттю, на відміну від традиційних суспільств, і вкладають у це поняття наступні категорії: особистість (у фізичному, юридичному і моральному змісті), воля, власність і відповідальність. Особистість має в розпорядженні права й обов'язки, зумовлені частково законом, частково нею ж самою. Щоб індивід міг використовувати свої права й обов'язки, він повинен мати у своєму розпорядженні волю, засновану на його волі (теорія автономії волі); сукупність воель індивідів узаконюється за допомогою принципу консенсусу. Що стосується поняття власності, то воно відповідає дії принципу волі на речі: власність узаконює владу індивіда стосовно речей. Воля, воля й власність мають протизагу

в особі відповідальності, що, відповідно до нашого права, носить персональний характер, у той час як у традиційних суспільствах має місце інша тенденція.

Те значення, що надається особі, зумовлює, у кінцевому рахунку, офіційний принцип, відповідно до якого індивід може ідентифікуватися тільки сам із собою: один голос рівноцінний іншому голосу, тобто кожний з них абсолютно одиничний. Але цей міф дуже далекий від реальності, у чому нас і переконує існування – не доказуваного, але безсумнівного – "ліберального тотемізму".

У традиційних суспільствах тотемізм являє собою систему класифікації, за допомогою якої кожна група людей, щоб відрізнятись від інших, асоціює себе з одним з елементів навколишнього світу (як правило, із твариною чи рослиною, рідше з явищем природи – дощем, хмарою і т. п. – чи ж іншим неживим об'єктом). Часто група, об'єднана загальним тотемом, виконує визначену соціальну функцію, що відрізняє її від інших тотемних груп. Сучасним суспільствам теж знайоме поняття тотема. Але тотемами являються вже не об'єкти тваринного чи рослинного світу: цю роль відіграють явища, породжені цими ж суспільствами; їжа і спосіб її споживання, одяг і манера її носіння, стиль поводження, засобу пересування й керування ними – усе це служить класифікації індивідів, дозволяє їм зорієнтуватися у своїх прихильностях. Але ці прихильності зникають, як тільки заходять у суперечність з іншим міфом: міфом держави, стосовно якого міф індивіда займає підлегле положення. Інакше і бути не може, тому що держава здатна зміцнювати свою владу не інакше, як послабляючи й заперечуючи проміжні категорії до яких відносяться й індивіди. Вони продовжують існувати в нашому суспільстві, але право держави накладає на них печатку мовчання.

Згідно М. Алліо "сучасна держава, тоталітарна або яка знаходиться на шляху до тоталітаризму, є одним із самих жахаючих міфічних породжень". У всякому разі, очевидно, що держава прагне зайняти місце в нашій свідомості, що раніше належало Богу, аж до того, що стало можливим говорити про "державне провидіння", подібно тому як раніше говорили про "Божественне провидіння". У цьому змісті держава може являтися одним із факторів, що зв'язують людину з божественним початком. У будь-якому випадку держава виступає гарантом фундаментальних цінностей суспільства, охоронцем права, захисником громадян. Як вважає Е. Ле Руа, держава західного типу базується на наступних основах:

1) трьох складових принципах: загальне уявлення про людину, вироблене під впливом римського права і християнського монотеїзму, що дозволило сконструювати поняття особистості; ідея бухгалтерського обліку, яка асоціюється, з одного боку, з бюрократичною писаниною, властивою давньосхідним імперіям, а з іншого боку, з винаходом римлянами договірною і торгового права; бюрократичний принцип, що лежить в основі адміністративної держави, що реалізується в різному ступені соціальними й ліберальними державами нашого часу, що також узаконює і забезпечує владу технократів;

2) трьох структурних атрибутах; панування фактору часу, що породило еволюціонізм XVIII в. і лежить в основі планування й футурології; панування фактору простору, (що забезпечується за допомогою поняття території), яке викликало до життя (починаючи з пізнього середньовіччя) картографію і яке послужило формуванню західної просторово-часової матриці; панування фактору тіла: людське тіло і соціальний корпус ідентифікуються;

