

**МІЖНАРОДНИЙ ГУМАНІТАРНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ**

**МІЖНАРОДНИЙ ГУМАНІТАРНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ**

Кваліфікаційна наукова праця
на правах рукопису

ЩАМБУРА ДЕНИС

УДК 340.1

ДИСЕРТАЦІЯ

НЕОФІЦІЙНЕ ПРАВО

081– Право

Подается на здобуття наукового ступеня доктора філософії

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей,
результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

_____ Д. В. Щамбура

Науковий керівник:

Крестовська Наталя,

доктор юридичних наук, професор

Одеса – 2021

АНОТАЦІЯ

Щамбура Д. Неофіційне право. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису. Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право». – Міжнародний гуманітарний університет, Одеса, 2021.

Дисертаційна робота містить результати комплексного загальнотеоретичного дослідження неофіційного права як невід'ємного елемента правового життя суспільства. Матеріал дисертації узагальнює аналіз наукових праць, що стосуються вказаної проблеми, нормативно-правових актів, міжнародно-правових договорів, повсякденної діяльності людини у правовій сфері, статистичної та аналітичної інформації.

У роботі наголошено, що проблематика права, як фундаментальної категорії, не втрачає актуальності в науковому середовищі, однак дихотомія «офіційне право» – «неофіційне право» на пострадянському просторі вивчена недостатньо. Окремі питання, пов'язані з неофіційним (недержавним, неформальним, тіньовим) правом порушені у роботах таких дослідників, як В. М. Баранов, С. В. Бірюков, В. В. Завальнюк, Г. М. Ланова, О. О. Уварова, Ю. О. Тихомиров, О. М. Трикоз та ін. Але предметом дисертаційного дослідження неофіційне право ще не виступало.

Обґрунтовано, що основою дослідження неофіційного права виступає концепція юридичного плюралізму – одна з провідних ідей сучасної загальнотеоретичної юриспруденції. Проаналізовано зародження та розвиток цієї концепції у соціології права, юридичній антропології та юридичній етнології. Доведено, що саме плюралістичний підхід до права уможливлює його розуміння як багатовимірного явища, яке має різні форми свого існування, зокрема, неофіційне право.

Охарактеризовано стан дослідження неофіційного (недержавного) права в зарубіжній юриспруденції та вітчизняній правовій науці. Установлено, що на заході дослідження права, не пов'язаного з державою, розпочалися ще в ХХ ст. і

супроводжувалися гострими дискусіями, в результаті яких більшість науковців утвердилася в думці, що воно є частиною реально діючого права та існує в різних сферах суспільного життя. Натомість у вітчизняній юриспруденції неофіційне право є наразі предметом нечисленних досліджень. Здебільшого розглядаються окремі аспекти цієї проблеми крізь призму концепції недержавного правового регулювання (О. О. Уварова), у рамках юридичної антропології (В. В. Завальнюк), у зв'язку з формуванням неофіційного правопорядку (А. Ф. Крижановський, О. В. Крижановська) тощо. Російські вчені приділяють багато уваги тіньовому праву як різновиду негативного неофіційного права (В. М. Баранов, Ю. М. Тихомиров, О. М. Трикоз та ін.).

Підкреслено, що методологія юриспруденції у своєму розвитку пройшла три етапи – класичний; некласичний; постнекласичний. На кожному з них розроблялися власні засоби пізнання та удосконалювалися існуючі. В результаті сучасна методологія юридичної науки є плюралістичною, що передбачає поєднання різноманітних методологічних підходів, прийомів і методів, та людиноцентристською, що означає передовсім пізнання «людини в праві».

Для дослідження неофіційного права обрано такі основні концептуальні підходи, як антропологічний, аксіологічний, герменевтичний, синергетичний, потребовий, діалектичний та систему методів, серед яких: історіософський, порівняльно-правовий, системний, функціональний та ін.

На основі узагальнення підходів до тлумачення категорії «праворозуміння» запропоновано вважати праворозумінням у широкому сенсі інтелектуальну діяльність, спрямовану на пізнання сутності та змісту права, у вузькому – сукупність знань, отриманих у результаті цієї діяльності. Проаналізовано типологію праворозуміння в сучасній юриспруденції, що будується за різними критеріями. Основою цієї типології визнано традиційну тріаду, що охоплює природно-правове, позитивістське та соціологічне праворозуміння. В сучасних умовах вони інтегруються з концепціями епохи постмодерну (антропологічною, комунікативною, ціннісно-нормативною та ін.), що й уможлиблює пізнання неофіційного права.

Охарактеризовано зародження та розвиток уявлень про різноманітність форм буття права у рамках природно-правового праворозуміння від найдавніших часів до сьогодення. Розуміння природного права як прояву справедливості, як неписаного закону на противагу позитивному праву (писаному закону) започаткувала антична філософсько-правова думка, у Середньовіччі первинним визнавався божественний «закон», у Новий час основою природного права вважалася розумна природа людини. Проаналізовано внесок у формування природно-правового праворозуміння зарубіжних і вітчизняних учених-філософів і правознавців. Установлено, що в сучасних умовах природно-правове праворозуміння дає змогу виявити сутність тих правових явищ, які не наділені формальними властивостями позитивного права, зокрема, неофіційного права.

Виокремлено два основні підходи до дослідження права у рамках позитивістського праворозуміння – етатизм та нормативізм, або класичні та некласичні концепції. Відмінність між ними полягає в тому, що етатизм вважає обов'язковим зв'язок права із державою, а нормативізм наголошує на нормативності права. Навіть сучасний позитивізм, який характеризується як «м'який», «інклюзивний», «ексклюзивний» тощо, не передбачає вивчення права в усій його багатогранності, не допускає іншого права, аніж встановленого державою, і певною мірою виправдовує існування неправу.

Підтверджено, що в рамках соціологічного праворозуміння право розглядається як суто емпіричне явище. Наголошено, що концепція «живого права», або «вільного права», обґрунтована Є. Ерліхом, та психологічна концепція права Л. Й. Петражицького є основою для розуміння неофіційного права. Зокрема, встановлено, що і «живе право» Є. Ерліха, і «неофіційне право» відповідають щоденним потребам суспільного життя, утворюються в суспільстві та не потребують державного примусу. З урахуванням теорії Л. Й. Петражицького, неофіційне право охоплює різні види інтуїтивного права, врегульовує окремі життєві ситуації, враховує індивідуальні особливості конкретного випадку, являє собою поведінкові установки, що сформовані у свідомості індивідів, соціальних груп та суспільства.

Підкреслено, що інтеграція теоретико-правових ідей представників різних типів праворозуміння на початку ХХ ст. полягала у «примиренні» існуючих класичних типів. Нині ж інтегративне праворозуміння є самостійною тенденцією в юриспруденції, що передбачає органічне поєднання, взаємозалежність і взаємодію різних типів праворозуміння для пізнання сутності права та його різних форм, зокрема, неофіційного.

Проаналізовано низку дефініцій поняття «право» й установлено, що вони стосуються саме офіційного права, оскільки передбачають його походження від держави. Шляхом порівняння офіційного та неофіційного права визначено найважливіші ознаки останнього: 1) створюється людьми для забезпечення їх нормальної життєдіяльності, його зміст визначається потребами й інтересами, а також способом існування та розвитком людського суспільства; 2) характеризується нормативністю, що виражається через сукупність регулятивних засобів різного рівня; 3) виступає як специфічна (різномна) система, що здатна до самоорганізації, саморозвитку та самовідтворення; 4) пов'язане з політичним життям, оскільки людина є і носієм неофіційного права, і суб'єктом політичної діяльності; 5) не є легальним, але завжди є легітимним; 6) засобами забезпечення неофіційного права виступає усвідомлення, переконання, що здійснення певних дій є обов'язковим; 7) модель поведінки в неофіційному праві є вторинною; 8) є основою для формування неофіційного правового порядку.

Наголошено, що ототожнювати неофіційне право і тіньове право не можна, бо останнє не є правом, а формою неправи. Виходячи з ідеї Гегеля про неправу, доведено, що тіньове право об'єктивно суперечить ідеї права.

Визначено й охарактеризовано такі функції неофіційного права, як функцію соціально-правового регулювання, функцію соціального контролю та ціннісно-орієнтаційну функцію.

Уточнено розуміння офіційного права, яким визнається право, що створюється державними органами відповідно до їх владних повноважень і являє собою систему юридичних норм, пов'язаних між собою ієрархічно та функціонально й об'єднаних у певні структурні підрозділи, закріплених в

офіційних законодавчих і підзаконних актах, є засобом досягнення передовсім політичних цілей держави, завжди є легальним, але не завжди легітимним, забезпечується засобами державного примусу, виступає елементом механізму правового регулювання суспільних відносин і нормативною основою формування правового порядку.

Сформульовано дефініцію поняття «неофіційне право» – це правила поведінки, що мають загально-соціальне походження, можуть існувати без формального закріплення у вигляді самоорганізованої і самовідтворюваної системи, виступають засобом досягнення соціального компромісу, не є легальними, але завжди є легітимними, виконуються добровільно і забезпечуються внутрішніми переконаннями людини, суспільною думкою тощо, сприяють формуванню неофіційного правового порядку на основі ціннісно-нормативної системи зразків і моделей поведінки, поширених у суспільстві.

Досліджено форми буття неофіційного права з урахуванням його особливостей. Основною формою буття неофіційного права визнано правову свідомість, що розглядається як відображення правового буття людини. Наголошено, що в буденній правосвідомості переважають не інтелектуальні, а психологічні елементи. Саме буденна правосвідомість визначає фактичну поведінку людини у правовій сфері суспільного життя. Буденна правосвідомість охоплює правове мислення, волю, почуття, елементи несвідомого. У свідомості людини неофіційне право відображається у правових звичках та стереотипах поведінки, у колективній (груповій) правосвідомості превалюють такі форми його відображення, як правова пам'ять, правовий досвід, правові звичаї і традиції.

Обряди та ритуали, звичаї та традиції правового характеру визнано органічним елементом національної правової культури, що проілюстровано низкою прикладів.

Досліджено роль неофіційного права у міжнародній комерційній практиці. Зокрема, підтверджено, що *lex mercatoria* мають неофіційну (недержавну) сутність, є відносно автономною системою правил, які сформувалися в рамках

міжнародного торгового (комерційного) співтовариства. На транснаціональному рівні формою відображення неофіційного права визнано також міжнародний звичай, під яким запропоновано розуміти всі неписані норми, у тому числі рішення міжнародних організацій та конференцій, які регулюють поведінку суб'єктів міжнародної сфери. Доведено, що неофіційним правом є норми, за допомогою яких регулюються комунікаційні процеси в інтернет-середовищі.

Ключові слова: офіційне право, неофіційне право, неофіційний правопорядок, неправо, праворозуміння, правова свідомість, типологія праворозуміння, тіньове право, юридичний плюралізм.

Список публікацій здобувача за темою дисертації

– наукові праці у наукових фахових виданнях України:

1. Щамбура Д. В. Психологічна теорія права Л. Й. Петражицького та її вплив на формування концепції неофіційного права. *Актуальні проблеми держави і права*. 2018. Вип. 81. С. 173–183.

2. Щамбура Д. В. Концепція юридичного плюралізму як основа дослідження неофіційного права. *Правовий часопис Донбасу*. 2019. № 1(66). С. 33–40. DOI: <https://doi.org/10.32366/2523-4269-2019-66-1-33-40>

3. Щамбура Д. В. «Офіційне право» та «неофіційне право»: експлікація понять у контексті сучасних теорій праворозуміння. *Вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер. : Юриспруденція*. 2019. № 42. Т.1. С. 28–32. doi.org/10.32841/2307-1745.2019.42-1.7

4. Щамбура Д. В. «Живе право» Є. Ерліха та його сучасна інтерпретація. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 4. С. 61–67. DOI: [10.36695/2219-5521.4.2019.09](https://doi.org/10.36695/2219-5521.4.2019.09)

5. Крестовська Н. М., Щамбура Д. В. Регулювання медіації: перетин офіційного та неофіційного права. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 1. С. 352-356. doi.org/10.32782/2524-0374/2021-1/88.

– наукові праці у зарубіжних наукових виданнях:

6. Щамбура Д. В. «Неофіційне право» і «тіньове право»: аксіологічний підхід до розмежування понять. *European Political and Law Discourse*. 2021. Volume 8. Issue 2. P. 78–84. DOI: 10.46340/eppd.2021.8.2.11

– апробаційні праці:

7. Щамбура Д. В. Античні витоки уявлень про неофіційне право. *Матеріали VI Міжнародної науково-практичної конференції (присвячена пам'яті видатного фахівця в галузі міжнародного права Зелінської Наталії Анатоліївни)*, м. Одеса, 15 травня 2021 р. Одеса : ГО «Центр правової думки». 2021. С. 7-10.

8. Щамбура Д. В. Неофіційне право як нова категорія загальнотеоретичної юриспруденції. *Правова наука і державотворення в Україні у світлі сучасних глобалізаційних викликів: історія, теорія, практика (до 25-ї річниці Конституції України): матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Маріуполь – м. Кривий Ріг, 11 червня 2021 року)*. Маріуполь :ДонДУВС, 2021. С.262-267.

SUMMARY

Shchambura D. Unofficial law. – Qualification scientific work, manuscript copyright. A thesis submitted for the degree of Doctor of Philosophy in specialty 081 – Law. – International Humanitarian University, Odesa, 2021.

The thesis contains the results of a comprehensive general theoretical study of the unofficial law as an integral element of the legal life of society. The thesis materials summarize the analysis of scientific works related to the problem, regulations, international legal treaties, daily human activities in the legal field, statistical and analytical information.

The thesis emphasizes that the issue of law, as a fundamental category, does not lose relevance in the scientific community, but the dichotomy "official law" - "unofficial law" in the post-Soviet space is insufficiently studied. Some issues related to unofficial (non-state, informal, shadow) law are raised in the works of such researchers as V.M. Baranov, S.V. Biryukov, V.V. Zavalnyuk, G.M. Lanova, O.O. Uvarova, Yu. O. Tikhomirov, O.M. Trikoz and others. But unofficial law has not yet been the subject of thesis research.

It is justified that the basis of the research of unofficial law is the concept of legal pluralism – a leading idea of the contemporary general jurisprudence. The emerging and development of this concept in the sociology of law, legal anthropology and legal ethnology have been analysed. It is proved that the pluralistic approach to law makes it possible to understand law as a multidimensional phenomenon that has various forms of its existence, in particular, the form of the unofficial law.

Academic background of unofficial (non-state) law in foreign and national jurisprudence has been characterized. It is revealed that the research of non-state law in the Western countries began in the XX century and was accompanied by heated discussions. The result of those discussions is the most scholars' conviction that the unofficial law is a part of the real law and it exists and functions in various spheres of social life. Instead, in the national jurisprudence, the unofficial law currently is a subject of few studies. For the most part, some aspects of this problem are considered

through the prism of the concept of non-state legal regulation (O.O. Uvarova), within the framework of legal anthropology (V.V. Zavalnyuk), in the connection with the formation of unofficial law and order (A.F. Kryzhanovsky, O.V. Kryzhanovska), etc. Russian scholars pay much attention to shadow law as a kind of negative unofficial law (V.M. Baranov, Y.M. Tikhomirov, O.M. Trikoz, and others).

It is emphasized that the methodology of jurisprudence in its development has gone through three stages - the classical; non-classical; post-classical. Each of them developed its own means of cognition and improved the existing ones. As a result, the modern methodology of jurisprudence is pluralistic, that involves a combination of different methodological approaches, techniques and methods, and human-centred that means primarily comprehension the problem of "human being in law".

For the purpose of the research the author applied basic conceptual approaches (anthropological, axiological, hermeneutic, synergetic, needs-based, dialectical approaches) and a system of methods, including: historic and philosophical, comparative, systematic, functional methods etc.

Basing on the generalization of approaches to the interpretation of the category "legal understanding", it is proposed to consider legal understanding in a broad sense as an intellectual activity aimed at comprehension the essence and content of law, in a narrow sense - a set of knowledge gained as a result of this activity. Different criteria of the typology of legal understanding in contemporary jurisprudence are analysed. The basis of this typology is the traditional triad, that includes natural law, positivist and sociological understanding of law. In the current context they are integrated with the concepts of the postmodern era (anthropological, communicative, value-normative, etc.), that makes it possible to study unofficial law.

The origin and development of ideas about diverse forms of law within the framework of natural law understanding from Antiquity to the present are described. Ancient philosophical and legal thought initiated the understanding of natural law as a manifestation of justice, as an unwritten law in opposition to positive law (written law). In the Middle Ages the Divine law was recognized as the primary source of law. The contribution of foreign and domestic scientists, philosophers and jurists to the

formation of natural-legal understanding is analysed. It has been found that in the current context natural-legal understanding allows to reveal the essence of those legal phenomena which are not endowed with formal properties of the positive law, in particular, unofficial law.

There are two main approaches to the study of law in the framework of positivist legal understanding – etatism and normativism, or classical and non-classical concepts. The difference between them is the following: etatism considers connection of law with the state as obligatory, and normativism emphasizes the normativeness of law. Even modern positivism, characterized as "soft", "inclusive", "exclusive", etc., does not stipulate studying diversity of law, does not allow any other law than the law established by the state. Normativism to some extent justifies the existence of non-law, considering that the state law may be unjust, but still remains binding.

It is confirmed that within the framework of sociological legal understanding the law is considered as a purely empirical phenomenon. It is emphasized that the E. Ehrlich's concept of "live law", or "free law", and the psychological concept of law by L. Petrazhytsky are the basis for understanding unofficial law. In particular, it has been established that both E. Ehrlich's "live law" and "unofficial law" meet the daily needs of social life, are formed in society and do not require state coercion. Taking into account L. Petrazhytsky's theory, unofficial law covers various types of intuitive law, regulates certain life situations, takes into account individual features of a particular case, and constitutes mental behavioural attitude of individuals, social groups and society in general.

It is emphasized that the integration of oppositional types of legal understanding in the early XX century meant "reconciliation" of the existing classical types. Today, integrative legal understanding is an independent trend in jurisprudence, an organic combination, interdependence and interaction of different types of legal understanding in studying the essence of law and its various forms, in particular, unofficial law.

A number of definitions of the term "law" have been analysed and it has been established that they refer to the official law only, as they presuppose state origin of law. By comparing the official and unofficial law, the most important features of the

latter are identified: 1) unofficial law is created by people to ensure their normal functioning, its content is determined by the needs and interests, as well as the way of existence and development of human society; 2) unofficial law is characterized by normativeness, which is expressed through a set of regulatory tools of different levels; 3) unofficial law acts as a specific (rhizome) system capable of self-organization, self-development and self-reproduction; 4) unofficial law is related to political life, as an individual is both a holder of unofficial law and a subject of political activity; 5) unofficial law is not legal, but is always legitimate; 6) the means of security for unofficial law is legal awareness, the belief that the implementation of certain actions is mandatory; 7) the model of behaviour under unofficial law is secondary; 8) unofficial law is the basis for the formation of unofficial legal order.

It is emphasized that unofficial law and shadow law cannot be equated, because the latter is not a law, but a form of wrongdoing. Based on Hegel's idea of wrongdoing it has been proved that shadow law objectively contradicts the idea of law.

The following functions of unofficial law are defined and characterized: the function of social and legal regulation, the function of social control and the value-orientation function.

The thesis clarifies understanding of official law, in other words – the law created by state bodies in accordance with their powers. The characteristic features of the official law are refined as the following: it is a system of legal norms, hierarchically and functionally interconnected and united in certain structural units; it is enshrined in official legislative acts and regulations: it is a mean of achieving primarily political goals of the state; it is always legal, but not always legitimate; it is provided by means of state coercion; it is an element of the mechanism of legal regulation of social relations and the normative basis for the formation of the legal order.

The definition of "unofficial law" is formulated: it aggregates rules of conduct that have a general social origin, can exist without formal consolidation in the form of a self-organized and self-reproducing system, acts as a mean of social compromise, is not legal, but always legitimate, voluntary and provided through internal human beliefs, public opinion, etc., contributes to the formation of the unofficial legal order

based on the value-normative system of patterns and patterns of behaviour that are prevalent in the society.

The forms of existence of the unofficial law are examined taking into account its features. The main form of existence of the unofficial law is recognized as legal consciousness, that is considered as a reflection of the legal existence of individual. It is emphasized that psychological, not intellectual elements dominate in ordinary legal consciousness. The ordinary legal consciousness determines an individual actual behaviour in the legal sphere of public life. The ordinary legal consciousness covers legal thinking, will, feelings, elements of the unconscious. The unofficial law is reflected in the human mind as legal habits and stereotypes of behaviour. Such forms of its reflection as legal memory, legal experience, legal customs and traditions prevail in the collective (group) legal consciousness.

Legal rites and rituals, customs and traditions are recognized as an organic element of the national legal culture, as illustrated by a number of examples.

The role of the unofficial law in international commercial practice is studied. In particular, it is confirmed that the *lex mercatoria* has an unofficial (non-state) essence, is a relatively autonomous system of rules that have been formed within the international trade (commercial) community. At the transnational level, the form of reflection of the unofficial law is also recognized as an international custom, which is proposed to mean all unwritten rules, including decisions of international organizations and conferences that regulate the behaviour of international actors. It is proved that unofficial law exists as rules that regulate communication processes in the web community.

Keywords: official law, unofficial law, unofficial legal order, law, legal understanding, legal consciousness, typology of legal understanding, shadow law, legal pluralism.

ЗМІСТ

ВСТУП.....	3
РОЗДІЛ 1. КОНЦЕПТУАЛЬНІ, ТЕОРЕТИЧНІ ТА МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ НЕОФІЦІЙНОГО ПРАВА	11
1.1. Концепція юридичного плюралізму як основа дослідження неофіційного права	11
1.2. Сучасний стан наукового дослідження неофіційного права	27
1.3. Методологія пізнання неофіційного права.....	43
РОЗДІЛ 2. НЕОФІЦІЙНЕ ПРАВО ЯК ДОСЛІДНИЦЬКА КАТЕГОРІЯ ОСНОВНИХ ТИПІВ ПРАВОРОЗУМІННЯ	58
2.1. Типологія праворозуміння як основа для розкриття багатоаспектної сутності права	58
2.2. Неофіційне право та природне право: співвідношення концептів	65
2.3. Постулати юридичного позитивізму як антитеза неофіційному праву	90
2.4. Неофіційне право як базовий концепт соціологічного праворозуміння.	100
2.5. Інтегративне праворозуміння – основа для пізнання неофіційного права в сучасних умовах	120
РОЗДІЛ 3. КРЕАТИВНИЙ ПІДХІД ДО НЕОФІЦІЙНОГО ПРАВА У СУЧАСНІЙ ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІЙ ЮРИСПРУДЕНЦІ.....	129
3.1. Поняття та ознаки неофіційного права	129
3.2. Функції неофіційного права.....	143
3.3. Неофіційне право як антитеза «тіньового» права.....	148
3.4. Форми буття та відображення неофіційного права.....	155
ВИСНОВКИ	177
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	185
ДОДАТКИ.....	218

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Останнім часом у загальнотеоретичній юриспруденції спостерігається підвищений інтерес до фундаментальних доктринальних категорій, що виявляється у пошуках їх нових смислів на концептуальному та інструментальному рівнях. Право, вочевидь, є одним із найбільш складних і поліваріантних понять у сучасному науковому дискурсивному просторі. Проблематика права залишається актуальною, незважаючи на тривалу еволюцію праворозуміння і багатоманітність його інтерпретацій. Теоретичне осмислення права міститься не лише у доробку загальнотеоретичної юриспруденції, а й філософії права, соціології права та галузевих юридичних наук, однак дихотомія «офіційне право» – «неофіційне право» наразі недостатньо вивчена.

Науковий інтерес до цієї проблеми є не випадковим, а зумовлений низкою чинників. Це, по-перше, критична реакція на монізм у сприйнятті права, що тривалий час панував у правовій доктрині. По-друге, це недоліки правотворчої діяльності, які свідчать про те, що вона не завжди адекватно реагує на реальні потреби людини та запити суспільства щодо правового регулювання. По-третє, це необхідність переосмислення змістовного наповнення та функціонування права загалом на шляху до постіндустріального суспільства.

Саме поняття «неофіційне право» з'явилося завдяки плюралістичному підходу до права, який в останні десятиліття домінує у зарубіжній юриспруденції (у працях таких дослідників, як Кібіт і Франц фон Бенда-Бекманн, Пол Берман, Жак Вандерлінден, Гордон Вудман, Джон Гріффітс, Саллі Енгл Меррі та ін.) та поступово поширюється у вітчизняній юридичній науці. Але якщо на заході дискусії щодо існування неофіційного права (unofficial law) або недержавного права (non-state law) уже минули свою гостру фазу, то в Україні та інших державах пострадянського простору науковці лише долучаються до обговорення. Окремі аспекти цієї проблеми висвітлюються в роботах таких дослідників, як В. М. Баранов, С. В. Бірюков, В. В. Дудченко, В. В. Завальнюк,

Л. І. Заморська, О. Ю. Калініна, О. В. Крижановська, А. Ф. Крижановський, Г. М. Ланова, О. О. Мережко, Ю. М. Оборотов, Т. С. Подорожна, О. О. Уварова, І. Б. Усенко, Ю. О. Тихомиров, О. М. Трикоз та ін. Але категорія «неофіційне право» ще не утвердилася у науковому обігу, не отримала ані доктринального визначення, ані чіткого змістового наповнення, хоча смислові контури неофіційного права доволі виразно проглядаються у самому словосполученні, – це право, яке встановлюється та підтримується іншими, ніж держава, суб'єктами.

Неофіційне право являє собою соціально-правовий феномен, необхідність дослідження якого визначається актуалізацією проблематики забезпечення дії права у сучасному суспільстві. Докорінні зміни всіх сфер суспільного життя в нашій державі зробили першочерговим завдання відкриття максимального простору для розвитку правової реальності і процесів, що в ній відбуваються. За таких умов теоретична можливість існування множинності форм права переходить у практичну площину. У зв'язку з цим комплексного, ґрунтовного аналізу потребують сутнісні ознаки, притаманні неофіційному праву, його функції, форми буття, оскільки цим питанням належну увагу сучасна вітчизняна юридична наука ще не приділила й основою для дисертаційної роботи вони ще не були.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами.

Тема дисертації є складовою науково-дослідної теми кафедри державно-правових дисциплін Міжнародного гуманітарного університету «Правова реальність у сучасному світі: теорія і практика формування та функціонування» (2016–2021 рр.).

Мета і завдання дослідження. Відповідно до об'єкта (неофіційне право як невід'ємний елемент правового життя суспільства) та предмета (теоретико-прикладні аспекти поняття та форм буття неофіційного права) дисертації метою роботи визначено загальнотеоретичну характеристику неофіційного права та основних форм його буття у сучасному суспільстві. Досягнення цієї мети передбачає розв'язання таких завдань:

- висвітлити потенціал концепції юридичного плюралізму у дослідженні неофіційного права як однієї із форм правового життя суспільства;
- охарактеризувати сучасний стан наукових досліджень неофіційного права у зарубіжній та вітчизняній юриспруденції та окреслити проблемні питання у формуванні його поняття;
- з'ясувати особливості методології сучасної юриспруденції та визначити методологічну парадигму дослідження неофіційного права;
- розглянути типологію праворозуміння як основу для пізнання багатоаспектної сутності права:
- простежити зародження уявлень про неофіційне право у рамках природно-правового праворозуміння;
- охарактеризувати основні ідеї юридичного позитивізму та довести їх протилежність феномену неофіційного права;
- дослідити погляди на неофіційне право представників соціологічного праворозуміння;
- виявити переваги інтегративного праворозуміння для пізнання неофіційного права в сучасних умовах;
- сформулювати поняття неофіційного права на основі аналізу його основних ознак та визначити його функції;
- визначити й охарактеризувати форми буття та відображення неофіційного права.

Методи дослідження. Оскільки методологія сучасної юриспруденції плюралістична за своєю природою, для досягнення поставленої в роботі мети застосовано комплекс концептуальних підходів, загальнонаукових і спеціально-наукових методів та принципів наукового пізнання. Антропологічний підхід дав змогу простежити генезис природного праворозуміння і довести, що згідно з ним право, в тому числі неофіційне, є надбанням людини (підрозділ 2.2), виявити закономірності та особливості формування неофіційного права у свідомості людини (підрозділ 3.2). З позицій аксіологічного підходу розглядається цінність неофіційного права як соціального регулятора та його здатність втілювати в

життя особистісні, групові та загальнолюдські цінності (підрозділ 3.1). Міждисциплінарний підхід дав можливість з'ясувати стан дослідження неофіційного права у суміжних з юриспруденцією науках (підрозділ 1.2) та використати потенціал тих доктрин, концепцій, теорій, які сформувалися у рамках різних типів праворозуміння стосовно неофіційного права (підрозділи 2.1, 2.2, 2.3, 2.4, 2.5). У рамках герменевтичного підходу досліджена комунікативна сутність неофіційного права, що уможлиблює соціальне буття людини (підрозділ 3.1, 3.2). З використанням синергетичного підходу сформовано уявлення про неофіційне право як нестійку, відкриту й динамічну систему, яка постійно перебуває у процесі становлення й розвитку (підрозділ 3.2). Діалектичний підхід дав змогу виявити співвідношення неофіційного права з офіційним правом та іншими суміжними категоріями (підрозділ 3.1).

Філософсько-світоглядний метод використано для характеристики концепції юридичного плюралізму (підрозділ 1.1) та методологічної основи дослідження неофіційного права (підрозділ 1.3). Формально-логічний метод сприяв узагальненню наукових підходів до тлумачення неофіційного права та характеристики його ознак (підрозділ 3.1). За допомогою історико-правового методу проведено аналіз формування та розвитку уявлень про неофіційне право у зарубіжній та вітчизняній юриспруденції (підрозділ 1.1). З використанням системно-функціонального методу визначено основні функції неофіційного права (підрозділ 3.1).

У процесі дослідження також використовувались інші загальнонаукові та спеціально-наукові підходи і методи пізнання.

Наукова новизна одержаних результатів полягає у тому, що в роботі вперше у вітчизняній загальнотеоретичній юриспруденції комплексно досліджено поняття та форми буття неофіційного права. Дисертація містить низку теоретично обґрунтованих і практично значущих положень, у яких конкретизується наукова новизна дослідження, зокрема:

уперше:

проаналізовано співвідношення офіційного права та неофіційного права й встановлено, що вони, як комплементарні антоніми, виступають видовими поняттями, котрі взаємно доповнюють одне одного та разом утворюють родове поняття «право»;

доведено, що неофіційне право: 1) створюється самими людьми для забезпечення їх нормальної життєдіяльності; 2) його зміст визначається потребами й інтересами, а також способом існування та розвитком людського суспільства; 3) характеризується нормативністю, що виражається через сукупність регулятивних засобів різного рівня; 4) являє собою специфічну (різномну) систему, що здатна до самоорганізації, саморозвитку та самовідтворення; 5) пов'язане з політичним життям, оскільки людина є водночас і носієм неофіційного права, і суб'єктом політичної діяльності; 6) завжди є легітимним, що підтверджується існуванням соціально значущого постійно відтворюваного зразка поведінки; 7) засобами його забезпечення виступає не примус, а усвідомлення, переконання, що здійснення певних дій є обов'язковим; 8) модель поведінки для нього є вторинною; 9) виступає основою для формування неофіційного правового порядку;

сформульовано авторську дефініцію поняття «неофіційне право» – це правила поведінки, що мають загально-соціальне походження, можуть існувати без формального закріплення у вигляді самоорганізованої і самовідтворюваної системи, виступають засобом досягнення соціального компромісу, не є легальними, але завжди є легітимними, виконуються добровільно і забезпечуються внутрішніми переконаннями людини, суспільною думкою тощо, сприяють формуванню неофіційного правового порядку на основі ціннісно-нормативної системи зразків і моделей поведінки, поширених у суспільстві;

виокремлено тріаду функцій неофіційного права: 1) функцію соціально-правового регулювання; 2) функцію соціального контролю; 3) ціннісно-орієнтаційну функцію;

запропоновано вважати формою відображення неофіційного права на транснаціональному рівні міжнародний звичай, під яким розуміються всі

неписані норми, у тому числі рішення міжнародних організацій та конференцій, які регулюють поведінку суб'єктів міжнародної сфери;

запропоновано вважати формою відображення неофіційного права інтернет-середовища неписані правила поведінки, за допомогою яких здійснюється регулювання комунікаційних процесів у соціальних мережах шляхом самоорганізації та адміністрування;

удосконалено:

розуміння методологічного плюралізму, зокрема, встановлено, що він породжує методологічний еклектизм, який передбачає не стільки одночасне застосування істотно різних методів пізнання, скільки готовність дослідника змінювати один тип інтерпретації іншим без будь-яких обмежень;

тлумачення тіньового права як сучасної форми неправу, норми якого передовсім регулюють поведінку людей, які перебувають «поза законом», та інших осіб, які не визнають ані право, встановлене державою, ані інші соціальні норми і послуговуються власними правилами поведінки в тій чи іншій ситуації; при цьому такі правила, порівняно з офіційним і неофіційним правом, мають явно негативний характер;

характеристику правової свідомості як форми буття права, зокрема, доведено, що буденна правосвідомість, у якій домінують не інтелектуальні, а психологічні елементи, виступає основною формою буття неофіційного права;

набули подальшого розвитку:

положення про те, що методологія сучасної юриспруденції характеризується низкою особливостей, серед яких методологічний плюралізм та людиноцентристська спрямованість;

існуючі в юридичній доктрині підходи до типології праворозуміння шляхом визнання її стійкою основою традиційну тріаду, яка охоплює природно-правове, позитивістське та соціологічне праворозуміння, що в сучасних умовах інтегруються з концепціями епохи постмодерну (антропологічною, комунікативною, ціннісно-нормативною та ін.) й уможливають пізнання права як багатогранного феномена;

розуміння офіційного права як такого, що створюється державними органами відповідно до їх владних повноважень і являє собою систему юридичних норм, пов'язаних між собою ієрархічно та функціонально й об'єднаних у певні структурні підрозділи, закріплених в офіційних законодавчих і підзаконних актах, є засобом досягнення передовсім політичних цілей держави, завжди є легальним, але не завжди легітимним, забезпечується засобами державного примусу, виступає елементом механізму правового регулювання суспільних відносин і нормативною основою формування правового порядку.

Практичне значення результатів дослідження полягає у тому, що сформовані у процесі роботи висновки та положення можуть бути використані у науково-дослідницькій сфері для подальшого розвитку наукових знань про неофіційне право як категорію загальнотеоретичної юриспруденції та формування теорії неофіційного права. У правотворчій діяльності для удосконалення практики її здійснення з метою підвищення загальносоціальної значущості права результати дослідження можуть бути враховані при формулюванні змісту конкретних правових норм відповідно до практики врегулювання певних відносин, що склалася в суспільстві. Врахування результатів дослідження у правоінтерпретаційній діяльності сприятиме більш глибокому розумінню змісту норм офіційного права у контексті його співвідношення з неофіційним правом. У правозастосовній діяльності результати дослідження можуть бути використані при вирішенні конкретних ситуацій із урахуванням норм неофіційного права.

Теоретичні положення дисертаційної роботи можуть бути імплементовані в освітній процес у рамках викладання навчальних дисциплін «Теорія права», «Проблеми теорії держави та права», а також при розробці відповідного навчально-методичного забезпечення.

Апробація матеріалів дисертації. Дисертація обговорювалася на засіданнях кафедри державно-правових дисциплін Міжнародного гуманітарного університету, на конференціях. Результати дослідження було апробовано й оприлюднено у виступах на VI Міжнародній науково-практичній конференції,

присвяченій пам'яті видатного фахівця в галузі міжнародного права Зелінської Наталії Анатоліївни (м. Одеса, 15 травня 2021 р.), Всеукраїнській науково-практичній конференції «Правова наука і державотворення у світлі сучасних глобалізаційних викликів: історія, теорія, практика» (м. Маріуполь, 11 червня 2021 р.).

Публікації. Основні наукові результати дослідження висвітлені у 8 наукових публікаціях, які розкривають основний зміст дисертації, з яких 1 стаття у періодичному науковому виданні іншої держави, які входять до Організації економічного співробітництва та розвитку та/або Європейського Союзу, з наукового напрямку, за яким підготовлено дисертацію, та 5 статей у наукових виданнях, включених до переліку наукових фахових видань України. Додатково положення дослідження відображені в 2 опублікованих тезах виступів на міжнародній і всеукраїнській конференціях.

Структура та обсяг дисертації визначені проблематикою дослідження, його метою і завданнями. Робота складається з титульного аркуша, анотації, змісту, основної частини (вступу, трьох розділів, що містять дванадцять підрозділів, висновків), списку використаних джерел, додатків. Повний обсяг роботи становить 217 сторінок, з них основного тексту – 182 сторінки, список використаних джерел налічує 352 найменування на 33 сторінках та додатки на 2 сторінках.

РОЗДІЛ 1. КОНЦЕПТУАЛЬНІ, ТЕОРЕТИЧНІ ТА МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ НЕОФІЦІЙНОГО ПРАВА

1.1. Концепція юридичного плюралізму як основа дослідження неофіційного права

Аналізуючи зміни, які відбуваються в процесі правового розвитку, вітчизняні дослідники відзначають наявність якісних і кількісних змін у правовій сфері суспільного життя, що й відображають рівень правового розвитку особистості та спільноти людей, ступінь досконалості форм їх юридичного спілкування та взаємодії [331, р. 2047]. Дійсно, правове життя суспільства, особливо сучасного, є надзвичайно складним і багатогранним феноменом, але основним, конституюючим його елементом завжди було і залишається право. Тому питання, «що є право», постійно актуальне для наукового дискурсу. На межі тисячоліть у юридичній науці активізувався пошук інтегративних концепцій розуміння права, які уможлиблюють об'єднання здобутків класичних моністичних теорій. Методологічною основою інтегративного праворозуміння визнається правовий плюралізм (юридичний плюралізм, поліюридизм), що розглядає право як складну соціальну нормативну систему. Відповідно, як зауважує С. В. Тіхонова, державне право в цьому аспекті розглядається «в одному феноменологічному ряду з церковним правом, правом корпорацій, міжнародним правом, нормами інших соціальних інститутів» [272, с. 85]. Як уявляється, саме правовому плюралізму завдячує своєю появою поняття «неофіційне право», тому вважаємо за доцільне висвітлити потенціал концепції юридичного плюралізму для дослідження неофіційного права.

Тема правового плюралізму стала предметом аналізу в європейській та американській юридичній науці в 60-70-х рр. ХХ ст., однак вітчизняна юриспруденція охопила цю проблему лише в 90-і рр. Правовий плюралізм сьогодні стає однією з найбільш знакових ідей не лише загальнотеоретичної юриспруденції, але й правового розвитку загалом [57, с. 347]. Понад те,

плюралізм «як реальний феномен і поняття претендує сьогодні на увагу якнайширшого кола соціально-гуманітарних наук (соціології, політології, правознавства, історії, літературознавства, культурології, філософії), методології соціально-гуманітарного пізнання саме тому, що він все помітніше долає кордони відносно вузького політико-правового статусу, набуваючи об'ємного соціокультурного характеру» [293, с. 128].

З наведеними твердженнями варто погодитися, водночас зауважимо, що попервах поняття «плюралізм» у науковій думці мало швидше негативне, ніж позитивне значення. Це зумовлювалося домінуючою в західній культурі традицією моністичного розуміння світу в світлі єдиного начала, єдиної основи всього існуючого, успадкованою від античної філософії, в якій поняття «монада» відіграло роль вихідного світопізнавального принципу.

Крім того, як указує І. В. Омельчук, хибним явищем плюралізм вважався у радянський період, бо в соціально-політичних умовах, які склалися на той час, реакційний характер плюралізму передбачав виключно негативне змістове наповнення цього поняття [203, с. 100]. Так, у Радянському Союзі з 1975 по 1988 рр. видавалася «Критика буржуазної ідеології і ревізіонізму» – велика книжкова серія (усього 117 томів) на суспільно-політичну тематику. Значна кількість книг у серії розвінчувала антинаукову і реакційну сутність буржуазних плюралістичних концепцій у різних сферах суспільного і політичного життя, протиставляючи їм «науково обґрунтований» монізм марксизму-ленінізму [97, 98; 124].

Саме на протиположність монізму для позначення іншої філософської позиції, згідно з якою існує кілька або безліч незалежних один від одного начал або видів буття (форм знань, цінностей), на початку XVIII століття німецький філософ Х. Вольф увів термін «плюралізм» (від латинського *pluralis* – множинний). Але ще до появи цього терміна подібні ідеї при поясненні основоположних цінностей, істин тощо вже виникали в концепціях окремих авторів. Зокрема, як вважає Ісайя Берлін (Isaiah Berlin), Н. Макіавеллі, всупереч самому собі, є одним із творців плюралізму, що, власне, і стало загадкою творчості італійського

мислителя та породило її суперечливі інтерпретації надалі. Макіавеллі розмежував два несумісних ідеали життя, два типи моралі – мораль і цінності язичницького світу (мужність, силу, стійкість, суспільне служіння, порядок, дисципліну тощо) і християнську мораль, що базується на таких цінностях, як милосердя, співчуття, жертовність, любов до Бога, прощення ворогів, презирство до благ світу цього, віра в загробне життя, віра в порятунок душі тощо. Якщо людина слідує християнським цінностям, то вона досягає результатів, які можуть її підносити. Якщо ж людина має іншу мету, наприклад, побудову великого міста на кшталт Афін або Риму, то вона має відмовитися від християнських цінностей на користь інших, більш відповідних. Тобто, людина має обирати, яким із шляхів їй прямувати. Макіавеллі намагався зайняти незалежну позицію, підкреслюючи у такий спосіб можливість існування двох протилежних систем цінностей, але його особисті симпатії до античності очевидні, що зумовлено хоча б тим, що він був людиною епохи Відродження [27, с. 368].

Варто додати, що сам Ісайя Берлін вважається творцем доктрини ціннісного плюралізму. Як твердить Л. А. Ляпіна, плюралізм, будучи фундаментальною світоглядною позицією І. Берліна, вплинув не тільки на його аксіологічне вчення (теорію ціннісного плюралізму), але й на всю його творчість. Під впливом цієї позиції сформувалася концепція свободи І. Берліна, його лібералізм, який саме завдяки теорії ціннісного плюралізму набув атонального характеру. Така позиція вплинула також на розуміння І. Берліном історичного процесу, на його філософську антропологію, яку можна назвати плюралістичною, на методологію науки [158, с. 49].

Загалом плюралізм як наукова парадигма формувалася тривалий час зусиллями багатьох учених. Ураховуючи надзвичайну масштабність цього процесу, ми не будемо торкатися всіх його аспектів, а зосередимо увагу на проблемі правового плюралізму. Нині справедливо вважається, що у рамках таких напрямків правової думки, як соціологія права, юридична антропологія, концепція «правового плюралізму» є однією з провідних [32, с. 20].

Формально початок дискурсу про правовий плюралізм пов'язується з 1971 р.: «загальновизнано, що ця концепція була вперше запроваджена в двох статтях, опублікованих у книзі за редакцією Ж. Жіліссена (John Gilissen) «Правовий плюралізм» (Le pluralisme Juridique). Хоча у першому есе в цій збірці немає визначення самого терміна, однак обстоюється ідея, що існують різні типи правових систем і це, певною мірою, зумовлює контакт між ними, який, зазначимо, може бути як конфронтаційним, конфліктним, так і контактом співпраці. У другому есе визначається важлива властивість правового плюралізму, а саме те, що він дає можливість «різним правовим механізмам» застосовуватися до однієї й тієї ж ситуації. Це привертає увагу до іншого важливого моменту: різні правові системи, що застосовуються до різних ситуацій, не можуть бути позначені як «правовий плюралізм», а є «плюралізмом права». Б. Хукер (Barry Hooker) додав, що правовий плюралізм передбачає взаємодію, а не просте співіснування двох або більше різних правових систем [346, р. 33–34].

Але, на нашу думку, концепція правового плюралізму почала формуватися раніше, оскільки її витoki, як уявляється, містяться ще в працях основоположників соціології права. І це не випадково, оскільки глибокі соціально-історичні зміни, що відбувалися в епоху Нового та Новітнього часу, зумовили потребу в поясненні місця і ролі права в новій суспільній системі. Право усе більшою мірою проявляло себе як конституююче начало суспільства. Це спонукало вчених по-новому поглянути на феномен права.

Так, зокрема, у творах Є. Ерліха розроблена плюралістична модель права, основою якої була ідея про три типи права: державне право, право юристів, соціальне право, причому останньому вчений віддавав перевагу. У зв'язку з цим Є. Ерліха зазвичай зараховують до першопрохідців теорії правового плюралізму, однак, як справедливо зауважує М. В. Антонов, ототожнення Ерліха з цим напрямком не може бути безумовним, оскільки Ерліх аж ніяк не намагався стерти кордони між правом та іншими соціальними регуляторами, а його

соціологія права ґрунтується на зовсім інших методологічних засадах, аніж сучасні англо-американські теорії правового плюралізму [7, с. 8].

Дискусію про роль Ерліха в розвитку теорії правового плюралізму розпочала стаття Гюнтера Тойбнера (Gunther Teubner) під назвою «Глобальна Буковина» [345], у якій була зроблена спроба оцінити роль учення Ерліха у поясненні сучасних явищ глобалізації права. Ознаками такої глобалізації, на думку Тойбнера, є децентралізація правових порядків в західних суспільствах: професійне і локальне самоврядування, право транснаціональних корпорацій, міжнародних юридичних фірм, права людини в інтерпретації різних недержавних організацій тощо. Як твердить Тойбнер, ці правові регулятори розвиваються незалежно від держави та її права; для опису цих регуляторів не придатні терміни і концепції з традиційної теорії права і держави; ці регулятори поступово отримуватимуть захист політичних інститутів, які, своєю чергою, будуть розвиватися у формах, не схожих на ту форму держави, яку прийнято називати «Вестфальською» (під Вестфальською формою держави розуміється національна держава, яка володіє територіальним суверенітетом). Таку нову політико-правову реалію, де суспільства будуть диференціюватися не за територіальним, а за функціональним критерієм, перетворившись на «глобальні села», Тойбнер запропонував називати «глобальною Буковиною». Саме право цих «глобальних сіл» (йдеться про такі периферійні правові явища з точки зору традиційної теорії права, як право етнічних груп, релігійних конфесій, професійних об'єднань, торгових і промислових корпорацій) лежить, як це не парадоксально, в основі глобалізації. Система взаємозв'язків між цими самоорганізованими групами змінить у майбутньому право, централізовано створюване національними державами. Центром розвитку такого права, яке Тойбнер позначає ерліховським терміном «живе право», є сукупність комунікативних процесів.

Однак таке трактування соціолого-правових поглядів Ерліха заперечив Девід Нелькен (David Nelken) [336], який не вважає можливим ототожнення самоорганізованих соціальних систем і соціальних союзів, які в теорії Ерліха

розумілися як результат суспільного розвитку, а не як комунікативні дискурси. Зі свого боку, Брайан Таманага (Brian Tamanaha) найбільш цінною вважає ідею Ерліха про те, що «право живе в суспільстві», але не бачить підстав для ототожнення концепцій живого права і правового плюралізму [342] (останню, до речі, сам Таманага не підтримує). Отже, незважаючи на різне бачення правового плюралізму Є. Ерліха, його теорія живого права торує шлях до комплексного пізнання права як соціального багатоаспектного явища, кожен з елементів якого має самостійну цінність.