3) трьох способах вираження, у яких утілені три багатозначних поняття. Насамперед це Текст: текст – це не просто сукупність написаного, він являє собою незалежний авторитет, що організує право й суспільство. Далі, концепція ієрархії інститутів: від союзу держави й нації народжуються три види влади (законодавча, виконавча, судова), у свою чергу, які породжують закон (законодавча влада), регламент (виконавча влада), основні принципи права (судова влада). Вищий фактор, що не дає цьому поділу прийти в безладдя. – це спочатку Бог, потім Розум, пізніше – загальний інтерес. Нарешті, видимість авторитету й законності: соціальний і юридичний порядок повинен бути розумним, обґрунтованим і приховувати той факт, що насправді в ньому використовуються ресурси сакральності. Якщо держава і її право можуть претендувати на могутність, це менш залежить від їхньої раціональності, ніж від тієї переваги, що ними демонструється стосовно індивідів і їхніх спільнот. Якщо держава настільки розумна, як ми думаємо, чому в такому випадку це поняття так складно пояснити дитині? У традиційних суспільствах добре знали, що збагнення міфів вимагає тривалої підготовки.

Цікаво відзначити, що кожній з цих концепцій у нашій політичній літературі відповідають дійсні міфологічні конструкції.

Серед міфів, що відносяться до конституційних принципів, можна назвати численні казки Вольтера і Свіфта, які ілюструють



ідею гарного правління з налагодженою системою обліку. "Байка про бджіл", опублікована в 1723 р. Б. де Мандевілем, показуючи прекрасно організоване життя цих комах, стверджує, що бюрократія є основою гарного управління [5].

Ідентифікація людського тіла і соціального корпусу стверджується творцями численних основних міфів, що проповідують ідею суспільного договору, індивіди, виділившись з царства природи, вступають з державою в суспільний договір; держава спочатку дає людям визначені блага, а потім приймається гнітити людей; індивіди ж протистоять цьому за допомогою декларацій про права й волі.

Ці численні приклади показують, що сучасна держава часто звертається до міфів, щоб самоутверджуватися. Але якщо міфи намагаються дати відповідну дійсності картину, чи йде мова про природу чи про вдачу, ця картина найчастіше спотворює реальність. Тому що держава – одне з явищ, що прагне узяти гору над суспільством. Міфи в такому випадку покликані дати таке уявлення про державу, що найбільшою мірою відповідало б її інтересам.

Як ми побачимо, закон і кодекси служать при цьому як інструменти. Міфи кодексів і законів. Кодекси й закони – опорні стовпи права, щонайменше того, котре викладається на юридичних факультетах. Відповідно до вираження Ж. Карбоньє, Цивільний кодекс представляється як "символ зупиненого часу". Ця удавана сталість запозичена у традиційних міфів, що прагнуть довести, що майбутнє повинне будуватися по моделі сьогодення.

Проте в дійсності Кодекси зазнають важливі зміни. Соціальні класи знаходяться перед Кодексом не в рівному положенні; якщо середні класи, як правило, підпорядковані йому, то вищі часом від нього ухиляються, нижчі ж ігнорують його, по крайній мірі, так стверджують деякі.

Таким чином, для більшості Кодекс є усього лише міфічним знаком, у тім змісті, що громадянин (не юрист) знає, що Кодекс містить закони; він знає також, що повинен підкорятися державі, і Кодекс є не що інше, як відчутний символ цього підпорядкування. Самі ж по собі норми Кодексу залишаються в цілому для нього невідомими. Ж. Карбоньє пише: "Цивільний кодекс замість пам'яті? Це так, оскільки він являє собою книгу... Але індивідуальна пам'ять, коли вона звертається до законів, швидко вичерпує свої можливості... Кілька фраз, розсіяно вислуханих під час шлюбної церемонії, досвід якогось процесу, наприклад, шлюботорозлучного



(пам'ять зберігає звичайно гіркі моменти), – частини відомостей про судові процеси, взяті із засобів масової інформації, – ніщо це не може замінити те звичне цивільне право, що (ще на початку ХХ століття) було на слуху в багатьох родинах як відображення Кодексу.

Закон також належить до тих явищ, чії контури затушовані, міфом. Нам продовжують стверджувати, начебто закон виражає волю народу. Але хто, крім юристів, знає, що багато законів народжується в міністерських кабінетах: багато законів, прийнятих на сьогоднішній день Верховною Радою, є результатом урядової ініціативи. Це усього лише один з аспектів більш широкого явища: на протигагу міфу про ієрархію джерел права, що ставить закон на перше місце, межі чинності закону постійно звужуються. Звичай, значення якого постійно применшується в підручниках права, грає дуже активну роль у підприємницькій, соціальній, міжнародній комерційній сфері, іншими словами, у цих областях угода досягається частіше за допомогою договору, ніж норми.

У ХХІ ст. до права поступово повертається його творча роль, тобто та роль, що була віднята в нього, що передала її закону: у юриспруденції міняються поняття угоди волі (теорії суспільного порядку, доброї вдачі, причини, недоліків угоди), цивільної відповідальності (теорії відповідальності без вини), власності (теорія безпідставного збагачення), суб'єктивного права (теорія фальсифікації закону, зловживання законом); міняється поняття самого закону (теорії основних принципів права, виняткових обставин). На початку нового тисячоліття гуманітарні науки переживають чергову зміну парадигми – концептуальної моделі пізнання [6].

Як показала історія, наука звертається до нової парадигми лише тоді, коли зіштовхується з такими антиноміями (онтологічними протиріччями), що у рамках колишньої парадигми не мають свого вирішення. Так було у фізиці (теорія відносності, квантова механіка), у психології – аналітична, трансперсональна психологія) та в інших науках.

Сучасне правознавство також підійшло до ряду антиномій, серед яких, на наш погляд, центральною є неадекватність дійсності сформованих уявлень другорядної – пасивної ролі особистості у правовій детермінації, що, нібито, цілком визначається грою соціальних факторів. У зв'язку з наведеним важливим є розуміння генезису антропологічних знань у дослідженні еволюції права.

### *Література:*

1. Лосев А. Ф. Диалектика мифа // Философия. Мифология. Культура: научные труды / А. Ф. Лосев. – М.: Политиздат, 1990. – С. 21-186.
2. Соотношение биологического и социального в человеке / под ред. Б. Ф. Ломова, Е. В. Шороховой и А. В. Брушлинского. – М.: Наука, 1977. – С. 123.
3. Бачинін В. А. Філософія права: підручник / В. А. Бачинін, В. С. Журавський, М. І. Панов. – К.: Ін Юре, 2003. – С. 273-274.
4. Леви-Стросс К. Предметная область антропологии / Клод Леви-Стросс. – М., 2000. – С. 357-384.
5. Орлова Э. А. Культурная (социальная) антропология: учеб. пособие / Э. А. Орлова. – М.: Академический проспект, 2004. – 479 с.
6. Андрущенко В. П. Сучасна соціальна філософія / В. П. Андрущенко, М. І. Михальченко. – К.: Генеза, 1996. – 368 с.

**Кормич Л. І., НУ "ОЮА"**

## **ПРИНЦИПОВІ ЗАСАДИ ПАРИТЕТНОЇ ДЕМОКРАТІЇ**

*В статтє раскрыто понятие "паритетная демократия". Проанализированы её институциональная, нормативная и идеологическая составляющие. Сформулированы базовые принципы современного периода демократизации Украины.*

*The present article determines the essence of the term "parity democracy" and provides the analyses of its institutional, legal and ideological components. The main principles of contemporary democratic society are also formulated.*

Сучасний демократичний розвиток базується на принципах, які обумовлюють можливість реалізації рівних прав всіх суб'єктів, задіяних у процесах демократизації суспільства і держави.

Цей підхід притаманний сфері управління, стосуючись формування та функціонування механізму розподілу влади. Він розповсюджується на модель співпраці інститутів держави і інститутів громадянського суспільства, потребуючи дієвого механізму стримувань та противаг. Також паритет визначає взаємини у різних сферах життєдіяльності суспільства: національних відносинах, гендерній політиці, міжконфесійних відносинах тощо.