Свій внесок у становлення правового плюралізму зробив і Л. Й. Петражицький, хоч адекватна оцінка цього внеску у сучасній науковій літературі відсутня. Як справедливо вважає Роджер Коттеррелл (Roger Cotterrell), навіть після тривалих зусиль упродовж багатьох десятиліть аж донині ідеї Петражицького все ще не отримали міжнародного визнання [136, с. 12]. Британський дослідник порушив важливу проблему: наскільки теорія Петражицького сприяє сучасним соціально-правовим дослідженням – не як історичний фон, а як жива ідея; які аспекти його творчості можуть відповідати на основні сучасні питання і наповнювати поточні дискурси? Зокрема, на думку Коттеррелла, Петражицький розробив не лише струнку та доволі загадкову правову теорію, абсолютно відмінну від тих, які на той час домінували в юридичній науці, а й оригінальну психологічну систему, що стала основою цієї правової теорії. Крім того, він визначив перспективу нової наукової політики для прямої законодавчої діяльності, що виходить далеко за межі її звичайних прагматичних цілей. Коттеррелл вважає, що Петражицький виявляє безліч невловимих, психологічно вмотивованих аспектів співвідношення права і моралі. І він явно віщує сучасні проблеми правового плюралізму, розвиваючи одну з найбільш суперечливих дискусій щодо цього явища в правовій літературі [136, с. 10–11].

Так, на нашу думку, плюралістичний характер має ідея Л. Й. Петражицького про розмежування офіційного і неофіційного права: офіційне право застосовується і підтримується представниками державної влади

відповідно до їх обов'язку служити суспільству, натомість неофіційне право, хоч і не володіє такою значущістю в державі, суттєво розширює «горизонти» права (такі, як внутрішнє регулювання в сім'ї, в різних організаціях і об'єднаннях тощо). Інакше кажучи, за допомогою поняття неофіційного права Петражицький протиставляє офіційне право правовому плюралізму, який передбачає різноманіття ефективних режимів правового регулювання, що співіснують в одному і тому ж місці і часі, разом з потенційною різноманітністю джерел їх авторитетності.

Зі свого боку, Коттеррелл доходить висновку, що юридико-плюралістичні концепції Петражицького не можуть вирішити проблеми правового регулювання. Однак вони дають можливість побачити, що радикальний, нерозв'язний конфлікт між різними ексклюзивними концепціями «права» можна замінити однією точкою зору – тією, яка приймає співіснування різних видів права і необхідність сприяння їх взаємозв'язку. Це означає, що відносна сила різних видів права повинна визнаватися і забезпечуватися так, щоб суспільні відносини регулювалися практичним, ефективним, соціально значущим способом [136, с. 22].

Ідею Л. Й. Петражицького про інтуїтивне право як одне із основних джерел правового регулювання розвинули його учні і послідовники Г. Д. Гурвіч, М. С. Тімашев, П. О. Сорокін. Як вважає М. В. Антонов, погоджуючись з Петражицьким у тому, що право не є суто владним встановленням або формально-нормативною конструкцією і містить у собі психологічну складову, Гурвіч намагається вийти за межі суто психологічного підходу до права [8, с. 65]. Плюралізм правових поглядів Гурвіча виражається, передовсім, у його концепції «соціального права», в якій учений інтегрував різні онтологічні вияви буття права.

На противагу Л. Й. Петражицькому, який аналізував емоційні переживання окремих індивідів, Г. Д. Гурвіч у своєму вченні про соціальне право акцентує на колективно-психологічних аспектах формування права. Учений виходить з того, що в соціумі утворюються соціальні спільності

(наприклад, сім'я, церква, профспілки тощо), в яких примусові механізми або відсутні, або відіграють допоміжну роль у побудові та забезпеченні певного порядку. Водночас у цих інститутах люди взаємодіють між собою, наділяючи один одного взаємними правами і обов'язками, які сприймаються учасниками спілкування як належні, а у разі їх невиконання – застосовують організовані чи неорганізовані санкції (бойкот, припинення відносин, вигнання з громади та ін.).

Якщо люди самі встановлюють правила стосовно кожної життєвої ситуації, то такий спосіб регулювання має автономний характер, який Петражицький називав інтуїтивним правом, а Гурвіч – етикою. Право ж характеризується певним ступенем узагальнення, що визначається сумірністю ціннісних орієнтирів, моральних ідеалів різних соціальних спільнот. У результаті формується суспільний ідеал справедливості і замість індивідуалізованих приписів установлюється загальне правило, що має загальнозобов'язальну силу. Основою цієї сили визнається не зовнішній вплив, а сам факт належності особи до тієї чи іншої спільноти, оскільки будь-яку соціальну спільність характеризує передовсім порядок – у цьому Гурвіч поділяв думку Є. Ерліха. Але якщо для Ерліха соціальний порядок ґрунтується на колективному переконанні (*opinio necessitatis*), то Гурвіч обстоював ідею про рівновагу індивідуального та колективного на основі єдності базових цінностей. Той набір способів, за допомогою якого така рівновага забезпечується і обґрунтовується в тому чи іншому соціумі, являє собою соціальне право. Власне, як зауважує М. В. Антонов, соціальне право у Гурвіча – це своєрідна протипава праву індивідуальному, саме діалектика індивідуального і соціального права найкраще розкриває сутність останнього [8, с. 65–66].

Зі свого боку, В. О. Белоносов та О. П. Некрасов підтверджують плюралізм юридичної гіпотези Г. Гурвіча про існування трьох типів права, що діє в рамках однієї національної системи: «соціального права», «індивідуального права», «субординаційного права». Правовий плюралізм, за Гурвічем, це рівновага або стан напруженості між антагоністичними соціально-політичними силами: з одного боку, держави, а, з іншого – церкви у феодальному суспільстві. У

сучасному суспільстві альтернативу державному регулюванню становить соціальне право (право організацій, профспілок). Він вважав, що кожна активна соціальна група має нормативну природу, тому завжди заявляє про себе як про нормативне утворення, формує власне юридичне регулювання і практику, а також юридичні традиції. Незважаючи на деякий соціологічний ухил гіпотези, учені твердять, що вона збагачує концепцію правового плюралізму, робить її зміст глибшим [25, с. 149].

Як твердить М. С. Баютова, в юридичному плюралізмі Гурвіча виділяється два напрямки. Перший детермінується різноманіттям духовних елементів юридичного досвіду (наприклад, різноманітністю пережитих проявів справедливості), інший – різноманіттям груп людей, які здійснюють маніфестацію свого юридичного досвіду. Останній, на думку Г. Д. Гурвіча, і приводить до плюралізму правопорядків, які взаємно обмежують один одного у своїй самостійності і нарівні співпрацюють між собою в житті нації, так само як і в житті міжнародної спільноти [24, с. 34]. Поділяємо висновки дослідниці про те, що «юридичний плюралізм в соціальній філософії Г. Д. Гурвіча детермінований специфікою правової дійсності і впливає із різноманіття проявів справедливості та безлічі спільнот, члени яких реалізують власний унікальний юридичний досвід. Звідси буття соціуму являє собою постійний пошук компромісу між інтересами цих спільнот, а юридичний плюралізм покликаний забезпечити «єдність у множинності» елементів цього буття» [24, с. 36].

Ще один відомий учений-послідовник Л. Й. Петражицького – М. С. Тімашев – сформував власну концепцію права, що має соціально-психологічне забарвлення і плюралістичний характер. Як відзначає О. О. Мережко у своєму монографічному дослідженні [180, с. 132], у вченні Тімашева право представлено як сферу перетину етики та влади. Ці два соціальні феномени можуть існувати й незалежно один від одного, але історичний досвід підтверджує, що найчастіше вони взаємно підтримуються і частково збігаються. Основою права як соціальної сили Тімашев вважав взаємодію індивідів, у якій

поєднується соціально-етична й імперативна координація. Цікаво, що вчений навіть порівнював право з новою хімічною речовиною, яка виникла шляхом поєднання двох первинних хімічних елементів. Відповідь на питання, чому люди підкоряються праву: внаслідок власних переконань або через побоювання негативних наслідків у разі порушення права, так само є плюралістичною. Обидва мотиви тісно пов'язані між собою, і котрий із них буде домінувати, значною мірою залежить від конкретних обставин.

М. С. Тімашев так само розмежовував два рівні права: державне право – норми, встановлені або санкціоновані безпосередньо державою, і соціальне право – норми, які створюються різними соціальними групами. Однак, на його думку, соціальне право має «силу» тільки тією мірою, якою воно визнається державою.

Як підкреслює О. О. Мережко, Тімашев розглядає право як спільну мету різноманітної діяльності в кожному розвиненому суспільстві, що прагне досягнути ідеальної координації людської поведінки. Це мета, якої прагне суспільство, і яку неможливо реалізувати повністю. Одне слово, право виступає як процес, спрямований до досягнення певного ідеального стану суспільних відносин [180, с. 143].

Плюралістичною, на нашу думку, є фундаментальна соціокультурна концепція Питирима Сорокіна, який розглядав право у тісному взаємозв'язку та взаємодії з іншими культурними системами суспільства (мораллю, релігією, політикою, економікою тощо). Однак у науці, як переконливо доводить у своїй роботі Н. І. Кучина [146], теоретична спадщина П. Сорокіна досліджується передовсім у філософському, соціологічному та історичному аспектах, а правовому аспекту приділяється недостатньо уваги. Досліджуючи феномен права у концепції Питирима Сорокіна, І. І. Коваленко вказує на плюралістичне розуміння вченим простору реальності як тривимірного, на протигагу попередньому «онтологічному монізму» в соціальній теорії, згідно з яким єдиним легітимним виміром реальності вважалося земне, природне буття, що вивчається науками [121, с. 59]. Саме плюралістичний підхід дає змогу Сорокіну

говорити про «невизначене розмаїття» реальності, головними онтологічними аспектами якої є чуттєвий, раціонально-розумний і понадраціонально-понадчуттєвий. Відповідно, осягнення цих аспектів в культурі відбувається через три гносеологічні канали, що не зводяться один до одного, а співіснують на основі принципу додатковості та взаємної зумовленості. З цього випливає принципова для Сорокіна ідея «гносеологічного рівноправ'я» та «культурної рівноцінності» наукового, філософського та релігійно-містичного знання, що слугують джерелом достовірного пізнання в чуттєвій, раціональній та інтуїтивній системах [121, с. 60].

Розглядаючи феномен права у руслі психологічної школи, Сорокін не в усьому погоджується з її основоположником Л. Й. Петражицьким. Сорокін визнає об'єктивні прояви права, наприклад, вчинки людини. У психологічному аспекті правова норма відмінна від інших норм поведінки тим, що вона завжди є двосторонньою: її усвідомлення чи переживання завжди передбачає надання певних правомочностей одній стороні та певних обов'язків – іншій. Філософ називав непоправною помилкою позицію тих, хто вважає правом лише мертві, застигли статті офіційних кодексів чи неживі розмірковування юристів. Для П. О. Сорокіна право – багатогранна жива реальність, що оточує людей зусібіч; у вигляді переконань право існує в людині, у вигляді словесних і письмових формул, вчинків і суспільно-правових інститутів – поза людиною. Як електричний струм, право невидиме, але рухає людьми, викликає до життя акти боротьби й миру, ненависті і любові, воно створює і скидає трони, зводить і руйнує державні та громадські організації... Право – соціальна сила, і сила могутня [218, с. 61–62].

Отже, як бачимо, охарактеризовані вище точки зору класиків соціології права на проблеми права, незважаючи на окремі розходження, заклали основи юридичного плюралізму – концепції, що дає змогу дослідникові обґрунтувати існуючі відмінності форм прояву права, виявити зумовленість сутнісно-змістовних аспектів права специфікою соціокультурної реальності [25, с. 148]. Принагідно зауважимо, що пов'язані з проблемами правового плюралізму

дослідження зарубіжних науковців спираються в плані наступності не лише на більш широкий дискурс соціології права, а й на здобутки юридичної антропології та юридичної етнології. На це вказує у своїй роботі С. В. Тіхонова: правовий плюралізм як теорія розвивається на кордоні між юриспруденцією і такими соціальними науками, як юридична антропологія та юридична етнологія, що показують убудованість правового буття в повсякденний простір (етнічної) культури. Понад те, дослідниця вважає, що у цій сфері правовий плюралізм і зародився – збірник Ж. Жіллісана концептуалізував польові дослідження звичаєвого права. Дані, що стали їх результатом, продемонстрували наявність у колишніх європейських колоніях поряд з державним правом безлічі місцевих недержавних систем права [272, с. 86].

Тут варто додати, що на позиціях юридичного плюралізму стояв один із засновників західної соціальної антропології Броніслав Каспар Малиновський (Bronisław Kasper Malinowski), який у своїй невеликій книзі «Злочин і звичай в суспільстві дикунів» (1926 р.) [163] за матеріалами польових досліджень на Тробріандських островах у Меланезії показав, як місцевій громаді без європейського права і держави вдавалося підтримувати правопорядок за допомогою взаємних зобов'язань та інших неформалізованих норм.

Крім Б. Малиновського, відповідь на питання, як регулюється життя суспільства без держави і формальних юридичних інститутів, намагався знайти Альфред Реджинальд Редкліф-Браун (Alfred Reginald Radcliffe-Brown) у своїй роботі «Примітивний закон» (1933 р.) [240]. Саме завдяки цим працям головним об'єктом вивчення прихильників правового плюралізму попервах стало звичаєве право. Сьогодні ж юридичний плюралізм передбачає, за словами В. О. Тишкова, вивчення права не стільки як «традиційного», «звичаєвого» (фактично, в етнічному аспекті) на противагу державному або «централізованому» праву, а як проблеми співіснування різних культурно зумовлених правових систем в єдиному громадянському суспільстві. Нове полягає і в міждисциплінарності вивчення правового плюралізму, передовсім у співпраці етнологів і правознавців [273, с. 7].

Серед багатьох визначень правового плюралізму варто виокремити кілька. Перше запропонував Жак Вандерлінден (Jacques Vanderlinden): це «наявність у рамках одного конкретного суспільства декількох правових механізмів, що по-різному діють в однакових ситуаціях» [348, р. 19]. Зі свого боку, Саллі Енгл Меррі (Sally Engle Merry) розглядає правовий плюралізм як ситуацію, при якій дві або більш правові системи співіснують в одному і тому самому соціальному полі» [334, р. 870]. На думку Джона Гріффітса (John Griffiths), правовий плюралізм – це «стан у будь-якому соціальному полі, коли поведінка відповідає більш ніж одному правопорядку» [327, р. 2]. Як бачимо, два останні визначення спираються на поняття «соціальне поле», яке запропонувала Саллі Фальк Мур (Sally Falk Moore). Цим поняттям вона позначає соціальний простір, який «може створювати свої внутрішні закони, звичаї і символи, але водночас підпорядковується законам, рішенням і іншим факторам оточуючого зовнішнього світу. Напівавтономне соціальне поле має здатність до правотворчості і володіє засобами для втілення в життя створених ним правових норм; але діє воно в ширшому соціальному просторі, який може впливати і проникати в нього або за бажанням осіб, що належать до соціального поля, або за своєю власною ініціативою» [335, р. 720].

Варто зауважити, що Дж. Гріффітс виокремив дві моделі правового плюралізму: «сильна» модель передбачає співіснування в одному соціальному полі різних систем юридичних норм на основі рівності, «слабка» модель характеризується домінуванням одного із взаємодіючих правових порядків, а інший (або інші) є підлеглим і проявляється лише тією мірою, яка відведена йому панівним правопорядком [327, р. 5].

Як пише у своїй роботі Арно ван Вайенберге (Arnaud van Waeyenberge) [349], плюралісти не заперечують значення державного права, а замість цього визначають сфери діяльності суспільства, де воно не застосовується, або лише частково застосовується – взагалі, де є альтернативні нормативні цінності, які або конкурують з національним законодавством, або взагалі замінюють його. Крім того, дослідник відзначає істотний вплив на

концепцію правового плюралізму процесу глобалізації: за останні п'ятнадцять років ефекти глобалізації певною мірою зумовили відродження доктрин, які охоплюються поняттям «глобальний правовий плюралізм». Серед них – прагматичний плюралістичний підхід Пола Бермана (Paul Schief Berman) та «упорядкований плюралізм» Мірей Делма-Марті (Mireille Delmas-Marty). На конкретних прикладах Берман доводить, що гібридність сучасних постмодерних і все більш глобалізованих суспільств не є перешкодою, а скоріше стимулом для плюралізму і толерантності. Зі свого боку, Мірей Делма-Марті обстоює теорію «упорядкованого плюралізму», яка пропонує в «упорядкуванні» плюралістичних систем права використовувати три інтерактивні процеси: уніфікацію, гармонізацію, координацію.

Суттєво розширюють розуміння правового плюралізму як у теоретичному, так і в емпіричному плані зарубіжні дослідження останніх років. Так, Дж. Свенсон (G. Swenson) пропонує нову типологічну основу для концептуалізації правового плюралізму через чотири різні архетипи – войовничий, конкурентний, кооперативний і доповнювальний, які характеризують діапазон відносин між державними та недержавними суб'єктами правосуддя. Крім того, науковець визначає п'ять основних стратегій, що використовуються національними та міжнародними акторами для впливу на відносини між державними та недержавними системами правосуддя: подолання, гармонізація, включення, субсидування та репресії. Незважаючи на те, що дослідження Дж. Свенсона зосереджує увагу на постконфліктних державах (Тимор-Лешті та Афганістан), представлена теорія може допомогти зрозуміти, як конструктивно залучити недержавні правозахисні мережі до розвитку судового державного процесу і забезпечення верховенства права у рамках юридичного плюралізму [341, р. 442].

Отже, за кілька десятиліть дискурс правового плюралізму позбувся властивого всім «новонародженим» науковим ідеям присмаку «опозиційності» і «маргінальності», зайняв свою нішу в колі ідей сучасної соціології та антропології права, став респектабельною частиною академічного

«мейнстріму». У нього є як віддані прихильники, так і не менш послідовні критики [135, с. 100]. Варто додати, що правовий плюралізм утвердився й у загальнотеоретичній юриспруденції, тому до сучасних механізмів правового впливу має застосовуватися плюралістичний підхід, заснований на виході права за межі державних структур [295, с. 93].

Як зазначено вище, юридичний плюралізм має і прихильників, і опонентів, причому недоліки цієї теорії відзначають навіть самі творці цієї концепції. Передовсім прихильники цієї концепції критично оцінюють саме розуміння права. Так, 1993 р. Б. Таманага опублікував статтю під назвою «Божевілья соціологічного уявлення про правовий плюралізм» [343], де вказувалося, що прихильники правового плюралізму описують позадержавні правові явища, виходячи з принципів державного позитивного права.

Багато суперечок викликають такі поняття, як звичаєве або традиційне право. З урахуванням змін, яких зазнало це право у результаті його переосмислення і кодифікації, низка вчених запропонувала використовувати два різних терміни: звичаєве колоніальне право (*customary law*) і доколоніальне аборигенне право (*indigenous law*) [199, с. 24]. Суперечливими визнаються і ключові поняття – «право», «плюралізм», «соціальне поле» та ін. Замість поняття «правовий плюралізм» дослідники пропонують використовувати поняття «нормативна плюральність» (*normative plurality*), що розуміється як результат взаємодії різних напівавтономних соціальних полів, і акцентувати не на державі і законодавцях, а на локальних соціальних полях та особах, що створюють і застосовують правові норми, – суддях, свідках, підсудних (*social actors*) [333].

Критикують теорію правового плюралізму і з позитивістських позицій. Позитивісти вважають головною ознакою права забезпечення його загальнообов'язкової сили державним примусом, а правовими нормами – лише ті правила, які встановлені або санкціоновані державою. Таке розуміння права було загальноприйнятим в радянській юриспруденції, характерне воно і для сучасної юридичної науки (не випадково юридичні словники і більшість підручників з теорії держави і права дають однотипні визначення права як

системи норм, загальнообов'язковість яких забезпечується державним примусом) [135, с. 102]. Натомість плюралістичний погляд на співвідношення права і держави дає змогу вважати їх відносно самостійними феноменами і визнавати автономний онтологічний статус права, не похідний від держави. Інакше кажучи, право може існувати у таких формах, які не потребують нагляду, санкціонування чи примусу з боку державної влади.

Теорія правового плюралізму на пострадянському просторі наразі отримала значно меншу підтримку, ніж у західноєвропейській та американській науці. Хоча в останні роки з'являються роботи, які підтверджують, що принцип юридичного плюралізму переходить із площини дискусій у правове життя. Як наголошується в юридичній літературі, «правове життя – це не тільки конгломерат діючих офіційно визнаних правових норм, що породжують правовідносини, а й вся звичайно-правова дійсність, яка латентно завжди присутня в правовому житті і виявляє себе в процесі практичного життя» [139, с. 292]. Тобто, на противагу монізму, плюралістичний підхід дає змогу не диференціювати форми права на «нижчі» та «вищі», а інтегрувати їх як взаємозалежні та взаємозумовлені правові феномени.

У вітчизняній юриспруденції проблему плюралізму однією із перших порушила В. В. Дудченко у виданій 2006 року монографії «Традиція правового розвитку: плюралізм правових вчень» [79] та захищеній 2007 р. дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук [78]. Варто назвати і роботи таких науковців, як К. В. Горобець [57; 58], В. В. Завальнюк [87], О. О. Уварова [278] та ін. Над проблемою юридичного плюралізму працюють і російські дослідники [135; 272; 295].

Водночас слід зазначити, що в указаних працях не здійснено глибокого розгляду неофіційного права, його розвитку та функціонування на певних історичних етапах у рамках формування концепції правового плюралізму. Адже саме «плюралістичні рамки пропонують дослідницьку програму, яка підкреслює мікро-взаємодії серед різних нормативних систем» [322, р. 127]. Теоретична і практична значущість плюралістичного підходу полягає в тому, він дає змогу

пізнати все різноманіття правової реальності. Тому можна твердити, що правовий плюралізм, заперечуючи визначення права виключно як результату державної діяльності, передбачає існування неофіційного права як елемента правового життя суспільства. Це випливає з того, що в суспільстві існують відносини, правові за самою своєю природою. Інакше кажучи, плюралістичний підхід спростовує однолінійну еволюцію права і підтверджує множинність його форм, причому зміст права становлять не лише норми правових актів, судова правотворчість, а й мораль, традиції, звичаї, етикет, правосвідомість різних правових груп [137, с. 100]. І реальну можливість довести існування у правовому житті неофіційного права дає саме концепція правового плюралізму.

1.2. Сучасний стан наукового дослідження неофіційного права

У зарубіжній юриспруденції дослідження неофіційного (недержавного) права розпочалися наприкінці 70-х – на початку 80-х років минулого століття у рамках концепції юридичного плюралізму. Простором для наукових дискусій став «Журнал юридичного плюралізму і неофіційного права» (*Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*), випуски 1–18 якого виходили під назвою «Африканські юридичні дослідження» (*African Law Studies*). Це незалежне, міждисциплінарне, міжнародне видання висвітлює різноманітні аспекти правового плюралізму і неофіційного права в будь-якій частині світу і в будь-який момент. Зокрема, 1978 року у журналі була опублікована праця Джона Гріффітса (*John Griffiths*) «Що таке правовий плюралізм», буквально на початку якої автор анонсував: під правовим плюралізмом я розумію присутність у соціальному полі більше одного правового порядку [327, р. 1]. Теоретичні узагальнення та висновки, зроблені вченим, вважаються фундаментом юридичного плюралізму – досі майже кожне дослідження, пов'язане з цією проблематикою, містить посилання на роботу Дж. Гріффітса.

Гордон Вудман (Gordon Woodman) у своїй статті [350] дослідив літературу, в якій обговорювалося поняття правового плюралізму, для того, щоб уможливити використання цієї концепції з якомога більшою точністю. Крім того, дослідник виокремив два головних, пов'язаних з концепцією, питання: чи є принципова відмінність між державним правом і недержавним правом і чи існує принципова відмінність між недержавним правом та іншими елементами соціального впорядкування? У пошуках відповідей на ці питання Вудман зауважує, що дебати про правовий плюралізм почалися і тривають власне як боротьба з правовим централізмом, ідеологією державного права. Важливим аргументом є те, що твердження цієї ідеології про виключно державно-владний характер права, можуть виявитися неправдивими. Атака на цю ідеологію була проведена значною мірою демонстраціями існування і характеристиками недержавного права [350, р. 51].

Далі вчений указує, що існують вагомі докази того, що закони держави (а) не є внутрішньо самостійними, логічними системами, і (б) не чітко обмежені і відмінні від інших соціальних нормативних порядків. Аргументуючи твердження (б), Вудман посилається на літературу в галузі юриспруденції, де стверджувалося, що у багатьох або всіх випадках застосування права допускається широкий ступінь свободи вибору. Проте також стверджується, що правозахисник не здійснює необмежену свободу дій, а скоріше включає у право соціальні та політичні норми. Отже, норми, які формально не кваліфікуються як норми державного права, не були введені в дію законодавчим органом і не були закладені в прецеденті, насправді є частиною державного права. При такому підході зникає межа між державним правом і тим, що називають позитивною мораллю [350, р. 51]. Вудман оспорує і самостійність державного права (твердження а), на противагу ортодоксальній правовій думці про те, що закон кожної держави виводиться з одного джерела або з декількох, які організовані ієрархічно.

З-поміж усіх висновків науковця варте особливої уваги його твердження про те, що множинність права існує скрізь, адже всюди «існують різні правила

для різних ситуацій» (Гріффітс), або «культурна неоднорідність і нормативні розбіжності» (Гірц). Отже, правовий плюралізм існує всюди [350, р. 54].

Свою чергою, Франц фон Бенда-Бекман (Franz von Benda-Beckmann) наголошує, що близько тридцяти років, упродовж яких існує концепція правового плюралізму, вона була предметом емоційних дебатів. Питання, яке здебільшого розглядалося в цих дискусіях, і те, що його відрізняло від загальних дискусій над поняттям права, стосувалося готовності прийняти теоретичну можливість існування більше ніж одного правового порядку або механізму в межах одного соціально-політичного простору, що ґрунтується на різних джерелах права і підтримується іншими організаційними формами, ніж держава [319, р. 37]. У своєму дослідженні автор порушив низку надзвичайно складних питань: наскільки можна заглибитися в поняття права, за якими критеріями соціальні явища набувають якості «легальних» і як відрізнити такі правові явища від інших, неправових; чи можна говорити про правовий плюралізм у межах одного правового порядку; що означає «існування» або «співіснування» права або правових порядків та ін. Як зазначає сам дослідник, відправною точкою його підходу є поняття права, яке не пов'язане з державою за визначенням, і яке є достатньо широким, щоб включити «правовий плюралізм» як корисний сенсибілізуючий та аналітичний інструмент [319, р. 39–40].

Стаття П. Бермана «Глобальний правовий плюралізм» [322] продовжує дискусію про правовий плюралізм у глобальному вимірі. На думку автора, з позицій правового плюралізму необхідно усвідомити, що нормативний конфлікт між кількома суміжними правовими системами є неминучим і навіть іноді може бути бажаним, як джерело альтернативних ідей і як середовище для комунікацій між численними спільнотами. Дослідник твердить, що плюралізм пропонує не тільки більш багатогранний образ світу, в якому ми живемо, а й потенційно корисний альтернативний підхід до розробки процедурних механізмів, інститутів і практик управління гібридною ситуацією, що надають можливість формування тимчасових компромісів. Понад те, прагнучи керувати гібридною ситуацією, а не її ліквідувати, ми, швидш за все, збережемо простір для

оспорювання, творчої адаптації та інновацій, а також для впровадження ідеалів толерантності, діалогу та взаємного розуміння в наших судових та регулюючих інституціях. Оскільки міжнародні науковці звертаються до реальності глобального правового плюралізму, збереження таких гібридних просторів і впровадження таких толерантних ідеалів часто може бути найкращим, що може зробити закон, щоб створити можливість мирного співіснування в різноманітному і суперечливому світі [322, р. 173].

Концепція правового плюралізму ставить перед юридичною науковою спільнотою України складні завдання пізнання нових аспектів правового життя та переосмислення традиційних з принципово нових позицій, з використанням творчого підходу та сучасної методології. Однак наразі проблема неофіційного права у вітчизняній науці, порівняно із західною, досліджена мало і належить до дискусійних. Не випадково одна із наукових розвідок у цій сфері має назву «Недержавне право: запрошення до дискусії» [278]. Її авторка О. О. Уварова цілком справедливо вказує, що слід переглянути чи принаймні піддати сумніву традиційні для юридичної науки уявлення про право, зокрема, «поглянути на право крізь призму концепції недержавного правового регулювання, яке, в свою чергу, завжди розглядається в контексті таких понять як саморегуляція, юридичний плюралізм і глобалізація» [278, с. 15–16]. У своїй статті О. О. Уварова здебільшого опирається на доволі широкий спектр зарубіжних публікацій з цієї проблематики, маючи своєю метою огляд існуючих точок зору й залучення української наукової спільноти до дискурсу, що в останні роки все більш активно розгортається на сторінках європейських і американських видань. Дослідниця оперує поняттям «недержавне право», яким позначає правила поведінки, створені недержавними акторами (громадськими організаціями, політичними партіями, релігійними інституціями, етнічними групами, інтернет-спільнотами тощо), на протигагу державному праву, яке охоплює норми, створені чи принаймні санкціоновані державою. Як твердить О. О. Уварова, сам термін «недержавне право» у вітчизняній (і власне, в цілому в пострадянській) юридичній науці не використовується [278, с. 16].

Віддаючи належне авторці за її ґрунтовний аналіз західної наукової літератури [321; 322; 330; 339], зауважимо, що з останнім твердженням не можна погодитися повною мірою. Річ у тім, що традиція розглядати державу як ексклюзивного нормотворця (law-maker), притаманна вітчизняній юридичній науці, неухильно слабшає. Авторський колектив підручника «Загальна теорія права» за ред. М. І. Козюбри обстоює думку, що роль держави у процесі правотворення не є визначальною. У процесі правотворчості держава лише завершує, можна сказати, інституціоналізує цей процес, надаючи йому певних юридичних форм. Вона в особі відповідних державних органів є творцем не права, а лише нормативно-правових актів [91, с. 111].

Відмовившись від ототожнення права та закону, сучасна юриспруденція визнає право надзвичайно складним, багатогранним і багатоаспектним явищем, що є первинним стосовно держави. Питання про недержавне походження права українські вчені, передовсім представники Одеської наукової школи права, порушували вже на зорі третього тисячоліття. Так, у своєму дослідженні Ю. М. Оборотов [196], опираючись на здобутки юридичної антропології, зазначає: як показали антропологічні дослідження, за державним правом (правом держави) найчастіше ховаються інші недержавні форми права, які сьогодні стають теоретичною базою концепції правового плюралізму. Науковець вважає, що висновок юридичної антропології: право – це інструмент, створений кожним суспільством для вирішення виникаючих у ньому конфліктів – дає змогу вийти до нового пояснення існуючої правової реальності [196, с. 8].

У роботі В. В. Дудченко [78, с. 8] найперше підкреслюється, що право є особливо складним соціальним феноменом на підставі антиномічності його структури. У межах цієї структури співіснують автономія і гетерономія, суще і ціннісне, факт і норма, ідеальні (метафізичні) й реальні (позитивні) елементи, стабільність і рухливість, порядок і новаторство, примус і переконання, соціальні потреби і соціальні ідеали, досвід і наукові конструкції та, нарешті, логічні поняття і моральні цінності. З такими міркуваннями не можна не погодитися, доповнивши наведений перелік антиномією «офіційне право» і «неофіційне

право». Відтак, аналізуючи традицію плюралізму в західному праві, авторка констатує: тенденцію «антиформалізму в праві», коли закон поступається місцем іншим джерелам права, вважають елементом стилю західного права. Право може існувати поза зв'язком з державою. Державний правопорядок є вузьким колом, вписаним у більш об'ємне коло права; інакше кажучи, держава є видовим поняттям, а право – родовим поняттям, що приводить до визнання плюралізму позадержавних правопорядків, підпорядкованих, рівнозначних або переважаючих державне право [78, с. 14].

Якщо, крім державного правопорядку, існують інші його види, то вочевидь, існують інші види права, крім встановленого державою. Ця думка розвивається у дослідженні А. Ф. Крижановського [144]. Розглядаючи правовий порядок як специфічну правову реальність, він виокремлює правопорядок як результат діяльності держави (державний правопорядок) і правовий порядок як результат масової, стихійної соціальної діяльності людей у правовій сфері (громадянський правовий порядок). Науковець твердить, що їх розмежування має важливе методологічне значення, оскільки дає змогу запропонувати шляхи, які ведуть до компромісу й узгодження офіційного і неофіційного правопорядків. Проте, в рамках традиційного юридичного підходу, таке узгодження названих правових порядків є неможливим, тому що доктрина поки не помічає цього феномена [144, с. 313].

Варто зауважити, що нині доктрина, за влучним висловом Д. В. Андрєєва, намагається «надолужити втрачене». У своїй роботі науковець досліджує правовий порядок як різновид соціального простору [3], зосереджуючи увагу на місці та ролі людини в правовому порядку в аспекті феноменологічної парадигми. Як пише Д. В. Андрєєв, «точки перетину комунікативних потоків як різних форм спадкування минулого, інформаційні потоки, які породжуються формами соціального мислення (економічне, політичне, правове тощо) є місцем, в якому людина створює образи соціального порядку, спираючись на традиції» [3, с. 43]. Констатуючи наявність відношень взаємозумовленості правового порядку і правової реальності, вчений заперечує твердження про локалізацію

права винятково в нормах та інститутах. Оскільки право є цілим світом, багатоманітним феноменом, то поняття правової реальності підкреслює динаміку всіх елементів права в їх безпосередньому зв'язку з життям [3, с. 44].

Офіційний та неофіційний правопорядок у нормативному та інституційному аспектах аналізує у своїй статті О. В. Крижановська [143]. Для розмежування офіційного та неофіційного правопорядку вона використовує категорію «чинність», як презюмовану характеристику правової нормативності, характеристику, що формує простір офіційного правопорядку: норми, які є чинними, породжують офіційний правовий порядок, інституалізація якого відбувається у рамках правової системи [143, с. 10]. Однак, як цілком справедливо зауважує О. В. Крижановська, чинність правил та інститутів не обов'язково пов'язується з порядком їх створення. Вона може бути зумовлена тим, що так їх сприймають, оцінюють певні суб'єкти. На думку дослідниці, це дає підстави говорити про неофіційне, або принаймні недержавне право, яке дає життя відповідному недержавному правовому порядку. Варті уваги міркування О. В. Крижановської щодо ознак неофіційного права, яке: а) підтримується і реально відтворюється релевантними суб'єктами у своїй діяльності; б) здатне породжувати наслідки, що є вагомими для суб'єктів і які можуть набути юридичного характеру [143, с. 11].

Далі дослідниця аналізує три моделі взаємодії офіційного і неофіційного правопорядку. На її думку, найкраща модель полягає в тому, що офіційний та неофіційний правопорядки підтримують один одного, тобто вони нормативно тотожні, хоч інституційно можуть бути роз'єднаними. Друга модель передбачає «розриви» між офіційним і неофіційними правопорядками, зумовлені відмінністю між тими правилами, які утворюють основу офіційного чинного правопорядку, і тими правилами, якими реально користуються суб'єкти. Третя модель полягає у домінуванні неофіційного правопорядку над офіційним, у результаті чого виникає так зване тіньове право» [143, с. 11]. Тут можна висловити низку зауважень. По-перше, не вважаємо коректною оцінку моделей взаємодії офіційного і неофіційного правопорядку за шкалою «краща-гірша».

По-друге, спрощеною виглядає третя модель, позаяк домінування неофіційного правопорядку над офіційним не конче базується на нормах тіньового права. Однак загальні висновки О. В. Крижановської варто підтримати. Дійсно, проблематика офіційного та неофіційного права, а так само офіційного та неофіційного правопорядків належить до найбільш дискусійних. Але сучасна наука не повинна зосереджуватися лише на офіційному правовому порядку. Бо «неофіційний правопорядок презентує актуальну, живу, рухому правову матерію, сповнену ідей та символів, які можуть жити офіційний правопорядок, посилювати його ефективність і легітимність» [143, с. 12].

Дискусійний характер мають і думки інших вітчизняних науковців. Зокрема, Т. С. Подорожна у своїй статті розглядає юридичні чинники конституціоналізації правового порядку [215]. У цьому контексті вона говорить про неабиякий вплив на ефективність конституціоналізації правового порядку норм неофіційної нормотворчості й тіньового права, вважаючи їх негативними явищами, а неофіційна нормотворчість взагалі «становить велику соціальну небезпеку». Негативний характер тіньового права загалом ми не оспоруємо, однак не можемо погодитися з такими міркуваннями: «для сучасної Української держави характерна ситуація, коли в умовах послаблення авторитету законів і виникнення правового дисбалансу, за якого суспільство втрачає нормативні орієнтири, не спирається на конституційні принципи, норми моралі. Перевага в таких випадках часто надається вимогам деформованої правосвідомості і так само деформованій моральній орієнтації індивіда. Виходить, ніби саме на цій основі виникає й розвивається так звана неофіційна нормотворчість, тобто створення неофіційних правил поведінки, якими керуються певні групи населення. Передумовою цього процесу слугують розчарування в чинній нормативній системі, зневіра в неї» [215, с. 27]. Ми обстоюємо іншу позицію: неофіційна нормотворчість у демократичній правовій державі – це реалізація права громадянського суспільства та його інституцій на саморегулювання, а передумовою цього процесу є наявність певних потреб та інтересів членів цього

суспільства. Крім того, занадто песимістичною вважаємо оцінку правосвідомості та моральної орієнтації суспільства як деформованих.

Подібні думки висловлює при дослідженні права в рамках антропологічного дискурсу В. В. Завальнюк [87]. Пов'язуючи правовий плюралізм не з будь-якою спільністю, а лише з етнічною, він наголошує: всі основні риси права найбільш явно виявляються саме в етнічних спільностях. При цьому та чи інша етнічна спільність має в результаті історично сформованих уявлень про світ традиції, своє право (спільносне право), що відповідає правовій свідомості членів цієї спільності і необхідне для їх існування в певних умовах, які становлять як зовнішні чинники (географічні, кліматичні, природні), так і соціально-економічні (демографічний стан, рівень розвиненості економіки, рівень освіти тощо). На нашу думку, тут є слушним міркування про детермінованість «спільносного права» передовсім правовою свідомістю членів спільноти як суб'єктивним чинником, а відтак – чинниками об'єктивного характеру [87, с. 139].

В іншій своїй роботі В. В. Завальнюк продовжує досліджувати різні етнічні спільноти (національні меншини, корінні народи), кожна з яких має свою культуру, відмінну від культур інших спільнот. На його думку, основні характеристики етносу формують і правову своєрідність етносу, особливе право спільноти, яке відрізняється від права інших соціальних спільнот, те, що можна назвати неофіційним правом [86, с. 51–52].

Продовжуючи міркування щодо офіційного та неофіційного права, В. В. Завальнюк зазначає, що «містком» між ними є звичаєве право, яке одночасно має недержавне походження і державну санкцію [88, с. 13]. Прикладом адекватної, відповідної людиноцентричному розумінню права взаємодії офіційного та неофіційного права, і захисту на основі такого інтегративного праворозуміння корінних народів на міжнародному та національному рівні дослідник вважає забезпечення існування автономії саамів у складі країн Скандинавії, про що доволі докладно пише у своїй роботі. Це дає змогу зробити висновок про те, що істотною ознакою неофіційного права в

умовах традиційного типу суспільної системи є його колективна зумовленість. У цих умовах етносоціальний колектив постає як єдиний і неподільний організм, заснований на універсальних родових і сімейних зв'язках, підтримуваних інституційною звичаєво-правовою системою, що зміцнює родову єдність [88, с. 18]. У дослідженні мова йде також про різновид неофіційного права – «тіньове право» та форми його впливу на офіційне право. Однак багато важливих питань залишилися без розгляду (наприклад, ознаки неофіційного права), а висвітлені – є доволі дискусійними, зокрема, чим є «тіньове право» – різновидом неофіційного права чи формою неправа.

У більшості робіт вітчизняних науковців, так чи інакше пов'язаних із проблемами неофіційного права, містяться вказівки на праці представників російської юридичної науки, котрі займаються аналогічними дослідженнями. Для відображення наявності, поряд з офіційним, «інакшого» права в російській юридичній літературі використовуються такі терміни, як неофіційне право (С. В. Тіхонова [272], О. М. Трикоз [276]), неправо (С. В. Бірюков [31]), неформальне право (Ю. О. Тихомиров [271]), передправо, псевдоправо, антиправо (В. К. Самігуллін [241]), тіньове право (В. М. Баранов [16], О. А. Демічев [70], А. В. Малько, І. Д. Невважай [165], О. М. Трикоз [276], О. О. Фомін [287]), тіньове злочинне право (О. В. Смоленцев [248]) та ін., причому кожен дослідник по-своєму тлумачить пропоноване ним поняття.

Одним із перших у російській юриспруденції проблему неофіційного права порушив В. М. Баранов. Зосередивши свою увагу на понятті тіньового права, науковець, крім того, веде мову про механізми «звичаєвого права», про культурно-правові норми контактуючих або просто співіснуючих груп населення в рамках однієї держави. Ці норми є і, звичайно, вони не можуть розглядатися як «пережитки» і загроза державній легітимності. Колізії між цими нормами і офіційним правом можна розв'язати. Щодо них може бути застосована політика узгодження і навіть сприяння іншому праву [16, с. 14]. Розглядаючи питання про взаємовідносини офіційного і неофіційного права, В. М. Баранов обстоює думку, що перше регулює значно менший обсяг суспільних відносин,

ніж друге. Саме неофіційне право є глибинною основою офіційного права. Саме воно впливає на створення, тлумачення, застосування, зміну і руйнування офіційного права, керуючись вимогами правової совісті [16, с. 16]. З такими міркуваннями варто погодитися і навіть продовжити. У житті людини неофіційне право має більше значення. Це зумовлено тим, що багато людей не знають досконало норм офіційного права, а тому зазвичай керуються не юридичними приписами, а своїми правовими почуттями, переконаннями тощо.

Правові почуття як феномен духовної сфери правового світу людини дослідив у своїй дисертації О. В. Смоленцев. Автор розуміє під правовим почуттям самоорганізовану систему правових (обов'язково-вимогливих) установок, заснованих на загальновизнаному ідеалі добра і справедливості. З-поміж багатьох видів правових почуттів дослідник виокремлює дефектне правове почуття, яке породжує «тіньове злочинне право», що складається зі складної системи норм, котрі визначають структуру злочинних співтовариств, розподіляють між їх членами права, обов'язки, функції. Воно формує свої закони, судову владу, пенітенціарну систему. Тіньове злочинне право притаманне корупції, тіньовій економіці, організованій злочинності, політичному екстремізму та іншим негативним явищам. Ця система є антагоністичною офіційному праву [248, с. 68].

Загалом проблемі тіньового права російські науковці приділяють чи не найбільше уваги. Так, О. М. Трикоз визначає тіньове право (англ. Shadow law) як поняття, що узагальнює різні специфічні види «неправової дійсності». У зв'язку з цим сам термін «тіньове право» беруть у лапки, оскільки він означає особливий різновид соціальних норм, що регулюють специфічну сферу суспільних відносин, які не виходять від держави, не захищаються силою державного примусу і не мають формальної визначеності. Воно являє собою небезпечний різновид негативного неофіційного права, що перебуває в стані боротьби з офіційним правом [276].

Про тіньове право як загрозу юридичній безпеці пише у своєму дослідженні О. О. Фомін. Він виокремлює низку негативних соціальних явищ

кримінального характеру, у визначеннях яких присутній прикметник «тіньовий»: «тіньову» економіку, «тіньову» культуру і навіть «тіньову» державу. До них належить і явище «тіньової» («чорної», «альтернативної») юстиції, що являє собою «приховану від соціального контролю систему вирішення майнових та інших спорів, захисту прав та інтересів фізичних і юридичних осіб, яка заснована на звичаях, а також нормах кримінальної субкультури і забезпечується загрозою злочинного примусу» [287, с. 42]. На мінімізацію негативної складової правової сфери, виявлення і подолання квазі-правових явищ, на думку дослідника, спрямовується розробка проблем юридичної безпеки.

Окремі дослідники використовують поняття неправа як протилежність фундаментальній категорії права. Зокрема, В. К. Самігуллін виокремлює такі вияви неправа: передправо, псевдоправо та антиправо [241, с. 6]. Він вважає, що, передправо – це синкретичні норми поведінки в додержавному суспільстві, які не належать ані до категорії моральних, ані до категорії правових норм, але містять основи й тих і інших. Псевдоправо – також неправо, замасковане під право. У деяких випадках псевдоправо має невинні форми, наприклад, дитяче право, фольклорне право. Однак іноді псевдоправо виступає досить агресивним, наприклад, тіньове право. Водночас антиправо – це абсолютне неправо, тобто те, що за жодних умов, ніким не може оцінюватися як право або щось схоже на нього. Антиправо – сфера сваволі, необґрунтованих рішень, учинків. Крайніми формами неправової сваволі виступають злочини. З такими міркуваннями можна погодитися лише частково. На нашу думку, розглядати дитяче право, фольклорне право і тіньове право як рівноцінні прояви псевдоправа не можна, та й сам термін «псевдоправо» є недосконалим.

Обґрунтованість і зміст термінів «параправо», «тіньове право», «напівправо», «неправо» аналізує С. В. Бірюков. Загалом дослідник поділяє думку, що заперечення самої ідеї права в рамках, наприклад, правового нігілізму призводить до того, що «нормальне» право або деградує, або підміняється недосконалою калькою. Однак доволі критично С. В. Бірюков оцінює використання терміна «неправо» для характеристики існуючої системи права.

Неправовим законом він вважає лише такий закон, щодо якого уповноваженим суб'єктом встановлено, що він суперечить конституційним положенням. Якщо ж закон оголошується «напівправом» тільки виходячи з якихось абстрактних принципів «власне права», то об'єктивний критерій тут відсутній [31, с. 46].

Не поділяючи такого твердження, ми радше схилиємося до думки Н. В. Конєвої про те, що існують і такі неправові за своєю сутністю закони або їх окремі норми, що прямо не пов'язані зі свавіллям, але істотно суперечать принципу справедливості та не відповідають потребам суспільного розвитку, через що є не тільки неефективними, а й шкідливими [126, с. 142]. Вочевидь позитивістський підхід до права спонукає С. В. Бірюкова до висновку про те, що в суспільстві можуть паралельно діяти кілька систем права, наприклад офіційне і звичайне, але така ситуація є винятком, а не правилом, тому навіть в умовах поліюридизму ідеальним (остаточним) результатом правогенезу є не подвоєння норми, а її зміна. Такі висновки суттєво розходяться з домінуючою у сучасній доктрині думкою про те, що юридичний плюралізм допускає співіснування в суспільстві кількох нормативних систем одночасно.

Проблему співвідношення між офіційним правом і неформальним правом доволі ґрунтовно розглядає Ю. О. Тихомиров. На його думку, з поняттям позитивного права як офіційного права, встановленого державою, найбільшою мірою контрастують поняття тіньового права і неформальних інститутів. Однак, за твердженням ученого, спектр впливу останніх не вичерпується суто негативними характеристиками, як вважають багато дослідників цієї проблеми. Тому слід систематично і об'єктивно аналізувати прояви життєдіяльності неформальних інститутів, інакше правова сфера втратить будь-які обриси і властиву їй регулятивність. Водночас в її межах і за її межами існують і розвиваються явища і процеси, які поступово набувають позитивного правового змісту і криють у собі зародки майбутньої правової регулятивності. Втрата їх з поля зору загрожує марнотратством соціальної енергії, збіднінням потенціалу суспільства. У позитивних і негативних домаганнях на правовий порядок,

існуючий або новий, закладені важливі імпульси, які суспільство не може залишити без уваги [271, с. 84].

Отже, можна говорити про творчий потенціал неформальних інститутів та утвореного ними права, який робить реальне життя права багатшим і різноманітнішим. Подібних висновків доходить у своєму дослідженні Г. М. Ланова. Аналізуючи відмінності, що існують між правом, що породжується і гарантується державою, і правом, що виникає у правовому житті суспільства без участі держави та функціонує незалежно від офіційного визнання і(або) санкціонування, вона доводить, що ці відмінності є формальними, а не змістовними. Дослідниця виявляє, що, по-перше, окремі змістовні компоненти недержавного права можуть успішно трансформуватися в компоненти державного права; а, по-друге, внаслідок цього можливе підвищення ефективності державного права шляхом використання того потенціалу регулятивного впливу, який об'єктивно закладений у праві недержавному як більш раціональному і оптимально функціонуючому [148, с. 7].

Окрім російських учених, на пострадянському просторі над проблемами сутності права в сучасних умовах працюють білоруські науковці. Саме цьому питанню присвячена стаття С. А. Калініна [104]. Шляхом ґрунтовного аналізу дослідник доходить висновку, що сучасною особливістю права є зміна змісту його ознак, що зумовлено здебільшого проблемами глобалізації, зниженням ролі національних держав, посиленням наднаціональних і міжнародних організацій (найчастіше вони виводять свою компетенцію не з суверенітету держави). Особливістю також слід визнати, з одного боку, вимоги правового плюралізму, тобто можливість застосування різних правових систем на одній території. З іншого ж боку, наявний конфлікт ліберальних і традиційних цінностей. При цьому правовий плюралізм фактично можна тлумачити як повернення до принципу партикулярності права, проте в рамках визнання домінування ліберальних цінностей. Правовий плюралізм багато в чому викликаний кризою суверенітету держави як єдиного джерела формування норм, що володіють загальнообов'язковістю, та появою інших суб'єктів, які диктують своє бачення і

тлумачення ознаки загальнообов'язковості норми [104, с. 96]. Хоча позиція автора не є однозначною. Він висловлює багато дискусійних суджень, наприклад, про те, що право нині перетворюється в інструмент великої політики і економіки; ставши основним соціальним регулятором, право почало витіснити інші, фактично підриваючи власні моральні основи, посилюючи ступінь примусу і державного регулювання [104, с. 97]. Вочевидь, ці судження не мають нічого спільного з правовим плюралізмом, оскільки базуються виключно на позитивістському трактуванні права.

Досліджуючи особливості взаємодії формальних і неформальних норм, Р. І. Громико вказує: закон – формальна норма, знеособлена і регламентована. «Наше» ставлення до закону емоційне, до нього підходять не як до обов'язкової, що потребує беззаперечного виконання норми, а як до якогось похідного продукту існуючої в певний момент влади. Визнати закон, дотримуватися його люди погоджуються, якщо і владу вони визнають «справедливою», такою, що виражає не власні інтереси, а інтереси спільності. Має місце «розходження» між номінально встановленими законом і реальними нормами, якими керуються суб'єкти в практичній діяльності [60, с. 53]. Загалом дослідник твердить, що через неформальні норми закон адаптується до реальності, встановлюється рівновага між інтересами сторін. Однак ситуація, якою він ілюструє таке твердження, доволі суперечлива. Він веде мову те, що складність податкового законодавства та велике податкове навантаження є прикладом виникнення подібних норм. Бухгалтер перетворюється в менеджера витрат легальності, мета якого мінімізувати податкові платежі та інші витрати на виконання правил, максимально ускладнивши контролерам доступ до реальності, що стоїть за документами. Він створює несуперечливу «правильну», тобто відповідну правилам перевірки звітність. Перевіряючий не завжди виступає об'єктом маніпулювання, оскільки глибока перевірка не покриває витрат контролю. У результаті сторони укладають різноманітні добровільні і напівдобровільні угоди, демонструючи готовність почати гру у взаємне незнання за допомогою різних прийомів. Контролер, скорочуючи свої власні зусилля на перевірку відповідності

документів реальності, дозволяє іншій стороні скоротити її власні витрати, у такий спосіб відбувається узгодження економічних інтересів суб'єкта господарювання та держави [60, с. 54]. На нашу думку, тут йдеться не про узгодження інтересів, а про механізм «оптимізації» оподаткування засобами тіньового права.

Проблеми взаємодії офіційного та неофіційного права мають міждисциплінарний характер, що підтверджують роботи вчених-соціологів. Як зазначає у своєму дослідженні А. А. Бова, багато соціологів, говорячи про сферу, що перебуває на межі позитивного права і моралі, звичаїв, традицій, користуються при цьому терміном «інфраправо», «неофіційне право», «право вільне» тощо [38, с. 4]. Сам дослідник, аналізуючи зміст і структуру правосвідомості населення України, оперує поняттями «інфраправо», «інфраправові явища». Останні містять думки, установки, оцінки та нормативні взірці, що впливають на поведінку у сферах, формально урегульованих правом. Правосвідомість відбиває інфраправові конвенції, які відіграють значну роль у вербальній та реальній поведінці населення [38, с. 3]. За результатами проведеного дослідження А. А. Бова доходить висновку, що з послабленням офіційного законодавства, поширенням соціальної аномії інфраправо починає відігравати значну роль, яка віддзеркалюється у правосвідомості населення України. Як елемент соціальної системи та неформальний соціальний інститут, інфраправо сприяє адаптації людей, досягненню цілей, взаємодії та кооперації. Однак з поширенням в суспільстві інфраправових конвенцій норми позитивного права поступово зазнають блокування. Так інфраправо зумовлює водночас і структуризацію, і деструктуризацію соціальних відносин [38, с. 10–11].

Зі свого боку, російський соціолог О. В. Макарін підтверджує наявність формальних і неформальних відносин у політико-управлінських структурах і суспільстві. При цьому надзвичайно складною є неформальна складова соціальних та політичних інститутів. Вони не залишаються без руху, а змінюються і набувають нових форм. Крім зміцнення і розширення офіційних процедур і правил діють правила і неофіційні. Ці взаємодії зумовлюють зміни в

інститутах [159, с. 34]. Зокрема, дослідник вказує на корупцію, яка зачіпає всі сфери соціального життя, але найперше відбивається в структурах державного управління і має економічну природу. Аналізуючи корупцію у соціологічному аспекті, науковець виокремлює один із шкідливих наслідків корупції, а саме – втрату суспільством довіри до формального права [159, с. 38].

Підсумовуючи, варто визнати, що у західній юридичній доктрині, після гострих дискусій щодо сутності правового плюралізму, сформувалася необхідна теоретична основа для виокремлення, поряд з офіційним (державним) правом, неофіційного права як відносно самостійної системи норм, установлених недержавними акторами, причому оцінка їх не здійснюється з тієї точки зору, яка з них краща, а яка – гірша, оскільки сама різноманітність нормативних систем вважається цінною. Вітчизняна юриспруденція на основі зарубіжного досвіду торує шлях до визнання неофіційного права невід’ємним елементом правового життя суспільства через визначення тих сфер суспільних відносин, де поєднуються офіційне та неофіційне правове регулювання, та наукового аналізу тих моделей, які вже існують та функціонують реально.

1.3. Методологія пізнання неофіційного права

В історії розвитку світової правової думки простежуються наскрізні проблеми, які завжди привертали пильну увагу вчених, що, відповідно, підтверджувало їх виняткову важливість. Це, зокрема, проблема методології наукових досліджень. Вельми промовистою у цьому контексті є відповідь Б. О. Кістяківського на своє ж питання, що являє собою методологія? «На це питання ми, як уявляється, найбільш вдало відповімо, якщо визнаємо методологію самосвідомістю або совістю науки. Тільки це порівняння з самосвідомістю або совістю належно висвітлює найбільш цінні риси методології. Риси ці полягають в оздоровлюючому самоаналізі і просвітлюючій самокритиці методології, в її непохитній рішучості відкидати все традиційне і освячене часом або авторитетом, якщо воно виявляється помилковим, нарешті, в

її готовності йти абсолютно новими шляхами, лиш би ці шляхи були правильними [117, с. 46].

Рецензуючи роботу Б. О. Кістяківського, присвячену питанням методології соціальних наук і загальної теорії права, П. О. Сорокін називає автора прихильником плюралістичного методу та викладає власне розуміння цього методу: «Цей плюралізм цілком чітко проявляється при дослідженні окремих проблем, наприклад, проблеми права. Критикуючи односторонньо-моністичні теорії, він наполягає на можливості вивчення права з різних точок зору – зокрема, можна конструювати державно-організаційне, соціологічне, психологічне та нормативне поняття права. Кожне з них може бути правильним, і тільки шляхом вироблення таких понять можливе єдине синтетичне поняття права» [257, с. 389]. Хоча цій думці уже понад сто років, вона й досі не втратила актуальності.

Особливого значення набуває методологія юриспруденції на межі тисячоліть, яка визначила «початок нової історичної епохи, іменованої постмодерном. Постмодерн, зокрема, пов'язаний із твердженням змін у праві і державі, оскільки повсюдно визначилась певна неефективність функціонування права і держави. При цьому і право, і держава ніби втрачають ті риси, які традиційно виступали як ціннісні для культур і цивілізацій. Так, право, що відрізнялося своєю стійкістю, стабільністю, що має у своєму змісті догму права, стало рухливим, плинним...» [197, с. 41]. Яскравим підтвердженням рухливості і плинності права, на нашу думку, виступає визнання наявності в суспільстві, крім офіційного, неофіційного права як самостійного елемента правового життя. Однак якщо у сучасній загальнотеоретичній юриспруденції методологія дослідження офіційного права певною мірою вже утвердилася, то щодо неофіційного права такого сказати не можна. Саме тому вважаємо за доцільне зосередити увагу на методологічних принципах, підходах і способах пізнання такого складного феномену, як неофіційне право.

Передовсім варто зауважити, що сучасна методологія пізнання правової реальності характеризується низкою особливостей. Так, упродовж останнього

століття методологія від класичної, збудованої на раціональних і об'єктивних підходах, через некласичну – з її свободою вибору і суб'єктивністю, вийшла до посткласичної (постмодерністської), яка характеризується визнанням нерационального і плюралістичного підходів [69, с. 15]. Понад те, багато проблем правового і державного життя можна усвідомити та інтерпретувати лише шляхом сполучення методологічних підходів і навіть об'єднання положень класичної, некласичної і постмодерністської методології [69, с. 21]. Інакше кажучи, сучасна методологія юридичної науки являє собою своєрідний синтез методологічних підходів і методів пізнання, які сформувалися у процесі її становлення та розвитку. Зі свого боку, А. О. Фальковський виокремлює три основних етапи розвитку методології юриспруденції: 1) класичний; 2) некласичний; 3) постнекласичний [280, с. 6–7]. На кожному з цих етапів розроблялися та ефективно використовувалися свої засоби пізнання, а так само розширювалися вже існуючі. Своєрідною точкою відліку нового етапу розвитку методології юриспруденції слід вважати залучення абсолютно нових, навіть альтернативних, та докорінне оновлення традиційних засобів пізнання.

Аналізуючи методологію загальної теорії права, С. А. Калінін відзначає такі її сучасні особливості, як вимогу деідеологізації науки, кризи сучасного гуманітарного знання, гуманістичну спрямованість, методологічний плюралізм [103, с. 10]. Як уявляється, деідеологізацію слід розуміти як подолання крайнощів матеріалістичної діалектики і комуністичної ідеології. Водночас не можна заперечувати принципову ідейність права загалом, зокрема, його стрижневою ідеєю в сучасних умовах виступає концепція прав людини.

Криза гуманітарного знання зумовлена, з одного боку, тим, що основні світоглядні та методологічні ресурси епохи модерну наука вичерпала, а, з іншого, дисциплінарне знання виявилось надмірно диференційованим. У зв'язку з цим вектор наукового пізнання зараз орієнтований на людину як вищу соціальну цінність, що й підтверджує гуманістичну спрямованість юридичної науки загалом.

У літературі наголошується, що «методологія юриспруденції – це не проста технічна сукупність знеособлених методів, прийомів, способів (як, наприклад, в природничих чи технічних науках). Оскільки її «спрямованість» нині ґрунтується на людиноцентристській ідеології, духовному змісті, гуманізмі, прагненні до високих ідеалів, то відправним пунктом сучасної методології юриспруденції повинні бути інтереси людини, блага народу, покращення умов його існування» [106, с. 62].

Окремої уваги вартий методологічний плюралізм, який розуміється як множинність принципів, підходів, методів дослідження, що дають змогу більш глибокого пізнання правової реальності в усьому багатстві її проявів, одним із яких виступає неофіційне право. Як слушно зауважує С. Ф. Шевчук, «динаміка розвитку сучасної науки потребує активного діалогу, різних позицій, різноголосся ідей, щоб відтворити складний і нестабільний світ» [302, с. 123]. У продовження цієї думки можна твердити, що і саме право, як і кожний соціальний феномен, безперервно змінюється, а зростання швидкості соціальних трансформацій констатують усі соціальні науки ще з останньої чверті ХХ ст.

За влучним висловом П. Бермана, ми живемо у світі безлічі правових спільнот [322, р. 120], де один і той самий акт або суб'єкт потенційно регулюється численними правовими чи квазі-правовими режимами, що формуються державою, субдержавами, транснаціональними, наднаціональними та недержавними громадами. У таких умовах актуалізується проблема вироблення єдиного дискурсу щодо плюралізму в юриспруденції, який би охоплював різні його інтерпретації. На думку К. В. Горобця, такий дискурс є можливим з огляду на те, що розуміння методологічного плюралізму давно й успішно екстраполюється на ті сфери, які не є прямо пов'язаними з науковою раціональністю та епістемологією (наприклад, популярними стають практичні інтерпретації плюралізму в площині розв'язання спорів [58, с. 462].

Методологічний плюралізм у вітчизняній науці, на думку Г. О. Дубова, спостерігається ще в радянський період. Однак плюралізм наукової методології в інтерпретації радянських вчених-юристів означав множинність окремих,

особливо спеціальних методів дослідження, за умови збереження їх єдиної філософської основи, яку на той час становив діалектичний матеріалізм [75, с. 49].

З другої половини ХХ століття проблема плюралізму, його гносеологічного та методологічного потенціалу стає однією з найбільш обговорюваних у філософії, науці і культурі. На початку третього тисячоліття Ю. М. Оборотов зауважував: плюралізм як найважливіша складова методології юриспруденції тільки починає пробивати собі дорогу через нашарування моністичного підходу в його ідеалістичній і, до болю звичній марксистській, матеріалістичній версії [197, с. 41]. Фактично вже через десятиліття П. М. Рабінович твердить, що на цій ділянці української загальнотеоретичної юриспруденції (йдеться про філософію права – *Д. Ш.*) вдалося подолати світоглядно-філософський монізм радянського періоду [...] На зміну йому сформувався плюралізм таких підходів і концепцій [229, с. 13]. Погоджуючись із такою думкою, можемо додати, що методологічний плюралізм як принцип характерний не лише для філософії права, а й для загальнотеоретичної юриспруденції та галузевих юридичних наук.

Однак існує і протилежна позиція, яку обстоює О. Ющик. У своїй статті, розглянувши сучасні тенденції в розвитку методології права з точки зору закономірностей розвитку науки про суспільство, він доходить висновку не просто про методологічну кризу в сучасній юридичній науці, а про повернення розвитку методології пізнання права у напрямі регресу, критично оцінює спроби теоретиків впровадити застарілі метафізичні підходи до розуміння права з позицій так званого методологічного плюралізму [315]. З такими твердженнями важко погодитися. Не заперечуючи наявності в сучасній юриспруденції низки методологічних недоліків і труднощів, усе ж таки очевидним вважаємо поступальний розвиток методології юридичної науки, чому якраз і сприяє потенціал методологічного плюралізму. У науковій літературі справедливо підкреслюється, що сучасна методологія юриспруденції плюралістична за своєю природою, що підтверджується наявністю різних підходів до одного й того ж

об'єкта – права і держави. Водночас ця різноманітність підходів – свідчення переходу методології юриспруденції на новий рівень розвитку [195, с. 38].

Як вважає А. О. Фальковський, «методологія сучасної юриспруденції є результатом дискурсу, в межах якого здійснюється процес взаємодії різноманітних когнітивних стратегій осягнення права, визначаються фундаментальні методологічні засади його пізнання» [280, с. 10]. У методології сучасної юриспруденції виокремлюють три взаємозалежні частини – доктринально-ідеологічну, стратегічну та інструментальну. Перша з них – це парадигма дослідницького бачення права, тобто тип праворозуміння. Другу утворюють підходи, що зумовлюють загальну спрямованість і стратегії дослідження права. Третю можна вважати своєрідним набором методологічних інструментів пізнання права.

Однак А. В. Поляков схильний до ототожнення типу праворозуміння та підходу. Учений безпосередньо пов'язує тип праворозуміння та тип наукової раціональності, що змінюється історично. Він виокремлює три основних типи наукової раціональності: класичний, некласичний та постнекласичний. Класичний тип наукової раціональності охоплює різноманітні напрямки метафізики, діалектики, позитивізму; некласичний – неопозитивізм, феноменологію, екзистенціалізм, герменевтику, структуралізм, фрейдизм. Постнекласичний тип наукової раціональності виявляється у постпозитивізмі, постструктуралізмі, синергетиці [218, с. 81]. Повністю погодитися з такими міркуваннями не можна, оскільки тип праворозуміння та підхід до права – це різні рівні методології юриспруденції. Крім того, як уже зазначалося, у сучасних умовах чітке розмежування класичних, некласичних і постмодерністських методологічних підходів втрачає свою значущість.

Щодо самого поняття методологічного підходу, то найбільш чіткою є дефініція, яку сформулював Е. Г. Юдін: «методологічний підхід – це принципова методологічна орієнтація дослідження, точка зору, з якої розглядається об'єкт вивчення (спосіб визначення об'єкта), поняття чи принцип, що визначає загальну стратегію дослідження» [313, с. 130]. Отже, загальну стратегію дослідження

неофіційного права визначають такі основні концептуальні підходи, які широко використовуються в сучасній юриспруденції: антропологічний, аксіологічний, герменевтичний, синергетичний, потребовий, діалектичний та ін.

У системі підходів, що застосовуються в сучасній методології юриспруденції, одним із центральних цілком справедливо визнається антропологічний підхід, який визначає цінність людини у правовій реальності. Саме антропологічний підхід дав змогу В. С. Бігуну порушити кілька надзвичайно важливих питань, які охоплюються і завданнями нашого дослідження. Так, зокрема, у дослідженні взаємовідношення «людина – право» науковець акцентує на необхідності вивчення права як людського феномена, тобто як права людини. При цьому він підкреслює: «Йдеться не про права людини, а про право людини, тобто не лише про людський вимір права, а про право як загальнолюдський феномен з людиною в її проявах як його філософського осердя, основи та орієнтиру» [35, с. 127].

Визнаючи відношення «людина – право» складним, поліпроблемним, дослідник виокремлює одну із проблем, а саме – питання про відображення людини в праві, її уявлення, «образ», яке можна визначити як питання правового людинорозуміння. Він намагається знайти відповідь на запитання: «що таке людина в праві, і як вона ним розуміється?». При цьому під «правом» розуміється не лише «юридичне» право чи його логічна конструкція, форма [...], а й право як загальносоціальне явище, право в його здійсненні [35, с. 127].

Дійсно, за допомогою правового людинорозуміння можна розкрити зміст людської природи права, причому як офіційного, так і неофіційного. Тим паче що останнє виступає не субстанційною частиною правової реальності, а лише способом організації соціального життя. Але цей спосіб настільки істотний, що саме він здебільшого забезпечує буття людини, тому сучасна наука визнає його реальним, таким, що існує. Про право як окремий інститут людського співтовариства, що має незалежне від державної волі походження та автономне буття пише, зокрема, В. В. Завальнюк [86, с. 50]. Як впливає з тверджень науковця, визнання тією чи іншою мірою недержавного або, принаймні не тільки

державного походження права тісно пов'язане з проблематикою юридичної антропології, проблематикою людини і права. Цілком логічним є такий висновок: «різноманіття правового життя різних народів та спільнот, що стало очевидним внаслідок великих географічних відкриттів, колонізації та деколонізації, а сьогодні ще й глобалізації зумовлює необхідність вивчення не тільки офіційного, але й неофіційного права» [86, с. 51].

Зауважимо, що власне формування юридичної антропології як науки супроводжувалося теоретико-прикладними дослідженнями взаємодії офіційного та неофіційного права у правовому житті різних народів. Сучасна антропологія права має своєю метою крок за кроком вивчати на прикладі різноманітних правових систем, як саме «єдність (цілісність системи права) та внутрішнє розмаїття (правовий плюралізм) співіснують у різних культурах, не стаючи взаємовиключними системами» [62, с. 124]. Тут варто додати, що загальнотеоретична юриспруденція так само має своїм завданням з'ясувати, як співіснують і взаємодіють між собою офіційне та неофіційне право та породжувані ними правопорядки.

В антропологічній парадигмі, як вважає В. В. Завальнюк, буття людини у праві є більш яскравим, різноманітним, багатим, ніж суто правові відносини та акти правової поведінки, які людині «пропонує» нормоцентристський підхід до права [89, с. 475]. І з цією думкою варто погодитися, оскільки в антропологічному вимірі саме людина постає творцем і носієм неофіційного права, яке є незрівнянно багатшим, ніж офіційне. Крім того, антропологічний підхід дає змогу виявити джерело «сили» неофіційного права, а саме – укоріненість його у суспільній свідомості, що й уможливорює твердження про існування права поза межами зовнішнього офіційного примусу.

Антропологічний підхід до неофіційного права тісно пов'язаний з аксіологічним, яким визнається загальна стратегія дослідження та сприйняття права з точки зору його відповідності цінностям, котрі мають забезпечуватися правом або бути його змістом. Як твердить А. О. Фальковський, аксіологічний підхід дає змогу визначити: «по-перше, цінність права як соціального

регулятора; по-друге, здатність права втілювати в життя певні цінності, по-третє, ціннісне наповнення права» [280, с. 12].

Незважаючи на доволі широке коло дослідників ціннісних проблем права та їх доробок у цій сфері, аксіологічні аспекти неофіційного права практично не вивчалися. На нашу думку, неофіційне право є тим соціальним феноменом, що відображає домінуючі в суспільстві цінності як духовну основу соціуму. Зазначені цінності діалектично пов'язані одне з одним, розглядати їх як цілісну систему пропонує О. О. Бандура: «центральне місце в аксіології права посідають такі цінності, як людське життя, гідність, власність, свобода, відповідальність, рівність, справедливість. Але між ними можна виявити взаємні зв'язки, котрі дозволяють розглядати зазначені цінності не просто як рядопокладені, а як систему» [15, с. 26], причому координуючу й інтегруючу роль у системі правових цінностей, на думку науковця, відіграє справедливість [15, с. 32]. Поділяючи такі міркування, вважаємо за доцільне додати, що трактування неофіційного права як втілення загальносоціальних цінностей уможливлується шляхом поєднання аксіологічного й антропологічного підходів, оскільки цінності є продуктом людської свідомості. Саме тому варто погодитися з А. О. Фальковським у тому, що «аксіологічний підхід є інтегруючим, він імпліцитно присутній в кожному з дослідницьких підходів» [280, с. 12]

Багато прихильників у сучасній юриспруденції має герменевтичний підхід, однак здебільшого він сприймається як стратегія дослідження, спрямована на розкриття та осягнення змісту передовсім позитивного права. Натомість О. І. Овчинніков наполягає на тому, що юридична герменевтика розкриває власне духовний зміст права: з позиції герменевтико-феноменологічної концепції права правова реальність конструюється людиною в кожному акті її соціального мислення. Отже, в герменевтичній парадигмі правове мислення [...] постає як конструююча правову дійсність активна мислєдеяльність [200, с. 103]. Інакше кажучи, герменевтичний підхід до неофіційного права виявляє його коріння в духовному житті особистості, в її свідомості. У герменевтичному аспекті абсолютно чітко виявляється комунікативна сутність неофіційного

права, що уможлиблює соціальне буття людини, коли вона прагне врівноважити свою поведінку, свої відносини з іншими людьми, відповідно до логіки зв'язків у суспільстві.

Доволі високо оцінює значущість герменевтичного підходу С. Б. Карвацька на етапі переосмислення класичних філософсько-правових концепцій, оскільки проблема інтерпретації (центральна проблема герменевтики) у контексті методологічного плюралізму «займає обґрунтовано важливу «нішу» унікального методу обґрунтування природних явищ» [110, с. 5]. На нашу думку, це повною мірою стосується не лише природних, а й соціальних явищ, одним із яких виступає неофіційне право. Варто додати, що О. О. Мережко, завершуючи розгляд окремих питань юридичної герменевтики, відзначає, що «саме юридична герменевтика перетворює право на справжню творчість, як сказали б давньоримські юристи, на мистецтво добра і справедливості» [175, с. 162].

Серед актуальних методологічних підходів сучасної юридичної науки І. В. Гетьман виокремлює синергетичний, який лаконічно характеризує так: синергетичним підходом (а) формується уявлення про право як нестійку, розбалансовану систему, яка весь час перебуває у процесі становлення; (б) зосереджується увага на новій функції права – забезпечення цілісності суспільства; (в) висвітлюється проблема відбору, відповідно до якого здійснюється процедура інновації й селекції нових взірців юридично значущої поведінки та їх закріплення у формально визначених джерелах (законах тощо) [55, с. 16].

Правомірним визнає застосування синергетики як методології юридичної науки М. В. Костицький. Своє твердження науковець обґрунтовує доволі переконливо: «Хіба не є напівдикість, неорганізованість древніх людей синергетичним хаосом? Хіба на певному часовому відтинку не доходять люди точки біфуркації, за якою настає прогресуюча соціальна організація, творення суспільних інституцій держави, права і, нарешті, закону? Очевидно, що головним інструментом творення порядку з хаосу є самоорганізація людей.

Згадаймо в цьому контексті самоврядування, самоуправління, якого ще немає повною мірою в Україні. Людям потрібна інформація про те, що вони можуть самоорганізуватися та брати відповідальність на себе! І така інформація є передумовою творення порядку з хаосу (неорганізованості)» [132, с. 10]. Дійсно, у такому ракурсі неофіційне право можна вважати формою самоорганізації суспільства, або саморегулювання, яке О. О. Уварова називає «механізмом реалізації автономії» [278, с. 21]. За влучним висловом Фрідріха Гайєка (Friedrich Hayek), саморегулювання стало модним словом для кожного сучасного та освіченого законодавця. Воно ніби вказує на неможливість керувати суспільством тільки з центру [329, р. 22].

Але варто додати, що неофіційне право виникає не з волі законодавця, воно іманентне самому суспільству на усіх етапах його існування та розвитку. Реальне життя суспільства характеризується складністю і суперечністю суспільно-правових взаємодій, що породжує нестійкість і неоднозначність ситуацій вибору, невідворотність і довільність формування нових стосунків тощо. Відповідно неофіційне право так само може існувати лише в такому нерівноважному стані.

Як самоорганізованій структурі, неофіційному праву притаманні такі властивості, як нелінійність та відкритість (дисипативність). Для характеристики таких нелінійних динамічних систем у сучасній юриспруденції використовується запозичене із ботаніки поняття «різома», яке ввели в науковий обіг відомі постмодерністи Жиль Делез (Gilles Deleuze) та П'єр-Фелікс Гваттарі (Pierre-Félix Guattari) [68, с. 6–31]. За словами Ю. М. Оборотова, вельми перспективним є «розгляд права як цілісності з використанням поняття різоми, котре якраз фіксує позаструктурний і нелінійний спосіб організації цілісності. Різома інтерпретується як приховане стебло, здатне розвиватися куди завгодно і набувати будь-яких конфігурацій. При цьому різомні сфери мають іманентний креативний потенціал самоорганізації» [139, с. 15–16]. Вважаємо, що поняття різоми якнайповніше відбиває сутність неофіційного права, дає змогу розкрити різноманіття його видів, пізнати особливості формування та розвитку.

Засновник і керівник Львівської наукової школи загальної теорії та філософії прав людини проф. П. М. Рабінович обстоює потребовий підхід до розкриття соціальної сутності правових феноменів, зокрема, права. Учений вважає потребовий підхід безальтернативним і визначає його як виявлення історично зумовлених певних потреб суб'єктів суспільного життя і встановлення ролі, функції (як потенційної, так і реальної) тих або інших предметів, явищ у задоволенні таких потреб [231, с. 49]. У юридичній доктрині поняття «потреба» розглядається разом із поняттям «інтерес» і нерідко вони ототожнюються (з урахуванням їх етимологічного змісту). Однак у Рішенні Конституційного Суду України від 01.12.2004 р. № 18-рп/2004 ці категорії чітко розмежовані, хоч офіційне тлумачення отримав тільки термін «охоронюваний законом інтерес», у логічно-смысловому зв'язку з поняттям «права», як прагнення до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом, як зумовлений загальним змістом об'єктивного і прямо не опосередкований у суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл, що є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції і законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загальноправовим засадам [238].

Отже, інтерес є усвідомленою потребою. Так, О. О. Мережко вважає інтерес суто суб'єктивним відображенням в індивідуальній свідомості об'єктивних потреб індивіда, що не може регулюватися правом [176, с. 10]. Тобто, використовуючи потребовий підхід, можна розкрити сутність неофіційного права як засобу задоволення певних потреб – індивідуальних, групових чи загальносоціальних.

Варто додати, що сам П. М. Рабінович вважає потребовий підхід результатом конкретизації історико-матеріалістичної парадигми [233, с. 35]. Не заперечуючи потенціалу «постмодерністських» методологічних підходів (синергетичного, дискурсивно-комунікативного, герменевтичного, аутопоезичного та ін.), науковець твердить, що методологічно значущі

положення цих новітніх наукових напрямків не відкидають діалектику, а конкретизують, модифікують її фундаментальні положення стосовно специфічних різновидів соціальних явищ, які є об'єктами таких наук. Тому такі підходи «здатні слугувати інструментами посилення її пізнавального потенціалу» [233, с. 35]. Інакше кажучи, обстоюється теза про те, що діалектичний підхід у сучасних умовах зберігає свою універсальну, методологічно-евристичну значущість у пізнанні права та держави. На цьому наголошує й академік М. В. Костицький, який вважає категорії діалектики «універсальними логічними формами мислення, в яких відображені ті загальні властивості, відношення і зв'язки, які існують в об'єктивній реальності. Без понять і категорій пізнання дійсності було б неможливим» [133, с. 15].

Отже, діалектичний підхід є цілком застосовним для дослідження неофіційного права. У цьому аспекті слушними є міркування Р. Шевчука, який у загальних рисах охарактеризував генезис діалектики як методу пізнання, на підставі чого визначив межі її застосування як наукового методу і ту її форму, яка може прислужитись у сучасних правових дослідженнях [301]. Науковець вважає, що у сучасного дослідника-правознавця фактично є два діалектичних методи. Так, перший метод розроблений ще Сократом, Платоном та Арістотелем. Удосконаливши його сучасними індуктивними та дедуктивними засобами, цей метод можна використовувати для дослідження фактичного правового матеріалу шляхом індуктивного висунення певних гіпотез (зокрема, формування дефініцій понять, здійснення певних теоретичних узагальнень) та перевіркою їх істинності дедуктивним обґрунтуванням і доведенням [301, с. 218]. Дійсно, на нашу думку, такий метод придатний для формулювання поняття неофіційного права та виокремлення його властивостей, сталих зв'язків та відношень з іншими правовими явищами.

Другий метод, розроблений Г. Гегелем, К. Марксом та Ф. Енгельсом, після усунення тих положень, які диктувалися ідеологією класової боротьби та войовничим матеріалізмом, може стати у пригоді, як вважає Р. Шевчук, для дослідження окремих процесів правової реальності, що дійсно спричиняються

суперечливими протилежностями, які необхідно виокремити і віднайти об'єднуючі соціально-правові реалії, «здатні примирити протилежності на вищому рівні духовно-матеріального правового універсуму» [301, с. 218].

Так, дослідження неофіційного права не уявляється можливим без виявлення його взаємозв'язків та взаємодії із офіційним правом. За генезисом неофіційне право є протилежністю офіційного, однак їх поєднує функціональна спрямованість. Відносини неофіційного та офіційного права є надзвичайно складним, нелінійним процесом, пізнати який дає змогу діалектичний підхід.

Варто зауважити, що всі методологічні підходи тісно переплітаються між собою, формуючи основу сучасної методології пізнання неофіційного права, за допомогою якої, згідно з думкою В. В. Дудченко, можна «розглянути право як найважливішу складову людського буття, що має власну основу існування та розвитку» [79, с. 10].

Інструментальний рівень методології дослідження охоплює систему методів, серед яких варто виокремити: історіософський, за допомогою якого досліджується динаміка поглядів на неофіційне право в історії світової та вітчизняної політичної і правової думки; порівняльно-правовий метод, який уможливорює порівняння уявлень про неофіційне право в розрізі основних типів праворозуміння; системний метод, що дає змогу представити неофіційне право як системно-організований феномен зі своєю специфічною структурою; функціональний метод, який сприяє виокремленню функцій неофіційного права та ін.

Окрім цього, у процесі дослідження використовувалися такі прийоми дослідження: аналіз і синтез, індукція та дедукція, класифікація, абстрагування, опис, порівняння, характеристика, роз'яснення, доведення, спростування.

Підсумовуючи, зазначимо, що висвітлюючи методологію пізнання неофіційного права, ми цілком свідомо відмовилися від ієрархій методологій (філософська, загальнонаукова, конкретно-наукова), як і пропонує М. В. Костицький. На його думку, яку ми повністю поділяємо, методології слід «розташувати» по горизонталі й використовувати їх може вчений за власним

вибором. Це може бути юснатуралістична, позитивістська, діалектична, синергетична чи інша методологія. Не обов'язково зашорювати себе методологією, можна використовувати методи з різних методологій (у розумних, звичайно, межах), тобто методика конкретного наукового дослідження може виглядати як мозаїка методів» [132, с. 10]. Як уявляється, таку «мозаїку методів» в юриспруденції можна позначити поняттям «методологічний еkleктизм», тим паче, що саме словосполучення не є абсолютно новим у науці [250]. Це зумовлено, з-поміж іншого, тим, що єдиної загальноживаної системи методів у сучасній юридичній науці не існує, як і відмежування один від одного класичних, некласичних і постмодерністських методологічних підходів. Методологічний еkleктизм передбачає їх змішування, що цілком природно в умовах, коли юриспруденція перебуває на етапі кардинальних трансформацій, завершуючи свій перехід до постмодерну. Цей перехід, за словами Ю. М. Оборотова, «позначив нездатність юридичної науки за допомогою раціональних рішень проникнути до змін у праві й державі, зумовив вихід до методології, здатної до збагнення в сучасному світі, який глобалізується й індивідуалізується, правових і державних реалій...» [197, с. 42]. Методологічний еkleктизм, на нашу думку, є своєрідним породженням методологічного плюралізму у тому розумінні, що він передбачає не стільки одночасне застосування істотно різних методів пізнання, скільки готовність дослідника змінювати один тип інтерпретації іншим без будь-яких обмежень. Тому ми вважаємо, що саме методологічний еkleктизм уможливорює пізнання неофіційного права.

РОЗДІЛ 2. НЕОФІЦІЙНЕ ПРАВО ЯК ДОСЛІДНИЦЬКА КАТЕГОРІЯ ОСНОВНИХ ТИПІВ ПРАВОРОЗУМІННЯ

2.1. Типологія праворозуміння як основа для розкриття багатоаспектної сутності права

Однією з «вічних» дискусійних проблем юриспруденції є проблема праворозуміння, адже саме воно визначає можливість з'ясування, що є право як феномен соціального життя. При цьому, слушно зауважує С. Стеценко, дискусії починаються з визначення самого терміна «праворозуміння» [261, с. 176], бо єдина дефініція праворозуміння у правовій доктрині відсутня. У найширшому сенсі праворозуміння тлумачиться як інтелектуальна діяльність компетентних осіб, спрямована на пізнання сутності та змісту права, а також сукупність правових знань, отриманих у результаті такої діяльності [265, с. 194].

Подібні думки висловлює П. М. Рабінович, розглядаючи співвідношення поняття «праворозуміння» і «поняття права»: вони справді дуже близькі, проте все-таки не тотожні. На думку вченого, категорія «праворозуміння» відображає і сам процес пізнання того явища, яке вважатиметься правом, і результат цього процесу, натомість «поняття права» фіксує лише його результат, підсумок. При цьому «поняття права» фіксує здебільшого його статичний стан, а «праворозуміння» покликане відобразити його динамічні аспекти (виникнення, структурне форматування, функціонування, трансформації, розвиток тощо) [232, с. 5]. На цій основі П. М. Рабінович формулює таке визначення: «праворозуміння – це відображення у людській свідомості за посередництвом поняття, позначуваного терміном «право» (чи будь-яким іншим однозначним з ним словом або символом), того явища, яке оцінюється як корисне для задоволення потреб існування й розвитку певного суб'єкта або ж безпосередньо цих потреб» [232, с. 5–6]. Не випадково основою такої інтерпретації праворозуміння виступає потребовий підхід, а саме праворозуміння іменується, відповідно, потребовим [228, с. 156]. Логіка міркувань ученого видається беззаперечною: кожне

суспільство є соціально неоднорідним, і кожна група людей має, крім спільних, свої специфічні потреби й інтереси. Тому цілком природно кожна з таких груп позначає правом те явище, що сприяє задоволенню цих потреб та інтересів, незалежно від його походження.

У навчальній літературі міститься лаконічніше визначення: «праворозуміння (розуміння права) – це судження про сутність і призначення права, що склалося в людській свідомості і відображене в його понятті» [243, с. 224]. Варте уваги і таке трактування праворозуміння: «це результат як раціонального, теоретичного осмислення права в його онтологічній сутності (бутті), так і наслідок його ірраціонального (емоційного, ціннісного, соціокультурного) сприйняття, оскільки розуміння права завжди відбувається в соціокультурному контексті життєвого світу суб'єктів» [219, с. 38].

Квінтесенцію праворозуміння містить, на нашу думку, таке твердження: «це відображення в юриспруденції основоположних (аксіоматичних) характеристик правової реальності» [194, с. 50]. Але, як наголошує Ю. М. Оборотов, необхідно розмежовувати праворозуміння, розуміння права і розуміння у правовій сфері. Учений підкреслює: якщо праворозуміння – це один із постулатів права як відображення «згустків» правової реальності, то розуміння права – це саме його пізнання, натомість розуміння у правовій сфері – це пізнання того, що пов'язано з правом, його формуванням та реалізацією [194, с. 50]. Тому не є виправданим ототожнення цих категорій чи зведення до однієї проблеми праворозуміння.

У сучасній юридичній науці спостерігається підвищений інтерес до праворозуміння як наукової парадигми. За спостереженнями Н. Андрейчук, поняття парадигми є дуже продуктивним і розглядається як система теоретичних, методологічних й аксіологічних установок, що беруться за зразок розв'язку наукових задач і визнаються всіма членами наукової спільноти. Вважається, що його вперше застосував у цьому значенні позитивіст Г. Бергман [2, с. 255]. Тут можна уточнити, що загалом термін «парадигма» поширився в різних сферах наукового знання після виходу праці Томаса Куна

(Thomas Kuhn) «Структура наукових революцій» (1962). В юриспруденції «правова парадигма» розуміється як сукупність загальноновизнаних на певному етапі розвитку юридичної науки взаємозалежних наукових досягнень, наукових теорій і відповідних їм правил, стандартів, методів наукових досліджень [66, с. 80] Евристичний потенціал цього поняття надзвичайно високий, оскільки в структурі правової парадигми втілюються онтологічні, гносеологічні та аксіологічні установки правового мислення, що домінують у рамках конкретного наукового співтовариства.

Праворозуміння як наукова парадигма характеризується універсальністю, бо в її межах уможлиблюється пояснення всіх (чи принаймні більшості) правових процесів і феноменів, серед яких і неофіційне право. Однак передовсім необхідно визначити, які саме типи праворозуміння слід брати для аналізу їх впливу на розв'язання проблем неофіційного права, у зв'язку з чим постає питання про типологію праворозуміння. На думку В. В. Лапаєвої, тип праворозуміння як парадигма пізнання права являє собою теоретико-методологічний підхід до формування образу права і до розуміння сутності права, який здійснюється з позицій того чи іншого теоретичного бачення проблеми в рамках певної методології аналізу [149, с. 28]. Зі свого боку, В. В. Лучков підтверджує: тип праворозуміння за своїм пізнавальним статусом в юриспруденції сумірний тому, що в сучасному наукознавстві отримало назву наукової парадигми [167, с. 42].

Уявлення про різні типи і підходи до праворозуміння суттєво відрізнялися як у минулому, так і сьогодні. Відповідно типологізація праворозуміння здійснюється за різними критеріями, бо єдиної загальноприйнятої класифікації праворозуміння наразі немає.

Так, російські дослідники проблеми типологізації праворозуміння А. Поляков та О. Тимошина [219, с. 38–55] типом праворозуміння вважають сформований у рамках певної культури образ права, який характеризується і парадигмально окресленими теоретичними ознаками права, і культурно зумовленим практичним (ціннісним) ставленням до права. На цій основі вчені

виокремлюють дві підстави для класифікації типів праворозуміння: практичну і теоретичну. Крім того, зміна типів наукової раціональності має своїм наслідком зміни у праворозумінні. У рамках класичного типу наукової раціональності сформувався три основні варіанти теоретичного праворозуміння: природно-правовий, етатистський та соціологічний. Розвиток класичних типів праворозуміння, образно кажучи, підготував ґрунт для їх синтезу у рамках нових, некласичних наукових уявлень, формування яких починається в Європі у ХХ ст.

Розглядаючи процес розвитку права в різних культурах і цивілізаціях, Ю. М. Оборотов вважає за доцільне виокремити: 1) парадигми донаукового праворозуміння (міфологічна, теологічна), що існували в період, коли юриспруденція ще знаходилась на стадії становлення і не існувала як самостійна сфера гуманітарного знання; 2) парадигми наукового праворозуміння, коли відбувся поділ сфер релігійного та світського, і коли розвиток світської сфери став визначатися раціоналізмом і раціональністю, зав'язаного на можливостях людського розуму. Інакше парадигми цього періоду (нормативна, соціологічна, психологічна тощо) можуть бути названі парадигмами юридичного раціоналізму; 3) парадигми постнаукового праворозуміння, які існували в епоху постмодерну, коли має місце криза раціональності та поєднуються знання і віра, закономірність і випадковість, істина і цінність. Парадигми цього періоду (антропологічна, комунікативна, інтегративна, ціннісно-нормативна) можуть бути названі парадигмами праворозуміння постмодерну [194, с. 53–54].

Виходячи із власного, потребового тлумачення праворозуміння, П. М. Рабінович розрізняє такі його типи: 1) залежно від визнання наявності чи, навпаки, відсутності зв'язку між виникненням «права» й людською свідомістю – об'єктивістичне (коли вважається, що явище, котре відображається терміном «право», виникає незалежно від свідомості та волі будь-якого учасника соціуму, хоча б згодом воно й усвідомлювалося б кимось; наприклад, теологічно-божественне праворозуміння) та суб'єктивістичне (коли правом визнається явище, яке виникає як прояв, результат функціонування такої свідомості та волі;

наприклад, праворозуміння психологічне); 2) за способом обґрунтування, аргументації – наукове і позанаукове (скажімо, міфологічне, релігійне, містичне, інтуїстичне); 3) за культурно-цивілізаційною поширеністю – «західне» (насамперед європейське) та «східне»; 4) за соціально-змістовною природою – етнічно-національне, класове, професійне тощо; 5) за кількісним складом носіїв, суб'єктів праворозуміння – індивідуальне й колективне; 7) за наявністю чи відсутністю залежності праворозуміння від регулятивної діяльності держави, її органів – загальносоціальне, зокрема так зване природне, коли правом визнаються суспільні явища (соціальні норми поведінки, відносини тощо) недержавного походження й функціонування, та спеціально-соціальне – державно-вольове або, умовно кажучи, «юридичне» (право як результат виключно державної діяльності) [232, с. 7]. У цій доволі розгалуженій системі варто звернути увагу на загальносоціальне, або природне праворозуміння, згідно з яким правом вважаються недержавні норми, що в сукупності й утворюють, на нашу думку, неофіційне право.

Але, віддаючи належне внеску П. М. Рабіновича у розробку категорії «праворозуміння», не можна не зауважити, що в наведеній вище класифікації виокремлені не лише типи, а й рівні праворозуміння (наприклад, індивідуальне і колективне). Про рівні праворозуміння (буденний (буденно-емпіричний), професійний і науковий, або теоретичний) пише й М. І. Козюбра [125, с. 16–18]. Варто вказати, що традиційно в юридичній літературі виокремлюються аналогічні рівні правосвідомості з урахуванням джерел формування та глибини відображення правової дійсності. На нашу думку, такій класифікації підлягає не праворозуміння, а, власне, розуміння права, бо, услід Ю. М. Оборотову, ми схильні розмежовувати ці категорії, на противагу іншим дослідникам (зокрема, А. М. Кучук наголошує на умовному характері такої відмінності [147, с. 19]).

За різноманітними ознаками будує типологію праворозуміння М. І. Козюбра. Так, залежно від ставлення до «основного питання філософії» – співвідношення матеріального й ідеального – учений виокремлює матеріалістичний та ідеалістичний типи праворозуміння. Своєю чергою, в межах

цих типів праворозуміння розрізняються такі їх види: метафізичний, механічний, економічний (матеріалістичний тип); теологічний, натуралістичний, формально-догматичний тощо (ідеалістичний тип). Залежно від особливостей та масштабів використання надбань інших галузей знань у підходах до праворозуміння воно поділяється на такі типи як феноменологічний, герменевтичний, антропологічний, психологічний, синергетичний тощо [125, с. 14].

Щодо останнього варто зауважити, що тут певною мірою ототожнюються тип праворозуміння і дослідницький підхід. Як зазначає у своєму дослідженні Х. В. Габаковська, парадигма щодо підходу є вищим рівнем методології, який обумовлює саму постановку проблеми, що досліджується. Підходи відповідно до парадигми, котра визначає постановку певної наукової проблеми, розкривають загальну спрямованість дослідження та інтерпретацію отриманих результатів [50, с. 76]. Інакше кажучи, тип праворозуміння безпосередньо визначає відбір підходів, водночас можливий і зворотній процес: через підходи, що визначають стратегію дослідження, може відбуватися становлення нової парадигми (типу) праворозуміння.

Як указує С. П. Рабінович, поширена в літературі дихотомічна класифікація типів праворозуміння ґрунтується на протиставленні легістського позитивізму всім іншим різновидам розуміння права [234, с. 58]. Так, на думку В. С. Нерсисянца, історія і теорія правової думки і юриспруденції характерні боротьбою двох протилежних типів праворозуміння (і відповідного розуміння держави). Ці два типи розуміння права і трактування поняття права науковець умовно позначає як юридичний (від *ius* – право) і легістський (від *lex* – закон) типи праворозуміння і поняття права. Учений стисло характеризує їх так: за легістським підходом, правом вважається продукт держави (її влади, волі, розсуду, сваволі): право – наказ (примусове встановлення, правило, норма, акт) офіційної (державної) влади, і тільки це є право. Тобто право зводиться до формальних джерел, або позитивного права (законів, указів, постанов, звичаєвого права, судового прецеденту тощо), що офіційно наділене владно-примусовою силою. Натомість для юридичного типу праворозуміння, навпаки,

характерне розрізнення права і закону (позитивного права). При цьому під правом розуміється щось об'єктивне, не залежне від волі, розсуду або свавілля законотворчої (державної) влади, тобто соціальне явище, особливий соціальний регулятор зі своєю об'єктивною природою, специфікою, сутністю тощо [191, с. 28].

Російська дослідниця В. В. Лапаєва, використовуючи методологічний критерій, так само виокремлює дві основні парадигми праворозуміння: позитивістську (охоплює легістський, соціологічний і психологічний типи праворозуміння) і метафізичну (відображену природно-правовим і лібертарно-юридичним типами праворозуміння) [149, с. 32]. За рамками такої класифікації залишаються інтегральні і посткласичні концепції, котрі, на думку дослідниці, мають компілятивний характер і не містять у собі нових типів праворозуміння, які б принципово відрізнялися від класичних підходів [149, с. 8–9]. Таку думку можна оспорити, оскільки в рамках цих концепцій зроблені спроби по-новому осмислити проблематику сутності права.

Як уявляється, труднощі, які виникають при класифікації типів праворозуміння, зумовлені передовсім використанням різних підстав і критеріїв, що само собою не є помилкою, якщо при цьому не змішуються різні чинники. Найчастіше для типологізації праворозуміння використовується так званий «ідеологічний» критерій, тобто вихідні концептуальні ідеї, які визначають його зміст. Здебільшого виокремлюють три типи праворозуміння, що «укладаються в координати трьох основних напрямів наукового пізнання права: природно-правових (юснатуралістичних), нормативістських (позитивістсько-легістських) та соціологічних (лібертарно-правових) концепцій права» [154, с. 8]. Тут варто додати, що такий поділ типів праворозуміння починає використовуватися вже з кінця XIX – початку XX сторіччя, згідно з яким розрізняються розуміння права юснатуралістичне (інші назви «ціннісне», «ідеолого-ціннісне», «антипозитивістське», «моральна юриспруденція» тощо), позитивістське (або ж «юридико-догматичне», «формально-юридичне», «формально-догматичне», «легістське», «нормативістське», «аналітичне») та соціологічне («генетичне»,

«реалістичне» та ін.). Іноді з останньої групи теорій виокремлюються психологічні [234, с. 58].

Отже, у найбільш загальному значенні праворозуміння тлумачиться як особливий спосіб осмислення права та правової реальності. Традиційна типологія праворозуміння охоплює юснатуралізм, позитивістське та соціологічне праворозуміння. Своєю чергою, ці типи праворозуміння охоплюють різноманітні концепції права, які за спільною спрямованістю в обґрунтуванні сутності права об'єднуються у відповідні правові школи [1, с. 7]. Хоч почасти в умовах світоглядного та методологічного плюралізму, з точки зору С. П. Рабіновича, така тричленна типологія виглядає спрощеною [234, с. 55], на нашу думку, природно-правовий, позитивістський та соціологічний типи праворозуміння відображають реальне буття права, що дає змогу розглядати право як складний феномен, що існує в різних формах, серед яких ми виокремлюємо неофіційне право. Так, класичні типи праворозуміння виступають ґрунтом, на якому зароджується уявлення про неофіційне право. Теоретико-пізнавальна ситуація епохи модерну характеризується формуванням неklasичних типів праворозуміння та їх синтезом, що дало поштовх і формуванню наукових поглядів на неофіційне право. І, нарешті, у рамках нової інтегративної парадигми праворозуміння епохи постмодерну неофіційне право набуває статусу самостійної правової категорії.

2.2. Неофіційне право та природне право: співвідношення концептів

Уявлення про багатогранність права, різноманітність форм його буття сягають своїм корінням античного періоду. На думку О. Костенка, вже перші спроби людства пізнати, що є право, почалися з пошуку відповіді на основне питання правознавства у світлі певного світогляду, який науковець називає натуралістичним: [...] було сформульовано уявлення про існування «надлюдського права», яке з самого початку отримало визначення як «природне право», на відміну від «законів, постановлених людьми» [129, с. 13].

Відзначимо, що ідея «природного права» зародилася в Стародавній Греції на основі міфів про божественно-космічне походження існуючого світопорядку. Соціонормативне регулювання в античному суспільстві було синкретичним: право та закон існували в єдності з іншими соціальними нормами (А. Ф. Крижановський навіть говорить про залишки мононормативної реальності античності). Десакралізація та раціоналізація цих міфів сприяла формуванню уявлень про етичні, морально-правові основи порядку в людському суспільстві, що є відображенням розумності та справедливості космічного порядку [144, с. 11]. Тому ми підтримуємо твердження М. В. Костицького про те, що фундамент сучасного європейського праворозуміння було закладено в античних Греції і в Римі [131, с. 12].

Специфіка аналізу праворозуміння епохи античності значною мірою зумовлена необхідністю інтерпретації, коментування й «осучаснення» класичних текстів, ідей, артикульованих античними мислителями. І передовсім варто звернути увагу на відсутність у них поняття права у тому значенні, яке було б близьким до сучасного [305]. Фахівці шукають його витoki у творах філософів іонійської школи (бл. VI ст. до н.е.), котрі дійшли висновку про несумірність фізичного, природного закону та релятивних людських правовстановлень [45, с. 84–88]. На нашу думку, логічним доповненням цієї тези стало питання, яке порушили елєати, – про розумні засади (першооснови) людських угод (договорів) та похідних від цих договорів (угод) правил поведінки, тобто – практичних правових норм. Вони обстоювали ідею про абсолютність і справедливість природної, первинної основи всіх взаємин та взаємодій між людьми. При цьому варто дослухатися думки С. П. Рабіновича, котрий наголошує, що «вислови про «справедливе згідно з природою», або ж «право, згідне з природою» слід розуміти як вказівку на власну природу справедливості й права, а не як на право, встановлене деякою розумною Природою» [234, с. 106].

Релятивізм був універсальним методом пізнання будь-якого суспільного явища для софістів, відповідно вони продовжували протиставляти світ природи

світу людському, де інстинкт самозбереження змушує слабких визнавати владу сильних. Однак софісти пропагували й ідею про справедливість «природного порядку», за якого всі люди вільні та мають однакові права. За словами О. В. Гришук, основними ідеями софістів щодо місця і ролі людини в природному праві були такі: тлумачення природного права як прояву справедливості; відокремлення природного права від права позитивного; сприйняття природного права як неписаних законів, однакових для громадян будь-якої держави; рівність гідності усіх людей за природою [59, с. 13].

Подолати релятивізм софістів, суперечливість їхніх суджень вдалося Сократу (469–599 рр. до н. е.), який фактично здійснив поворот «... від фізико-матеріалістичного пізнання навколишньої дійсності та пошуку першопричин усього існуючого – до пізнання сутності людського буття, дослідження причинно-наслідкового зв'язку між «внутрішнім», психологічним станом індивіда та виразами його практичної діяльності...» [171, с. 92]. Дослідження філософської спадщини Сократа ускладнюється фактичною відсутністю його творів, бо він поширював свої погляди здебільшого в бесідах і дискусіях. Сократ говорив про об'єктивні та суб'єктивні підстави морально-правової реальності: об'єктивні – це космічні, божественні закони (номос), а суб'єктивні – пов'язані з пізнавальними здібностями людського розуму. Справжня моральність, за Сократом, це знання того, що є благом, прекрасним і корисним для людини, що допомагає їй досягти блаженства і життєвого щастя. Основними людськими чеснотами Сократ вважав стриманість (приборкування пристрастей), мужність (подолання небезпеки) і справедливість (дотримання божественних і людських законів). Цих чеснот людина може набути шляхом пізнання і самопізнання. Сократ говорив про божественне походження совісті людини (внутрішнього голосу, або «даймону»). Саме завдяки совісті формується правосвідомість людей, основою якої виступає справедливість, причому совість і справедливість не поєднані механічно, їх об'єднує пізнання (вивчення), яке веде до знання.

Отже, філософ надавав надзвичайно важливого значення знанню як головній суб'єктивній підставі моральної і законослухняної поведінки і, навпаки,

незнання вважав причиною небезпечних проступків і вад. Як справедливо зауважує М. В. Костицький, Сократ, на протипагу попередникам, пов'язує життя полісу з моральністю, а останню – зі знанням. Для здійснення добропорядних чи негідних чинків людина також потребує свободи, тобто довільної реалізації дій, адже воля є практичним аспектом розуму, таким, що передбачає свободу [131, с. 16]. Водночас у сократівському ставленні до правного, справедливого, законного вчений виявляє певну невизначеність, з чим можна частково погодитися. Так, філософ розмірковував про життя суспільства лише з етичної позиції, підносив особисту моральність вище суспільної, але й визнавав роль держави, в якій і виражається добро, благо як правда і справедливість. Закликаючи до законслухняності, Сократ водночас не всі владні постанови вважав такими, яких слід дотримуватися.

Усе ж таки, погляди Сократа вважаються одним із поворотних пунктів історії грецької філософії, оскільки він концентрував свою увагу на людині та її поведінці, досліджував етичні проблеми тощо, фактично ввівши «до загальних базисних підвалин розуміння права новий чинник – природу людини» [245, с. 75]. Природа людини характеризується наявністю особистих потреб та інтересів, що впливають із її здібностей, котрі, своєю чергою, визначають місце, яке людина посідає в суспільстві, і забезпечують гармонію особистих інтересів із загальними.

Ідеї Сократа розвивали прийдешні покоління мислителів, найперше – Платон, а відтак – Арістотель. Центральним елементом творчості Платона так само виступає справедливість, природа якої розкривається в «Державі» та інших діалогах. Однак справедливість у Платона не тотожна «справедливості» Сократа. Здійснивши аналіз базової праці Платона, яка присвячена його філософській концепції – «Держава», К. Ю. Красовський указує, що стосовно справедливості автор вживає такі характеристики: полягає у відплаті всім належного; велить приносити користь друзям та шкодити ворогам; добрі є справедливими та несправедливими бути не можуть; це людська чеснота; вона більш дорогоцінна, ніж всяке золото; люди цінують її через свою власну нездатність творити

несправедливість; справедливим є коритися уряду [138, с. 20]. Тут варто додати, що Платон розглядав справедливість як державну необхідність, а точніше – державну чесноту, при цьому в державі він бачив вищу і необхідну форму організації соціуму: «справедливість буде – і зробить справедливою державу – відданість своїй справі всіх станів...» [213, с. 226–227]. Водночас філософ вважав, що справжня справедливість існує лише у світі ідей, а в державі та праві досягається частково й тільки за умови, що нею керують мудрі правителі-філософи, які діють в інтересах загального блага. Крім того, найголовнішою ознакою держави є абсолютне панування закону й неухильне дотримання його норм кожним, а особливо носіями влади: «Близькою буде загибель держави, де закон не має сили і знаходиться під чиєюсь владою. Там же, де закон – володар над правителями, вбачається спасіння держави й усіх можливих благ». Про це філософ писав у своїх «Законах» [214, с. 232], зміст яких суттєво відрізняється від інших творів, у зв'язку з чим навіть виникали сумніви, що автором цього діалогу є Платон. У цьому творі, як зазначає О. Г. Башук, філософові вдалося створити єдине цілісне тіло законодавства, включаючи в нього звичаї, традиції та навіть форму тлумачень, роз'яснень, а також інші види творчого доробку законодавців [22, с. 13], тобто поняттям закону у Платона позначається широке коло нормативних регуляторів.

Оригінальну інтерпретацію отримали ключові категорії сучасної філософії та теорії права – такі, як совість, справедливість, правова рівність, природне право, правосуддя та ін. у працях Арістотеля. На основі аналізу твору «Політика» Арістотеля, К. Ю. Красовський засвідчує, що в ньому є низка положень, важливих з погляду теорії права, прав людини, природного права. Зокрема, людей відрізняє від інших живих істот те, що тільки людина здатна сприймати такі поняття, як добро і зло, справедливість і несправедливість тощо; держава порівняно із сім'єю та людиною є первинною від природи, бо необхідно, аби ціле передувало частині; поняття справедливості пов'язане з уявленням про державу, бо вона впорядковує засади політичного об'єднання [138, с. 21].

Багатий матеріал, пов'язаний з предметом нашого дослідження, містить «Нікомахова етика» Аристотеля, де мислитель, зокрема, продовжив роздуми своїх попередників про справедливість як соціальну категорію, котра є нічим іншим, як сумірністю власного інтересу з інтересами інших людей [9, с. 215]. Як цілком слушно зауважує Т. А. Занфірова, категорія справедливості розглядається Аристотелем у тісному зв'язку з людською діяльністю, вчинками людей [96, с. 40]. У «Нікомаховій етиці» мова йде про два види справедливості: загальну і приватну, втім, їх чіткого розмежування філософ не провів. Дослідники по-різному інтерпретують ці поняття, здебільшого вбачаючи відмінність між ними в тому, що загальною є справедливість у сенсі слідування закону, натомість справедливість у сенсі рівності і чесності – це «приватна справедливість» [328, р. 185]. Інакше кажучи, загальна справедливість полягає в дотриманні закону, відповідно порушення закону є несправедливістю, приватна справедливість означає безкорисливість і визнання себе рівним у відносинах з іншими людьми.

Поняття справедливості філософ проектував і на державу, досліджуючи «взагалі справедливе» і «справедливе державне»: справедливе існує для тих, у кого є закон, що стосується їх самих, а закон [потрібен] для того, у чому [можлива] несправедливість, бо «суд» є вироком щодо справедливого і несправедливого [9, с. 215–217]. Як вважає С. Г. Меленко, Аристотель, визначаючи найвищим проявом справедливості право, одночасно вказував на те, що держава, санкціонуючи та закріплюючи його на законодавчому рівні, формує не лише основи, але й усю, так би мовити, структуру такого філософсько-правового поняття, як справедливість, але водночас охопити його повністю не в змозі, через властиву йому багатогранність та складну структуру [171, с. 140].

Природно-правова концепція Аристотеля – це своєрідна спроба поєднання «права від природи» і «права згідно із законом чи домовленістю»: хоч вони різні за походженням, у них виражається єдина сутність полісної організації життя людей, порядок в якій забезпечується не шляхом зовнішнього силового тиску, а внутрішньою силою самої цієї організації. Варто наголосити, що філософ

розрізняв писані і неписані закони [9, с. 461], вказував, що в державах має силу законне й звичаєве (вочевидь, право – *Д. Ш.*), а в сім'ях силу мають батьківські судження і звичаї, в особливості – через спорідненість з ним і через його благодіяння: адже вони [тобто інші члени сім'ї] з самого початку люблять його і від природи йому слухняні [9, с. 461]. Це дає достатні підстави для твердження, що мислитель вважав правом і встановлені державою закони, і правила, що встановлюються самими людьми. Однак і принципову відмінність між ними філософ убачав у тому, що розпорядження батька не є ні застосуванням сили, ні примусом [...]. Закон же має примусову силу, оскільки є установленням, заснованим так чи інакше на розсудливості й розумі [9, с. 461]. Отже, як бачимо, Арістотель уважав право багатограним феноменом, і хоч йому належить титул основоположника природно-правового праворозуміння, не зводив усе право до одного природного типу, а намагався його диференціювати.

У постарістотелівській філософії акценти переносяться на проблеми морально-етичного характеру, пізнання навколишнього світу здійснюється крізь призму суб'єктивізму, за допомогою індивідуалістично-особистісного підходу. Причому такий поворот чітко простежується в усіх трьох провідних філософських напрямках елліністичної філософії – епікуреїзмі; стоїцизмі та скептицизмі [284, с. 52]. Не заглиблюючись в аналіз світоглядних позицій представників цих потужних філософських шкіл, зосередимо увагу на їх ставленні до права.

Зокрема, Епікур обстоював договірне походження держави і права: на певному етапі люди усвідомили потребу в об'єднанні своїх прагнень і зусиль для власної користі та безпеки. Так само і справедливість філософ вважав «договором про корисне», укладеним для того, щоб не шкодити один одному і не зазнавати шкоди. В Епікура, на думку М. В. Костицького, справедливість є природним правом, зміст якого може змінюватися залежно від обставин, часу й місця. Такими обставинами можуть бути практичні потреби. Зміна цих потреб, відповідно, трансформує «природні уявлення про справедливість» [131, с. 20].

На думку стоїків, пріоритетне значення у житті людини мають життєві обставини, котрі не залежать від неї самої: все відбувається за велінням долі, як говорить Хрісіпп у книгах про долю, Посідоній у другій книзі про долю, Зенон, а також Боет у першій книзі про долю. Доля – це безперервний [ланцюг] причин сущого або розум, яким керується світобудова [4, с. 485]. Однак людина, слідуючи визначеним долею чи Богом шляхом, має право вибору власної поведінки, оскільки у Всесвіті, як вважали стоїки, існує природний закон, який є божественним і володіє силою, яка велить чинити правильне та забороняє протилежне [4, с. 490]. Інакше кажучи, мета людини – жити в злагоді з природою – своєю власною і загальною, нічого не роблячи такого, що забороняється загальним законом, а саме правильним усепроникним розумом, що керує всім сущим.

Надалі (з часів римської Стої) основний наголос у вченні стоїків переноситься з проблеми вироблення «мудрого» ставлення до світу на проблему внутрішньої свободи індивіда. Так, найбільш видатний філософ періоду пізнього стоїцизму Лупій Анней Сенека недвозначно заявляв: раб є людиною, рівною за природою іншим людям; в душі раба закладені ті ж начала гордості, честі, мужності, великодушності, які даровані і іншим людським істотам, яким би не було їх суспільне становище [4, с. 493].

Останній великий представник античного стоїцизму в його пізній стадії, Марк Аврелій Антонін, розвиваючи вчення про індивідуальний розум як рушійну силу людського духу, вийшов до проблем всезагального, тому що без усвідомлення їх взаємозв'язку неможливо з'ясувати призначення людини: якщо духовне начало у нас спільне, то загальним буде і розум, завдяки якому ми є істотами розумними [4, с. 520]. Ці та інші твердження наводять на думку, що у ключових ідеях стоїків можна віднайти витoki космополітизму, оскільки вони «намагалися обґрунтувати двовимірну онтологію «громадянина світу», стверджуючи, що він водночас існує у двох спільнотах – власному габітусі як представник того чи іншого полісу, а також – у просторі людських суджень та намагань, що насправду виступають загальним «топосом» для всього

людства» [255, с. 206]. Як уявляється, тут скоріше може йти мова про природну єдність людства: єдине начало усього сущого, єдині цінності, єдиний закон об'єднують все загальним порядком.

Античні скептики порушили питання про проблематичність пізнання, вважаючи істину недосяжною, а метою людини, до якої слід прагнути, визнавали духовний спокій, незворушність (атараксію). Зокрема, засновник скептицизму – Піррон з Еліди (бл. 360–270 до н.е.), за переказами, «нічого не називав ні прекрасним, ні потворним, ні справедливим, ні несправедливим і взагалі вважав, що істинно ніщо не існує, а людські вчинки керуються лише законом і звичаєм, – бо ніщо не є більшою мірою одне, ніж інше» [172, с. 60]. Тут варто звернути увагу на твердження філософа, згідно з яким людина все робить за законом або звичаєм, тобто відповідно до суспільно-природного порядку. З цього випливає, що філософ вбачав можливість людини досягти бажаної мети, якщо у повсякденному практичному житті істину для неї замінює саме звичай або закон.

Після завоювання Греції Римською імперією в останній під впливом здобутків давньогрецької цивілізації розпочалися незворотні еволюційні процеси в усіх сферах суспільного життя. Особливого поширення набула грецька світоглядно-ідеологічна складова, зокрема, уявлення про державно-правові феномени. Римляни сприйняли еллінські ідеї про первинність природного стану людей, справедливість, договірне походження державно-правових інститутів, водночас їх ставлення до права було не споглядально-теоретичним, а утилітарно-практичним, позаяк на той час римському суспільству здебільшого був притаманний практицизм.

Аналізуючи історичні особливості впливу давньогрецької філософської думки про право на процеси становлення та розвитку як римської культури загалом, так і державно-правової системи імперії зокрема, С. Г. Меленко звертає увагу на досить важливу обставину, яка полягала у тому, римська філософія, хоча й формувалася на елліністичних принципах, але фактично вже набувала яскраво виражених ознак практичності [171, с. 205]. Подібну думку висловлює В. М. Вовк: «ментальна риса римлян – практицизм [...] проявляється у

прагматичності правових технологій творення права в контексті відданості римлян ідеї раціонально осмисленого і створеного порядку на відміну від «таємничості» розуміння порядку греками» [47, с. 31].

Ще одну особливість виокремлює М. В. Костицький: «у Римі виникли еклектичні філософські вчення, що поєднали стоїцизм, епікурейство і скептицизм як суміш (доволі поверхову) різних учень. Практична, суто римська, цінність такого еклектизму полягала в тому, що залежно від часу, місця, обставин із цього «коктейлю» обирали те, що потрібне тут і зараз» [131, с. 23].

Яскравим представником еклектизму в розумінні поєднання різних філософських напрямків (платонізму, перипатетизму, стоїцизму, піфагореїзму тощо) вважається Марк Тулій Цицерон. Структуру своїх творів про державу і закони він запозичив у Платона, але хіба структуру, а не зміст, котрий являє собою об'єднання грецької філософії з римською практикою. Цицерон говорив про закон як про закладений в природі вищий розум, що дозволяє здійснювати те, що слід здійснювати, і забороняє протилежне (Про закони I, 18) [166]. Тут важливо наголосити, що Цицерон розрізняв неписаний закон – вищий, загальний для всіх віків, з якого слід виводити виникнення права, і писаний закон – ті положення, які в писаному вигляді визначають те, що вважають за потрібне, – або наказуючи, або забороняючи, при цьому не всі писані закони філософ вважав справедливими. Неписаний закон, за Цицероном, має божественне походження, тому виступає тим вічним принципом, який керує цілим світом. Неписаний закон передбачає добродісну поведінку кожного громадянина, яку забезпечують такі «стоїчні» чесноти, як розуміння, справедливість і благодіяння як двоєдина чеснота, велич духу (доблесть) і поміркованість, тобто етичні категорії тісно переплітаються у Цицерона з правовими [166].

Оригінальне праворозуміння видатного мислителя підтверджує, що він не був звичайним компілятором думок своїх великих попередників. Водночас саме через його твори і під його впливом учені-гуманісти осягали погляди Платона, мегариків, академіків, стоїків, перипатетиків і скептиків. Саме тому твори Цицерона в добу Відродження виконували роль енциклопедії філософських наук

і моделі аналізу різних філософських позицій та користувались великою пошаною.

Античні ідеї про природне походження права отримали розвиток в епоху Середньовіччя разом із поширенням у Західній Європі християнства. Свого часу Ф. В. Тарановський писав: догматизм і бібліократизм середньовічного світогляду наклали своєрідний відбиток на римську ідею природного права. Середньовічний розум не довіряв власним силам і скрізь шукав надійних авторитетів, на які можна було б спиратися. Для вчення про природне право такими авторитетами стали римське право і Священне Писання [...] із сполучення яких створювалася система природного права середніх віків [263, с. 1]. Загалом правова система доби феодалізму характеризується як традиціоналістська, де правом уважались перш за все, ті норми, які сформувались давно, за межами людської пам'яті і не державною владою, а Богом. Правителі розглядались не як творці права, а лише його шукачі. Численні приклади тому наводить А. Ф. Крижановський [144, с. 28–30].

Результатом такого синтезу стало формування основних ідей природно-правового праворозуміння цього періоду: про те, що людина як творіння Бога має природжені, невідчужувані права, про рівність всіх людей (бо всі рівні перед Богом), про справедливість (щоправда, не в правовому, а морально-релігійному сенсі, що корениться в християнському милосерді) та ін. На становлення такого праворозуміння суттєво вплинули вчення Аврелія Августина та Фоми Аквінського. Таку ж думку обстоює В. В. Лапаєва, коли твердить, що зусиллями Фоми Аквінського ідеї природного права, які виникли в світі язичницької цивілізації, були введені в русло християнської традиції, а вершиною синтезу раннього християнства з античною філософією називає вчення Августина про волю Бога як джерело природного права [149, с. 86–87].

Блаженний Августин у творі «Про Град Божий» виклав власну концепцію божественного закону. Термін «закон» («lex») вживається в усіх 22 книгах і позначає власне закон, який, за Августином, можна розділити на божественний і людський (або державний). Дія божественного закону охоплює всі сфери та рівні

взаємовідносин у суспільстві, його змістом є воля Бога, оскільки в Небесному Граді «законом виступає воля Божа». У Земному граді для Августина божественний закон – це закон позитивний, писаний, на противагу іншим видам закону. Як зазначається в передмові до книги, Бог «відкрив в Писанні Своїм народам визначення божественного закону» [36], тобто божественний закон міститься в священних біблійних текстах. З божественним законом нерозривно пов'язана і справедливість (*iustitia*). Однак християнський мислитель тлумачив її не стільки як правову, скільки як релігійно-етичну категорію, визначаючи її як праведність – чесноту, відсутню в багатьох людських законах.

Свій розвиток і найбільш повне тлумачення ідея божественного закону у його протиставленні людському закону, на думку П. А. Оля, отримала в ученнях Томи Аквінського – одного із найяскравіших представників схоластики [202, с. 43]. Праці Томи Аквінського підтверджують, що дохристиянська філософія, базована на розумі, значною мірою відповідала божественному закону і сприяла, за образною оцінкою Р. Давида, «вигнанню бісів» з римського права» [67, с. 61]. Концепція права Томи Аквінського, як вважає О. В. Марченко, побудована на фундаменті етики. Для філософа право було передовсім сферою правди, справедливості. Услід за римськими юристами він вважав справедливістю прагнення віддавати кожному своє [167, с. 111]. Водночас святий Фома дає більш глибоку характеристику і розкриває складну структуру цієї морально-правової категорії. Так, справедливим, «правильним», або «правим», є такий вчинок, який узгоджений з іншою людиною на основі рівності, причому двояко: за допомогою природного права – коли людина дає стільки, скільки вона може отримати взамін; за допомогою позитивного права – коли щось погоджено або з іншою людиною відповідно до умов спільної згоди, або угоди, за якою сторони, отримуючи стільки-то, вважають себе задоволеними. Своєю чергою, позитивне право поділяється на два рівні – приватне і суспільне. Перше визначається як справедливість, що базується на приватній згоді, підтвердженій угодою між приватними індивідами. Натомість друге, котре визначається як загальна, правова справедливість, може бути впроваджене шляхом волі громади або

владного встановлення. Крім того, людська воля за спільною згодою може встановлювати як справедливе те, що раніше не вважалося таким, але це може мати місце тільки там, де діє не природне, а позитивне право [286].

Як уявляється, тут іде мова про створене людиною право як основний інструмент упорядкування багатьох сфер людських відносин. Він писав: подібно до того, як у розумі ремісника ще до початку роботи існує певне відображення створення ним речі за допомогою свого ремесла, яке називається правилом його ремесла, так само [ще до початку здійснення вчинку] в розумі існує вираз осмисленої розумом приватної правоти вчинку, що є своєрідним правилом розсудливості. Якщо це правило викладено письмово, то воно називається «законом», який, за Ісидором, є «письмовим велінням», і тому закон є не стільки право, скільки вираз права. Як бачимо, вимогу про письмову форму правила поведінки Аквінський поширює лише на закони, а не на право загалом. Інакше кажучи, закон – це не саме право, але форма права, один із способів його існування. Інший спосіб – це існування у свідомості людини певного правила поведінки, що відповідає критеріям справедливості.

Як справедливо наголошується в юридичній літературі, Тома Аквінський виробив нормативні вимоги до людського закону: відповідність загальному благу; загальність і загальнообов'язковість; реальність виконання. Крім того, людський закон має видаватися «належною інстанцією» і бути доведений до відома людей [141, с. 103]. Усі ці вимоги стосуються позитивного закону, тобто законодавства, яке призначене для того, щоб силою і страхом спонукати людей чинити добродібно й уникати зла. Необхідність його існування зумовлена тим, що не всі люди дотримуються божественного та природного законів.

Розглядаючи правове вчення Томи Аквінського, не можна оминати увагою його твердження про неправовий закон, на чому наголошує О. О. Фаст. На думку філософа, є два типи несправедливих законів. Несправедливість першого полягає у тому, що законодавець, приймаючи нормативний акт, перевищив свої повноваження або прийняв його з метою задоволення власного блага, а не блага суспільства. Особа сама вправі вирішувати, чи виконувати вимоги такого закону.

При цьому, якщо негативні наслідки невиконання приписів перевищують негативні наслідки самого закону, то справедливим буде його виконання. Несправедливість законів другого типу полягає в його протиріччі вимогам природного закону, відповідно і сам несправедливий закон, і його виконання є злочином [281, с. 46]

Поєднання античної філософської думки про право та християнського світогляду, втілене у християнсько-теологічному напрямку юснатуралізму, суттєво вплинуло на подальший розвиток цього типу праворозуміння. Однак у Новий час відбувається поступове повернення до раціонального трактування права як вираження справедливої рівності в людських стосунках, як форми упорядкування відносин в суспільстві, а витoki природного права пов'язуються з розумною природою самої людини. Одним із перших про це заявив Гуго Гроцій, який виводив природне право з природи людини і визначав це право як припис здорового глузду. Ці ідеї Г. Гроція заклали основи гуманістичного напрямку в рамках природно-правового вчення [149, с. 96]. Варто наголосити, що ці ідеї пронизують головне дослідження Г. Гроція – працю «Про право війни і миру» [61], опубліковану 1625 року. Розмежувавши політику і право за критерієм відношення першої до користі, другого – до справедливості, автор виклав свої міркування щодо права (природного, права Божественного та самої природи людини) та справедливості. Важливим є те, на думку О. М. Литвинова, що Г. Гроцій відмовився від тлумачення права природного як загального для всього живого, як суто біологічного (рослинного, тваринного) і зробив його «винятково людським, тобто таким, що нам надає всі підстави тлумачити його вже як феномен культури» [152, с. 26].

Г. Гроцій підтримував поділ права, запропонований Арістотелем, на право природне та право волевстановлене (або законне право, якщо розуміти «закон» у вузькому сенсі). Відповідно волевстановлене право (що має своїм джерелом волю) Гроцій поділяє на людське і божественне. Як вважав філософ, право людське відоме значній кількості людей. Воно, своєю чергою, буває або правом внутрішньодержавним, або ж правом людським як у ширшому, так і в більш

вужькому сенсі порівняно з внутрішньодержавним. Право внутрішньодержавне виходить від суспільної влади. Натомість право людське в більш вужькому сенсі, яке не походить від державної влади, хоч і підпорядковане їй, буває різного характеру; воно охоплює веління батька чи господаря та ін. Право ж у ширшому розумінні – це право народів, яке набуває обов'язкової сили волею всіх народів або багатьох з них.

З цих міркувань філософа варто виокремити його вказівку на існування неписаного внутрішньодержавного права. Як уявляється, у рамках природно-правового розуміння це перше чітке підтвердження факту існування права, яке ми іменуємо неофіційним. Вочевидь, уявлення про існування такого права, яке не походить від держави, у філософа сформувалося у рамках його розуміння природного права, згідно з яким право є надбанням людини як істоти, наділеної розумом. Відповідно неофіційне право породжувалося необхідністю дотримання людьми певних правил співжиття в суспільстві, в колективі, родині тощо, таких як сумірність у розподілі благ між окремими людьми, дотримання обіцянок, утримання від посягання на чуже майно, повернення чужої речі, відшкодування шкоди, завданої винними діями та ін. І хоча Г. Гроція традиційно вважають «першим правознавцем – філософом права, хто вибудовував теорію природного права з принципово раціоналістичних позицій»! [152, с. 25], необхідно до його заслуг зарахувати ще й виокремлення «неписаного внутрішньодержавного», тобто неофіційного права, а також «права народів», що має таку саму природу.

Бенедикт Спіноза так само був прихильником природно-правової доктрини, однак трактував її по-своєму, ототожнюючи, по суті, «право природи» і «закон природи». Під правом природи філософ розумів закони або правила, згідно з якими все відбувається, тобто саму міць природи (інакше – здатність природи і її частин до самозбереження). Тому природне право всієї природи і, отже, кожного індивіда простягається настільки далеко, наскільки далеко простягається їх міць.

Але багато людей керується не розумом, а бажаннями і примхами, не думаючи про майбутнє, тому суспільство не може існувати без влади і сили, а

отже, і без законів, які забезпечені заохоченням або покаранням і необхідні для того, щоб підпорядкувати пристрасті розуму, щоб «стримати натовп, наче коня вуздою, наскільки це можливо» [26] Як справедливо вважає М. Г. Окладна, внутрішнє протиріччя природно-правової теорії Спінози полягає в тому, що, з одного боку, він робить висновок про нікчемність права поза державою, а, з іншого – про незалежність цілої низки прав від держави [201, с. 108].

Природно-правові ідеї посіли одне із центральних місць у вченнях про право та державу діячів французького Просвітництва. На думку В. В. Шкоди, «звернення європейських просвітників до ідеї природного права вказує на занепад у суспільній свідомості значущості християнських ідеалів» [304, с. 31]. Продовжуючи цю думку, Х. Хвойницька твердить, що найпомітнішими ці зміни стали у французькому Просвітництві, представники якого намагалися максимально «раціоналізувати» природне право [289, с. 59]. З вірою у всемогутність людського розуму просвітителі обстоювали ідею природної рівності людей на основі природного права. Так, зокрема, Вольтер, не розмежовуючи чітко права і моралі, права і закону, основою взаємовідносин між людьми вважав правило «чини з іншими так, як ти хочеш, щоб чинили з тобою», а свобода, на його думку, полягає в тому, щоб залежати тільки від законів [145].

Ш.-Л. Монтеск'є, навпаки, розрізняв право і закон: право є виразом справедливості і передує закону. У своїй праці «Про дух законів» [186] філософ твердив: законам, створеним людьми, повинна була передувати можливість справедливих відносин. Своєю чергою, закон загалом – це людський розум, оскільки він керує всіма народами землі; а політичні і громадянські закони кожного народу повинні бути не більше ніж окремими проявами цього розуму. Монтеск'є розробив власну класифікацію законів і права: виокремлюючи міжнародне право, право політичне, право цивільне, божественне право, право церковне, загальне державне право, приватне державне право, право завоювання, сімейне право тощо.

Крім того, Монтеск'є ввів поняття духу законів та наповнив його конкретним змістом. Так, дух законів детермінується, на його думку,

конкретними чинниками, а саме: природного (кліматично-географічного), соціально-історичного, господарсько-економічного, морально-політичного характеру. Саме ці чинники справляють сукупний причинний вплив на практику юридичної нормотворчості, на особливості законодавства [294, с. 17]. Для того часу, коли законотворчість вважалася довільним процесом, теорія Монтеस्क'є мала прогресивне значення. Як цілком слушно резюмують Н. М. Крестовська та О. Ф. Цвіркун, у вченні Монтеस्क'є про право була зроблена спроба реалістичного аналізу законотворчості саме як об'єктивного процесу. Завдяки цьому в його підході до права помітні окремі елементи наукової соціології права [141, с. 186]. Поділяючи таку думку, вважаємо за доцільне додати, що праця Монтеस्क'є «Про дух законів» містить також елементи порівняльно-історичного дослідження і трактування правових явищ. Для нашого дослідження важливе значення має те, що Монтеस्क'є розробив розгалужену класифікацію законів і права, формування і функціонування позитивних законів пов'язував з різними чинниками суспільного життя, а до нормативної системи суспільства загалом зараховував не лише закони, а й звичаї та звички. Це відрізняє вчення Монтеस्क'є від інших природно-правових концепцій, які виводили право з абстрактної природи людини, вічної і незмінної.

Правові погляди Жан-Жака Руссо зазвичай привертають увагу менше, ніж його вчення про суспільну угоду і народний суверенітет. Традиційно філософа зараховують до представників природно-правового праворозуміння, хоч ідея природного права займає небагато місця у його творах. Свого часу Б. О. Кістяківський навіть писав так: Руссо можна назвати більшою мірою руйнівником ідеї природного права як особливого виду права, ніж представників історичної школи [116, с. 299]. Руссо приділяє увагу природному праву настільки, наскільки це необхідно для дослідження політичного права в його теоретичному аспекті, і законів – в їх ідеальному, тобто нормативному вигляді, «якими вони можуть бути». У такому плані Руссо можна назвати якщо не руйнівником, то принаймні критиком ідеї природного права. Руссо вважав специфічною відмінністю, що виділяє людину з-поміж усіх інших живих істот,

не стільки її розум, скільки здатність діяти свobodно. Він писав: позбавити людську волю свободи – все одно що позбавити людські вчинки моральності [239]. При цьому, на думку Руссо, природна людина керується не «золотим правилом» моралі, а іншим принципом – «піклуйся про благо своє, заподіюючи якомога менше зла іншому». І лише тоді, коли людина стає членом суспільства, громадянином, «голос обов'язку замінює собою фізичне спонукання, а право – <пристрасне> жадання, людина, що досі звертала увагу лише на себе, змушена керуватися іншими принципами і радитися з розумом, перш ніж прислухатися до своїх схильностей» [239].

Отже, розглядаючи питання про генезис суспільства і договірний характер державної влади, Руссо не може оминати проблеми права. Про це свідчить такий його висновок: не знищуючи рівності природної, засадничий пакт замінює юридичною і заснованою на законі рівністю фізичну нерівність сил, зумовлену природою, а, відтак, схильні до нерівності за силою чи за розумом люди досягають цілковитої рівності за домовленістю і правом [239].

Раціоналізацію і гуманізацію природно-правового праворозуміння продовжило етичне вчення Іммануїла Канта, яке, за оцінкою Е. Кассіра, повністю виходить із загальних передумов XVIII ст., з ідеї невідчужуваних і основних прав людини та з ідеї суспільного договору [113, с. 336].

Відзначимо, що Кант спрямував правовий дискурс у площину метафізично-логічного аналізу, предметом якого виступало «чисте поняття права», тобто право незалежно від часу і простору. На нашу думку, відповідно до предмета нашого дослідження, необхідно зосередити увагу на питанні, що є наскрізним для кантівського правового вчення – про співвідношення права та моралі. Як твердив І. Кант, загальним метафізичним джерелом і моралі (в її традиційному розумінні), і права є практичний розум, який апріорно встановлює їх принципи і закономірності, при цьому спільну сферу моралі і права філософ позначав поняттям «моральність». Він писав: вчення про право як перша частина вчення про моральність потребує побудованої розумом системи, яку можна було б назвати метафізикою права [107, с. 263].

Поняття «право» у Канта – трансцендентне: це саме таке засноване на чистому практичному розумі поняття самоволі, підпорядкованої законам свободи [107, с. 300]. Єдиною свободою, можливістю і реальністю якої обстоював філософ, була практична свобода. Варто вказати, що І. Кант розмежував «позитивну» (морально-етичну) і «негативну» (правову) свободу. Морально-етична «позитивна» свобода («свобода для ...») – це внутрішнє самовизначення, самозаконність волі, натомість правова свобода є «негативною» («свобода від ...»), оскільки передбачає відсутність зовнішнього примусу і перешкод для свободи індивідів. У результаті, як слушно вважає А. А. Туманов, можемо вказати на істотну відмінність між правовою і морально-етичною свободою в розумінні І. Канта. Правова свобода для свого існування потребує зовнішніх санкції і гарантій з боку публічної влади. Без цього вона існувати не може. Щодо морально-етичної свободи про це не йдеться, – вона є внутрішньою автономною справою кожного суб'єкта [277].

Водночас єдність права і моралі, за І. Кантом, забезпечується категоричним імперативом практичного розуму, що велить чинити згідно з максимою, котра може набувати сили загального закону. На думку І. В. Сердюка, категоричний імператив має одночасно і нормативну, і ціннісну природу. Як нормативне начало, категоричний імператив означає безумовне правило, за межі якого не повинна виходити соціальна поведінка індивіда, він виступає як зразок обов'язкового, що змушує людину підпорядковуватися своїм велінням із усвідомлення необхідності і обов'язку [242].

Отже, кантівська метафізика права постає як вчення про соціальні регулятори – мораль і право, кожен з яких зберігає свою імперативну значущість як прояв належного в людських діях. При цьому витoki як морального, так і правового обов'язку слід шукати не в зовнішньому, емпіричному світі, а у внутрішньому світі суб'єкта, оскільки свобідна воля людини одночасно є і законодавцем, і добровільним виконавцем моральних приписів, тому В. С. Нерсисянц і твердив, що мораль у Канта за своєю суттю є юридичною [193, с. 489].

Ідея про єдність права, моралі і моральності у рамках природно-правового підходу набула довершеного вигляду у «Філософії права» Георга Вільгельма Фрідріха Гегеля. Гегель вносить у процес осмислення феномена права багато оригінальних і плідних ідей, зокрема, про те, що право є сферою розвитку абсолютного розуму (мислення) на стадії об'єктивного духу. Об'єктивний дух – це форма реальності, породжена абсолютною ідеєю, в якій свобода має місце як «наявна необхідність». Свобода як явище духу формує ґрунт права, що є духовним саме собою. На цій підставі Гегель узагальнює: право є взагалі свобода як ідея. Це твердження – своєрідний рефрен, який підкреслює філософ у всьому тексті роботи і який відображає сутність гегелівського вчення про право [10, с. 69].

Пізнання права у Гегеля – це пізнання його внутрішньої сутності, тобто ідеї права, а не зовнішніх форм його прояву, розкриття діалектики руху права від поняття до його об'єктивізації в суспільстві. На думку В. В. Дудченко, мислитель пізнав принцип права і розгорнув його в «царство реалізованої свободи». Ні до Г. В. Ф. Гегеля, ні після нього не було системи права, задуманої і викладеної так велично і так всеохоплююче. Він почав з живих звичаїв, які висновуються з людського серця і чуття. Спорідненим звичаю постає договір. У гегелівському громадянському суспільстві норми договірного права вважаються законом. Такими самими джерелами права є правова доктрина і судова практика [78, с. 13].

За Гегелем, діалектичний рух ідеї права і реалізації свободи волі відбувається за такою схемою: абстрактне право–мораль–моральність. Абстрактне право – перша стадія розвитку одиничної волі конкретного суб'єкта, що володіє правоздатністю (остання і виникає у нього завдяки цій волі) [53, с. 98]. За слушним зауваженням Н. М. Крестовської та О. Ф. Цвіркуна, до явищ, які виникають на етапі існування абстрактного права, Гегель відносить також неправу у вигляді простодушної неправди, обману, насильства і злочину [141, с. 245]. Поняття «неправо», введене Гегелем, не лише належить до малодосліджених аспектів його філософії права – у сучасній юридичній науці

сутність неправа є однією із найбільш дискусійних проблем. У контексті нашого дослідження варто більш докладно розглянути розуміння неправа в філософії Гегеля та форми його прояву.

Гегель досить часто використовував категорію неправа, демонструючи її семантичну гнучкість. Ще у передмові до «Філософії права» він писав про те, що у людини є піднесене божественне право мислити вільно в пошуках глибинних основ предметів. Але якщо вона буде розуміти свободу мислення як свавілля, як можливість відступів від загальновизнаного і загальнозначущого, винаходження чогось особливого, її право не забариться перетворитися в неправу [53, с. 47]. З цього випливає, що неправу появляється тоді, коли мислення визнає себе вільним і відступає від загальновизнаного, винаходячи для себе щось особливе.

Найбільш повно поняття «неправо» розкривається в однойменному розділі III частини першої «Філософії права». Неправо протистоїть праву в тому сенсі, що у права загальна і особлива воля збігаються, а в неправі – протиставляються, причому в особливій волі право стає особливим правом. Інакше кажучи, в неправі Гегель убачає протиставлення сутності (загальна воля) і явища (особлива воля). У неправі явище відіграє роль суті, а саме явище виступає як видимість, тобто неправу є видимістю сутності. Водночас неправу необхідне, бо, заперечуючи сутність права, воно зміцнює його. «Неправо є така видимість, і шляхом її зникнення право отримує статус міцного і чинного» [53, с. 138]. Тобто можна вважати, що неправу і право – діалектично пов'язані протилежності – однаково необхідні в суспільстві, оскільки саме неправу дає змогу праву підвищити свою значущість у соціумі.

Гегель ґрунтовно аналізує форми неправа. Ненавмисне неправу має місце тоді, коли особа помиляється, сприймаючи неправу як право. Наприклад, у договірних відносинах можливі правові колізії, зокрема, щодо власності, коли кожен вважає, що саме він є власником речі. Коли перемагає окрема воля однієї сторони, вона виступає як загальна воля, а особлива воля іншої сторони заперечується, при цьому повага до загального права зберігається.

Обман як форма неправа полягає в тому, що загальна воля зведена окремою волею до чогось уявного: «обманутого змушують вірити, що з ним поводяться відповідно до права»). Особа, яка вчиняє обман, має бути покарана. На прикладі обману Гегель доводить, що в суспільстві існує не лише справжнє, а й спотворене право, псевдоправо (наприклад, у договірних відносинах – недійсний договір).

Гегель виокремлює і таку форму неправа, як насильство, яке у суті своїй неправомірне, бо як виявлення волі, націленої на іншу вільну волю, воно руйнує і саме себе. Понад те, воно ніколи не досягає своєї кінцевої мети – повного, абсолютного підпорядкування волі іншої людини, бо підкорити можна лише фізичну, зовнішню сторону її життя. Водночас «примусити до чогось можна тільки того, хто хоче, щоб його примусили» [53, с. 141].

Ще одну форму неправа – злочин – Гегель називає справжнім неправом, оскільки саме в ньому «не поважається ні право в собі, ні право, яким воно мені здається, в якому, отже, порушені обидві сторони, об'єктивна і суб'єктивна» [53, с. 141]. Гегель аналізує кількісні та якісні характеристики різних видів злочинів. Наприклад, відмінність між грабежом і крадіжкою полягає в тому, що в першому випадку заподіюється шкода не лише майну, а й окремій особистості, до якої застосовується насильство. Отже, більш небезпечний злочин є суттєвішим порушенням права «за своїм обсягом і якістю».

Ідеї Гегеля про неправу є надзвичайно важливими для розуміння сучасних форм неправа, про що йтиме мова у наступному розділі. Тут же необхідно завершити дослідження розвитку ідеї права. Якщо перша стадія – це абстрактне право, то друга – це мораль, де воля з зовнішнього буття рефлектує себе саму і як суб'єктивна одиничність протистоїть загальному. Характеризуючи мораль, Гегель розглядає такі поняття, як умисел і вину, намір і благо, добро і зло. Найвища, третя стадія розвитку ідеї права – моральність – синтезує дві попередні стадії. Поєднання абстрактного права (зовнішньої свободи) і моралі (внутрішньої свободи) і усунення суперечностей між ними дає змогу особі поводитися так, щоб її суб'єктивне право тісно перепліталось з обов'язками, а її

цілі підпорядковувалися загальним цілям. На цій стадії виникає сім'я, громадянське суспільство і держава. Сім'ю Гегель розглядає як єдине ціле, громадянське суспільство постає у нього об'єднанням приватних осіб та інтересів, системою «всесторонньої залежності», а держава являє собою завершення розвитку ідеї права і втілення світового духу.

Отже, ідея права у Гегеля розгортається в систему права від більш абстрактних форм до конкретних, у них же проявляється й ідея свободи. У зв'язку з цим вчення Гегеля про право беззаперечно сприйняли прихильники лібералізму та демократії, представники відродженого природно-правового розуміння права, передовсім неогегельянці. На нашу думку, важливе теоретичне і методологічне значення для дослідження неофіційного права мають, по-перше, умовиводи філософа стосовно права як реалізованої свободи та неправа як його антиподу; по-друге, твердження про те, що право слід розглядати не тільки як елемент держави, передовсім воно є продуктом і елементом життя громадянського суспільства, котре й конститує державу і право як її атрибутивну функцію.

Дослідження класичного природно-правового розуміння буде неповним, якщо принаймні не згадати про поширення юснатуралізму на теренах України. Звісно, не можна твердити, що українські мислителі створили якийсь окремий, національний вид праворозуміння. Але слушною є думка, що вони «зі своїх позицій поглиблювали скарбницю знань про природне право як фундамент права позитивного та критерій, якому воно належне відповідати» [182, с. 270].

Вочевидь, правові погляди українських філософів формувалися під значним впливом західних юснатуралістичних учень. Прихильниками природно-правового праворозуміння вважаються С. Оріховський (Роксолан), Ф. Прокопович, Г. С. Сковорода, С. Ю. Десницький, П. Д. Юркевич та ін. Хоч у їхніх творах загалом містяться твердження про природне право, зміст цих тверджень не є однаковим. Так, філософствування С. Оріховського відрізнялися антропоцентризмом – для нього «природа» виступала передовсім природою людини, він виокремлював справедливість, що «тримається на законах», і

справедливість як людську чесноту. Ф. Прокопович трактував природний закон як даний від бога, водночас вважав, що державна влада природному закону потрібна, бо «влади не хотіти – це хотіти загибелі людської». Етико-правове вчення Г. С. Сковороди звеличувало внутрішню свободу людини, фактично ототожнювало справедливість і закон з духовними чеснотами (праведністю, милосердям, чесністю тощо). С. Ю. Десницький поєднував раціоналістичний та історичний спосіб пізнання держави і, відповідно, права. П. Д. Юркевич вважав право особливим різновидом моральних норм і принципів, важливих для всіх народів, а природне право – ідеєю права та «законодавчою ідеєю людського розуму», правом, яке засновується на універсальних раціональних основоположеннях [227, с. 26–28]. Отже, український юснатуралізм загалом розвивався у руслі європейського, однак із тим соціальним змістом, який відображав специфічні потреби українського народу чи його окремих верств [234, с. 245].

На межі XIX–XX ст. починається відродження природного права у формі таких концепцій, як неотомізм, неокантіанство та неогегельянство. Зокрема, неотоміст Жак Марітен обстоював думку про те, що регулювати стосунки між індивідами і соціальними верствами може лише релігія та церква. Розв'язанню соціальних негараздів сучасності має сприяти утвердження «теоцентричного гуманізму», що передбачає одухотворення всіх сфер суспільного життя, розвиток соціального плюралізму, особистісної свободи та творчої ініціативи. Представник неокантіанства Рудольф Штаммлер розробив ідею «природного права з мінливим змістом». Воно являє собою не систему норм, а формальне метафізичне начало, що уособлює справедливість як критерій оцінки і відтворення права в законі. Крізь призму такого права соціальна реальність сприймається як організована цілісність. Р. Штаммлер заперечував ототожнення права і сили, розмежовував право справедливе і несправедливе, водночас припускав, що немає таких правових положень, які є або лише справедливими, або лише несправедливими.

Ще один неокантіанець – Густав Радбрух у роботі «Оновлення права» наголошував на необхідності повернутися до ідеї «понадзаконного» (надзаконодавчого) права. У знаменитій «формулі Радбруха» втілюється переконання вченого у тому, що позитивне право, яке суперечить ідеї права, тобто справедливості, не є дійсним правом: коли до справедливості навіть не прагнуть, коли рівність, що складає її основу, свідомо заперечується в правотворчому процесі, тоді закон є не лише «несправедливим правом», але, понад те, – він є неправовим за своєю природою, бо право, зокрема й позитивне, не можна визначити інакше, аніж як порядок і сукупність законів, покликаних за своєю суттю слугувати справедливості [337, с. 89]. У своєму дослідженні С. Л. Полсон доводить, що більш пізній наголос Радбруха на справедливості понад правопевністю у випадках дійсно надзвичайної суперечності між законом та справедливістю найкраще представляється як виправлення помилки його більш ранніх робіт [216, с. 56]. Так, якщо ранні праці вченого містили елементи релятивізму та правового позитивізму, то надалі його філософсько-правові погляди видозмінилися у напрямі природно-правової парадигми.

Підсумовуючи дослідження природно-правового праворозуміння, варто наголосити, що його історія обчислюється тисячоліттями, а це дає підстави вважати його одним із найдавніших типів праворозуміння. Філософсько-правова думка античності, епохи Середньовіччя, Відродження та Реформації, Нового часу та Просвітництва формувала, розвивала й обстоювала розуміння права як природного феномену, причому зміст поняття природи детермінували соціокультурно зумовлені історичні типи раціональності та їх логічні основи. На етапі становлення античних уявлень про природне право окремого поняття права, відмінного від поняття справедливості, не існувало, тому попервах для позначення права використовували синонімічні термінологічні звороти «справедливе згідно з природою», «природна справедливість», «природний закон» тощо. Від Сократа серед фундаментальних основ розуміння права з'явився новий чинник – природа людини, Арістотель уже розмежовував законне

та звичаєве право, писані та неписані закони, римська філософсько-правова думка вклала у закон не лише поняття справедливості, а й поняття вибору.

Середньовічна схоластика сформулила ідеї про те, що людина як творіння Бога має природжені, невідчужувані права, про рівність всіх людей, про справедливість у морально-релігійному сенсі.

У Новий час у рамках природно-правового вчення утверджується гуманістичний напрям, започаткований Гуго Гроцієм. Ідею природної рівності людей на основі природного права обстоювали представники французького Просвітництва. Системного характеру розуміння права набуло у класичній німецькій філософії.

Загалом сформуливані у рамках природно-правового праворозуміння твердження про те, що право, по-перше, є вираженням і втіленням природної справедливості, первинної стосовно будь-яких приписів державної влади, і, по-друге, що право повинно відповідати моральним настановам і розумним основам соціального життя, щоб мотивувати правомірну поведінку усіх членів суспільства, як уявляється, заклали фундамент уявлень про неофіційне право.

2.3. Постулати юридичного позитивізму як антитеза неофіційному праву

Природно-правовому типу праворозуміння протистоїть юридичний позитивізм, який використовує формально-догматичний та емпіричний методи пізнання права. На думку В. В. Лапаєвої, основи позитивістського підходу до розуміння права закладені вченням древньокитайських легістів (IV ст. до н.е.), що базувалося на уявленнях про тотальний адміністративно-управлінський примус як найбільш ефективний засіб регулювання відносин у соціумі [149, с. 38]. Зі свого боку, В. С. Нерсисянц вбачає витоки європейського середньовічного легізму в школі глосаторів, оскільки проблему співвідношення права і закону, справедливості (*aequitas*) і позитивного права за наявності

протиріч між ними глосатори вирішували на користь офіційного законодавства, і в цьому сенсі вони були законниками [193, с. 547].

Як окремий напрямок філософсько-правової думки позитивізм сформувався у 30-40-х роках XIX століття у зв'язку з теоретичним обґрунтуванням формально-догматичної юриспруденції, і він охоплює три основні етапи: класичний позитивізм Дж. Остіна (1790–1859), який ототожнював право з наказами суверена, «чисту теорію права» Г. Кельзена (1881–1973), що пов'язує право з можливістю примусу, та аналітичну юриспруденцію Г. Харта (1907–1992), ключовим поняттям якої є «правило визнання» [161, с. 76]. Основним постулатом цього типу праворозуміння є те, що формування права повністю залежить від держави. Дослідження права обмежується текстами його джерел, здебільшого законів, а юридична наука займається описом, узагальненням, систематизацією та класифікацією нормативних приписів та розробкою на цій основі відповідних юридичних понять і конструкцій. Тобто з проблематики юридичної науки повністю виключаються не лише сутнісні та аксіологічні аспекти права, що характерно для всіх підходів або напрямів у межах юридичного позитивізму, а й соціальна зумовленість права, його виникнення, структура та функціонування у загальному русі соціальних взаємозв'язків та відносин [127, с. 47]. У зв'язку з цим постає питання, чи принаймні порушувалося питання про неофіційне право у рамках юридичного позитивізму, чи постулати цього типу праворозуміння можуть вважатися антитезою неофіційному праву.

Правовий позитивізм як спосіб осмислення права, на думку Найджела Сіммондса (Nigel Simmonds), відмітний такими рисами: 1) зведення багатогранного феномена права до позитивного права, котре розуміється як система встановлених норм та історично сформованих інститутів; 2) етатизм як абсолютизація ролі держави у творенні права, тенденція до ототожнення права з наказами суверена; 3) прагнення сформулювати ціннісно-нейтральне поняття права, згідно з яким чинні норми встановлюються законодавцем відповідно до фактичного критерію, що протиставляється традиції природного права, де право

розглядається в поняттях справедливості і загального блага [340, р. 389]. Інакше кажучи, юридичний позитивізм акцентує на реальності права як встановленого державою соціального регулятора.

У рамках юридичного позитивізму зазвичай виокремлюються два основні підходи, або напрями, дослідження права – етатизм та нормативізм. Зі свого боку, С. Касаткін розрізняє класичні (І. Бентам, Дж. Остін) і некласичні (Г. Кельзен, Г. Харт, Дж. Раз) концепції позитивізму [112, с. 302]. При цьому перші акцентують на обов'язковому зв'язку права із державою, а для других характерним є акцент на нормативності. Вважаємо, що етатистський підхід характерний для класичних позитивістських концепцій, а нормативістський – для некласичних.

Зокрема, прихильником етатистського праворозуміння був Джон Остін, який категорично обстоював лише існування права, сформульованого в тексті законодавчого акта, джерелом права вважав суверенну владу, а сутністю права – наказ влади (суверена), адресований підвладним суб'єктам під загрозою санкції в разі його невиконання. За межі позитивного права Остін виводив правила, встановлені особами й установами, що не є суверенами, і правила моралі (правила, сформовані суспільною думкою, закони честі, правила етикету тощо). Певною мірою Дж. Остін допускав, що у праві містяться нормативні приписи, змістом яких є моральні істини, що й уможлиблює ієрархічний порядок правових норм. Але предметом юриспруденції вважав виключно позитивне право незалежно від його моральної оцінки.

Етатистський підхід до розуміння права, по суті, виправдовує свавілля права, допускає можливість його формального існування, навіть якщо суспільство не сприймає його. Вирішального значення надається державній волі та зовнішній формі встановлених правил поведінки, об'єктивованій у вигляді закону. Питання ж про справедливість права, його моральне обґрунтування або взагалі не постають, або визнаються другорядними. Однак у такому разі, на нашу думку, існує ризик творення абсолютної протилежності права – неправа. Як уже зазначалося, ґрунтовно проаналізував сутність та форми неправа Гегель,

причому у протиставленні праву як прояву загальної волі. Тут же мова йде про ще одну форму неправу, коли держава втілює у законі власні інтереси всупереч інтересам суспільства, прикриваючись правом. Таке неправо є виразом свавілля держави, про що свого часу писав Радбрух.

Окремий напрям у позитивізмі під назвою «чисте вчення про право», або нормативізм, започаткував Ганс Кельзен. Зауважимо, що багато суджень Г. Кельзена не відповідало «класичним» формально-догматичним постулатам тогочасної юриспруденції, тому деякі вчені навіть вважали його вчення більш схожим на природно-правову теорію, ніж правовий позитивізм. Саме про це писав Джозеф Раз (Joseph Raz): хоча Кельзен і відмовляється від природно-правової доктрини, він послідовно використовує природно-правове вчення про нормативність, тобто поняття законовідповідної нормативності [338, р. 110].

У праці «Чисте вчення про право» Кельзен пояснював: це вчення про право називається «чистим» тому, що воно займається одним лише правом і «очищає» пізнаваний предмет від усього, що не є право в строгому сенсі [114, с. 10]. Право, як предмет пізнання, на думку вченого, являє собою нормативний порядок людської поведінки, тобто систему регулюючих людську поведінку норм [114, с. 14]. Кельзен наполягав на тому, що включення до визначення права елемента примусу є чітким критерієм, що дає змогу виділити право серед інших соціальних порядків та враховує зв'язок між правом і державою, який існує в найважливішому для правопізнання випадку – стосовно права сучасної держави [114, с. 72]. Відмінність між правом і мораллю якраз і полягає у тому, що право – це нормативний порядок, який спонукає певну людську поведінку, пов'язуючи з протилежною поведінкою соціально організований акт примусу, а мораль розуміється як соціальний порядок, який не передбачає таких санкцій. Санкції моралі як соціального порядку полягають лише у схваленні відповідної норми поведінки і в осуді невідповідної поведінки, а про застосування фізичної сили тут взагалі не йдеться [114, с. 82–83].

Як вважає С. Максимов, основна сутність позитивізму – заперечення необхідного зв'язку між правом та мораллю, або, інакше кажучи, заперечення

перспективи справедливості. Як наслідок, заперечення надпозитивних засад права веде до абсолютизації держави аж до утвердження її домінування щодо права. Саме держава з її примусовою силою, з точки зору юридичного позитивізму, і забезпечує реальність права, як його творець та єдиний гарант цього соціального явища [161, с. 76].

Сам Кельзен називав своє чисте вчення про право радикальною реалістичною теорією, тобто теорією правового позитивізму [114, с. 140]. Відповідно він обстоював і обґрунтовував тезу про тотожність держави і права, понад те, будь-яка держава розумілася ним як правова в тому сенсі, що вона являє собою правопорядок [114, с. 386]. Водночас варто зауважити, що, за вченням Кельзена, примусовий порядок може вважатися правовим лише тоді, якщо він дієвий, тобто якщо фактична поведінка людей загалом відповідає змісту нормативних приписів. Так, Г. Кельзен пояснював, що, наприклад, примусовий порядок, встановлений систематичною діяльністю банди грабіжників у певній місцевості, не може визнаватися правопорядком, оскільки відсутній припис основної норми, що велить поводитися згідно з таким порядком. А такий припис відсутній, якщо порядок не має тривалої дієвості, без якої не мислиться основна норма. У разі, якщо «бандитський» порядок є дієвим тривалий час, то він може бути охарактеризований як правопорядок. Так, попервах суди США відмовилися визнати акти російського революційного уряду правовими, заявивши, що це акти не держави, а банди гангстерів. Відтак, коли встановлені в результаті революцій примусові порядки підтвердили свою тривалу дієвість, вони були визнані правопорядками, влади заснованих ними суспільств – державною владою, а їхні акти – державними, і, отже, правовими актами [114, с. 65, 67–68]. Тобто Г. Кельзен не розмежовує право і триваюче свавілля, що володіє засобами примусу. Інакше кажучи, він ототожнює право і закон, убачаючи в примусовості відмітну ознаку права, заперечує наявність у права свого специфічного принципу, що відрізняє право від неправу і всього неправового (морального, свавільного, насильницького та ін.). Тому для розв'язання свого основного

завдання – очищення правознавства від моралі й усього неправового – у Кельзена немає об'єктивного критерію відмінності права від неправа [100, с. 804].

З точки зору сучасної правової науки нормативістська концепція характеризується як перевагами, так і недоліками. Дослідники виокремлюють низку переваг. По-перше, це вчення доводить необхідність підпорядкування правових норм за ступенем їх юридичної сили, структурування системи права. По-друге, ідея про «суверенну» норму так само являє собою важливе досягнення юридичної науки. Закону повинні відповідати всі підзаконні правові акти, а нормі, яка має вищу юридичну силу, відповідно зобов'язані підпорядковуватися всі інші існуючі в системі норми. Без цього правове регулювання не може досягти своєї мети. Крім того, «заслуга нормативістської теорії полягає в тому, що вона вичленувала формальні ознаки права, які і визначили його юридичну сутність. Це дало змогу гранично чітко сформулювати кордони дефініцій, використовуваних цією теорією» [43, с. 19].

Однак нормативізм характеризується і недоліками. Першим вважається штучна ізоляція права від інших суспільних явищ. Нормативізм має своєю метою виключно вивчення позитивістського змісту правових норм й оминає увагою сутність проблем, які покликане регулювати право в суспільстві.

Крім того, норми позитивного права створюються людьми. Тому вони можуть бути необ'єктивні і індивідуальні за своїм змістом, можуть містити помилки і неточності, нереальні обіцянки або навіть обман, можуть бути наслідком компромісу чи, навпаки, тиску з-зовні (наприклад, з боку держав або міжнародних організацій). Їх зміст може бути очевидним виразом свавілля, диктату, наслідком проведення політичних і економічних експериментів тощо.

Право у нормативістському трактуванні виступає лише як офіційне владне знаряддя держави для здійснення управління, регламентації і контролю. Зведення права тільки до сукупності норм, коли воно стає чимось зовнішнім людині, нав'язаним зверху, надто звужує сутність права, оскільки для людини насправді цінні норми не самі собою, а реальні можливості та блага, які вони забезпечують. У зв'язку з цим варто погодитися з висновком, що

нормативістська теорія праворозуміння відмовляється приймати плюралізм точок зору на сутність права [43, с. 29], в чому ми вбачаємо її основний недолік.

Реформатором юридичного позитивізму у питанні взаємозв'язку права і моралі виступив Герберт Харт (Herbert Hart), який намагався обґрунтувати їх фундаментальну телеологічну і змістовну єдність. Порушивши проблему співвідношення права і моралі, Харт пропонував іменувати «мінімальну суму елементарних принципів співжиття, закріплених будь-якою, більш або менш розвиненою правовою системою, «природним правом». У такий спосіб учений поєднував у своїй правовій теорії ідеї школи відродженого природного права з традиційною аналітичною юриспруденцією та положеннями нормативізму, що можна вважати кроком до їх інтеграції.

Але, хоча Харт і використовує моральну аргументацію, характерну для юснатуралізму, водночас, у кращих традиціях юридичного позитивізму, він наполягає на тому, що право не зумовлено моральністю і має бути визначено без відсилань до неї [223, с. 133]. Ідеї Харта співзвучні відомій концепції права як етичного мінімуму, розробленій Георгом Еллінеком (Georg Jellinek). Обидва вчені були представниками позитивістської школи, однак вони також зробили важливий внесок у розробку ідей про взаємозалежність права і моральності, які виходять далеко за межі класичного юридичного позитивізму. Вони обґрунтували мінімальну змістовну спільність права і моральності, а також її значення для життєздатності соціального порядку [223, с. 134].

Відправним пунктом для Харта стала радикальна критика моделі права Дж. Остіна як наказу суверена, підкріпленого санкціями. Учений вважав, що визначенням Остіна охоплюється здебільшого кримінальне право, натомість зобов'язальне, конституційне, а також міжнародне право мають іншу, не наказову природу, тобто у сучасному праві питома вага наказів невелика. Крім того, у сучасних суспільствах не існує суверена з необмеженою владою, та й абсурдно припускати можливість його обмеження власними наказами.

Харт як представник легістського неопозитивістського праворозуміння розробив власну концепцію права, сутність якої лаконічно викладає В. С. Бігун.

Право (правова система), на думку Харта, є складною системою праворегулятивної та нормативної поведінки, що складається із поєднання правил (норм) «первинних» (правила-зобов'язання) і «вторинних» (правила-визнання, правила-змін, правила-санкції) та їх взаємодії. Вчений вважав, що «вторинні» правила конструюються не державою, а практикою: вони діють у разі їх ефективного прийняття у процесі звичної нормативної практики представників судової влади та уповноважених офіційних осіб. Саме ці правила упроваджують механізм для офіційної ідентифікації, адміністрування та застосування «первинних» правил [34, с. 404]. Поєднання первинних і вторинних норм, згідно з концепцією Г. Харта, дає «ключ» до розуміння права і розв'язання усіх проблем юриспруденції. Але цей «ключ» учений намагається знайти усередині позитивного права, оскільки система права за Г. Хартом – це система офіційно встановлених норм.

Щоправда, наприкінці життя Харт визнав, що схиляється до позиції «м'якого» позитивізму, згідно з яким правило визнання може містити, як критерій юридичної дійсності, відповідність моральним принципам або субстантивним цінностям [185, с. 293].

Натомість Джозеф Раз позиціонується як прихильник «жорсткого» позитивізму. Розвиваючи ідеї Г. Харта, він виходить з того, що право є соціальним установленням, яке має легітимну владу й авторитет у суспільстві, спрямовується на загальне і відкрите регулювання поведінки своїх адресатів. Тобто функція права полягає у забезпеченні оптимального керівництва їх практичною діяльністю для реалізації своїх інтересів. Як зазначає С. Касаткін, Дж. Раз відстоює так звану «тезу про джерело» (source thesis), згідно з якою існування конкретних правових норм і систем – це завжди і всюди питання соціального факту, а не питання відповідності моральним принципам або цінностям. У методологічному плані Дж. Раз обстоює проект загальної, описової, морально-нейтральної правової теорії – взаємопов'язаної сукупності необхідних істин про право і правові явища, націлених на пояснення природи права, його загальних і необхідних властивостей як людського інституту і

соціального явища. В англо-американській юриспруденції концепція Дж. Раза виступає важливим продовженням, критикою і розвитком побудов Г. Харта і уособлює другу пануючу тут базову версію – жорсткого/«виключного» – юспозитивізму [112, с. 306].

Сучасні модифікації позитивізму здебільшого являють собою синтез юридичного позитивізму та соціологічного праворозуміння (реалістичний позитивізм) чи позитивізму та природно-правового праворозуміння (лібертарно-юридична теорія) і відзначаються тим, що правовий дискурс не зводиться виключно до держави.

Апологети позитивізму твердять, що цей тип праворозуміння є найбільш послідовним і має беззаперечні переваги. Головна з них – це те, що при такому підході точно відомо, яку поведінку можна вважати правовою, а яку – протиправною. Звідси випливає, що органічний зв'язок етатизму та нормативізму, зв'язок соціологічного підходу й специфічного нормативізму, притаманного цьому підходу, дає змогу обом цим типам праворозуміння ґрунтовно досліджувати конкретні проблеми правового регулювання: нормативну базу, механізм, ефективність тощо [235, с. 56]. Безумовно, варто погодитися з думкою, що прагнення до чіткості, визначеності положень, орієнтація на юридичну практику роблять позитивізм привабливим для юристів. Однак, зведення складного феномена права виключно до права позитивного робить юридичний позитивізм уразливим для критики. Тому що правові норми і справедливість можуть не збігатися [161, с. 77].

Хоч позитивізм акцентує на важливості правового порядку, його встановлення розглядається як результат дії позитивного права, що ототожнюється з веліннями держави. Небезпеку такого ототожнення підтверджують сталінський тоталітаризм і гітлерівський фашизм. На це вказує Р. П. Луцький: історичний досвід людського розвитку, особливо у XX ст., переконливо засвідчив, що сила і свавілля є надто ненадійною основою для законності та правопорядку, оскільки людина в такому випадку дотримується закону не через свої власні переконання, а лише через постійний страх бути

свавільно покараною. Право за такого підходу виступає лише як певний «механічний засіб» для досягнення визначеної мети, а тому може в будь-який момент поступитися свавільній владній волі, коли це знадобиться державі [156, с. 144].

Загалом у сучасній юридичній доктрині, особливо західній, позитивістське праворозуміння займає доволі міцні позиції, хоч сам термін «позитивіст» набув певного негативного забарвлення. За влучним зауваженням прихильника юридичного позитивізму Є. В. Булигіна, Кельзен, Харт або Боббіо не відчували ніяких труднощів, коли називали себе позитивістами – вони робили це з гордістю. Але сьогодні ситуація змінилася. Багато позитивістів воліють використовувати уточнюючі прикметники: м'який, інклюзивний, ексклюзивний позитивізм та ін. [41, с. 36–37]. На нашу думку, така ситуація спричинена негативними аспектами позитивістського праворозуміння. Загалом його прихильники виправдовують будь-які приписи, що походять від держави, і вважають, що їх слід виконувати чи дотримуватися незалежно від їхнього змісту. Вважаємо слушними такі заперечення: по-перше, закон не вичерпує всього різноманіття форм, яких може набувати право; по-друге, право некоректно зводити до системи конкретних правил поведінки, тому що в ньому містяться ще правові ідеали і принципи, які мають регулятивне значення; а по-третє, нормативісти самі визнають існування несправедливих законів, тоді проблема полягає не в технічному скасуванні таких законів, а у виявленні духовно-культурного критерію несправедливості законів, щоб уникнути їх прийняття і тиражування [256, с. 83].

Отже, постулати юридичного позитивізму загалом є несумісними з неофіційним правом. Замикаючись лише на юридичній формі або догмі, цей тип праворозуміння перешкоджає вивченню феномена права в усій його багатогранності, унеможлиблює формування його сучасного образу, що об'єктивно відображає буття, окрім позитивного, офіційно встановленого державою, права неофіційного. Понад те, юридичний позитивізм виправдовує

існування неправа, оскільки будь-який закон держави визнається правом уже в силу самого його існування.

2.4. Неофіційне право як базовий концепт соціологічного праворозуміння

У юридичній літературі висловлюється думка, що витoki соціологічного праворозуміння варто шукати в ідеях німецької історичної школи права про те, що право створюється не сваволею законодавця, а поступово виростає з народних звичаїв, зумовлених так званим «народним духом» [149, с. 61]. Інакше кажучи, історична школа розглядала право як продукт еволюційного розвитку національної історії, акцентувала на важливому значенні звичаю як основного джерела права. Точкою дотику прихильників історичної школи права та соціологічного праворозуміння можна вважати те, що вони, як підкреслював Г. Д. Гурвіч, розмежовували владно встановлене право і живе народне право [65, с. 305]. Щоправда, цим їх подібність і вичерпувалася: історична школа визнавала позитивне право, об'єктивно зумовлене народним духом, натомість соціологічне праворозуміння якраз сформувалося як протест проти позитивного права та легізму.

Суть соціологічного праворозуміння полягає в тому, що право розглядається як суто емпіричне явище, відносно самостійне щодо держави. Хоч представники соціологічної школи права не заперечують нормативності права, але вважають, що вона втілюється в діях і відносинах правового характеру, а також у реальному правопорядку, який формується на їх основі.

Соціологічне праворозуміння охоплює кілька наукових напрямів (підходів, шкіл), об'єднаних загальною ідеєю розгляду права у контексті суспільних відносин. З урахуванням цього Р. П. Луцький виокремлює три таких основні напрями, а саме: 1) концепція так званого «живого права», або «вільного права», що була обґрунтована основоположником соціології права Є. Ерліхом; 2) право як засіб або інструмент соціального контролю, найбільш впливовим

представником якої є Р. Паунд; 3) психологічна концепція права, яка отримала найбільший розвиток у працях Л. Петражицького [156, с. 153–154].

Так, соціологічне праворозуміння зароджується наприкінці XIX – на початку XX ст. у Західній Європі, а його основоположником майже одноставно вважається Євген Ерліх (Eugen Ehrlich) – автор концепції «живого права, що отримала обґрунтування у роботі «Основи соціології права» 1913 р. Тому цілком справедливим є твердження В. П. Марчука про те, що, вивчаючи проблеми виникнення і розвитку соціологічного напрямку в юриспруденції, слід неодмінно починати з дослідження наукової спадщини родоначальника цього напрямку Є. Ерліха [169, с. 147]. Наукова спадщина Є. Ерліха не є повністю дослідженою. У радянському правознавстві вчення про «вільне право» загалом і погляди Є. Ерліха зокрема були об'єктом критики [168], втім, надалі його твори привертали все більше уваги як вітчизняних, так і зарубіжних дослідників. Вважаємо за доцільне дослідити, які ідеї Є. Ерліха стали основою для наукового розуміння неофіційного права.

У юридичній науці поширена думка, що першу спробу осмислення права як соціально зумовленого, динамічного, «живого» явища здійснив С. А. Муромцев, який у праці «Определение и основное разделение права» (1879) дійшов висновку, що визначення права слід починати не з норми, а з тих соціальних відносин, що її зумовлюють [14, с. 12]. Так, учений писав: «замість сукупності правових норм під правом слід розуміти сукупність юридичних відносин (правовий порядок). А норми є лише новим атрибутом порядку» [189, с. 10].

Не заперечуючи цього факту, зауважимо, що «живе право» найбільш виразно представлено у вченні Є. Ерліха. У своїй статті «Соціологія і юриспруденція» [81, с. 185–195], опублікованій 1906 року, учений виклав власне розуміння права та низку важливих міркувань про природу і значення соціології (права) та юриспруденції. Зокрема, Є. Ерліх вважав помилкою, що «юристи звикли вважати правом лише те, що виходить від держави, скріплене загрозливим державним примусом: усе ж інше – це звичаї, мораль чи подібні

утворення. Проте вже сама норма права відмінна від норми звичаєвої своєю природою і змістом, так само, як звичаєва норма своєю природою і змістом – від релігійної норми, норми увічливості чи правила хорошого тону» [81, с. 186]. Як указував Є. Ерліх, мова йде «не про наявність суперечності між правом і звичаєм, а радше про те, що право виявляється нам у цих випадках у своїй подвійній функції: як організаційна форма і як суддівська норма-рішення» [81, с. 186]. Своє міркування він підтвердив прикладом дії на Буковині (де жив і працював учений – *Д.Щ.*) австрійського цивільного кодексу. На думку Є. Ерліха, вплив цього кодексу «є чисто зовнішнім – у формі норми-рішення, що зовсім нечасто застосовується у житті, та й то лише тоді, коли стосунки між батьками й дітьми дають підстави для певного «начальницького» втручання. У всьому ж іншому буковинська сім'я розвивається й процвітає за власним природним правом, не турбуючись про ту норму-рішення» [81, с. 186].

У кінцевому підсумку учений довів, що установлення законом певних норм ще не означає їх дієвості, бо це залежить від багатьох обставин: «набувши чинності, право йде своїм шляхом: чи правове положення діє, і чи діє воно так, як бажалося, – залежить виключно від того, чи є воно тим засобом, який придатний для поставленої цілі. Слід нарешті також звикнути до думки про те, що для ефекту певного правового положення набагато важливішим є не його тлумачення юристами; натомість – більш важливими є інші обставини: специфіка народу з його соціальною структурою і формуванням, панівний моральний і звичаєвий світогляд, якості тих людей, що покликані їх здійснювати, владні засоби, якими слід користуватися, порядок розгляду спорів» [81, с. 189–190]. Тому він закликав до дослідження людського суспільства, природи та обсягу тих сил, які діють у суспільстві, розглядаючи юриспруденцію як «морфологію людського суспільства».

Подібні твердження містяться в іншій роботі Є. Ерліха – «Вільне правознаходження та вільне правознавство» (1903) [82, с. 168–184], основою якої стала доповідь перед Юридичним товариством Відня. У своїй статті Є. Ерліх виклав концепцію вільного правознаходження і завдання вільного

правознавства. Вчений довів, що суди, зокрема судді, користуються при прийнятті рішень не тільки позитивним правом, а й власним розсудом. При цьому, вважав Є. Ерліх, юрист не створює право, він повинен його віднайти. Незважаючи на це, ніхто не сумнівається, що кожне рішення щось додає до чинного законодавства, що воно не просто засвідчує чинне законодавство, але також може стати джерелом нового права [82, с. 169–170]. Сукупність норм-рішень, тобто правових положень, відповідно до яких суди вирішують правові спори, Є. Ерліх іменував «правом юристів», а формою його легалізації вважав сучасні кодифікації приватного права [306, с. 62].

Як пояснював Є. Ерліх, зі статусу сучасного судді як державного службовця, котрому доручено здійснювати правосуддя, з розуміння права як державного наказу для судді, впливає те найвагомніше місце, яке займає закон серед інших джерел права. Відтак він уточнював, що закон є формою державного права, котре «має служити виключно або майже виключно для того, щоб вказувати державним службовцям, як їм поводитися у переданих їм справах, особливо, як вони повинні вирішувати правові спори [82, с. 172]. Учений сам вважав таке розуміння однобоким, бо «право існує зовсім для інших цілей, ніж для вирішення правових спорів, воно є у дійсності основою суспільної організації, воно, говорячи сьогодні вже трохи застарілою мовою бондаря, – кістяк суспільного тіла [82, с. 172]. Така оцінка ролі права у суспільстві, вочевидь, була зумовлена соціоцентричним світоглядом Є. Ерліха.

Як справедливо зауважує В. С. Бігун, соціоцентричність думки Ерліха зумовлювала і його розуміння права, держави і суспільства. Ерліхівське праворозуміння не обмежувалося розумінням права як закону – законоправа (законницького, законного права) (*das Gesetzesrecht*). Як свідчать його дослідження, він розрізняв три типи права: соціальне право (*das gesellschaftliche Recht*), право юристів (*das Juristenrecht*), державне право (*das staatliche Recht*) [33, с. 108].

У праці «Вільне правознаходження та вільне правознавство» чітко сформульовані погляди Є. Ерліха на державне право і право юристів. На думку

вченого, за державою залишається право не на будь-яке творення права, а лише на законодавство [82, с. 181]; зовнішньо право юристів цілком було прирівняне до закону, і цей факт вже так глибоко проникнув у правосвідомість народу та мислення юристів, що з цим власне матимуть рахуватися ті, хто попри зовнішнє зрівняння визнають внутрішню суперечність [82, с. 175]. Водночас Є. Ерліх наголошував, що право – це власне не застигла догма, а жива сила; видання закону ще не означає його чинності, а з наміру законодавця ще не випливає способу дії [82, с. 179].

Учений обстоював динамічне, а не догматичне праворозуміння, коли писав, що важливо не те, що означає правова норма, а «те, як вона живе, як вона діє, як вона відбивається у різних відносинах, як вони ухиляються від неї, і як вона їх переслідує. Хто вважає, як це частенько робить пануюча доктрина, що закон діє так, як того хоче законодавець, той не помічає широкого шляху, який у всіх людських справах відмежовує засіб від дії та дію від її наслідків» [82, с. 181]. На цій основі учений визначає завдання «вільного правознавства»: вивчення «прихованого змісту писаного та неписаного права», судової практики, правовідносин, життєвих відносин незалежно від їх правового регулювання, бо, переконаний Є. Ерліх, у реальності життя передусім саме регулює та визначає себе [82, с. 182].

У статті Є. Ерліха «Про живе право» (1911) [83, с. 194–200] викладені думки вченого щодо того, яке право реально діє у суспільстві, «яким дійсно в своєму щоденному житті керується народ, і якого часто придержуються суворіше, аніж параграфів» [83, с. 194] (так Є. Ерліх називав структурні елементи кодексів – *Д. Ш.*). Учений детально описав методологію дослідження і розробив квестіонар (опитувальний лист – *Д. Ш.*), щоб відшукати живе право. Своє міркування Є. Ерліх завершив таким висновком: «прийшов вже час, щоби прихильники історичної школи, котрі вже не одне століття проповідують велику правду про те, що право мусить впливати із правового переконання самого народу, нарешті вдалися до того, щоб остаточно вивчати те правове переконання

народу, про яке безперестанку говорять як про таке, що є єдиним джерелом усього права [83, с. 195].

Окрім поняття «живе право», Є. Ерліх увів у науковий обіг поняття «суспільне право», вкладаючи в нього надзвичайно широкий зміст. Своє дослідження живого і соціального права учений продовжив у праці «Основи соціології права» (1913) [312]. Її основним стрижнем була ідея про необхідність безпосереднього спостереження за життям як принципово важливим джерелом знань про право. Так, Є. Ерліх вважав неправильною тезу про те, що правові інститути базуються виключно на правових нормах. «Мораль, релігія, звичаї, правила пристойності і такту, так само як і правила хорошого тону і мода, регламентують не тільки несуттєві з точки зору права відносини – вони охоплюють і питання власне правового регулювання. Не можна уявити собі такого соціального союзу, який ґрунтувався б тільки на правових нормах, не вдаючись до підтримки неправових норм, які доповнюють і підсилюють дію права. Лише узгоджена робота всіх видів соціальних норм дає справжню картину дії механізму соціального буття» [312, с. 110]. На думку Є. Ерліха, суспільство складається з великої кількості різноманітних союзів (сім'я, підприємство, громада тощо), кожен з яких організований відповідно до обов'язкових для їх учасників правил поведінки, що й забезпечують їх внутрішній порядок. Ці правила поведінки і формують соціальне право.

Аналізуючи ідеї Є. Ерліха, В. П. Марчук писав: «Під суспільством учений розуміє сукупність людських союзів, які він розподіляє на самобутні (генетичні) і «нові» [170, с. 38]. Генетичними союзами, за Є. Ерліхом, є рід, сім'я, сімейна спільність, які зароджуються в суспільстві завдяки несвідомим людським поривам. Попервах такі самобутні союзи були єдиними організованими групами, із об'єднання яких пізніше утворилася держава. Вони виконували всі суспільні завдання, виступаючи водночас господарськими, релігійними, військовими та правовими союзами, мали спільну мову і звичаї. Надалі виконання суспільних завдань беруть на себе інші, нові союзи, що є усвідомленими, цілеспрямованими людськими творіннями: магістрати, держава, релігійні общини, політичні партії,

суспільні групи, які мають визначену корисну мету, суспільні об'єднання і виробничі спілки у сільському господарстві, в майстернях і фабриках, промислових об'єднаннях, союзах спеціалістів, транспортному виробництві. Отже, твердить В. П. Марчук, Є. Ерліх розглядав суспільство не як сукупність окремих індивідів, а як комплексне сплетіння людських союзів. Тому, щоб зрозуміти джерела, розвиток та сутність права, необхідно передовсім вивчити порядок, який існує в союзах [170, с. 38–39].

Характерними рисами соціального права Є. Ерліх вважав і загальне усвідомлення необхідності певної норми, і соціальний характеру примусу права: «людина поводиться згідно з правом передовсім тому, що її до цього змушують її суспільні зв'язки» [312, с. 117]. Він писав: у результаті дотримання норм людина стає законослухняною, моральною, віруючою, поважаючою звичаї, пристойною, тактовною, чесною, чемною, розвиненою. При цьому людина підпорядковується нормам з власного переконання, і це надає стабільності її діям. Суспільний тиск, який забезпечує відповідність поведінки нормам у кожному окремому випадку, не слабне в інших випадках, адже він уже сформував спосіб мислення людини. Так соціальні норми формують індивідуальну неповторність [312, с. 131].

За спостереженнями Є. Ерліха, сучасне йому законодавство все більше відмовляється від правового втручання в справи сім'ї. Однак «навіть якщо скасувати все сімейне право, створене державою, то сім'ї безумовно не зазнали б істотних змін, – на щастя, дуже рідко норми сімейного права потребують саме державного примусу» [312, с. 121]. Інакше кажучи, є відносини, правові за своїм характером (не лише сімейні, а й господарські, релігійні тощо), які існують без втручання держави. У такий спосіб Є. Ерліх спростовував тезу про необхідність визначення права виключно як явища, встановленого і підтримуваного державою. Інша річ, що державне право та порядок постають незримим фоном цих відносин, відповідно учасники цих відносин можуть використовувати норми не лише соціального, а й офіційного права; чи, принаймні, моделювати свої відносини за взірцем державного правового регулювання.

Загалом Є. Ерліх вважав розуміння права як примусового порядку одностороннім, оскільки в такому разі увага приділяється лише тим складовим частинам права, які свою силу отримують від держави. Натомість добрим прикладом правильного підходу до проблеми він називав «розгляд права не лише самого по собі, а й у контексті всього суспільного життя загалом» [312, с. 128]. Окремі дослідники (Р. А. Гаврилюк [51], А. З. Георгіца [54]) вважають позицію Є. Ерліха антиетатистською. Однак це не зовсім правильно. Навіть якщо Є. Ерліх теоретично виокремлює два правопорядки (створений суспільством і сформований діяльністю юристів і суддів), то лише для того, щоб показати – реальне право утворюється як єдність цих двох правопорядків [6, с. 47].

Отже, Є. Ерліх не заперечував державного права і вважав можливим набуття ним статусу живого права. Бо і державне, і соціальне право зумовлені необхідністю впорядкування суспільного життя, але фактичні суспільні відносини передують правотворчій діяльності держави. Так, з одного боку, Є. Ерліх твердив: «величезне значення держави для права ґрунтується на тому, що суспільство користується державою як своїм органом, якщо мова йде про те, щоб надати сильну підтримку праву, що походить від суспільства. Незалежна від суспільства держава є неможливою» [312, с. 193]. З іншого ж боку, суспільству учений відводив провідну роль у творенні права: «центр ваги розвитку права в наш час, як і в усі інші часи, знаходиться не в законодавстві, не в юриспруденції чи судочинстві, а в самому суспільстві» [312, с. 64].

Ідеї Є. Ерліха свого часу викликали критику Ганса Кельзена, по-перше, за їх суперечливість і методологічну недосконалість, а по-друге, за абсолютизацію суспільства як головного творця права й пониження ролі держави у правотворенні. Проаналізувавши дискусію Євгена Ерліха і Ганса Кельзена, В. С. Смородинський дійшов таких висновків: з першою критикою важко не погодитися – дійсно, Ерліх часто-густо викладає свої ідеї хаотично та, на перший погляд, непослідовно. В цьому сенсі його праця поступається залізній логіці та методичній розсудливості кращих робіт його опонента. Водночас у «Заснуванні соціології права» є чіткий стрижень – науково обґрунтована, зрозуміла та

підтверджена багатьма прикладами ідея походження юридичних правил не від держави, а від соціуму та його окремих великих груп, з чого випливає вимога до правозастосовних владних органів (передусім, до суду) враховувати це джерело при пошуку права та винесенні на цій основі юридично значущих рішень [249, с. 176].

На цій основі можна твердити, що концепція «живого права» Є. Ерліха, не відкидаючи державне право, суттєво розширила поняття права, спонукала до його глибшого дослідження. Джерелами пізнання живого права для Є. Ерліха були не закони, юридична догматика чи література, а безпосередньо суспільне життя, вчинки, поведінка людей, їх звичаї, документи. Сам учений активно досліджував діюче в суспільстві «живе право» і навіть 1909 р. заснував науково-навчальний семінар для випускників, який займався вивченням звичаєвого права Буковини.

Вважаємо за доцільне наголосити, що з усіх ідей Є. Ерліха для нашого дослідження важливе значення має «живе право», сумірне «неофіційному праву». Неофіційне право, як і «живе право», відповідає щоденним потребам суспільного життя, змінюється під впливом цих потреб, розвивається і вдосконалюється у процесі тих суспільних відносин, які воно ж і регулює. Твердження Є. Ерліха про те, що правом є норми, які самі собою утворюються в суспільстві, характеризує й неофіційне право. Думка, що примус відіграє вторинну роль в існуванні права, стосується і буття неофіційного права – здебільшого незалежного від держави та її апарату примусу. Продовжуючи думку Є. Ерліха, можна твердити, що й сучасне суспільство – це множинність людей та їх спільнот, які у стосунках між собою визнають певні правила поведінки обов'язковими, і, принаймні загалом, підпорядковують свою поведінку цим правилам, керуючись відповідними внутрішніми переконаннями [306, с. 65].

Як указує у своєму дослідженні Г. А. Вдовина, ідея живого права породила дві протилежні тенденції у правовій думці – конструктивну і деструктивну. Конструктивна тенденція полягала у пошуку можливостей подолання розриву

між «живим» і «паперовим» правом, і, навпаки, посилена увага до життя права призводила і до певних деструктивних наслідків, коли нормативне начало в праві не приводилося у відповідність до життєвих реалій, а взагалі ігнорувалося [44, с. 8]. У Західній Європі соціологічне розуміння права продукувало ідею соціальної солідарності як основи суспільного життя. Прихильники такого праворозуміння загалом заперечували монополію держави на створення права, вважаючи, що такими функціями наділені різні суспільні структури та інститути (церква, корпорація, партія та ін.). Конструктивний підхід демонструвала також американська школа соціологічної (практичної) юриспруденції Роско Паунда (Roscoe Pound). Р. Паунд, відомий юрист і науковець, виклав свої теоретичні погляди у низці монографій («Сучасна правова теорія», «Соціальне управління за допомогою права» «Право в книгах і право в дії»), пізніше узагальнених у п'ятитомній «Юриспруденції».

Гаслом усієї прагматичної юриспруденції США стало твердження Паунда про те, що юристи мають від «права в книгах» перейти до вивчення «права в житті». Як зазначається у юридичній літературі, соціологічна спрямованість концепції Паунда найбільш яскраво проявилася в трактуванні права як форми соціального контролю. Такий підхід орієнтував юридичну науку на вивчення права в контексті соціальних відносин, вимагав враховувати взаємодію правових норм з іншими регуляторами суспільного життя [259, с. 12].

Загалом Р. Паунд розглядав право у трьох аспектах: 1) як правопорядок, тобто режим упорядкованих відносин між людьми; 2) як сукупність юридичних приписів; 3) як здійснення правосуддя, об'єднуючи їх ідеєю соціального контролю. На думку вченого, існує два види соціального контролю: зовнішній вплив людини на природу і внутрішній вплив на саму людину, який здійснюють право, релігія, мораль, звичаї, домашнє виховання тощо. Якщо попервах право не відокремлювалося від інших видів соціального контролю, то поступово його роль зростає настільки, що всі інші види діють під наглядом і відповідно до вимог права.

Р. Паунд звертав особливу увагу на мету права, яку він убачав у забезпеченні злагоди і взаємодії між членами суспільства. Інакше кажучи, право розглядається як інструмент досягнення соціально значущих цілей – задоволення суспільних інтересів, серед яких учений виокремлював: загальну безпеку і порядок, суспільний інтерес, суспільну мораль, суспільні блага, загальний прогрес та життя особи. Якщо право є своєрідним інструментом, то особи, які створюють і застосовують право, виконують функції «соціальних інженерів» (термін «соціальна інженерія» (social engineering) увів Паунд).

Концепцію Р. Паунда певною мірою підтримала і продовжила школа «реалістів», яка почала формуватися в США у ХХ ст. під керівництвом Карла Ллевелліна (Karl Llewellyn). Прихильники цього напрямку наполягали на необхідності дослідження права у контексті конкретних життєвих обставин, розглядали закон лише як вихідний матеріал, яким оперують судді у пошуках таких правових рішень, що якнайбільше відповідають складним і мінливим соціальним реаліям. Варто відзначити, що представники американського правового реалізму при дослідженні права використовували методологічні підходи, які розробив Лев (Леон) Йосипович Петражицький – видатний теоретик права, філософ, соціолог, економіст, громадський діяч. Крім того, наукові ідеї Л. Й. Петражицького стали теоретичною основою концепції «революційної підсвідомості» М. А. Рейснера, «інтегральної теорії соціальних систем» П. О. Сорокіна.

Ще на початку ХХ століття Л. Й. Петражицький порушив низку питань, котрі надалі визначили вектор розвитку правової думки – як світової, так і вітчизняної. Зокрема, Л. Й. Петражицький вважав, що в сучасній йому науці немає «визначених наукових відповідей навіть на такі основні і елементарні питання, як що таке право, норма права, права, котрі ми приписуємо собі та іншим тощо [...] щодо цих та інших основних питань тривають нескінченні і безрезультатні суперечки, і ця спірність основних питань правознавства з плином часу не зменшується, а збільшується; хаос, що тут панує, тільки зростає, і наукового прогресу не спостерігається» [209, с. 1]. Учений намагався знайти

відповіді на ці питання, у результаті чого сформувалася його оригінальна теорія праворозуміння, аналізом якої нині займаються багато науковців (В. В. Дудченко [76], Анджей Койдер [318], Л. О. Корчевна [128], О. О. Мережко [177; 178], О. В. Тімошина [268] та ін.). Але питання про значення психологічної теорії права Л. Й. Петражицького для утвердження «неофіційного права» належного висвітлення у сучасній юридичній науці ще не отримали.

Теорія права, що отримала найменування «психологічна», почала формуватися в середині ХІХ ст. зусиллями вчених, які порушили питання про психологічну природу правових норм, і навіть більше – про специфічні «правові почуття» як фундамент виникнення правових відносин, що стали альтернативою тогочасним політико-правовим ідеям, передовсім, юридичному позитивізму і теорії «природного права». Одним із перших осмислити психологічну «запрограмованість» правових феноменів зумів Л. Й. Петражицький [311, с. 175]. Серед найбільш значущих результатів досліджень Петражицького його учень, а відтак – один із відомих теоретиків соціології права Г. Д. Гурвіч називав: а) звільнення поняття позитивного права від нібито необхідного зв'язку з державою; в) розширення кількості джерел позитивного права, що доходить до визнання їх ідеальної незліченності; с) демонстрація важливої ролі, яку «інтуїтивне право» відіграє у правовому житті, складаючи конкуренцію формальному праву; d) нарешті, заміна традиційної класифікації права на приватне і публічне класифікацією на право «суспільного служіння» і «індивідуальної свободи» [65, с. 347].

У передмові до своєї праці «Вступ до вивчення права і моральності. Емоційна психологія» Л. Й. Петражицький указував, що в цьому творі розглядаються питання формування нової дисципліни, політики права, «що служить прогресу й удосконаленню існуючого правопорядку шляхом наукової, методичної та систематичної розробки відповідних проблем» [209, с. VII]. Учений вважав, що її створення було б відновленням доктрини природного (розумного, ідеального, філософського) права. Але прагнення до «відродження» природного права Л. Й. Петражицький не обґрунтовував тими підставами, на які

спиралися представники попередніх природно-правових учень, з їх прийомами мислення, а також з висловленими ними теоретичними поглядами та вимогами [270, с. 119]. «Природність» права, на думку Л. Й. Петражицького, полягає у його вкоріненості в психіці індивідів і суспільства. Він писав: «Право є психічний фактор суспільного життя і воно діє психічно. Його дія полягає, по-перше, у збудженні і придушенні мотивів до різних дій, і стриманості (мотиваційна або імпульсивна дія права), по-друге, у зміцненні і розвитку одних схильностей і рис людського характеру, в послабленні і викорінюванні інших, взагалі у вихованні народної психіки у відповідному характеру і змісту діючих правових норм напрямкові (педагогічна дія права)» [209, с. XI].

Л. Й. Петражицький розглядав правові відносини не як прояви природних законів людського розуму (природно-правовий підхід) чи нормовані форми взаємовідносин між людьми (позитивістський підхід), а як спосіб реалізації особливих психічних емоцій. За Л. Й. Петражицьким, психіка людини містить три основні компоненти: пасивний (націлений виключно на внутрішній світ людини – це свідомість), активний (спрямований на навколишній світ – це воля), активно-пасивний (до нього якраз належать емоції). Емоції, які за своєю природою мають етичний характер, поділяються на два основних види – репульсивні та апульсивні. Репульсивні емоції – це переживання, пов'язані з відчуттям неправильності вчиненого або того, що людина лише має намір зробити. Апульсивні емоції, навпаки, надають відчуттям вчинку позитивного характеру. Звідси випливає, що емоції виконують функцію «противаги», коригуючи поведінку людей стосовно до оточуючих і, водночас, контролюючи їх вроджений егоїзм. Вони чутливо реагують на діяльність людини, обмежуючи її поведінку певними рамками, причому спільність емоційних механізмів усіх індивідів дає їм змогу створювати нормативні механізми, що забезпечують їх спільне існування.

Емоції, які мають імперативно-атрибутивний характер, володіють подвійною природою. З одного боку, вони покладають на індивіда певні зобов'язання, примушуючи до їх виконання, а, з іншого – мають своєрідний

психологічний ефект, оскільки переносять джерело певних вимог з психіки індивіда в зовнішнє середовище і перетворюють у суб'єкта імперативів інших індивідів або безособові соціальні інститути [210, с. 118–119]. Тобто емоції формують у індивіда відчуття обов'язку, необхідність виконувати чи не виконувати певні дії щодо оточуючих, щоб пережити почуття психологічного задоволення.

Як тлумачив цю властивість Л. Й. Петражицький, емоції обов'язку переживаються нами і керують нашою поведінкою, особливо у наших стосунках із близькими, вельми часто. Але, як і багато інших емоцій, вони зазвичай непомітні для суб'єкта, не піддаються розмежуванню і спостереженню, чи принаймні чіткому пізнанню. Відповідно, їх існування, природа і властивості залишаються досі невідомими не тільки у сфері життя, а й у науці, і вже навіть тому, незалежно від інших обставин, не може йти мова про знання природи моральності і права [210, с. 52].

На думку Л. Й. Петражицького, право і мораль можна порівнювати, однак лише за функціональною спрямованістю, оскільки і право, і мораль є регуляторами людської поведінки. Але за іншими критеріями їх порівняння неможливе через те, що моральні вимоги не обов'язково є нормативними за своїм характером, а здебільшого мають лише утилітарну цінність [210, с. 150–155]. Відповідно слід розрізнити два види емоційних обов'язків, які лежать в основі права і моралі. Так, наприклад, оплата праці робітника є не благодіянням, а виконанням обов'язку і вимоги. Такий вид емоційних обов'язків Л. Й. Петражицький якраз називав правом. Але крім поведінки, зумовленої зобов'язаннями стосовно інших індивідів, існує й інший спосіб поведінки, який також супроводжується емоційним схваленням. Наприклад, коли людина сама вважає себе зобов'язаною дати милостиню, її поведінка зумовлена бажанням зробити добрий вчинок для іншої людини. Такий спосіб поведінки може бути охарактеризований як моральність [210, с. 61].

Досліджуючи співвідношення моралі і права в ученні Льва Петражицького, Л.О. Корчевна підкреслює, що синкретизм права і моралі

учений конкретизує і поглиблює через поняття інтуїтивного права. Інтуїтивне право констатує імперативно-атрибутивна совість. Гідність людини, її самостійність, самовизначеність – це первісні і головні елементи права, які утворюють у ньому самодостатню мотивацію. Інтуїтивне право синонімічне природному. І перше, і друге засвідчують, що моральний елемент завжди іманентний праву. У результаті, обстоюється «внутрішня», духовна сутність права. Право лише «виявляється» у зовнішньому, просторово-часовому і тілесному світі, сферою ж його справжнього життя залишається людський дух [128, с. 21]. Тобто, людину й оточуючу її реальність учений розглядає як складну і динамічну систему, де чільне місце займає саме людина з усіма її переживаннями, емоціями, і в процесі її взаємозв'язків з іншими людьми важливу роль він відводить праву і моралі.

Відзначимо, що у своїй теорії права багато уваги Л. Й. Петражицький приділив його видам. Так, найважливішими підкласами загального роду таких правових явищ, як імперативно-атрибутивні переживання, він вважав інтуїтивне і позитивне право, а також офіційне і неофіційне право. Інтуїтивне і позитивне право характеризуються загальними властивостями права як такого, передовсім, імперативно-атрибутивною емоційною природою відповідних переживань, відмінністю від моральності як суто імперативних переживань тощо. Головна відмінність між інтуїтивним і позитивним правом полягає в інтелектуальному складі інтуїтивного права, тобто в усвідомленні обов'язковості відповідної поведінки незалежно від будь-яких зовнішніх авторитетів, на протигагу позитивному праву, яке потребує відповідних обґрунтувань, наприклад, «тому що так робили батьки», «тому що так написано в законі» та ін. Додатковими особливостями інтуїтивного права, порівняно з позитивним, Л. Й. Петражицький вважає індивідуальний характер інтуїтивного права, детермінованість «умовами і обставинами життя кожного, його характером, вихованням, освітою, соціальним становищем, професійними заняттями, особистими знайомствами» тощо, натомість позитивне право пропонує «одноманітний шаблон правил для більш-менш значних мас людей» [210, с. 383].

Учений зауважував, що певна спільність умов розвитку інтуїтивно-правової психіки декількох індивідів або мас людей веде до певного погодженого змісту їх інтуїтивного права, завдяки чому можна виділяти, наприклад, інтуїтивне право жінок, чоловіків, дітей або фабрикантів, робітників, селян та інших груп людей, але загалом «інтуїтивних прав стільки, скільки індивідів» [210, с. 383]. Звідси випливає, що сфера застосування інтуїтивного права значно ширша, ніж позитивного. А багато сфер суспільного життя взагалі не підпадають під позитивно-правове нормування, наприклад, відносини з близькими, сімейні відносини, сімейне життя, любов і дружба та ін. Понад те, у сферах, урегульованих позитивним правом, люди фактично керуються не цим правом, а «вказівками своєї інтуїтивно-правової совісті», звертаючись до позитивного права лише у виняткових випадках. Крім того, інтуїтивне право більш мінливе, краще пристосовується до процесу розвитку суспільного життя. А позитивне право, зокрема, через фіксованість свого змісту фактами минулого (особливо, як вказував Л. Й. Петражицький, у звичаєвому праві, де «чим святіше, тим старіше»), схильне до відставання від різних сфер життя або, навпаки (наприклад, у законодавчому праві, яке залежить від розсуду тих чи інших осіб), схильне до необґрунтованих стрибків уперед, коли відповідні умови ще не склалися – ні в народній психіці, ні в тій чи іншій сфері життя.

Але виключно на ґрунті інтуїтивного права суспільство не могло б існувати і успішно розвиватися. Головні переваги позитивного права перед інтуїтивним, за Л. Й. Петражицьким, вбачаються в тому, що воно може стосуватися будь-яких сфер суспільного життя, здатне забезпечити уніфікацію правовідносин і міцний порядок.

Л. Й. Петражицький виокремлював багато найрізноманітніших видів позитивного права – залежно від того, на який нормативний факт (складову частину інтелектуально-емоційних переживань, яка вказує, чому обов'язково поводитися так або інакше) є посилення в конкретних позитивно-правових переживаннях. За природою нормативних фактів та способом їх фіксування вчений розрізняв такі види позитивного права: законне право, звичаєве право,

право судової практики, право окремих преюдицій, книжне право, право прийнятих в науці думок, право вчень окремих юристів або їх груп, право юридичної експертизи, право висловлювань релігійно-етичних авторитетів, право релігійно-авторитетних прикладів, зразків поведінки, договірне право, прецедентне право, право юридичних приказок і прислів'їв та ін. Як вважає М. С. Баютова, аналіз зазначених «видів права» у трактуванні Л. Й. Петражицького та їх взаємовідносин (у сучасних умовах чи в історичній перспективі) сприяє побудові справжньої теорії плюралізму джерел права і, загалом, розвитку вчення про джерела права, хоча необхідно постійно пам'ятати про відмінність смислів, які вкладав Л. Й. Петражицький і вкладає сучасна теорія права в ці «види» [23, с. 16].

З точки зору сучасної юриспруденції багато ідей щодо розподілу права в теорії Л. Й. Петражицького є вельми актуальними. На нашу думку, передовсім це стосується поділу права на офіційне і неофіційне.

Офіційне право Л. Й. Петражицький визначав як «право, яке підлягає застосуванню і підтримці з боку представників державної влади» [210, с. 184], натомість неофіційне право позбавлене такої підтримки. До речі, як указує О. О. Мережко, свого часу Петражицький заперечував наявність офіційного права в міжнародному праві, тобто у сфері правових відносин між державами [180, с. 283]. Офіційне право, за Л. Й. Петражицьким, містить у собі не лише позитивне право, а й різноманітні види інтуїтивно-правових явищ. Окрім того, склад офіційного права у народів на різних ступенях розвитку чи порівняно з іншими народами відрізняється і змінюється з плином часу.

Звільнивши поняття права від необхідного зв'язку з державною владою, Л. Й. Петражицький дійшов висновку, що значна його частина не наділена офіційним характером, відповідно, і регулює неофіційне право більшу кількість фактичних міжособистісних і міжгрупових відносин, порівняно з правом, підтримуваним державою. Отже, можна говорити про домінуюче становище неофіційного права в реальному правовому житті. Однак офіційне право є, за твердженням ученого, «привілейованим правом», «правом вищого сорту».

Неофіційне право, виходячи з теорії Л. Й. Петражицького, охоплює різноманітні види інтуїтивного права і характеризується тим, що стосується окремої життєвої ситуації, узгоджується з індивідуальними особливостями конкретного випадку, не обмежується, як у сфері позитивного права, шаблонами законних приписів чи встановлених звичаїв. Таку ж позицію обстоює О. М. Атоян, коли пише: «Л. Петражицький вважав, що внаслідок своєї нефіксованості, незалежності від нормативних фактів інтуїтивне право є гнучким і мінливим і часто носить специфічно індивідуальний характер. Але саме інтуїтивне право, зважаючи на сильнішу психологічну мотивацію, відіграє вирішальну роль у визначенні поведінки людини і часто визначає виникнення позитивних законів» [11, с. 9].

Варто наголосити, що неофіційному праву, за Л. Й. Петражицьким, не властива стаціонарність у сенсі якоїсь вихідної нормативності. Воно являє собою динамічну систему, яка існує тоді, коли й «відбувається», коли виникає комунікація між індивідами, і поведінка одного є орієнтиром для поведінки іншого, і навпаки. Відносини на основі неофіційного права рухливі, коригуються відповідно до інтересів їх учасників, адаптуються до зовнішніх умов, тому таке право можна назвати доволі гнучким і навіть – певною мірою – спонтанним.

Ще однією важливою рисою неофіційного права є його добровільний характер: оскільки воно гарантується внутрішніми зобов'язаннями і самопримусом, у такий спосіб усувається потреба у державному примусі. Тобто, Петражицький постав перед висновком, що примус не лише не є невід'ємною ознакою права, а й усе санкціоноване примусом право необхідно має спиратися на право, яке не має санкцій» [65, с. 347]. Відсутність забезпечення неофіційного права державним примусом урівноважується, на нашу думку, принципом сумлінності, який передбачає добровільне, чесне і належне виконання зобов'язань для досягнення справедливості.

Офіційне право держави характеризується формальною визначеністю, яка не притаманна неофіційному праву. Здебільшого останнє містить не норми у формальному розумінні, а узгоджені сторонами поведінкові установки, які формуються під впливом загальних уявлень учасників відносин про можливу

поведінку в суспільстві, їх попереднього досвіду, виявляються варіантами звиклих дій, масово відтворених людьми. Зазвичай вони не проявляються зовні буквально і чітко, а підтверджуються контекстом вчинюваних дій. Для права, розуміння якого більшість юристів пов'язувала і пов'язує саме з формальною визначеністю, це принципово новий підхід, з якого випливає, що право, принаймні, неофіційне, існує всюди, де є узгоджені сторонами для конкретного випадку обов'язки і права.

Спираючись на власне розуміння права, Л. Й. Петражицький розширює його сферу, звернувшись до дослідження таких явищ, які «перебувають поза сферою відання і втручання з боку державних законів, судів та інших офіційних установ і начальства» [210, с. 87], як правила різних ігор; правила ввічливості, етикету (наприклад, «дуельні право»); право, яке діє в сфері дружби, любові («любовне право»); «дитяче право»; право злочинних організацій (злочинне право); право, окремих груп населення, класів суспільства, наприклад, релігійних, племінних груп; забобонне і патологічне право (відповідні психічні явища в правовій психіці душевнохворих) та ін. На цьому наголошує також О. М. Атоян: «Віртуозно критикуючи різні напрями правового етатизму, які зводять право до встановлень держави, Л. Петражицький показав, що сфера права значно ширша, ніж уявлялося традиційній юриспруденції, і охоплює відносини, які складаються в сім'ї, в різних корпораціях, а також побутові міжособні стосунки (що виникають, наприклад, під час гри в карти, під час відвідин ресторану, під час інтимного спілкування подружжя). Таке широке трактування права мало багато вагомих аргументів, але водночас породжувало і безліч питань. Заперечуючи соціальну природу права, Л. Петражицький логічно повинен був визнати правом і відносини асоціальні, що він і робив, виділяючи, наприклад, поряд із картярським правом – право «шулерське», а поряд із правом поліцейським – право «розбійницьке» [11, с. 10].

Загалом поділяючи міркування автора, вважаємо за доцільне зауважити, що Л.Й. Петражицький не відкидав соціальної природи права, позаяк розглядав сферу правового буття як специфічний різновид соціального буття людини.

Щодо цього Т. С. Павлова пише: якщо у соціальній філософії і філософії права прийнято вважати, що право є вираженням узагальненої, універсалізованої суспільної волі, то Л. Петражицький додає цій волі й індивідуального значення у тому плані, що право не виступає у нього лише як владний припис і має різнобічну природу. Причому, як наголошує дослідниця, це не нівелює загального, обов'язкового його характеру, а входить до нього як індивідуальна психологічно-культурна складова, як індивідуальна правосвідомість [207, с. 232].

Концепція Л. Й. Петражицького підтверджувала зростання реальної спроможності індивідів та суспільства загалом до саморегулювання, що веде до утвердження права як системи, що має кілька (а не один – державу) центрів свого відтворення і розвитку. Отже, психологічне розуміння природи права із розширенням переліку його видів шляхом виокремлення офіційного і неофіційного права дає підстави вважати теорію Л. Й. Петражицького основою концепції неофіційного права у загальнотеоретичній юриспруденції. Бо свого часу Г. Д. Гурвіч далекоглядно зауважив, що «Л. Й. Петражицький належить до тих першорядних мислителів, чиї новаторські ідеї настільки випереджали свою епоху, що їх справжнє значення виявляється лише через певний проміжок часу» [65, с. 339].

Отже, соціологічне праворозуміння акцентує на тому, що право має соціальну природу, відповідно його нормативність – це нормативність соціальної реальності, яка корениться у фактичних відносинах, взаємних правах та обов'язках їх учасників. Нормативність виступає, за словами Л. І. Заморської, як абсолютна властивість розвитку вищої форми матерії – соціального життя [351, с. 10]. При цьому сферою права виступають і формально не закріплені на нормативному рівні суспільні відносини – їх упорядковують специфічні неписані норми й механізми їх реалізації, тобто неофіційне право. Одним із аспектів утілення цього права виступає правосвідомість, психологія людей, тобто відповідні мотиви здійснення певних вчинків чи, навпаки, утримання від їх учинення. Поділяємо висновок Р. П. Луцького про те, що соціологічний тип

праворозуміння дає змогу виокремити взаємозв'язок, взаємозумовленість та взаємодію не лише права і моралі, а й усіх інших соціальних регуляторів, у тому числі релігії, звичаїв, корпоративних норм тощо. Адже соціальна регуляція не обмежується правом і мораллю, а охоплює багато інших регуляторів, що відображають відповідні риси світосприйняття, систему цінностей того чи іншого суспільства, особливості його ментальності тощо [156, с. 151–152]. У цьому контексті вважаємо за доцільне наголосити, що дослідження неофіційного права має здійснюватися відповідно до соціологічного праворозуміння у діалектичному взаємозв'язку з іншими соціальними регуляторами.

2.5. Інтегративне праворозуміння – основа для пізнання неофіційного права в сучасних умовах

З початку ХХ ст. і донині відбуваються зміни у способах інтерпретації буття права і методологічних підходах до його дослідження, що зумовили актуалізацію теоретико-правових ідей представників класичних типів праворозуміння, їх зближення та синтез відповідно до потреб модерного та постмодерного суспільства. «Синтетичний» підхід до права має полягати, на думку І. Тімуш, у пошуках каналів і механізмів зв'язку між правовими смислами та конкретно-буттєвими основами їх формування й реалізації, завдяки чому уможлиблювалося б взаємоузгодження нормативно-ціннісних орієнтирів права з динамікою культури як системного утворення [274, с. 17]. Тобто мова йде про системну єдність різних типів праворозуміння, що, з одного боку, запобігає абсолютизації кожного, а, з іншого, унеможлиблює ігнорування будь-якого із них.

У сучасній науці правовий позитивізм і природне право, на думку С. І. Максимова, залишаються головними методологічними підходами, понад те, вони еволюціонують назустріч один одному: поряд з класичним «суворим» (exclusive) юридичним позитивізмом, який виключає мораль зі сфери права, з'являється «м'який» (inclusive) позитивізм, що певною мірою включає мораль у

право, а сучасні концепції природного права переходять на позиції інтерсуб'єктивності, варіантом якої є дискурсивно-аргументативна теорія права [161, с. 81].

Цю думку логічно продовжують О. Мельничук та К. Горобець: природна й позитивна форми буття права є не стільки антагоністичними, скільки доповнюють одна одну, виступаючи компонентами одного явища [174, с. 221]. Тобто навіть протилежні типи праворозуміння демонструють прагнення до певного компромісу, результатом якого є розвиток інтеграційного знання. Тим паче, підкреслює П. М. Рабінович, «всередині» кожного з традиційних, класичних типів праворозуміння – позитивістського і непозитивістського – цілком можливі й нерідко подаються плюралістичні інтерпретації на основі долучення до «стрижня» чи то першого (включаючи його легістські, або соціологічні, або психологічні різновиди), чи то другого якихось додаткових ознак. При цьому вчений наголошує: у рамках кожного з двох основних типів праворозуміння інтегральність культивується досить часто [228, с. 157]. Зі свого боку, А. В. Поляков вважає, що проблему їх протистояння можна розв'язати «з позицій посткласичної науки», обравши якусь «третю теорію» в рамках нової гносеології і онтології, яка усуває протиріччя між природним і позитивним правом, «примирюючи» їх між собою. На його думку, комунікація – це те, що поєднує закони та інші джерела права з внутрішнім світом суб'єктів, їх ціннісними уявленнями та релігійною вірою, визначає їх взаєморозуміння та взаємодію. Тільки тоді право стає цілісним [217, с. 66–67]. Інакше кажучи, формування інтегративного праворозуміння характерне саме для посткласичної правової думки. Поділяючи наведені твердження, розглянемо процес формування інтегративного (інтегрального) типу праворозуміння та його значення для пізнання неофіційного права.

Засновником особливого напрямку в правознавстві, відомого під назвою «інтегративна юриспруденція» та автором самого терміна вважається американський юрист Джером Холл (Jerome Hall). Не заперечуючи цієї позиції,

вважаємо за доцільне наголосити, що пошук інтегративного праворозуміння розпочався набагато раніше.

Відомий український учений Б. О. Кістяківський обстоював так званий синтетичний підхід до розуміння права, який поєднував методи догматичної юриспруденції з методами соціологічної і психологічної шкіл права. Б. О. Кістяківський допускав одночасне існування чотирьох різноаспектних визначень права: соціологічного, психологічного, державно-організаційного і нормативного. Розглядав право як етичну цінність, найвагоміший виразник культури суспільства, вважаючи, що правові норми ґрунтуються на етичній свідомості людини і завдяки діям людей, які усвідомлюють свій обов'язок, право перетворює соціально необхідне на обов'язкове [279]. Характеризуючи право у державно-організаційному значенні, вчений акцентував на державній забезпеченості та гарантованості правових норм. Соціологічне розуміння права, навпаки, не передбачає державного впливу, а базується на спільності соціальних інтересів. У психологічному значенні право розуміється як відчуття законності, а самі закони являють собою сукупність обов'язків, що мають імперативно-атрибутивний характер. Нормативне поняття права охоплює закони держави, як сукупність норм, що містять в собі ідеї про належне, і регулюють відносини людей між собою.

Значну частину своїх міркувань про право Б. О. Кістяківський виклав у статті «На захист права (Інтелігенція і правосвідомість)», опублікованій 1909 р. у збірнику «Віхи». Б. О. Кістяківський писав: право – здебільшого соціальна система, до того ж єдина соціально-дисциплінуюча. Соціальна дисципліна створюється тільки правом; дисципліноване суспільство і суспільство з розвинутим правовим порядком – тотожні поняття [119, с. 4]. А правовий порядок, на думку вченого, є системою відносин, за яких усі особи певного суспільства володіють найбільшою свободою діяльності та самовизначення [119, с. 9]. Тут підкреслюється соціальна сутність права, невід'ємна від потреб та інтересів людини і суспільства загалом.

Крім того, надзвичайно важливого значення Б. О. Кістяківський надавав міцній правовій свідомості. Констатуючи надзвичайно низький рівень розвитку правосвідомості сучасної йому російської інтелігенції, вчений аналізує причини такого її стану і доходить висновку, що в ідейному розвитку інтелігенції, оскільки він відбився в літературі, не брала участі жодна правова ідея, на противагу іншим цивілізованим народам (зокрема, в англійців – це трактати Гоббса, Фільмера, Мільтона, Лільборна, Локка) [119, с. 4–5].

Учений згадує про ідею відродження природного права та ідею інтуїтивного права, однак висловлює сумніви щодо значення їх для суспільного розвитку, бо немає книги, яка була б здатна збудити безпосередньо цими ідеями правосвідомість інтелігенції [119, с. 5].

Ще одне важливе твердження Б. О. Кістяківського стосується самотності суспільної правосвідомості: усі правові ідеї у свідомості кожного окремого народу набувають своєрідного забарвлення і свого особистого відтінку [119, с. 5]. Мова йде про те, що навіть запозичені правові ідеї сприймаються свідомістю як «нові» або отримують нову інтерпретацію, творчу обробку, асимілюються і трансформуються відповідно до політичних, економічних, соціальних і культурних особливостей того чи іншого народу.

Як резюмує П. Євграфов, стаття Б. О. Кістяківського дає можливість по-іншому розглянути питання правової науки, зокрема теорії права, і дійти висновку, що право є джерелом законів, інших нормативно-правових актів, а також інших форм права [84, с. 3]. Отже, правові ідеї Б. О. Кістяківського певною мірою згладжували протиріччя між різними типами праворозуміння, і були вагомим внеском ученого до концепції правового плюралізму та інтегративної юриспруденції.

Пропагував різнобічний підхід до пізнання права і Ф. В. Тарановський, який, зокрема, не погоджувався з думкою Л. Й. Петражицького про психологічний аналіз індивідуальної правосвідомості як єдино можливий прийом дослідження права, бо, на його думку, монізм точки зору і прийомів дослідження веде до однобічності у загальному розумінні досліджуваного явища

[тобто права – *Д. Щ.*] [264, с. 83]. Як слушно зауважує О. В. Костиря, Ф. Тарановський повсюдно виступав проти однобічного догматичного, позитивного підходу до права. Він висував тезу, відповідно до якої для правильного наукового пізнання правових явищ необхідним є вивчення, використовуючи термінологію Л. Петражицького, як офіційного, так і неофіційного права [130, с. 363]. Однак розуміння неофіційного права Ф. В. Тарановським було дещо іншим. Так, учений писав: засада верховенства закону встановлює презумпцію, відповідно до якої офіційне право обіймає усе позитивне право, що діє у певному суспільстві, у певній державі. Дійсність не підтверджує цієї презумпції. Сучасні юристи доходять усвідомлення того, що офіційне право збігається із сукупним об'єктивним правом тільки приблизно. Лишаються при цьому деякі порожні місця, які займає саме неофіційне право [264, с. 496]. Тобто чинне право охоплює як офіційне, так і неофіційне право, зокрема, юридичні звичаї, які виникають у сфері державного права і діють з ним нарівні. Ф. В. Тарановський закликав вивчати не лише офіційне, а й неофіційне право, як це роблять історики права, у такий спосіб відновлюючи справжній стан права у минулому і окреслюючи напрям його розвитку [264, с. 496].

Над створенням інтегральної теорії права плідно працював Г. Д. Гурвіч. Його вчення об'єднало різні аспекти права, які представники класичних типів праворозуміння вважали несумісними. Наприклад, протистояння юснатуралізму і юридичного позитивізму вчений намагався усунути за допомогою теорії соціального права – водночас і позитивного, і пов'язаного з абсолютними цінностями, викладеної у роботах «Ідея соціального права» (1931) і «Сучасність і ідея соціального права» (1932). У своєму вченні Г. Д. Гурвіч творчо розвинув ідеї своїх університетських наставників – Л. Й. Петражицького та Ф. В. Тарановського – і перевершив їх, створивши один з перших проектів інтегрального праворозуміння, сутність якого лаконічно характеризує М. В. Антонов: за вченням мислителя, право – це онтологічна єдність ідеального, психічного, соціального, нормативного та інституційного елементів, кожен з яких доповнює один одного. Примус є додатковою ознакою, необов'язковим для

констатації існування права [5, с. 12]. Варто додати, що Г. Д. Гурвічу належить також ідея про право як про форму комунікації, котра отримала розвиток у сучасній юриспруденції.

В інтегральній теорії соціальних систем П. О. Сорокіна важливе місце належить праву, під яким учений розумів сукупність правил поведінки, що характеризуються певними ознаками. Передовсім правова норма завжди закріплює зв'язок (комунікацію) між двома правовими центрами (суб'єктом права і суб'єктом обов'язку). У психологічному плані правова норма завжди двостороння: її усвідомлення або переживання завжди супроводжується приписуванням тих чи інших повноважень (прав) одним суб'єктам і тих або інших обов'язків – іншим. Так, П. О. Сорокін, на противагу Л. Й. Петражицькому, вважав, що правова норма проявляється не лише у вигляді об'єктивного психічного явища, а й інших об'єктивних формах. Натомість розмежування офіційного та неофіційного права П. О. Сорокін підтримував. Зокрема, офіційне право він розглядав як сукупність загальнообов'язкових у рамках певної спільноти (групи або держави) норм, охоронюваних усією силою і авторитетом групової чи державної влади, а неофіційним правом охоплюються правові переконання окремих членів суспільства, груп, класів, професій і релігійних об'єднань у вигляді т.зв. правил пристойності, моди, релігійних норм, професійних правил тощо.

Як уже зазначалося, Дж. Холл у роботі «Інтегративна юриспруденція» обґрунтував ідею синтезу різних концепцій права, щоправда, інтеграція у нього обмежувалася двома підходами: традиційним природно-правовим і аксіологічними (ціннісним), оскільки цінності він вважав неодмінними атрибутами правової норми.

Інший американський учений – Гарольд Дж. Берман (Harold J. Berman) був прихильником інтеграції усіх трьох класичних типів праворозуміння. Він наголошував на необхідності перебороти оману щодо винятково політичної й аналітичної юриспруденції («позитивізм»), або винятково філософської й моральної юриспруденції («теорія природного права»), або винятково історичної

й соціоекономічної юриспруденції («історична школа», «соціальна теорія права»). Потрібна юриспруденція, що інтегрує всі традиційні школи й виходить за їхні межі. Така єдина юриспруденція підкреслювала б, що у право треба вірити, інакше воно не буде працювати; а це охоплює не лише розум, а й почуття, інтуїцію, віру. Це потребує повного суспільного усвідомлення [28, с. 16]. Інакше кажучи, інтегративне праворозуміння не є механічним об'єднанням усіх інших типів, а їх органічним поєднанням, взаємозалежним і взаємодіючим. Тоді й розуміння права як багатогранного соціального явища відповідатиме принципу «єдність у багатоманітності». Так, Г. Дж. Берман вважав, що «можна дати визначення праву більш широке, ніж всі три разом узяті, – як типи соціальної дії, процес, у якому норми, цінності й факти – і те, і друге, і третє – зростаються й актуалізуються. [...] Якщо визначити право як діяльність, як процес законотворчості, судового розгляду, правозастосування й інших форм надання правового порядку суспільним відносинам через офіційні й неофіційні моделі поведінки, то його політичний, моральний й історичний аспекти можуть бути зведені воедино» [28, с. 17].

Сучасний французький теоретик права Жан-Луї Бергель (Jean-Louis Bergel) у роботі «Загальна теорія права» [85] для викладу своєї концепції використовує, за власною оцінкою, «чисто імпресіоністський метод»: щоб «шляхом послідовного нанесення мазків породити враження, з яких уважний читач повинен буде самостійно скласти своє власне уявлення про предмет» (тобто право – *Д. Ш.*) [85, с. 1–14]. Повний аналіз цієї роботи не охоплюється нашим дослідженням, однак ознайомлення з нею уможлиблює висновок, що Бергель обстоював різнобічний підхід до права. Він писав: право як таке є одночасно продуктом подій соціального порядку і проявом волі людини, явищем матеріальним і сукупністю моральних і суспільних цінностей, ідеалом і реальністю, явищем історичного плану і нормативного порядку, комплексом внутрішніх вольових актів і актів підпорядкування зовнішньому, актів свободи і актів примусу [...] Що стосується різних проявів права, вони мають частковий характер і висловлюють більшою чи меншою мірою те, що залежить від

конкретної юридичної системи: або соціальний устрій, або моральні цінності, індивідуалізм або колективізм, владу чи свободу... [85, с. 36]. Вочевидь, Бержель розмежовує право офіційне та неофіційне, оскільки, на його думку, право не можна зводити до формальної сукупності правил, які виступають не більше ніж його виразом у певний момент і в певному суспільстві. Ці правила – ще не все право, вони є лише його головним інструментом [85, с. 90].

Розмірковуючи про те, чи є право явищем, внутрішньо притаманним кожному суспільству, чи воно існує не більше ніж сукупність штучних норм, Бержель доходить такого висновку: «Особливість правового феномена полягає в тому, що він по суті своїй відносний: його внутрішня ідея і його зовнішні прояви варіюються залежно від часу і простору й зумовлені конкретними правовими системами, тобто залежать від свого оточення» [85, с. 33]. Такий висновок ученого якраз укладається в русло інтегративного праворозуміння, принаймні, у плані використання інтегративної методології. Ця методологія, на думку В. В. Дудченко, є метафізичною або трансфундаментальною. Її застосування уможливорює висновок, що право має понадюридичне значення і самотутність. Таку природу права виразно виражають джерела або форми права недержавного походження [77, с. 225].

Отже, якщо попервах «синтетичне» розуміння права як багатоаспектного явища прагнуло лише вийти за рамки одного типу праворозуміння та примирити існуючі, «класичні» типи, то в сучасних умовах інтегративне праворозуміння стало домінуючою тенденцією у світовій юриспруденції [77, с. 225]. Як твердить А. С. Соболев, інтегративний підхід, який інших підходів не відмінняє, а доповнює їх можливості, відбудовує традиційні підходи у внутрішню несуперечливу систему наукових методів пізнання правової дійсності, не розчинюючись при цьому у цих методах [251, с. 120]. Серед вітчизняних учених активно працюють у руслі інтегративного праворозуміння з використанням відповідної методології О. О. Бандура, Д. А. Гудима, Т. І. Дудаш, В. В. Дудченко, М. І. Козюбра, С. І. Максимов, Ю. М. Оборотов та ін. За спостереженням Н. Ю. Осадчук, цілком на некласичній парадигмі конструюють

свої теорії права такі зарубіжні науковці, як Р. Алексі, О. Овчинніков, А. Поляков, І. Честнов та ін. [205, с. 13]. Причому для їхніх теорій характерне інтегрування класичних типів праворозуміння на основі інтерсуб'єктивності. На принципі інтерсуб'єктивності, – вказує С. І. Максимов, – ґрунтуються як онтологічні концепції (екзистенційно-феноменологічні, герменевтичні), так і неонтологічні – комунікативно-дискурсивні концепції. Їх поєднує визнання дуальної природи права, проте кожна з них додає особливі грані й у сучасний образ права, й у проект інтегрального праворозуміння [160, с. 37].

Отже, саме інтегративне розуміння права та використання методологічного інструментарію інтегративної юриспруденції уможлиблює наукове пізнання неофіційного права. По суті, воно розуміється як сукупність реально діючих (утілених у відносинах між людьми) правил поведінки, обов'язкових унаслідок легітимації їх суспільством. У межах інтегративного праворозуміння осмислення права, зокрема неофіційного, є невідривним від проблем його реалізації у повсякденних правовідносинах. При цьому неофіційне право розглядається як самоорганізована система, що має різні форми буття, які будуть проаналізовані у третьому розділі.

РОЗДІЛ 3. КРЕАТИВНИЙ ПІДХІД ДО НЕОФІЦІЙНОГО ПРАВА У СУЧАСНІЙ ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІЙ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

3.1. Поняття та ознаки неофіційного права

У сучасному юридичному дискурсі право зазвичай розглядається у зв'язку двох його взаємозалежних частин: природне право і позитивне право, об'єктивне право і суб'єктивне право тощо. Так, Н. М. Крестовська та Л. Г. Матвеева виокремлюють юридичний та соціальний аспект права. При цьому «у суто юридичному сенсі слова право – це система загальнообов'язкових, формально-визначених, встановлених і забезпечуваних державою правил поведінки. Право як соціальний інститут є головним регулятором суспільних відносин і не завжди походить від держави» [140, с. 236].

Академік П.М. Рабінович уводить нову дихотомію правових явищ, розмежовуючи та протиставляючи загальносоціальне та юридичне право. Він звертає увагу на те, що «у слов'янських мовах словом (терміном) «право» позначаються поняття, які відображають різні соціальні явища. Те з них, котре виникає та існує незалежно від держави, від її волевиявлень, має загальносоціальну природу, а отже, є загальносоціальним явищем (феноменом). Інше ж явище, поняття про яке позначається таким же терміном, є наслідком вже виключно державної діяльності, результатом державного волевиявлення. Тому це явище, аби його відрізнити від першого, можна – з певною умовністю – назвати юридичним правом» [150]. Отже, якщо загальносоціальне право не залежить від держави, то воно впливає безпосередньо із суспільного життя, «існує у вигляді звичаїв, традицій, природних прав, моральних та інших соціальних норм поведінки, свідомості, відносин. Наприклад, соціальною нормою (звичаєм) є право першості в черзі; моральною нормою і, отже, соціальною є право на подяку за безкорисливу допомогу. Натомість юридичне право (спеціально-соціальне) є наслідком суспільної і державної діяльності,

втіленням волевиявлення держави. На противагу загальносоціальному, юридичне право є формально визначеним і охоронюваним державою. Так, правом у юридичному значенні є право вимагати повернення свого майна з незаконного володіння [243, с. 228].

На нашу думку, терміни «загальносоціальне право» і «юридичне право» відповідають термінам «неофіційне право» та «офіційне право». Як уже зазначалося, останні категорії свого часу увів до наукового вжитку П. О. Сорокін. Філософ уважав офіційним правом сукупність юридичних норм, обов'язкових для всіх членів певного суспільства або держави, що охороняються і захищаються всією силою і авторитетом групової або державної влади. Відповідно неофіційним правом учений визнавав правові переконання окремих груп, класів, професійних і релігійних об'єднань, що існують у кожному суспільстві, правила пристойності, моди, релігійні норми поведінки, правила професії (лікарська, педагогічна, цехова тощо), етики тощо. Офіційне право не може охоплювати і визначати всі варіанти відносин у державно організованому суспільстві, інакше воно було би неосяжним. За своїм змістом норми неофіційного права можуть збігатися з нормами офіційного права, можуть і суперечити йому. Неофіційне право, порівняно з офіційним, зазвичай є більш гнучким, більш рухомим, більш індивідуальним і стосується більш інтимних сторін людських взаємин.

Указані характеристики співвідношення офіційного та неофіційного права зберігають свою значущість і нині, але, на нашу думку, потребують глибокого переосмислення, оскільки «необхідність творчого начала в дослідженнях права і держави робить креативність надзвичайною рисою сучасної юриспруденції» [139, с. 3]. Крім того, варто проаналізувати обґрунтованість використання інших термінів для позначення неофіційного права, таких як «недержавне право», «неформальне право, «тіньове право» та ін. У зв'язку з цим вважаємо за доцільне ґрунтовне дослідження ознак неофіційного права у його співвідношенні з офіційним правом та іншими суміжними категоріями, а відтак – формулювання поняття неофіційного права та визначення його функцій.

Одразу відзначимо, що окремі науковці (Г. М. Ланова [148], О. О. Уварова [278]) для позначення неофіційного права використовують термін «недержавне право», підкреслюючи цим, що воно не пов'язане із волевиявленням держави, оскільки його творцем виступають недержавні актори. Тут можна висловити такі зауваження. По-перше, термін «недержавне право» є калькою з англ. «non-state law», і він не повною мірою відображає сутність неофіційного права. Поняття «недержавне право» в зарубіжній правовій науці не є чітким. Інколи його дійсно ототожнюють з неофіційним правом (informal law), але є також і надто широке його розуміння, яке включає до змісту поняття «недержавне право» будь-які норми, принципи, звичаї, які не встановлені державою, зокрема, міжнародне публічне право, модельне законодавство, загальні принципи права, правила міжнародної організації, некодифіковані звичаї, кодифікації звичаїв, здійснені міжнародними організаціями, стандартизовані форми контрактів та зводи судових рішень [352, р.23]. По-друге, тлумачення державного права як права, створеного лише державою, базується на ототожненні права і закону, від якого юридична наука нині вже відмовилася. За слушним зауваженням С. В. Чабура, сучасні науковці думку щодо монопольності держави на правотворення критикують за виключення із правотворчої діяльності народної правотворчості, яка здійснюється через референдуми; правотворчості інших недержавних органів (зокрема місцевого самоврядування); ототожнення правотворчості із законодавством [292, с. 33]. З цього випливає, що недержавні актори можуть виступати творцями як офіційного, так і неофіційного права, відповідно суб'єктний критерій не може бути достатнім для їх розмежування.

Використовується в науковому середовищі і термін «неформальне право», що позиціонується як протилежність офіційному праву (Ю. О. Тихомиров [271]), а це не зовсім логічно. Не розкриваючи значення терміна «неформальне право», науковець зосереджує увагу на неформальних інститутах, виокремлюючи низку їх ознак: по-перше, домінування приватного, групового та корпоративного інтересу перед визнаним публічним інтересом. По-друге, саморегулювання з використанням неправових соціальних норм. По-третє,

створення альтернативних способів вирішення питань. По-четверте, квазіправова поведінка при використанні дозволених інститутів. По-п'яте, неправомірна поведінка [271, с. 81]. Як випливає з цього переліку, неформальне право ототожнюється з тіньовим правом (що підтверджує і зміст статті). З такою позицією не можна погодитися, оскільки слово «неформальний» використовується тут у невластивому для нього негативному значенні, крім того, урівнювати неформальне і тіньове право недопустимо, бо останнє не є правом, а формою неправа, що буде обґрунтовано далі.

На основі викладеного вище вважаємо за доцільне вживати термін «неофіційне право» як антиномію офіційного права. Антиномізм як складова діалектичного методу доволі широко використовується у сучасній загальнотеоретичній юриспруденції для розкриття складної, багатовимірної природи права. Як твердить Н. Гураленко, лише в контексті антиномізму «досягаються цілісне уявлення про сам феномен права, доступність його розуміння, пізнання та реалізація. Вочевидь, потенціал антиномізму уможливорює дуалістичне сприйняття права, а антиномія перетворюється з ідеї протиставлення на форму онтологічної всеєдності» [64, с. 9].

Антиномізм передбачає особливий спосіб поєднання протилежностей – не шляхом подолання протиріч, а через своєрідне «балансування» між ними. Саме такий підхід до співвідношення офіційного права та неофіційного права дає змогу вважати їх елементами єдиного цілісного феномену – права, що робить можливим твердження про їх подібності, та, водночас, і припущення про їх суттєві відмінності. Це зумовлено передовсім тим, що «офіційне право» і «неофіційне право» з філологічної точки зору являє собою антонімічну пару, при цьому «виникнення антонімічних відношень між частинами цих пар можливе за умови, коли префікс не просто заперечує значення слова, а надає йому нового значення» [296, с. 61]. Лінгвісти називають такі антоніми комплементарними, що позначають два взаємодоповнювальні видові поняття, які разом становлять певне родове поняття без наявності проміжних ланок [262, с. 27]. Тобто офіційне

право та неофіційне право є видовими поняттями, які взаємно доповнюють одне одного, а разом утворюють родове поняття «право».

Слово «офіційний» у словнику української мови тлумачиться як «такий, що запроваджується, регулюється урядом, урядовою установою або службовою особою; урядовий, службовий» [206]. Відповідно офіційним правом слід вважати право, створене державними органами, які наділені відповідними владними повноваженнями, і закріплене в офіційних законодавчих і підзаконних актах, виданих цими органами. Так, П. М. Рабінович визначає органи держави як ті організації держави, які вона наділила владними повноваженнями щодо інших учасників суспільного життя та необхідними матеріальними засобами для здійснення цих повноважень. Владні повноваження державного органу полягають у можливості встановлювати формально обов'язкові правила поведінки загального чи індивідуального характеру (юридичні приписи) та домагатись, забезпечувати їх виконання [230, с. 59].

Здебільшого у сучасній вітчизняній юридичній навчальній та науковій літературі містяться визначення офіційного права. Авторський колектив підручника «Загальна теорія держави та права» обстоює таке визначення: «право – це соціальний регулятор відносин, побудований на уявленні про справедливість, яке є в даний момент у конкретному суспільстві і має загальнообов'язковий, формально-визначений, нормативний характер, встановлений або санкціонований державою (населенням у ході референдуму) і гарантований нею» [115, с. 277]. Зі свого боку, Н. М. Крестовська та Л. Г. Матвеева пропонують вважати правом систему загальнозначущих, формально-визначених правил, нормативно встановлених і забезпечених державою або іншим публічно-владним суб'єктом, призначених для регулювання суспільних відносин та збалансування індивідуальних та суспільних інтересів [140, с. 236]. На основі узагальнення різних підходів до розуміння права Ю. В. Кривицький формулює таке визначення: «право – це загальнообов'язковий, свідомо-вольовий, формально визначений, нормативний регулятор суспільних відносин, що відповідає визнаній у суспільстві мірі

справедливості, свободи та рівності, встановлений чи санкціонований державою або іншим уповноваженим суб'єктом правотворчості та забезпечується ними, включаючи можливість застосування державного примусу» [266, с. 116].

Наведені та інші дефініції уподібнює вказівка на походження права від держави. Водночас людиноцентристська переорієнтація сучасної теорії права уможлиблює розуміння права як людського феномену, тобто як «права, що створюється людьми, спрямоване на забезпечення нормальної їхньої життєдіяльності і здійснюється людьми, є «людським» («олюдненим») правом» [91, с. 48]. На думку В. П. Плавича, якщо право є людським творінням, то усвідомлення його сутності неможливе без розуміння природи людини, її здібностей, прагнень. Отже, розуміння права мусить розпочинатися з антропологічного моменту [212, с. 61]. На нашу думку, це твердження якнайбільше стосується неофіційного права, котре має загально-соціальне, людське походження. Неофіційне право являє собою глибинні і ґрунтовні, основоположні для життя людей правила поведінки, що існують незалежно від того, підкріплені вони волею держави чи ні.

Отже, аналіз співвідношення офіційного та неофіційного права дає змогу виокремити першу ознаку, що їх розрізняє: творцем офіційного права виступає орган держави або інший суб'єкт, наділений відповідними повноваженнями, натомість творцем і водночас носієм неофіційного права є сама людина, відповідно її потреби й інтереси, а також спосіб існування і розвиток людського суспільства формують зміст неофіційного права. Поступове утвердження людиноцентристського розуміння права загалом зближує офіційне та неофіційне право [309]. Коли право вже не розглядається лише як зовнішній, встановлений державою регулятор суспільних відносин, людина визнається активним учасником процесу правотворення, вона ж забезпечує втілення норми поведінки в життя. Саме з людиною пов'язані комунікативні концепції права, основою яких виступає принцип інтерсуб'єктивності, відповідно до якого зміст права розкривається у взаємодії (комунікації) людей. При цьому точкою відліку є «не людина як сторонній спостерігач, що співвідносить право з будь-яким зовнішнім

критерієм, а внутрішній досвід учасника правового спілкування. Інакше кажучи, право розглядається не як нав'язана людині зовнішня сила, метою якої є підкорення людини, а як спосіб її буття (існування, життєдіяльності)» [91, с. 48].

По-друге, варта пильної уваги така ознака права, як нормативність, важливе значення якої обстоюють передовсім представники нормативістського праворозуміння. Чільне місце нормативність посідає у «чистій» теорії права Ганса Кельзена, на що вказує Л. І. Заморська: «основну увагу Г. Кельзен приділяє нормі, зокрема, розглядає норму як схему тлумачення; співвідносить норму й нормотворчість, дійсність і сферу дійсності норми; дає визначення актів, що мають позитивний і негативний характер регулювання поведінки людей: наказ, повноваження, дозвіл; розглядає норму та її цінність» [92, с. 282].

Багато сучасних правознавців вважає нормативність однією із основних ознак права, що й надає йому якості регулятора, координатора діяльності людей і виражається через систему регулятивних засобів різного рівня. Так, К. Г. Волинка зазначає, що «нормативність виявляє сенс і саме призначення права. Нормативністю права до суспільного життя вносяться істотні єдності, рівності, принципової однаковості – право виступає як загальний масштаб, міра (регулятор) поведінки людей». На думку науковця, нормативність права використовує держава, регулюючи різні суспільні відносини, втілюючи в життя свою політику, нормативність виступає засобом організації її різнобічної управлінської та іншої діяльності. Істотною рисою нормативності є те, що «право виражається в нормативних узагальненнях (загальні дозволи, загальні заборони, загальні зобов'язання), які встановлюють межі досягнутої свободи, межі між свободою і несвободою на певному ступені суспільного прогресу» [49, с. 137].

Отже, дослідники здебільшого акцентують на нормативності офіційного права як результаті спеціальної нормотворчої діяльності держави. На нашу думку, неофіційне право так само характеризується високим рівнем нормативності. Передовсім варто звернути увагу на те, що поняття «нормативність» походить від слова «норма»; а норма сама собою не існує, вона може бути лише нормою чогось, наприклад, нормою моралі, нормою поведінки,

нормою права та ін. Нормативність, як підкреслює Л. І. Заморська, «в узагальненому вигляді розкривається в двох аспектах – нормальність і нормованість. Нормальність означає прийнятність певних соціальних відносин (що розкривається такими ознаками, як природна необхідність, типовість, поширеність та ін.), а нормованість соціальної матерії означає її впорядкованість, встановлення моделей відносин, що класифікуються, рамок, масштабів, заходів поведінки. Нормованість є наслідком моделюючої здатності нормативних феноменів і виражається в урегульованості соціальної діяльності певними нормативами» [93, с. 46]. Дослідниця підкреслює й соціокультурний вимір права, призначення якого полягає у задоволенні інтересів усіх членів соціуму [94, с. 26].

Отже, за певних умов нормативністю володіють не лише встановлені державою приписи, а й інші правила, які мають об'єктивно необхідний характер і соціально корисний результат, типові для певних умов, виключають заподіяння шкоди загально-суспільному інтересу тощо. Такі правила виникають у процесі взаємодії людей, на основі стійких соціальних зв'язків, засвоюються та закріплюються в індивідуальній, колективній і загальносуспільній свідомості, тобто являють собою неофіційне право.

По-третє, суттєвою ознакою офіційного права визнається системність, тобто право вважається «цілісною системою соціального регулювання, в якій кожна норма або принцип права займають точно визначене місце і пов'язані один з одним» [140, с. 237]. Поняття системи відіграє важливу роль у сучасній юридичній науці, оскільки більшість правових явищ, зокрема, право, розглядаються у рамках теорії систем. Згідно з цією теорією, основні характеристики системи – це її якісна визначеність та структурованість (організованість). Якісна визначеність проявляється у внутрішньому наповненні системи певними елементами, які передають системі свої властивості, що породжує її нові характеристики, не притаманні окремим елементам. Здебільшого системи наповнені неоднорідними елементами, які існують не хаотично, а структуровано й організовано, тобто розділені на види, групи, рівні, підсистеми, що взаємодіють між собою. Крім того, Т. Міхайліна відзначає такі

характеристики системи, як цілісність; відокремленість від оточуючого середовища та одночасний взаємозв'язок із цим середовищем; наявність мети, що виступає передумовою динаміки системи та ін. [184, с. 122].

Як вважає О. Я. Сметаняк, «системність права виявляється, зокрема, у тому, що його елементи пов'язані між собою ієрархічно, генетично та функціонально й об'єднані в певні структурні підрозділи» [247, с. 69]. Поділ права на структурні елементи, на думку науковців, зумовлений виконанням функцій права. Такий поділ «є логічним підґрунтям подальшої інтеграції елементів системи права за схемою: норми права (регулюють типові суспільні відносини) → правові інститути (об'єднують норми, які регулюють відносини певного виду) → підгалузі права (об'єднують норми, які регулюють відносини кількох видів) → галузі права (об'єднують норми, які регулюють відносини певного роду) → підсистеми права (приватноправова та публічно-правова, матеріально-правова та процесуально-правова, регулятивно-правова та охоронно-правова)» [91, с. 144]. Такий підхід до розуміння системи права як єдиної формалізованої цілісності, що складається із чітко упорядкованих та узгоджених між собою нормативних приписів, ієрархічно інтегрованих у певні структурні одиниці є традиційним для юридичної науки, водночас, за влучним зауваженням В. П. Хряпченко, він вступає у протиріччя з нелінійною парадигмою навколишнього світу епохи постмодерну. Дослідниця пропонує розглядати правову реальність як різомне середовище [290, с. 1]. Дослідження права з використанням поняття різоми визнають перспективним й інші науковці [139, с. 15]. На нашу думку, поняття різоми якнайточніше відображає спосіб існування неофіційного права як специфічної цілісності, що здатна до самоорганізації, саморозвитку та самовідтворення. Отже, на противагу формалізованої системності офіційного права, що передбачає єдність, узгодженість, диференціацію та об'єднання норм у відносно самостійні структурні утворення, системність неофіційного права – це стохастична системність різоми, відповідно його елементи можуть набувати різних конфігурацій і розвиватися у різних напрямках.

По-четверте, офіційне право має політичний характер, оскільки сама держава є політичною організацією. Діяльність держави, котра являє собою, за твердженням П. М. Рабіновича, центр, ядро політичної системи суспільства [230, с. 67], передовсім спрямована на досягнення політичних цілей, а офіційне право виступає при цьому легальним засобом їх досягнення, оскільки за своїм змістом є компромісом політичних інтересів. Неофіційне право має загальносоціальну спрямованість, унаслідок чого його можна вважати засобом досягнення соціального компромісу. На думку С. В. Бобровник, соціальному компромісу притаманні такі особливості: він характеризується наявністю згоди всіх учасників суспільних відносин щодо встановлення компромісної угоди; є остаточним засобом упорядкування конфлікту за допомогою застосування взаємних поступок та спрямований на досягнення взаємовигідних результатів, суспільної згоди, загальної мети тощо; базується на ціннісно-орієнтаційній сфері буття суб'єктів, відображається у формі суспільної згоди, договору, а його зміст реалізується за допомогою сукупності засобів, спрямованих на досягнення результату, сутність яких відповідає принципам моралі та моральності [37, с. 10].

Г. М. Ланова, аналізуючи особливості недержавного права, яке вона ототожнює з неофіційним, підкреслює, що для відтворення, розвитку та функціонування недержавного права політичне життя виявляється лише «фоном» [148, с. 7]. Уважаємо таке твердження надто категоричним, оскільки політичне життя як частина суспільного життя має конкретні форми, зумовлені матеріальними й соціокультурними чинниками, не останню роль серед яких відіграє неофіційне право. Крім того, як уже зазначалося, носієм неофіційного права є людина, вона ж виступає суб'єктом політичної діяльності, і це так само зумовлює закономірність взаємозв'язку та взаємодії неофіційного права і політичного життя.

По-п'яте, офіційне право завжди є легальним, тобто таким правом вважаються лише ті норми, які офіційно встановлені державою. Як відомо, легальність відповідає поняттю «законності». В юридичному сенсі словом «легальність» (від лат. *legalis* – законний) І. В. Музика позначає: 1) відповідність

чинним законам (дозволеність законом, узаконення); 2) визнання певного суб'єкта, суспільного відношення, процедури, дії такими, що існують або вчинені на законних підставах; 3) оформлений у передбаченому законом порядку статус суб'єктів права [187, с. 96]. Але легальність офіційного права не означає його легітимності. За справедливим зауваженням І. В. Музики, «будь-які встановлені владою норми, правового чи неправового характеру, можуть сприйматися суспільством як несправедливі, навіть за умови встановлення їх у передбаченому законом порядку і забезпечення виконання законними методами» [188, с. 31]. Тобто норми офіційного права є легальними, водночас вони можуть бути нелегітимними, тобто такими, що не сприймаються суспільством як правові.

Неофіційне право, навпаки, не є легальним, але завжди є легітимним. «Легітимність (від лат. *legitimus* – згідний із законам, законний, правомірний) – складна політико-правова категорія – віддзеркалення суспільного явища, яке виражає зв'язок інтересів людей із їх внутрішньою оцінкою, зумовленою особливостями світосприйняття, системи цінностей, переконань, суспільної думки, морально-психологічних чинників, традицій, повсякденних звичок тощо» [188, с. 31]. Легітимність неофіційного права підтверджується постійним відтворенням певного зразка поведінки як соціально значущого. Водночас тут може виникати проблема множинної легітимності, зумовленої складною соціальною організацією сучасного суспільства, відповідно у різних соціальних групах можуть існувати різні правила для аналогічних життєвих ситуацій, кожне з яких є легітимним. У рамках усього суспільства легітимність неофіційного права як цілості забезпечується прагненням соціальних груп до порядку в соціумі.

Наприклад, в Україні медіація сьогодні є соціально затребуваною послугою, офіційне правове регулювання якої поки що тільки проєктується, інакше кажучи, практика використання медіації випереджає її правове регламентування. Норми щодо провадження медіації містить тільки галузеве законодавство. Зокрема, за Законом України «Про соціальні послуги» медіація є

базовою соціальною послугою (ч. 6 ст. 16) [226], за Законом «Про безоплатну правову допомогу» медіація є видом допомоги, доступ до якого має забезпечити система безоплатної правової допомоги (ч. 2 ст. 7) [224].

Але можна констатувати наявність регулювання медіації в Україні на рівні нормативних актів недержавних суб'єктів, якими, передусім, є організації, що об'єднують медіаторів. Зокрема, це етичні кодекси медіатора різних медіаторських об'єднань, стандарти базової підготовки медіатора, стандарти практики медіаторів. Ці акти мають різне походження та різні механізми застосування, але їх об'єднує властивість визнання з боку суб'єктів права, які їх застосовують або використовують (легітимність) [142, с. 354].

По-шосте, виконання вимог офіційного права забезпечується засобами державного примусу. Досліджуючи теоретико-правові аспекти державного примусу як ознаки права, Б. В. Малишев полемізує з ученими, які заперечують наявність цієї сутнісної ознаки права (В. Шафіров, А. Поляков) і доходить висновку, що «головною відмінністю права від інших соціальних норм, передусім моралі, виступає характерна риса способу розмежування інтересів людей. І для права, і для моралі таким способом є певні загальні правила поведінки (норми), що забезпечуються примусом. Однак серед усіх інших видів соціальних норм лише юридичні норми забезпечені *державним* примусом у разі їх невиконання. Тому право відрізняється від моралі тим, що воно характеризується можливістю застосування до суб'єкта зовнішнього примусу: фізичного, майнового, соціального. А мораль забезпечується головним чином внутрішнім примусом. Норми права відрізняються від норм моралі своєю забезпеченістю авторитетом держави – єдиного соціального суб'єкта, уповноваженого здійснювати легальний примус» [164, с. 28]. Продовжуючи цю думку, можна твердити, що загалом норми неофіційного права виконуються добровільно і забезпечуються здебільшого внутрішніми переконаннями людини, її совістю, почуттям сорому та відповідальності, суспільною думкою тощо. Інакше кажучи, авторитет неофіційного права підтримує не примус, а

усвідомлення, переконання, що здійснення певних дій є обов'язковим, оскільки цього потребує суспільний порядок.

По-сьоме, офіційне право виступає елементом механізму правового регулювання суспільних відносин, що передбачає діяльність держави, безпосередньо спрямовану на встановлення і реалізацію певних моделей поведінки. Таке регулювання, на думку Р. Я. Демків, «надає суспільним відносинам визначеності та усталеності. Адже встановлене правило, з одного боку, вказує на найбільш доцільну поведінку суб'єктів за даних обставин, а, з іншого – це правило гарантується сприянням, підтримкою та охороною держави з метою безумовного досягнення бажаного результату у врегульованих правом суспільних відносинах» [71, с. 21]. У зв'язку з цим одним із визначальних показників якості правового регулювання визнається його ефективність, під якою розуміється «спроможність приводити до максимально можливих позитивних результатів за рахунок обґрунтованих, розумних і доцільних витрат та обмежень. Вона визначається двома критеріями. З одного боку, ефективність вираховується як співвідношення між реальними і запланованими результатами правового регулювання, а, з іншого – як відношення досягнутого результату регулювання до понесених при цьому витрат і докладених зусиль» [91, с. 96].

В офіційному праві первинною є модель поведінки – саме вона визначає сукупність тих засобів, які держава використовує для впорядкування, закріплення, охорони, захисту і розвитку суспільних відносин. Для неофіційного права, що виступає засобом соціального регулювання, модель поведінки постає вторинною – як оптимальний варіант соціальної взаємодії людей для задоволення їхніх потреб та інтересів, що формується у процесі їх життєдіяльності і має своєю метою забезпечення порядку й організованості у суспільних відносинах.

По-восьме, через механізм правового регулювання, шляхом утілення у суспільно-правову практику правових норм і принципів, забезпечується формування правового порядку. У юридичній науці зберігає свою значущість положення про розмежування офіційного правопорядку та громадянського

правового порядку [144, с. 313]. Так, масова, стихійна соціальна діяльність людей не завжди є реалізацією офіційного права, відносини між ними, як уже зазначалося, упорядковують і норми неофіційного права, у зв'язку з чим можна твердити про існування неофіційного правового порядку.

Розмежовує офіційний та неофіційний правопорядки О. В. Крижановська. На її думку, «основним критерієм виділення офіційного правопорядку є його заснованість на чинних правових нормах. А неофіційний правовий порядок може існувати шляхом поточної та вихідної чинності (за П. Вестерман)» [143, с. 10]. Як уявляється, тут варто уточнити, що неофіційний правовий порядок – результат самоорганізації суспільства, такий його стан, який формується, розвивається, змінюється природним шляхом, на основі ціннісно-нормативної системи зразків і моделей поведінки, поширених у суспільстві.

Оскільки офіційний правопорядок забезпечується нормотворчою, правозастосовчою та правоохоронною діяльністю держави, функціонуванням системи правосуддя, можна говорити про його постійне системне вдосконалення – у міру того, як удосконалюється діяльність відповідних державних органів. А неофіційний правопорядок може розвиватися за умови активної підтримки самого суспільства та його інституцій, однак цей процес не можна планувати чи координувати.

Варто додати, що офіційний та неофіційний правопорядки не вважаються протилежними. Як уже зазначалося, О. В. Крижановська виокремлює три моделі інституційної взаємодії офіційного та неофіційного правопорядку [143, с. 11]. Так, офіційний та неофіційний правопорядки можуть підтримувати один одного, або між ними виникають своєрідні «розриви», тобто відмінності, або неофіційний правопорядок домінує над офіційним, у результаті чого виникає так зване тіньове право. Хоча міркування О.В. Крижановської загалом видаються слушними, надто спрощеним є висновок щодо шляхів формування тіньового права, яке, на нашу думку, потребує окремої уваги.

3.2. Функції неофіційного права

Місце неофіційного права в системі правового регулювання, його соціальну значущість неможливо осягнути без визначення його функцій. В розумінні функцій права ми слідуємо думці, що їх слід сприймати як «основні напрями впливу права на людину і суспільство (на суспільні відносини, акти поведінки, свідомість людей)» [14, с. 238]. Право, яке не виконує своїх функцій, є мертвим, а неофіційне право, яке є породженням суспільних потреб у правовому врегулюванні існуючих суспільних відносин, за визначенням є «живим правом».

Тому окремо вважаємо за доцільне визначити найважливіші функції неофіційного права. Як наголошує Л. І. Заморська, «у кожному правовому середовищі право (вочевидь, офіційне – *Д. Ш.*) виконує відповідні функції, проте його «регулююча» або «охоронна» дія є різною в різних суспільствах і різних хронологічних межах. Тому право як найбільш дієвий регулятор суспільних відносин вирізнятиметься також своїм функціональним «навантаженням», у якому домінують або регулятивні, або охоронні властивості» [95, с. 6]. Якщо регулятивна функція права спрямована на закріплення суспільних відносин або забезпечення їх розвитку, то охоронна функція має своєю метою поступове усунення тих явищ, які є небажаними для суспільства. Науковці звертають увагу на дещо умовний характер поділу функцій права на регулятивну і правоохоронну, оскільки «обидві функції є проявом однієї властивості права – бути регулятором суспільних відносин, бо і при здійсненні охоронної функції суспільні відносини теж регулюються [90, с. 187].

На нашу думку, така властивість – бути регулятором суспільних відносин – однаковою мірою притаманна як офіційному, так і неофіційному праву, що уможливорює висновок про їх генетичну спорідненість, однак може використовуватися також для їх розмежування. Йдеться про те, що раніше соціальні науки розглядали суспільство як поділене на прошарки, тобто на групи, класи і страти. В історичному минулому соціальні групи мали ще й різний

правовий статус. Натомість сучасне юридично гомогенне суспільство, як указує Н. Луман, поділяється на соціальні групи за функціональним принципом, тобто «на перший план виходять соціальні функції, що потребують виконання за будь-яких умов. Усі люди належать до окремих підсистем, бо практично немає людей, виключених із господарства, політики, а решта систем (сім'я, релігія, наука) залишається відкритими для входження будь-кого» [155, с. 49–50].

Людське суспільство являє собою складний «організм», який охоплює величезну кількість самостійних індивідів, груп, організацій. Офіційне право, що діє в юридично гомогенному суспільстві, де усі індивіди визнаються рівними перед законом та судом, є рівноправними носіями прав і свобод, врегульовуючи суспільні відносини, зазвичай не враховує такої складної соціальної організації: його призначення – визначати суб'єктний склад правових відносин, коло життєвих обставин (юридичних фактів), з якими норми права пов'язують настання певних юридичних наслідків; закріплювати права і обов'язки учасників правовідносин за допомогою дозвільних і зобов'язальних юридичних норм тощо. Натомість неофіційне право, що виникає в надрах суспільних відносин, більше адаптується до соціальної структури суспільства, виступаючи формою його саморегулювання. Його норми закріплюють поведінку, котра виявляє стійкі соціальні зв'язки і є типовою для більшості представників певної соціальної групи/організації і схвалюється ними. Це зумовлено тим, що стійкість суспільства як цілісної системи забезпечується, передовсім, шляхом вироблення правил поведінки та перетворення їх у стійкі моделі взаємодії, котрі відповідають потребам та інтересам суб'єктів.

Якщо норми офіційного права виражають передовсім стандарти можливої та вимоги належної поведінки, то норми неофіційного права та інші соціальні регулятори – також і допустимої поведінки. Отже, можна твердити, що основна функція неофіційного права – це соціально-правове регулювання, яке є співвідносним з регулятивною функцією офіційного права. Так само, як і офіційне право, неофіційне право указує індивіду на лінію його можливої чи належної поведінки, проявляючись у дозволах та рекомендаціях. Але на відміну

від офіційного встановлення статусів, прав та обов'язків, неофіційне право є більш гнучким, воно апелює до правосвідомості. За словами Б. Таманаги, неофіційне право вказує людині (або соціальній групі), як реально треба діяти, звертаючись до почуття обов'язку [343, р. 215].

Пристосування суб'єктів до нормативних вимог здійснюється через соціалізацію та соціальний контроль, які в соціології вважаються передумовами рівноваги соціальної системи. Як указує В. М. Пальченкова, «сфера соціального контролю широка, належить до макросоціологічних категорій, а звідси охоплює й інші суспільствознавчі науки» [208, с. 8]. Дослідниця визначає соціальний контроль як «механізм, за допомогою якого суспільство та його складові елементи (групи, організації) забезпечує дотримання певних умов (обмежень), порушення яких завдає збитків функціонуванню соціальної системи. Такими обмеженнями виступають правові та моральні норми, звичаї, адміністративні рішення» [208, с. 11].

Отже, соціальний контроль можна розуміти як регулювання поведінки людини шляхом впливу на неї зовнішніх (екстернальних) соціальних норм, різновидом яких є норми неофіційного права. На нашу думку, такий вплив неофіційного права являє собою функцію соціально-правового контролю. Кожна соціальна група/організація має свою систему засобів соціально-правового контролю, члени цієї групи/організації в певних ситуаціях поведуться відповідно до загальноприйнятих взірців поведінки. Інакше кажучи, кожна людина усвідомлює, якою повинна бути її поведінка, щоб її зрозуміли в межах тієї чи іншої групи/організації, і саме така забезпечує «організований» рух суспільного життя, бо особа та суспільство (соціальна група) являють собою взаємодіючі складові елементи соціального контролю. Це й зрозуміло, бо самі собою норми (чи офіційного, чи неофіційного права) безпосередньо нічого не контролюють – поведінку людей контролюють інші люди за допомогою цих же норм шляхом використання відповідних санкцій. Офіційний контроль передбачає схвалення чи осуд поведінки людини з боку органів влади на основі норм офіційного права. Натомість неофіційний контроль – це схвалення або осуд з боку родини, друзів

чи знайомих, трудового колективу, місцевої громади тощо. Особливим різновидом неофіційного контролю можна вважати самоконтроль, тобто внутрішній (інтернальний) контроль, який виявляється через свідомість, совість людини, і займає чи не найважливіше місце у механізмі соціально-правового контролю. Правовий контроль, ґрунтований на досягненні індивідом норм та принципів офіційного права обов'язково переплітається у свідомості людини з неофіційними імперативами. Так, зокрема, реалізуючи цивільні права, індивід, зобов'язаний у дотримуватись моральних засад суспільства [326, р. 59].

Неофіційне право тісно пов'язане з таким важливим елементом соціальної системи, як соціальні цінності. Цінності абсолютно обґрунтовано визнаються детермінантами суспільного розвитку, що доводить у своїй статті Юайгородський [299, с. 219–228]. Водночас цілком справедливим є зауваження науковця про те, що в сучасній аксіології відсутнє єдине визначення цінностей та розуміння їх природи [299, с. 223–224]. Поділяємо й міркування Ю. Шайгородського щодо об'єктивно-суб'єктивного характеру цінностей. Цінність є об'єктивною, оскільки кожній річ, предмет чи явище, має властивості, якості, здатні задовольняти людські потреби, тобто є значущими для людей. Водночас необхідно, що сама людина усвідомлювала їх необхідність, потрібність, корисність. Обираючи той чи інший варіант поведінки, людина спирається на цінності, а це, своєю чергою, впливає на вибір нею того правила, яким вона буде керуватися. Цей вибір, на нашу думку, детермінується передовсім нормами неофіційного права, що існують у суспільстві, соціальній групі тощо. Орієнтуючись на цінність, людина водночас орієнтується на оцінку своєї поведінки з боку суспільства чи соціальної групи, до якої вона належить. Як уже зазначалося, неофіційне право формується на основі суспільної практики, індивідуальної діяльності людини у процесі соціальної комунікації в рамках певних суспільних відносин. Тому суспільні відносини – це та сфера, де збігаються соціальні цінності та норми неофіційного права.

Як слушно вважає Ю. Шайгородський, з дня народження людина «входить у світ готових, усталених норм, що, значною мірою, визначають критерії оцінок

і поведінки. Норма виступає своєрідною соціальною характеристикою поведінки особистості. Цінності тісно пов'язані з нормами. Найчастіше вони навіть ототожнюються (коли мова йде про соціальні норми)» [298, с. 43]. Тобто мова йде про однаково необхідні взаємопов'язані регулятори поведінки – зовнішні (норми) і внутрішні (цінності). Твердження Ю. М. Оборотова про те, що «правові цінності існують для суспільства й індивіда у вигляді «готових формул», які орієнтують його в соціальному житті, впливаючи на вибір варіанта поведінки у сфері дії права» [196, с. 9], повною мірою стосується й неофіційного права. У зв'язку з цим ми виокремлюємо ціннісно-орієнтаційну функцію неофіційного права, яку воно виконує разом із офіційним правом та іншими соціальними регуляторами (мораллю, релігією та ін.).

Проведений аналіз основних характеристик неофіційного права у зіставленні його з офіційним правом та іншими суміжними категоріями дає змогу зробити низку висновків. Оскільки сучасне праворозуміння базується на уявленні про право як багатовимірне явище, у загальнотеоретичній юриспруденції уже не викликає сумнівів теза про те, що офіційне право не є єдиною нормативною системою в суспільстві – поряд з ним існує та функціонує право неофіційне. Під офіційним правом ми розуміємо право, що створюється державними органами відповідно до їх владних повноважень і являє собою систему юридичних норм, пов'язаних між собою ієрархічно та функціонально й об'єднаних у певні структурні підрозділи, закріплених в офіційних законодавчих і підзаконних актах, є засобом досягнення передовсім політичних цілей держави, завжди є легальним, але не завжди легітимним, забезпечується засобами державного примусу, виступає елементом механізму правового регулювання суспільних відносин і нормативною основою формування правового порядку.

Неофіційне право являє собою правила поведінки, що мають загально-соціальне походження, можуть існувати без формального закріплення у вигляді самоорганізованої і самовідтворюваної системи, виступають засобом досягнення соціального компромісу, не є легальними, але завжди є легітимними, виконуються добровільно і забезпечуються внутрішніми переконаннями

людини, суспільною думкою тощо, сприяють формуванню неофіційного правового порядку на основі ціннісно-нормативної системи зразків і моделей поведінки, поширених у суспільстві.

Найважливішими функціями неофіційного права є функція соціально-правового регулювання, функція соціально-правового контролю та ціннісно-орієнтаційна функція.

3.3. Неофіційне право як антитеза «тіньового» права

Поняття «тіньове право» не випадково виникло в національному правовому дискурсі в транзитивний період, який сьогодні переживає Україна, як й інші країни колишнього «соціалістичного табору». На нашу думку, «тіньове право» властиве усім транзитивним суспільствами, коли державно-правові інститути, успадковані з минулого, не в змозі справлятися з вирішенням нових завдань, що постають перед ним. Руйнування одержавленої правової системи, поява обширної, не контрольованої державою сфери суспільних відносин у сукупності з очевидним крахом супернормативістського праворозуміння, властивого радянській юриспруденції, не могло не поставити на порядок денний існування регулятивів, що різко контрастували з офіційним правом та протистояли офіційному правопорядку. Як приклад, можна навести виникнення правил регулювання відносин між напівлегальними, а то й нелегальними підприємницькими структурами, що масово з'явилися у роки так званої перебудови.

Практично усі дослідники «тіньового права» пов'язують його із неофіційним правом. Так, «тіньове право» вважається типом неофіційного права (В. В. Завальнюк). Зокрема, різновидом неофіційного права дослідник вважає «тіньове право», в тому числі глибоко вкорінену традицію помсти за образу, нанесену індивіду і / або його роду [80, с.13]. Небезпечним різновидом негативного неофіційного права вважає «тіньове право» О. М. Трикоз.

Прикладами найбільш поширених проявів тіньового права у радянський період дослідниця вважає так зване «телефонне право» і «номенклатурне право», які діяли в партійних та інших радянських органах для отримання чиновницьких портфелів, дефіцитних товарів, житлової площі, інших благ і соціальних (або асоціальних) послуг. У сучасних умовах ці традиції дещо змінилися і водночас активізувалися. У своєму дослідженні О. М. Трикоз аналізує прояви «тіньового права» в усіх сферах суспільного життя: освіті, науці, культурі, праці та зайнятості, законодавчій діяльності, сфері державного управління, судовій системі та правоохоронних органах, корпоративних відносинах, договірному праві, тюремній субкультурі та ін. З цим не можна не погодитися, оскільки тіньові норми і інститути міцно укоренилися у правовій, економічній і політичній системі РФ.

Неоднозначно оцінює О. М. Трикоз вплив «тіньового права» на офіційне право. На її думку, цей вплив може бути негативним (руйнування принципів і норм офіційного права), позитивним (сприяння ефективній реалізації нормативних приписів) і прогресивним (створення нових, більш досконалих норм і інститутів, які згодом сприймаються менш динамічним офіційним правом). Як уявляється, все ж таки позитивний і прогресивний вплив на офіційне право може чинити лише неофіційне право, але аж ніяк не тіньове. Відмітимо, що небезпека тіньового права, зокрема, «тюремних традицій» давно усвідомлена правознавцями. Так, ще на рубежі XVIII–XIX століть ідеологи тюремної реформи в Англії писали про необхідність викорінення «тюремних традицій» [252, с. 22].

Різновидом негативного неофіційного права і водночас специфічною формою неправа вважає «тіньове право» В. М. Баранов. Остання характеристика, на нашу думку, найбільше відповідає сутності тіньового права. На думку В. М. Баранова тіньове право є негативним проявом юридичного плюралізму, специфічною формою неправа, небезпечним різновидом негативного неофіційного права, яке являє собою звід асоціальних, обов'язкових, встановлених учасниками суспільних відносин приписів,

символів, ритуалів, жестів, жаргону, який перебуває у стані боротьби з офіційним правом, і яким регламентуються всі етапи протиправної діяльності, створюється тіньовий правопорядок, який охороняється спеціальними морально-психологічними, матеріальними і фізичними санкціями [17, с. 16]. На нашу думку, усі ознаки «тіньового права», наведені В.М. Барановим унеможливають зроблений ним висновок про наявність особливого тіньового правопорядку, ще й забезпеченого моральними санкціями.

Для розуміння тіньового права як сучасної форми неправу важливе значення мають ідеї Гегеля про неправу. Не випадково В. М. Баранов вважає, що тіньове право – це неправу особливого виду, ймовірно, навіть четверта форма неправу, яку Г. В. Гегель (котрий, як відомо, виокремив три основні форми неправу) не помітив, або не вважав за потрібне виділяти [16, с. 15]. Основна ідея німецького філософа полягала в тому, що неправом є особлива воля, котра демонструє сваволю та відмежовується від загальної волі та загального права. Тобто Гегель вважав неправом передовсім суб'єктивне невизнання права, коли воно втрачає своє позитивне значення для конкретного суб'єкта в конкретних суспільних відносинах.

Іншого значення «неправу» набуває в Г. Радбруха, який застосував термін «законне неправу» для характеристики сутності того закону, який заперечує основну ідею права – ідею справедливості. У сучасній юридичній літературі для позначення нормативно-правового акта, що за своїм змістом не відповідає сутності права, використовуються терміни «неправовий закон», «антиправовий закон», тобто такий, що є формою вираження державно-владного свавілля. Водночас висловлюється думка, що «неправовий закон» може, зокрема, означати будь-який інший закон, крім «правового» (моральний, фізичний, логічний тощо), а не його протилежність [236, с. 25], тому «варто відмовитися від протиставлення «правовий» – «неправовий» (або «антиправовий») закон і обмежитися співвідношенням «правовий закон» – «неконституційний закон», який, фактично, є антиправовим. Адже закон у разі офіційного визнання його

неконституційним позбавляється чинності, тобто юридичної сили, а тому не є ані законом у точному розумінні, ані правом» [236, с. 30].

Поняття «неправо» як протилежність категорії «право» досліджує у своїй статті Н. В. Конєва [126]. На основі аналізу наукового доробку вітчизняних і зарубіжних правознавців, філософів і соціологів дослідниця доходить висновків, що антиправовий закон є однією з численних форм вияву неправа в сучасному світі. Неправо, у якій би формі воно не існувало, є негативною категорією з позиції більшості людей. З таким висновком можна погодитися, однак варто уточнити, що антиправовий закон як форма неправа є результатом діяльності держави, натомість інші форми неправа можуть породжуватися суспільством чи окремими соціальними групами.

Зокрема, на це вказує В. І. Риндюк, аналізуючи відмінність нормотворчості від нормоутворення, яка полягає в тому, що «творчість права здійснюється державними органами або з їх санкції, дозволу. Нормоутворення відбувається і поза нормотворчістю держави, у рамках громадянського суспільства – у правосвідомості, конкретних правовідносинах, правомірній поведінці, правових теоріях та ін.» [237, с. 21–22]. Вплив на процес нормоутворення таких негативних суспільних явищ, як непотизм («кумівство»), зловживання правом, корупція, деформації правосвідомості тощо породжують різні форми неправа.

Дослідження явищ права і неправа у суспільствах індивідуалістського і традиціоналістського типу привело С. С. Орденова до вельми суперечливого висновку. Дослідник вважає, що неправо здебільшого характерне для традиціоналістських суспільств, де регулятором відносин виступають не правові норми, а неписані правила соціальних дій, що склалися історично. Самі ж норми позитивного права засновані на принципах етатизму та кланового розподілу, а тому слугують засобом регульованого і регламентованого доступу до благ представників різних стратифікованих груп. Функція права там є заборонно-розподільчою і полягає у зменшенні соціальної мобільності. Це й зумовлює перевернену роль права, яка у неліберальній системі відносин розкривається як його протилежність, тобто, по суті, – неправо [204, с. 75]. З таким твердженням

можна погодитися лише частково, оскільки неправо, по-перше, може проявлятися не лише у деформованій ролі права як регулятора суспільних відносин, а, по-друге, неправо може існувати в будь-якому суспільстві. Неправовими явищами суспільного життя є злочинність, корупція; правовий нігілізм тощо, й особливе місце серед них займає тіньове право, що «пронизує» усі прояви «неправової» реальності.

Незважаючи на особливу небезпечність «тіньового права», у вітчизняній науці його дослідження є фрагментарними. Розглядаючи проблеми формування доктринальних засад кримінологічної політики в Україні, питання тіньового права порушує В. І. Шакур. Науковець слушно зауважує, що «тіньове право» передовсім регулює взаємовідносини серед осіб, які схильні до вчинення злочинів або перебувають в установах виконання покарань. У цій сфері суспільного життя воно існує не один десяток років і поступово поширюється на інші сфери, передовсім на економічну [300, с. 371]. Водночас В. І. Шакур вказує, що «тіньове право» формує соціальне існування, поведінку і спосіб життя великої кількості людей, серед яких особи, що вчинили злочин, становлять зовсім незначну кількість [300, с. 372]. Дійсно, норми «тіньового права» регулюють не лише поведінку людей, які перебувають «поза законом», а й багато інших суспільних відносин, учасники яких не визнають ані право, встановлене державою, ані інші соціальні норми у зв'язку з неможливістю задоволення їхніх потреб при їх реалізації, що зумовлює вироблення ними власних правил поведінки в тій чи іншій ситуації. При цьому такі правила мають явно негативний характер порівняно з нормами як офіційного, так і неофіційного права.

Слушні думки щодо цього висловлює А. В. Скоробогатов. Він вважає, що правові норми (норми неофіційного права) повинні відповідати не лише соціальному правовому досвіду, а й соціально-правовому розвитку. Вони є іманентними регуляторами правової поведінки людини незалежно від їх усвідомлення як саме неофіційних норм права. Правова норма має бути загальнозначущою або в суспільній правосвідомості, або визнаватися такою

окремим суб'єктом. Якщо ж значущість правової норми нівелюється, в свідомості людини формується власна система правил, в основі якої лежать інші підстави, які зазвичай не відповідають груповим інтересам (індивідуальне право). У такому разі цілепокладання може привести людину до негативного ставлення до соціальних правових цінностей і, як наслідок, неправомірної поведінки (не тільки з позицій офіційного, а й неофіційного права) [244, с. 41]. Інакше кажучи, людина керується нормами тіньового права, прагнучи до задоволення виключно власних потреб та інтересів, ігноруючи при цьому соціальні цінності. Усе викладене вище уможливорює висновок, що тіньове право не може бути різновидом неофіційного права, як вважає багато науковців, оскільки воно об'єктивно суперечить ідеї права, у зв'язку з чим являє собою особливу форму неправу.

Загалом оцінка «тіньового права», як бачимо, є негативною. Проте, існує й думка, що «тіньове право» може виступати як свого роду соціальний етап правотворчості. Проте розмежування цих понять є питанням підходу до розуміння поняття «тіньове право». Більшість юристів, які досліджували феномен «тіньового права» вважають, що це явище є суто негативним, адже такі норми регулюють існуючі в суспільстві відносини всупереч правовим принципам. Проте, в деяких ситуаціях вони відображають потреби суспільства у правовому регулюванні та більш повно реалізують дотримання правових принципів, ніж існуючі офіційні норми, і можуть служити поштовхом для правового закріплення досконалішого порядку здійснення тих чи інших відносин. У такому випадку «тіньове» та фактично діюче право є тотожними поняттями. Але лише у цьому, бо норми «тіньового права» – лише один з видів фактичних норм, що завжди характеризують асоціальну поведінку, здійснювану за чіткими, систематизованими правилами, а також завжди асоціюється з правосвідомістю деформованих видів. Фактичні ж норми, які не стосуються тіньової нормотворчості, можуть уособлювати дію певних неформальних правил поведінки до перетворення їх у право (на етапі їх суспільного оформлення) або

тих норм, які діють поряд з правом та не суперечать йому, певним чином доповнюють дію правових приписів

На наш погляд, категорії «неофіційне право» і «тіньове право» слід розмежовувати, використовуючи аксіологічний підхід. На думку А.О. Фальковського, «аксіологічний підхід є інтегруючим, він імпліцитно присутній в кожному з концептуальних дослідницьких підходів, і з його допомогою визначається: по-перше, цінність права як соціального регулятора; по-друге, здатність права втілювати в життя певні цінності, по-третє, ціннісне наповнення права» [280, с. 12]. Маючи в якості мірила права та неправа правові цінності, такі як свобода, справедливість, рівність, правосуддя, правопорядок, можна з'ясувати, яким є співвідношення неофіційного та «тіньового» права.

На противагу тіньовому праву, неофіційне право надзвичайно тісно пов'язане з таким важливим елементом соціальної системи, як соціальні цінності, які цілком обґрунтовано визнаються детермінантами суспільного розвитку [299, с. 224]. Цінності мають об'єктивно-суб'єктивну природу. Цінність є об'єктивною, оскільки кожна річ, предмет або явище має властивості, якості, здатні задовольняти людські потреби, тобто є значущими для людей. У той же час необхідно, щоб сама людина усвідомлювала їх потрібність і корисність. Обираючи той чи інший варіант поведінки, людина спирається на цінності, а це, в свою чергу, впливає на вибір правила, яким вона буде керуватися. Цей вибір, на нашу думку, визначається нормами неофіційного права, що існують в суспільстві, соціальній групі тощо.

Отже, з позицій аксіологічного підходу «тіньове право» не є різновидом неофіційного права, оскільки воно об'єктивно суперечить ідеї права, являє собою особливу форму неправа, що претендує замінити право антисоціальними за своєю сттю регулятивами та ігнорує соціальні цінності і цінність права в цілому. Навпаки, неофіційне право, яке формується на основі суспільної практики, індивідуальної діяльності людини в процесі соціальної комунікації в рамках певних суспільних відносин, з одного боку, і соціальні цінності, з іншого,

виступають однаково необхідними, взаємозв'язаними регуляторами поведінки, які доповнюють один одного.

3.2. Форми буття та відображення неофіційного права

Одне із ключових питань онтології права – про форми його буття – набуває особливої гостроти стосовно неофіційного права. Сформовані у рамках класичних типів праворозуміння підходи до характеристики форм буття права базуються на ідеї пріоритетності однієї з них: правової норми (юридичний позитивізм), правової свідомості (природно-правове вчення), правового життя, вираженого у правових відносинах та правозастосуванні (соціологічна школа права). У сучасних умовах уявлення про форми буття права суттєво розширені завдяки використанню комунікативного підходу до права та феноменолого-герменевтичному осмисленню правової реальності, що дає змогу розглядати всі форми буття права в єдності та взаємозв'язку. Однак, характеризуючи форми буття неофіційного права, слід урахувати його особливості, зокрема, відсутність формального закріплення та недержавне походження. У зв'язку з цим основною формою буття неофіційного права виступає правова свідомість, яка у сучасному трактуванні визнається сполученням постулатів теорії відображення, правничого позитивізму та ідеології природних прав людини. Правосвідомість розглядається передовсім як відображення правового буття людини, як один із засобів функціонування й відтворення системи права й правопорядку [48, с. 21].

Єдиної дефініції правосвідомості немає ані в юридичній та філософсько-правовій літературі, ані в суміжних галузях наукових знань – соціології, психології тощо. Здебільшого правосвідомість розкривається як «комплекс правових почуттів, емоцій, ідей, поглядів, оцінок, установок, уявлень людини про правові норми, які виражають її ставлення, з одного боку, до чинного права, юридичної практики, прав, обов'язків громадян, а з іншого – до бажаних правових явищ» [40, с. 80].

У юридичній науці досліджуються різні види та рівні правосвідомості. На підставі: а) видів діяльності, що обслуговуються правосвідомістю, виокремлюються такі види, як теоретична й практична правосвідомість; б) за ступенем проникнення в сутність певних правових явищ – наукова, професійна і повсякденна правосвідомість; в) за формами буття правосвідомості – інституціональна і неінституціональна; г) на підставі суб'єкта – індивідуальна й колективна правосвідомість [190, с. 7].

Рівні правосвідомості також пропонується розрізняти за співвідношенням між її раціональним та ірраціональним компонентами, характеристиками раціонального компонента правосвідомості, зокрема, за глибиною та систематизованістю знань про правову реальність. У такому аспекті виокремлюють: 1) буденну правосвідомість, тобто масові уявлення людей про право, що виникають на основі життєвого досвіду і уривчастих, несистематизованих правових знань. У структурі буденної правосвідомості домінують не знання, а емоції, почуття, оцінки права (нерідко неправильні), правові погляди поєднуються з моральними установками; 2) компетентну неюридичну правосвідомість, яка являє собою сукупність правових знань, окремих умінь і навичок реалізації та застосування права у професійній діяльності в межах своєї компетенції, що властива фахівцям-неюристам; 3) професійну правосвідомість – систему правових знань, практичних умінь, ідейних переконань юриста-фахівця, що зумовлює його стійку установку на здійснення професійної юридичної діяльності. Така правосвідомість формується в результаті отримання спеціальної професійної (юридичної) підготовки та у процесі юридичної практики [140, с. 509–511].

Традиційно увага науковців зосереджується на професійній правосвідомості [190; 253], при цьому вказується, що «ефективна правотворча та правозастосовна діяльність виявляється неможливою без професійної правосвідомості» [122, с. 210]. Поділяючи таку думку, вважаємо за доцільне наголосити, що у повсякденній діяльності людини домінує буденна правосвідомість, яка існує як живий процес правового мислення, волі та почуттів

і визначає фактичну поведінку людини у різних сферах суспільного життя. Знання чинного законодавства та його оцінка, розуміння права та його ролі в суспільстві – лише елемент буденної правосвідомості, причому далеко не основний. У структурі буденної правосвідомості провідне місце займають не інтелектуальні, а психологічні елементи, що свідчить про її сумірність, у нашому розумінні, з досліджуваним поняттям неофіційного права.

Вважаємо за доцільне додати, що правосвідомість охоплює і глибинні, приховані, із недослідженим повною мірою механізмом формування елементи, що належать до сфери несвідомого. Сьогодні в науці, зокрема юридичній, вплив на діяльність людини підсвідомості практично не оспорюється. Свого часу ще І. О. Ільїн визначив основою природньої правосвідомості «інстинкт правоти», «інтуїцію правоти» [99, с. 21], під безпосереднім керівництвом яких формуються судження і поведінка людини. На нашу думку, інстинкт чи інтуїція правоти – це внутрішнє відчуття правильності того чи іншого вчинку, тобто відповідності його певним нормам, правилам. Це може бути відповідність нормам як офіційного, так і неофіційного права.

Інстинкт/інтуїцію правоти можна розглядати як основну детермінанту правового мислення, котре, своєю чергою, зумовлене здатністю і потребою людини в комунікації, спілкуванні та розумінні. У такому аспекті абсолютно чітко проявляється сутність неофіційного права, що робить можливим соціальне буття людини, її співіснування з іншими людьми. Прагнення до узгодженості індивідуального і соціального виступає фундаментом людського мислення, і саме неофіційне право дає змогу людині врівноважити (збалансувати) свою поведінку із системою суспільних думок та переконань, досягнути взаєморозуміння з іншими людьми.

Вплив несвідомого на поведінку людини у правовій сфері виражається також через звички, стереотипи, правову пам'ять, правовий досвід, правові звичаї та традиції. У навчальній літературі правова звичка тлумачиться як стійка внутрішня потреба й установка свідомості індивіда в постійному дотриманні віднесених до права стандартів поведінки. До правових зараховують такі звички,

як дотримання умов договору, виконання обіцяного, надання послуг за надані послуги тощо [283, с. 176]. Особливістю звички слід вважати те, що внаслідок багаторазового повторення ті чи інші дії особа вчиняє автоматично, без роздумів і вольових зусиль. Інакше кажучи, будь-яка часто повторювана правова дія закріплюється у свідомості особи як зразок, і надалі вона відтворює її з метою економії зусиль на основі попереднього досвіду. Тобто основою звичок є формування в свідомості людини певних взірців, шаблонів або стереотипів поведінки.

Термін «стереотип поведінки» широко використовується не лише у таких гуманітарних науках, як культурологія, психологія, соціологія, а й у різних сферах суспільного життя – політичній, інформаційній, культурній, при цьому у повсякденному слововживанні він нерідко отримує негативне забарвлення. Крім того, як зауважує С. І. Широка, часто сплутують стереотип і звичай. У соціології, етнографії й історії культури під звичаєм розуміють історично сформовані способи поведінки, що являють собою стандартизовані дії, які чинить безліч людей і які відтворюються у незмінному вигляді протягом тривалого історичного періоду [303, с. 108]. Звичай виступає найдавнішою формою збереження й передання від покоління до покоління і від суспільства до індивіда певних моделей поведінки. Така модель має загально визнаний обов'язковий характер, хоч сам факт обов'язковості цього правила людина може й не усвідомлювати. Неофіційне «узаконення» звичаю відбувається шляхом його повторення діями безлічі людей багатьох поколінь.

Відмінність звичаю від стереотипу поведінки, на нашу думку, полягає в тому, що останній виступає індивідуальною формою відтворення колективного досвіду. Упродовж усього життя людина перебуває у процесі вільного самовизначення, а її свідомість, долаючи одні стереотипи, відразу формує нові, щоб якнайшвидше перетворити ті методи, правила, цінності, які видалися їй ефективними, в звичку. Ця властивість буденної свідомості забезпечує її носієві впорядкованість, спокій, стабільність життя. Але варто зауважити, що індивідуальна свідомість обирає ціннісні орієнтири і правила поведінки,

«скануючи» цінності та моделі тих соціальних груп, до яких вона належить. Інакше кажучи, на формування і реалізацію стереотипів поведінки конкретної особи суттєво впливають правила поведінки, що діють у тій чи іншій соціальній групі. Цей вплив відбувається на глибинному рівні, який К. Юнг називав «колективним несвідомим». На його думку, індивідуальне несвідоме ґрунтується на глибшому шарі несвідомого, походження якого має не індивідуальну, а всезагальну природу, адже охоплює образи та спільний досвід багатьох індивідів. Тому людині лише здається, що вона з власної волі, самостійно обирає шляхи і засоби дії, приймає рішення, адже «шляхи і засоби не можна штучно вигадати чи навіть знати наперед: таке знання є лише колективним, ґрунтується на досвіді загальному, а тому в індивідуальному випадку може виявитися цілком недостатнім, чи навіть просто неправильним» [314, с. 376].

Якщо на рівні індивідуальної свідомості неофіційне право проявляється у правових звичках та стереотипах поведінки, то для колективної (групової) правосвідомості характерні такі форми його прояву, як правова пам'ять, правовий досвід, правові звичаї і традиції. Їх пов'язує загальнозначущість, виражена в упорядкуванні спільної діяльності різних суспільних груп, однак є між ними і суттєві відмінності. Правова пам'ять як важлива властивість правової свідомості означає не лише психомоторні можливості запам'ятовування і збереження пережитого, а й спадкоємність правил, моделей, зразків правової поведінки, що передаються з покоління в покоління. Інакше, якщо пам'ять не «живе» у соціумі, у свідомості інших індивідів, вона схильна до зникнення, бо у вигляді суб'єктивної здатності недовговічна.

Правова пам'ять тісно пов'язана із правовим досвідом, але не тотожна йому. Сучасна юридична наука, розвиваючи положення соціологічного підходу до права, тлумачить правовий досвід як «найважливіший компонент практики, який являє собою колективну, надіндивідуальну соціально-правову пам'ять, що забезпечує накопичення, систематизацію, зберігання та передачу інформації (знань, умінь, оцінок, підходів тощо), що дає змогу фіксувати і певною мірою відтворювати весь процес діяльності або окремі його фрагменти» [111, с. 120].

Більш розширене визначення пропонує О. В. Тимофеев, котрий досліджував юридичний досвід як «сформовану і збережену в цілях подальшого відтворення системно організовану інформацію, отриману на основі сприйняття суб'єктами юридично значущої поведінки або в результаті їх соціальної комунікації, нерозривно пов'язану з мовою і чуттєво-емпіричним відображенням властивостей і відносин об'єктів правової системи суспільства, засвоєння якої значною мірою визначає можливість здійснення, зміст та ефективність будь-якої майбутньої юридичної діяльності, а також є необхідною умовою пізнання правової дійсності» [267, с. 34]. Дослідник розмежовує індивідуальний та надіндивідуальний (об'єктивований) юридичний досвід. Перший зберігається у свідомості окремої людини і виражається через юридичні знання, навички, уміння, набуті упродовж життя на основі сприйняття здійснюваної нею або іншими особами юридичної діяльності чи іншої юридично значущої поведінки, а також в результаті її соціальної комунікації. Натомість колективний досвід зберігається у соціально-правовій пам'яті суспільства як сукупність накопичених у процесі історичного розвитку суспільства на основі фіксації (об'єктивації), перетворення, впорядкування, збереження, трансляції і відтворення індивідуальних юридичних досвідів. Інакше кажучи, колективний правовий досвід містить знання, що узагальнюють минулу діяльність багатьох суб'єктів і можуть бути використані надалі.

Процес формування правового досвіду має об'єктивний характер, однак його використання зазвичай залежить від волевиявлення конкретного суб'єкта. Хоча в багатьох випадках колективний правовий досвід виступає як несвідома основа всього того, що робить людина в тій чи іншій ситуації. Так, одну із властивостей правової психології на рівні несвідомого виокремлює Р. С. Байніязов, називаючи її «інтуїтивним правовим припущенням, прозрінням, миттєвим правовим інсайтом [12, с. 66]. Учений визначає правовий інсайт «як раптове, цілісне, системне «схоплювання», розуміння сутності питання, коли із розрізнених, окремих, фрагментарних гносеологічних одиниць смислоконструювання ідеальних моделей реального об'єкта складається

комплексне бачення проблеми» [12, с. 66]. Так само тлумачить це поняття і Ю. Ю. Калиновський [105, с. 97]. На нашу думку, правовий інсайт якраз є «пригадуванням» правового досвіду на підсвідомому рівні, коли в пам'яті людини відтворюється інформація, що містить цілісну матрицю поведінки в певній ситуації, у вигляді чітко організованої комбінації декількох ідеальних образів, сформованої у процесі діяльності та спілкування різних людей різних поколінь.

Практично всі дослідники, як приклад неофіційного права, називають правовий звичай. Але тут варто уточнити, що неофіційним правом слід вважати ті звичаї, які не отримали санкції держави, бо інакше матимемо, як справедливо вказує О. І. Уварова, «фактично державне право, просто у формі санкціонування державою правил, які створені недержавними суб'єктами; і саме держава у разі такого санкціонування може визначати ієрархічну підпорядкованість таких правил» [278, с. 17–18].

Звичай є складним і багатогранним феноменом, що породжує різноманітні його трактування. Зокрема, О. А. Титарчук визначає звичай як стереотипне правило і спосіб поведінки, що стихійно відтворюється у певному суспільстві або в соціальній групі, а його основними ознаками вважає стереотипність поведінки людини в певних обставинах; публічність проявлення звичаїв, що відрізняє їх від звичок і навичок; обов'язковість його виконання; конкретність його розпоряджень [269, с. 9–10]. Крім того, звичай характеризується й іншими ознаками: давність існування, при цьому визначити момент, коли він уперше набуває чинності, можна, здебільшого, лише приблизно [288, с. 54]; постійність і однорідність дотримання, які Н. А. Гураленко називає консервативністю [63, с. 195] тощо. Інші науковці вважають звичай консервативним за природою, оскільки він закріплює лише те, що виникло у результаті тривалої суспільної практики, відображаючи і загальні моральні, духовні цінності народу, і значною мірою забобони, певні расові й релігійні елементи, вимоги, нав'язані управлінськими верствами, а також тривалу життєву практику і відповідність моральним засадам цього суспільства [52, с. 7].

Цілком слушною є думка відомого австрійського правознавця і дипломата Альфреда Фердросса (Alfred Verdross), який вважав, що «лише такий звичай є основою звичаєвого права, який відповідає правовому почуттю і правосвідомості» [282, с. 151]. На цьому наголошує й колектив авторів під керівництвом проф. І. Б. Усенка у монографії «Правовий звичай як джерело українського права IX–XIX ст.»: правові звичаї повинні відповідати природному праву, суспільній моралі, загальним уявленням про добро, справедливість тощо [222, с. 23].

Вважаємо, що укоріненість звичаю у свідомості певної соціальної групи чи суспільства загалом зумовлена тим, що він відображає природні основи буття людини. Загальнообов'язковий характер звичаю ґрунтується на його добровільному визнанні безпосередніми учасниками суспільних відносин. У зв'язку з цим функціональна роль звичаїв, на думку Н. А. Гураленко, проявляється у саморегулюванні, що, як правило, є більш ефективним, ніж зовнішнє регулювання. Суб'єкти на власний розсуд моделюють і використовують такі форми відносин, які найбільше відповідають їх потребам та інтересам. До того ж така відповідність забезпечує та сприяє добровільному дотриманню звичаєвих норм [63, с. 199–200].

Звичай завжди був і залишається нині настільки важливим неофіційним регулятором суспільних відносин, що окремі дослідники навіть ототожнюють його з неофіційним правом загалом. Так, Ян Піларчик (Jan C. Pilarczyk), вважає, що неофіційне право, або звичай, може містити практики або традиції, які є символічними, або доповнюючими до чинного права, або вони створені для правового обороту, або є квазіправовими і суттєво підтримують закон. Приклади неформального права або звичаїв доволі поширені у повсякденному житті. Наприклад, у практиці дорожнього руху, коли одна полоса заблокована, хоч і немає вимог закону, є звичай пропустити машину, що не тільки виявляє добрі манери, а й дає змогу уникнути затору.

На думку науковця, одна й та ж практика, наприклад, зайняття паркувального місця після його розчищення від снігу, може бути не відображена

у формальному праві, а може бути і дозволена правом (муніципальний наказ в Бостоні – на 24 год після снігопаду) і заборонена правом (сусідній Кембрідж).

Поштовхом для формування неофіційного права нерідко виступають протиріччя між тим, що люди хочуть робити, і тим, що закон дозволяє їм. Сфера сімейного права переповнена такими прикладами. Пари, які хочуть з певних причин обійти вимоги для легального шлюбу, уже давно придумали неформальний шлюб (часто його називають цивільним). Іншим яскравим прикладом є розірвання шлюбу. Зокрема, коли право на розлучення суворо обмежено, один із подружжя просто покидає іншого в обхід закону.

Дослідник наводить цікавий історичний приклад самочинного неформального розлучення – аукціон дружини в Англії. Чоловік виставляв дружину на продаж, де її купляв, як правило, чоловік, якого вона добре знала, а інколи й співмешкала з ним або навіть давала йому гроші для викупу. Такі аукціони зникли в сер. 19 ст. завдяки реформі закону про розлучення.

За спостереженням Я. Піларчика, у 19 ст. трудове право здебільшого було сумішшю законодавства, місцевих правил, концепцій «загального права», звичаєвого та суддівсько-дискреційного права. Наприклад, часто було звичаєм, що найманий працівник, який залишав місце, мав відкупитися від роботодавця, щоб компенсувати йому невідпрацьований час, хоча це й не було передбачено законом.

Практика кримінального судочинства так само містила багато ритуалів, які можна назвати звичаєвим або неформальним правом, оскільки вони не були юридично закріплені, але стали важливими компонентами нормативного регулювання. Наприклад, практика надягання судьями чорного капелюха під час винесення смертного вироку є прикладом такого звичаю [332].

Як бачимо, в останньому прикладі спостерігається часткове змішування понять «звичай» і «ритуал». Останній являє собою «виконання більш-менш інваріативної послідовності формальних дій і висловлювань, які частково кодуються виконавцем» [108, с. 15]. Нерідко ритуал ототожнюється із обрядом, що зумовлено їх спільним походженням від лат. слова «*ritualis*», що буквально

означає «обрядовий». Юридична енциклопедія тлумачить обряд як встановлений звичаєм або у правовому порядку ритуал, пов'язаний з побутом, традиціями або релігійними віруваннями [198, с. 429]. Як і звичаї, ритуали та обряди формуються історично шляхом багаторазового повторення людьми певних дій. Основна відмінність обрядів і ритуалів полягає, на нашу думку, в їх символічності. Водночас якщо обряд є сукупністю символічних дій, які відображають уявлення, почуття, цінності певного колективу, то ритуал можна вважати формою, чітко визначеним порядком обрядових дій.

Близьким до поняття «звичай» є поняття «традиція». Останнє, за слушним зауваженням Ю. М. Оборотова, є більш універсальним, використовується в багатьох випадках, на яких не поширюється звичай. Крім того, звичай не здатний змінюватися, структурно переформовуватися, збагачуватися так само швидко, як традиція. Науковець поділяє традиції на статичні й динамічні. Для статичних характерна сталість компонентів, тверда структура, відносна простота (саме ці традиції іменуються звичаями). Динамічні традиції характеризуються компонентами, що змінюються, структурою, яка перетворюється, ускладнюється чи спрощується [196, с. 14]. Ю. П. Лобода тлумачить правову традицію як закономірності розвитку сфери правового буття суспільства й одночасно принцип, ідею і тенденцію розвитку правової складової соціальної організації [153, с. 87].

Остання інтерпретація скоріше стосується правової традиції як загального поняття, що позначає якісну характеристику правого життя певного суспільства. У такому аспекті національна правова традиція тісно пов'язана із правовим менталітетом суспільства. Досліджуючи співвідношення та взаємодію правового менталітету та правової традиції, В. С. Кобко-Одарій відзначає їх спільні та відмінні риси. Спільне між ними те, що вони мало динамічні, змінюються досить повільно порівняно із соціальними процесами, майже не залежать від ідеологічного тиску і поєднують у собі природне і культурне, свідоме й несвідоме, раціональне й ірраціональне, формуються залежно від етнічних та культурно-історичних основ національної правової культури. Водночас, якщо

правовий менталітет – це етнічний феномен, основою якого виступає певний історико-цивілізаційний простір з усталеними культурно-правовими стереотипами, цінностями і традиціями, то правова традиція – завжди існуюча даність, що містить у стислому вигляді попередній людський досвід, який передається з покоління в покоління і набуває усталених форм зовнішнього вираження в державно-правовому просторі певного суспільства [120, с. 13].

Обряди та ритуали, звичаї та традиції правового характеру є історично глибоко укоріненим, органічним елементом національної правової культури. Так, наприклад, розглядаючи питання природокористування та охорони навколишнього середовища на землях Запорізького козацтва, вітчизняні дослідники виявили, що захист лісів здійснювався козаками на підставі звичаїв та різного роду нормативно-правових актів. Зокрема, на території Запорозької Січі існували заборони на вирубування плодкових дерев для будь-яких потреб, а також використання сирої деревини для опалення [118, с. 53]. Вочевидь, мова йде саме про норми неофіційного права, які регулювали надзвичайно важливі для козацтва відносини щодо використання лісових ресурсів.

У сучасних умовах у багатьох сферах суспільного життя роль правових звичаїв і традицій суттєво не зменшилася. Це пов'язано не лише з тим, що держава не може забезпечити правові форми упорядкування певних відносин, які традиційно перебувають поза межами правового впливу, а й з тим, що за допомогою неофіційних норм суб'єкти цих відносин якнайкраще задовольняють свої потреби та інтереси.

Зокрема, специфікою шлюбно-сімейних відносин є те, що вони не завжди регулюються правом. На думку дослідників, від здобуття Україною незалежності відроджуються національні сімейні звичаї, зокрема обряд укладення шлюбу, традиція шлюбу, освяченого церквою та ін. [102]. На теренах України укладення шлюбу та утворення сім'ї завжди являло собою публічне здійснення шлюбного ритуалу, що охоплював: сватання, оглядини, заручини та весілля. Всі ці обряди, які за звичаєм породжували правові наслідки, здебільшого збереглися і нині.

У царині трудових відносин застосування звичаю обмежене, однак кілька яскравих прикладів наводить О. М. Ярошенко. Зокрема, жодна стаття Кодексу законів про працю України не вказує на обов'язковість письмової заяви працівника про прийом на роботу, проте сторони трудового договору не обходяться без неї. Її написання було й лишається звичним правилом, якого дотримуються всі. Ця звичаєво-правова для трудового права України норма настільки міцно ввійшла у свідомість роботодавців і працівників, що вже нічого не можна змінити [316, с. 72].

На думку Н. А. Гураленко, нормами звичаєвого права врегульовані ділові стосунки у сфері бізнесу, щоденні людські відносини у професійних групах, політичних партіях, етнічних спільнотах, релігійних громадах. Важливими з них є ті, що свідчать про втрату чи доброго імені, чи ділової репутації. Відомо, що добра ділова репутація є однією з найважливіших умов успішного бізнесу. Порušуючи звичаї співтовариства, підприємець завдає шкоди своїй діловій репутації. Такий підприємець незабаром може опинитися у ситуації, коли інші учасники вважатимуть його недобросовісним і уникатимуть вступати з ним у договірні зв'язки [63, с. 200]. Тут можна додати, що у сфері господарювання звичай виступає засобом саморегулювання, який дає змогу реалізувати автономність господарюючих суб'єктів через створення та виконання самостійно встановлених правил поведінки. Як слушно вважає О. Гончаренко, це можливість для збалансування публічних та приватних інтересів за допомогою відкритого діалогу (шляхом створення саморегулювних організацій) між державою, суб'єктами господарювання та споживачами товарів і послуг [56, с. 48].

У дослідженні Чжен Софії Тан (Zheng Sophia Tang) підкреслюється важлива роль, яку відіграє у міжнародній комерційній практиці недержавне право, шляхом надання свободи вибору правил, що регулюють договори. Це звичайна практика, коли сторони пристосовують свою комерційну діяльність відповідно до торгових та інших звичаїв [352, р. 34].

Найбільш відомими у цій сфері є звичаї ділового обороту (торгівлі). Обрання суб'єктами господарювання усталеного звичаю ділового обороту для врегулювання конкретного договору (контракту) О. Гончаренко називає «інноваційними правовими технологіями», або «живим правом» (*living law*), тобто системою норм, яка постійно доповнюється, змінюється навіть в режимі *online*, враховуючи новостворену практику між господарюючими суб'єктами, рішення арбітражних судів; що здатна вирішити проблеми складності певних національних правових систем. До системи «живого права» дослідниця зараховує Звід принципів, правил і вимог *Lex mercatoria CENTRAL* [56, с. 50].

Грунтовний аналіз *lex mercatoria*, проведений О. О. Мережком, дав науковцю змогу зробити низку важливих висновків, які узгоджуються із результатами нашого дослідження. Передовсім це твердження про неофіційну, недержавну сутність самого *lex mercatoria* [181, с. 6]. Як особливий, автономний правопорядок *lex mercatoria* виникло в рамках міжнародного торгового (комерційного) співтовариства (*societas mercatorum*), яке являє собою співтовариство фізичних і юридичних осіб, котрі беруть участь у міжнародному торговому обороті, а також створюють міжнародні торгові звичаї та узвичаєння, що регулюють їхні взаємини. Члени міжнародного торгового співтовариства одночасно є суб'єктами *lex mercatoria*, оскільки саме вони створюють його норми і їм адресовані норми *lex mercatoria* [181, с. 9]. Тобто мова йде про те, що учасників міжнародного торгового обороту не задовольняли норми національних систем права, вони прагнули до саморегуляції своєї діяльності і самостійно сформували сукупність правил, що регламентують зовнішньоекономічні операції. Повністю поділяємо й думку про те, що юридична сила *lex mercatoria* базується не на примусі, а на високому рівні правосвідомості його суб'єктів, тобто на всьому тому, що ми називаємо правовою культурою [181, с. 10].

Вважаємо, що *lex mercatoria* – яскравий, але не єдиний приклад міжнародного неофіційного права, подібну природу мають інші міжнародні звичаї. Так, у дипломатичній практиці існує звичай, що глави держав практично

завжди обмінюються рукостисканням при першій зустрічі, вочевидь, вони роблять так, тому що вважають це правило обов'язковим. Цей звичай має не лише церемоніальне значення. Наприклад, під час першої після окупації Криму багатосторонньої зустрічі за участю президента Росії В. Путіна в Нормандії (Франція) 6 червня 2014 р. не всі учасники заходу виявили бажання привітатися з російським лідером, зокрема, прем'єр-міністр Великої Британії Девід Кемерон не потиснув руку В. Путіну [317], що можна розуміти як намір Великої Британії проводити жорстку політику щодо РФ.

На нашу думку, поняття «міжнародний звичай» слід вважати узагальнюючим для позначення неписаних норм, у тому числі рішень міжнародних організацій та конференцій, що діють на транснаціональному рівні. Як зазначає Ізабель Трухільо (Isabel Trujillo), держави відіграють важливу, чи не вирішальну роль у внутрішньому та міжнародному праві. Держави є потужними суб'єктами міжнародної сфери, наймогутнішими акторами, і зараз навіть більше, ніж у минулому. Але вони не єдині, і неправильно приписувати кожному форму права державам. Міжнародні організації як групи держав у взаємодії запроваджують нові схеми поведінки держав. Як ми бачимо, потреба у співпраці між державами породжує нові форми права. Держави повинні співпрацювати у рамках міжнародних організацій, і це співробітництво не залежить від сили міжнародного права чи сили самої організації, а від їх цілей та добровільної волі. Одним з найбільш примітних фактів у цьому процесі є те, що держави дотримуються недержавного права [347, р. 15].

Основна риса міжнародного звичаю полягає в тому, що процес його формування не є чітко спланованим, навіть «спонтанним». На противагу створенню договірних норм, створення звичаєвої норми відбувається без прямого наміру самих держав, які найперше прагнуть задовольнити свої політичні, економічні чи соціальні інтереси. Стаття 38 (1) (b) Статуту Міжнародного Суду ООН визнає «міжнародний звичай» джерелом права, але лише в тих випадках, коли цей звичай: 1) є свідченням загальної практики (об'єктивний компонент); 2) визнаний як норма права (суб'єктивний компонент)

[260]. Антоніо Кассезе (Antonio Cassese) виокремлював три елементи звичаєвої норми: загальна практика, *opinio necessitatis* та *opinio juris*. Попервах при формуванні звичаєвої норми практика держав розглядається крізь призму об'єктивно існуючих політичних, економічних чи соціальних потреб (*opinio necessitatis*). Коли така практика держав не зустрічає опору інших суб'єктів, вона поступово переростає у звичаєву норму, оскільки держава починає розуміти, що її поведінка диктується вже не економічними чи політичними потребами, а необхідністю діяти відповідно до норм міжнародного права (*opinio juris*) [323, р. 157].

У сучасному глобалізованому світі невпинно зростає роль міжнародних недержавних об'єднань, які Т. Бельська вважає елементом глобального громадянського суспільства і виокремлює два способи їх утворення: 1) створення міжнародної неурядової організації і створення мережі в усьому світі; 2) трансформація національних громадських товариств у міжнародні громадські організації; поділяє усі організації на адвокатські та сервісні (застосовуючи класифікацію чеського вченого О. Цисаржа): адвокатські організації орієнтуються на захист прав населення, на вплив на політику і громадську думку, сервісні організації надають соціальні і освітні послуги, працюють у сфері спорту і дозвілля, є частиною системи медичного обслуговування [29, с. 75–76].

Незалежно від способу утворення та виду, міжнародні недержавні об'єднання відіграють важливу роль у створенні та використанні міжнародних звичаїв. Яскравим прикладом може слугувати діяльність Міжнародного комітету Червоного Хреста щодо формування звичаєвих норм міжнародного гуманітарного права, становлення, розвиток та кодифікацію договірних норм гуманітарного права, на чому наголошує В. М. Лисик [151, с. 137–156]. Дослідник виокремлює різні форми впливу МКЧХ на утвердження міжнародних звичаїв залежно від стадії його формування. Наприклад, МКЧХ може сприяти створенню звичаєвої норми в результаті його активних дій, шляхом повторення однієї і тієї ж поведінки, інші суб'єкти гуманітарного права в такому випадку або

підтримують пропозицію, або утримуються від вчинення певних дій. Інший варіант – це пропозиції та заклики МКЧХ діяти у певний спосіб для формування загальної практики. Також можливе поєднання двох попередніх форм, тобто через активні дії МКЧХ, держав та інших суб'єктів міжнародного права, які разом формують загальну практику, створюється звичаєва норма.

Щоб досягнути визнання певної норми поведінки міжнародним звичаєм, МКЧХ використовує різні способи впливу на держави: сприяння державі в імплементації окремих норм міжнародного гуманітарного права, обговорення питань на нарадах експертів та публікація звітів їх роботи, скликання наукових конференцій, круглих столів тощо та публікація звітів їх роботи, проведення всебічних освітніх програм для держслужбовців, військовослужбовців, наукових та педагогічних працівників [151, с. 144–145].

Варто наголосити, що звичаї міжнародного гуманітарного права мають надзвичайно важливе значення, оскільки вони заповнюють прогалини у договірному праві, посилюючи захист, який забезпечується жертвам у сучасних збройних конфліктах. Не випадково 1996 року МКЧХ за дорученням міжнародного співтовариства розпочав масштабне дослідження сучасної практики держав у сфері міжнародного гуманітарного права, щоб з'ясувати, яке місце в ньому займає звичай. Дослідження проводили авторитетні експерти, робота тривала майже десять років і завершилася виданням двох томів: I том – «Звичаєве міжнародне гуманітарне право. Норми» [324]; II том – «Звичаєве міжнародне гуманітарне право. Практика» [325]. Перший том охоплює 44 глави і містить аналіз 161 звичаєвої норми міжнародного гуманітарного права, що застосовуються в умовах збройних конфліктів як міжнародних, так і неміжнародних. Другий том складається із двох частин, в яких на основі різних джерел аналізується практика держав щодо визнання та застосування звичаєвого міжнародного гуманітарного права. Наприклад, у першому томі норма 135 стосується дітей в умовах збройного конфлікту і закріплює їх право на особливу повагу та захист. Практикою держав ця норма набула якості звичаєвої норми міжнародного гуманітарного права, що застосовується під час міжнародних і

неміжнародних збройних конфліктів. Вимога надати дітям особливий захист міститься у багатьох міжнародних документах. Ця вимога стосується продовольства, одягу, зміцнюючих засобів, а також передбачає турботу про дітей, які залишилися сиротами чи розлучені зі своїми сім'ями, поводження у разі позбавлення волі та розподілу предметів гуманітарної допомоги. Особливу повагу та захист дітей передбачають численні військові статuti і настанови, таку норму містить і законодавство окремих держав. Вона підтверджується також офіційними заявами та іншою практикою, зокрема, посиленнями на загальну вимогу особливої поваги та захисту, зробленими державами, що не приєдналися до Додаткового протоколу I Четвертої Женевської конвенції [324]. Міжнародні конференції Червоного Хреста і Червоного Півмісяця в 1986 і 1995 рр. прийняли резолюції, в яких наголошувалося, як важливо поважати і захищати дітей під час збройних конфліктів.

Варто зазначити, що аналізована норма актуальна для України, в якій щонайменше 200 тис дітей торкнувся конфлікт, пов'язаний з окупацією частини України і анексією Криму (дані на початок 2019 року) [73]. Водночас офіційно статус дитини, яка постраждала внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів, на 01.10.2019 отримали понад 33 тисячі дітей [42]. Згідно із Законом України «Про охорону дитинства», право на отримання такого статусу мають діти та особи, яким під час військових подій не було 18 років (повноліття) та які внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів: 1) отримали поранення, контузію, каліцтво; 2) зазнали фізичного, сексуального насильства; 3) були викрадені або незаконно вивезені за межі України; 4) залучалися до участі у діях воєнізованих чи збройних формувань; 5) незаконно утримувалися, у тому числі в полоні; 6) зазнали психологічного насильства [225].

Зміст окремих підстав деталізований Порядком надання статусу дитини, яка постраждала внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів, зокрема: 1) фізичним насильством визнається отримання дитиною у період її перебування в зоні воєнних дій та збройних конфліктів тілесних ушкоджень різного ступеня, які завдали їй фізичного болю, спричинили розлад її здоров'я; 2) сексуальним

насильством є перенесені дитиною дії сексуального характеру у період її перебування в зоні воєнних дій та збройних конфліктів; 3) психологічне насильство – це моральні та психологічні страждання (травми) дитини, що не потребують доведення, і які вона перенесла внаслідок: проживання/перебування в умовах воєнних дій, збройних конфліктів, тимчасової окупації; внутрішнього переміщення; загибелі (зникнення безвісти), потрапляння у полон, смерті внаслідок поранення, контузії або каліцтва, отриманих в районах АТО, її батьків або одного з них [220]. Як бачимо, Українська держава, відповідно до своїх зобов'язань та згідно із звичаєвими нормами міжнародного права, вживає необхідних заходів для забезпечення захисту дітей, які постраждали внаслідок воєнних дій і збройних конфліктів і піклується про них.

Можна додати, що збройний конфлікт на сході нашої держави активізував діяльність Міжнародного Комітету Червоного Хреста, місія якого в Україні діє з 2004 р. [74]. Зокрема, впродовж 2016–2017 рр. МКЧХ провів в Україні семінари для військових з питань виконання норм міжнародного гуманітарного права. Семінари містили не лише теоретичну, а й практичну частини, тому військовослужбовці мали змогу використати рекомендації щодо застосування міжнародного гуманітарного права під час моделювання різних військових операцій, як у наступі, так і в обороні. Спеціально підготовлені МКЧХ інтерактивні відео також сприяли наближенню тренування до реальності [183].

Окрім тих звичаєвих норм, що мають глобальний характер, існують регіональні або локальні звичаї, що впливають на відносини держав, пов'язаних географічною близькістю чи використовуються обмеженим колом суб'єктів, навіть географічно віддалених. З практики Міжнародного Суду випливає, що суттєвих відмінностей між загальним міжнародним звичаєм і локальним звичаєм немає, однак А. Кассезе вказував, що останній має ще дві спеціальні ознаки: 1) він повинен бути визнаний усіма заінтересованими сторонами; 2) його існування має бути доведене державою, яка звернулася до нього, у разі, якщо ця держава не зможе цього довести, то твердження, засноване на заявленій звичаєвій нормі, відкидається» [323, р. 164].

Отже, можна твердити, що міжнародний звичай виступає однією із форм відображення неофіційного права у глобальному вимірі. На нашу думку, такий звичай має навіть більшу силу, аніж міжнародний договір, бо від положень останнього все-таки можна відмовитися в односторонньому порядку, а звичай сприймається міжнародним співтовариством як правило поведінки, відхилення від якого неприпустиме.

Розглядаючи неофіційне право глобального рівня, не можемо оминати увагою специфічні норми, які діють в інтернет-просторі. Як зазначає О. С. Петренко, кількість користувачів Інтернету в Україні і світі загалом досягла критичної маси, що призвело до кардинальної зміни структур повсякденності: практик працевлаштування, зайнятості, навчання, дозвілля, взаємодії з оточенням, отримання інформації, розрізнення нормального і патологічного в суспільних практиках [211, с. 3]. Дійсно, попервах Інтернет розглядався як суто технічний засіб передачі інформації, а нині є настільки важливим соціальним явищем, що виступає предметом досліджень фахівців різних наук, зокрема юридичної. В юридичній літературі висловлюється думка, що будь-які відносини, які виникають у зв'язку з використанням мережі Інтернет, можуть бути предметом правового регулювання, причому як на внутрішньодержавному, так і на міжнародному рівні. Перелік цих відносин є досить загальним, але очевидним є те, що вони неоднорідні за своєю правовою природою, а отже знайти чіткі критерії, які б дали змогу провести певну їх класифікацію, дуже важко. Єдиним об'єднуючим фактором є віртуальне середовище виникнення, зміни та припинення цих відносин [221, с. 21].

Із наведеною думкою можна погодитися лише частково. Так, багато відносин, що виникають у мережі Інтернет, потребують правового регулювання, особливо це стосується боротьби з кримінальними правопорушеннями в Інтернеті, різних видів електронного бізнесу тощо. Водночас варто врахувати твердження, що «правове регулювання в мережі Інтернет має певну специфіку: складається із юридичних норм, які входять до складу декількох галузей права (конституційного, адміністративного, цивільного, кримінального,

інформаційного, міжнародного тощо); дія цього комплексу норм спрямована на регулювання суспільних відносин, що складаються в контексті цифрових технологій і спрямовані на реалізацію потреб (розміщення інформації в Інтернеті, укладення договорів і оформлення угод, надання та отримання послуг на сайтах тощо); норми, що входять до складу цього комплексу, зазнають суттєвих змін, модифікацій, що свідчить про відносну самостійність цього інституту; – дія норм цього комплексного інституту супроводжується застосуванням технічних засобів (вони можуть діяти тільки в системі «людина – цифрова технологія»); застосування норм забезпечується додатковими правилами та технічними стандартами, що регулюють функціонування цифрових технологій» [39, с. 150].

На нашу думку, інтернет-середовище є надзвичайно специфічною, здатною до самоорганізації та саморегулювання системою. Як вважає О. С. Петренко, в інтернет-просторі не можна знайти ієрархічних центрів, які б визначали у наказовому порядку, кому і як діяти. Користувач сам вирішує, яка інформація та які партнери для спілкування йому до вподоби чи ні, він вправі «під'єднуватися» та «від'єднуватися», як від Інтернету взагалі, так і від користування певним інтернет-ресурсом [211, с. 58]. Водночас дослідниця цілком слушно зауважує, що за всієї свободи діючий актор не вільний від вже існуючих структур в Інтернеті, які впливають на його дії. Тож у багатьох випадках в Інтернеті влада наявна як примус структури [211, с. 59].

Вочевидь, мова йде про те, що в інтернет-просторі діють свої, неписані правила поведінки, які можна вважати неофіційним правом. Особливі правила поведінки в Інтернеті отримали назву «нетикет» або «мережевий етикет (від англ. network etiquette). Поняття з'явилося у 80-х рр. ХХ ст., але не було таким відомим в українському слововживанні. Нетикет охоплює адміністративні, технічні та психоемоційні, моральні правила. На думку багатьох дослідників, останні мало чим відрізняються від норм невіртуального спілкування: чемність, ввічливість, дотримання правил, сформованих у певній мережевій групі... [30, с. 125–126]

Основи нетикету почали складатися на інтернет-форумах у процесі спілкування самими користувачами. Для характеристики спілкування в Інтернет-мережі використовуються такі поняття, як флуд, оффтоп, флейм і ін. Зокрема, флуд – це коментарі, позбавлені будь-якої корисної інформації; оффтоп – відхід від основної теми дискусії; флейм – занадто бурхлива дискусія, що переростає у з'ясування відносин. Потреба дотримуватися головної теми спілкування, уникати конфліктів зумовила необхідність управління комунікаційними процесами в соціальних мережах, причому двома можливими способами: самоорганізації та адміністрування. В останньому випадку мова йде про таких осіб, як адміністратори серверів і ресурсів, модератори, котрі «мають нерівні з іншими користувачами права, бо на форумі можуть започатковувати та закривати теми, видаляти пости та коментарі, що порушують правила ресурсу, можуть виносити користувачам попередження, обмежувати права певних категорій користувачів, застосовувати тимчасовий чи постійний бан [211, с. 43]. Бан (від англ. ban – забороняти, оголошувати поза законом) є санкцією, яка накладається на користувача за порушення правил інтернет-ресурсу, що полягає в тимчасовому чи постійному блокуванні його можливості писати повідомлення, додавати коментарі тощо. Зазвичай угодою з використання веб-сайту користувач заздалегідь попереджається про те, за які дії його можуть забанити, при цьому перелік заборонених дій встановлюється власником/власниками сайту. Прикладів можна навести чимало. Зокрема, Twitter має внутрішню політику щодо поширення оголених зображень без згоди особи. Соцмережа наголошує на тому, що такий контент несе значний ризик для безпеки для осіб, яких він зачіпає, та може призвести до фізичних, емоційних та фінансових втрат. Кожен користувач має право сповістити Twitter про такий тип контенту, а у разі встановлення порушень цієї політики, особу, що першою поширила порнопомсту (первинного поширювача), чекає постійний бан у мережі [46].

Адміністративні заходи поєднуються із саморегулюванням, що здійснюється за допомогою неписаних правил, які діють у більш-менш стабільних інтернет-спільнотах, стійкість і гомогенність котрих забезпечується

ставленням користувачів-однодумців до осіб, що висловлюють нехарактерні чи неприйнятні для цієї спільноти думки. Ігноруванням, висміюванням позиції, недобррозичливим тоном такі особи витісняються з цієї спільноти. І навпаки, для членів спільноти може встановлюватися система заохочень за внесок у життя спільноти.

Отже, неофіційне право інтернет-середовища – це правила поведінки, які забезпечують ефективну комунікацію у специфічному соціальному просторі, що має транснаціональний характер. Його формування зумовлене зростанням впливу новітніх інформаційно-комунікаційних технологій на всі сфери суспільного життя – політичну, економічну, культурну, соціальну та правову. Інтернет як віртуальний простір радикально змінив традиційні форми відносин між людьми, в результаті чого «функціонування спільнот та інших соціальних структур у Інтернеті супроводжується продукуванням норм взаємодії та механізмів забезпечення їх дотримання» [211, с. 153].

Підсумовуючи, слід зазначити, що буття неофіційного права у правовій свідомості є настільки багатогранним, що вичерпний перелік усіх його проявів сформулювати і проаналізувати не уявляється можливим. Як укорінене у людському суспільстві неофіційне право «живе» на різних рівнях: індивідуальному та колективному, національному та транснаціональному. Неофіційне право як такий феномен правової реальності, що пронизує усі її елементи та рівні, характеризується нормативно-ціннісною різноманітністю та надзвичайно широкою сферою використання, відображає і закріплює всю багатоманітність правової діяльності людини. Це дає підстави для твердження, що лише в рамках сучасної креативної загальнотеоретичної юриспруденції, яка відповідає вимогам і тенденціям сучасної епохи постмодерну, можливе пізнання сутнісних характеристик неофіційного права та основних форм його буття.

ВИСНОВКИ

Дисертація містить теоретичне узагальнення й нове розв'язання важливого наукового завдання, що полягає у загальнотеоретичній характеристиці поняття, ознак, функцій та форм буття неофіційного права як невід'ємного елемента правового життя суспільства. Основні наукові та практичні результати роботи відображаються у таких висновках.

1. Доведено, що глибоке й всебічне дослідження такого складного феномена, як неофіційне право, можливе лише на основі концепції правового плюралізму. Ця концепція зароджується у працях основоположників соціології права, юридичної антропології та юридичної етнології. Незважаючи на певні відмінності у світоглядних позиціях, їх поєднувало розуміння права як багатовимірного явища, зумовленого специфікою соціокультурного буття людини. Хоч концепція правового плюралізму на пострадянському просторі менш поширена, ніж у західноєвропейській та американській науці, в останні десятиліття інтерес до неї зростає; все більше прихильників має ідея про існування різних форм права. Правовий плюралізм заперечує монізм права і підтверджує множинність його образів, одним із яких виступає неофіційне право, котре латентно завжди присутнє у правовому житті суспільства. У рамках плюралістичного підходу офіційне та неофіційне право не протиставляються, а інтегруються, що дає підстави вважати їх взаємозалежними і взаємозумовленими формами права.

2. Установлено, що в зарубіжній юриспруденції дослідження неофіційного (недержавного) права розпочалися наприкінці 70-х – на початку 80-х років ХХ ст. Питання, які при цьому порушувалися, стосувалися існування права, яке не пов'язане з державою, принципів відмінностей між державним правом і недержавним правом, взаємозв'язків між недержавним правом та іншими елементами соціального впорядкування тощо. Результати досліджень підтвердили, що норми, які формально не є нормами державного права, не

введені в дію правотворчим органом, не зафіксовані в прецеденті, насправді є частиною реально діючого права та існують скрізь.

У вітчизняній науці проблема неофіційного права, порівняно із західною, є малодослідженою і дискусійною. Частина науковців піддає сумніву традиційні для юридичної науки уявлення про право як волевиявлення держави, визнаючи право явищем, первинним стосовно держави і допускаючи творення права іншими суб'єктами, аніж держава. Відповідно виокремлюється правопорядок як результат діяльності держави і правопорядок як результат соціальної діяльності людей у правовій сфері. При цьому вважається, що неофіційний правопорядок може жити офіційний правопорядок, підвищувати його ефективність і легітимність.

Проблеми, пов'язані з існуванням та функціонуванням неофіційного права, досліджують і науковці інших держав пострадянського простору. Російські вчені приділяють найбільше уваги тіньовому праву, що визнається небезпечним різновидом негативного неофіційного права, який протистоїть офіційному праву. Білоруські дослідники «розходження» між формально закріпленими законом і реальними нормами, якими керуються суб'єкти в практичній діяльності, оцінюють скоріше негативно, вочевидь залишаючись на позитивістських позиціях.

3. Підтверджено, що проблема методології наукових досліджень у силу своєї значущості завжди привертала увагу вчених. Три етапи розвитку методології юриспруденції – класичний; некласичний; постнекласичний – характеризуються розробкою власних засобів пізнання та розширенням уже існуючих. Тому важливою особливістю сучасної методології юридичної науки визнано методологічний плюралізм, навіть більше – методологічний еkleктизм, тобто можливість використання різноманітних методологічних підходів і методів, сформованих у процесі її становлення та розвитку. Іншою особливістю сучасної методології виступає її людиноцентристська спрямованість.

Дослідження неофіційного права можливе у рамках таких основних концептуальних підходів, як антропологічний, аксіологічний, герменевтичний,

синергетичний, потребовий, діалектичний та ін. На інструментальному рівні методологія дослідження неофіційного права охоплює систему методів, серед яких: історіософський, порівняльно-правовий, системний, функціональний та ін.

4. Узагальнено існуючі у юридичній доктрині підходи до тлумачення категорії «праворозуміння». У широкому сенсі праворозумінням визнається інтелектуальна діяльність, спрямована на пізнання сутності та змісту права, у вузькому – сукупність знань, отриманих у результаті такої діяльності. У сучасних умовах праворозуміння виступає універсальною науковою парадигмою, що втілює у собі аксіологічні, гносеологічні й онтологічні аспекти правового мислення. Типологія праворозуміння в юриспруденції будується за різними критеріями та є вельми розгалуженою, водночас її основою й нині залишається традиційна тріада – природно-правове, позитивістське та соціологічне праворозуміння. Їх інтеграція з концепціями епохи постмодерну (антропологічною, комунікативною, ціннісно-нормативною та ін.) уможлиблює пізнання права як складного феномена, однією із форм якого виступає неофіційне право.

5. Доведено, що уявлення про різноманітність форм буття права зароджуються в античний період завдяки натуралістичному світогляду, за яким, окрім законів, установлених людьми, існує «надлюдське», або «природне» право. Шляхом аналізу та інтерпретації творів античних класиків підтверджено, що поняття права у сучасному значенні на той час ще не було сформовано. Незважаючи на це, саме антична філософсько-правова думка започаткувала розуміння природного права як прояву справедливості, як неписаних законів на протигагу праву позитивному (писаному закону).

У Середньовіччі вчення про природне право поєднує у собі ідеї античних мислителів та правоположення Священного Писання як його релігійну основу, визнаючи первинним божественний «закон». Повернення до раціонального трактування права відбувається у Новий час, при цьому витoki природного права вбачаються у розумній природі самої людини. Першим існування «неписаного

внутрішньодержавного», тобто неофіційного права, а також «права народів», що має таку ж природу, визнав Г. Гроцій.

Природно-правове вчення отримало розвиток завдяки ідеям французьких просвітителів про те, що нормативну систему суспільства загалом утворюють не лише закони, а й звичаї та звички (Ш.-Л. Монтеск'є) і класиків німецької філософії І. Канта (про єдність права і моралі, що забезпечується категоричним імперативом практичного розуму) та Г. В. Ф. Гегеля (про діалектичний взаємозв'язок ідеї права і реалізації свободи волі).

Прихильниками природно-правового праворозуміння на українських землях були С. Оріховський (Роксолан), Ф. Прокопович, Г. С. Сковорода, С. Ю. Десницький, П. Д. Юркевич та ін., які зробили вагомий внесок у вчення про природне право як фундамент права позитивного та критерій справедливості, якому позитивне право повинно відповідати.

Наприкінці XIX – на початку XX ст. починається відродження природного права (неотомізм, неокантіанство та неогегельянство) як реакція на засилля позитивізму в філософській та правовій науках. Сучасне природно-правове праворозуміння має своїм завданням виявити сутність тих правових явищ, які не наділені формальними властивостями позитивного права. Саме до таких явищ і належить неофіційне право.

6. Досліджено позитивістське праворозуміння, що має виходить із вчень древньокитайських легістів та середньовічних шкіл глосаторів. У рамках позитивізму виокремлено два основні підходи до дослідження права – етатизм та нормативізм, або класичні та некласичні концепції. Прихильники першого обстоюють тезу про обов'язковий зв'язок права із державою, другого – акцентують на нормативності права. І нині позитивізм є доволі поширеним, особливо в західній юридичній доктрині, хоч характеризується як «м'який», «інклюзивний», «ексклюзивний» тощо. Окремі представниками позитивістської школи (Г. Харт, Г. Еллінек) не відкидали думки про взаємозв'язок права і моральності та значення останньої для соціального порядку. Однак основні ідеї позитивізму загалом визнано несумісними з неофіційним правом, оскільки цей

тип праворозуміння не передбачає вивчення права в усій його багатогранності, не допускає існування іншого права, крім позитивного, офіційно встановленого державою, і навіть виправдовує існування неправа.

7. Проаналізовано генезис соціологічного праворозуміння, певною мірою пов'язаного з історичною школою права, оскільки прихильники обох напрямів розрізняли владно встановлене право і живе народне право. Підтверджено, що суть соціологічного праворозуміння полягає у тлумаченні права як суто емпіричного явища. У рамках соціологічного праворозуміння виокремлено кілька наукових підходів, основними з яких визнано концепцію «живого права», або «вільного права», обґрунтовану Є. Ерліхом, та психологічну концепцію права Л. Й. Петражицького. Доведено, що саме ці концепції спростовували тезу про можливість розуміння права виключно як явища, встановленого і забезпечуваного державою.

Установлено сумірність «живого права» Є. Ерліха та «неофіційного права» за такими ознаками: вони відповідають щоденним потребам суспільного життя, самі собою утворюються в суспільстві, не потребують забезпечення державним примусом. Виходячи з теорії Л. Й. Петражицького, неофіційне право охоплює різноманітні види інтуїтивного права, стосується окремої життєвої ситуації, породжується індивідуальними особливостями конкретного випадку, являє собою поведінкові установки, вкорінені у свідомості індивідів, соціальних груп та суспільства. Усе це уможливорює висновок, що в рамках соціологічного праворозуміння неофіційне право займає домінуюче становище в реальному правовому житті.

8. Констатовано, що з початку ХХ ст. і донині спостерігається зближення теоретико-правових ідей представників різних типів праворозуміння. Якщо попервах їх синтез зводився до «примирення» існуючих класичних типів, то надалі інтегративне праворозуміння перетворилося на самостійну і доволі впливову тенденцію у світовій юриспруденції. При цьому інтегративне праворозуміння означає не механічне об'єднання усіх інших типів, а їх органічне поєднання, взаємозалежність і взаємодію, що забезпечує розуміння права як

багатогранного соціального явища. Але навіть у руслі інтегративного праворозуміння глибинну сутність права повною мірою розкрити неможливо, втім, сучасна юридична наука й не має своєю метою вичерпне пояснення права чи формулювання його єдиного визначення. Набагато важливішим завданням є з'ясувати ціннісний і регулятивний потенціал різних форм права, зокрема, неофіційного, для окремого індивіда і суспільства загалом.

9. Підтверджено, що сучасні науковці зазвичай розглядають право у зв'язку двох його взаємозалежних частин: природне і позитивне право, об'єктивне і суб'єктивне право, загальносоціальне і юридичне право, державне та недержавне право, офіційне та неофіційне право. Більшість дефініцій поняття «право» стосуються саме офіційного права, оскільки містять вказівку на його походження від держави. Натомість людиноцентристський підхід до права уможливорює розуміння його як людського феномену.

Шляхом зіставлення неофіційного права з офіційним правом виокремлено його найважливіші ознаки: 1) неофіційне право створюється самими людьми для забезпечення їх нормальної життєдіяльності, тому його зміст визначається потребами й інтересами, а також способом існування та розвитком людського суспільства; 2) неофіційному праву притаманна нормативність, що виражається через сукупність регулятивних засобів різного рівня; 3) неофіційне право являє собою специфічну (різномну) систему, що здатна до самоорганізації, саморозвитку та самовідтворення; 4) взаємозв'язок та взаємодія неофіційного права і політичного життя зумовлені тим, що людина є водночас і носієм неофіційного права, і суб'єктом політичної діяльності; 5) неофіційне право не є легальним, але завжди є легітимним, що підтверджується існуванням постійно відтворюваного зразка поведінки як соціально значущого; 6) засобами забезпечення неофіційного права виступає не примус, а усвідомлення, переконання, що здійснення певних дій є обов'язковим; 7) для неофіційного права власне модель поведінки є вторинною; 8) неофіційне право виступає основою для формування неофіційного правового порядку, однак процес його розвитку не підлягає плануванню чи координації.

Установлено, що з-поміж інших категорій (недержавне право, неформальне право, тіньове право) термін «неофіційне право» як антиномія офіційного права є найбільш чітким. Доведено, що ототожнювати неофіційне право і тіньове право недопустимо, бо останнє не є правом, а формою неправу.

10. Основними функціями неофіційного права визнано: 1) функцію соціально-правового регулювання – його норми визначають поведінку, котра виражає стійкі соціальні зв'язки, є типовою для більшості представників певної соціальної групи/організації і схвалюється ними як така, що відповідає їх потребам та інтересам; 2) функцію соціального контролю – узгодження поведінки людини із загальноприйнятими у межах тієї чи іншої групи/організації взірцями контролюється шляхом використання відповідних санкцій (зовнішній контроль) та усвідомлення самою людиною необхідності, потрібності, корисності такої поведінки (внутрішній контроль); 3) ціннісно-орієнтаційна функція – вибір варіанта поведінки детермінується цінностями, що домінують в індивідуальній, груповій чи суспільній свідомості, водночас людина орієнтується на оцінку своєї поведінки з боку суспільства чи соціальної групи, до якої вона належить.

11. Сформульовано таке визначення неофіційного права – це правила поведінки, що мають загально-соціальне походження, можуть існувати без формального закріплення у вигляді самоорганізованої і самовідтворюваної системи, виступають засобом досягнення соціального компромісу, не є легальними, але завжди є легітимними, виконуються добровільно і забезпечуються внутрішніми переконаннями людини, суспільною думкою тощо, сприяють формуванню неофіційного правового порядку на основі ціннісно-нормативної системи зразків і моделей поведінки, поширених у суспільстві.

12. Розширено уявлення про форми буття права у контексті комунікативного підходу до права та феноменолого-герменевтичного осмислення правової реальності. Основною формою буття неофіційного права визнано правову свідомість, а саме її буденний рівень, у структурі якого домінують не інтелектуальні, а психологічні елементи, що свідчить про її

сумірність з неофіційним правом. У повсякденній діяльності людини буденна правосвідомість існує як живий процес правового мислення, волі та почуттів, що й визначає фактичну поведінку людини у різних сферах суспільного життя. Крім того, буденна правосвідомість містить у собі елементи несвідомого. На рівні індивідуальної свідомості неофіційне право відображається у правових звичках та стереотипах поведінки, натомість для колективної (групової) правосвідомості характерні такі форми його відображення, як правова пам'ять, правовий досвід, правові звичаї і традиції. Їх загальнозначущість полягає в упорядкуванні спільної діяльності різних суспільних груп.

13. Установлено, що неофіційне право відіграє важливу роль у міжнародній комерційній практиці, шляхом надання свободи вибору правил, які регулюють різні види зовнішньоекономічних договорів (*lex mercatoria*). На транснаціональному рівні формою відображення неофіційного права виступає також міжнародний звичай, під яким слід розуміти всі неписані норми, у тому числі рішення міжнародних організацій та конференцій, які регулюють поведінку суб'єктів міжнародної сфери. Доведено, що інтернет-середовище як надзвичайно специфічна система характеризується власними нормами неофіційного права, за допомогою яких здійснюється регулювання комунікаційних процесів у соціальних мережах шляхом самоорганізації та адміністрування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Алаїс С.І. Проблема праворозуміння в основних школах права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2003. 20 с.
2. Андрейчук Н. Парадигма як термін. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія «Проблеми української термінології»*. 2008. № 620. С. 254–257.
3. Андреев Д. В. Правовой порядок як різновид соціального простору. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «Право»*. 2013. № 1062. Вип. № 14. С. 42–44.
4. Антология мировой философии : в 4 т. Москва : Мысль, 1969. Т. 1, ч. 1 : Философия древности и средневековья / редкол. В. В. Соколов (ред.-сост. и авт. вступ. ст.) [и др.]. 576 с.
5. Антонов М.В. Правовое учение Г.Д. Гурвича : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 Санкт-Петербург, 2006. 200 с.
6. Антонов М.В. Путь и перспективы правового учения Ойгена Эрлиха. *Право. Журнал Высшей школы экономики*. 2012. № 4. С. 39–50.
7. Антонов М.В. Социолого-правовая концепция Ойгена Эрлиха в контексте современных дебатов о правовом плюрализме. *Ерліхівський збірник*. 2012. Вип. 6. С. 8–13.
8. Антонов М. В. Портреты ученых-юристов. Г. Д. Гурвич: проект социологии права. *Право. Журнал Высшей школы экономики*. 2014. № 4. С. 63–74.
9. Арістотель. Нікомахова етика / Пер. з давньогрецької В. Ставнюк. Київ : «Аквілон-Плюс», 2002. 480 с.
10. Артемов В.М. Этико-правовые идеи философии права И. Канта и Г. В. Ф. Гегеля. *Философия и общество*. 2018. № 2(87). С. 61–75.
11. Атоян О.М. Ідея інтуїтивного права в концепції Л. Петражицького. *Юридичний вісник*. 2010. № 2(15). С. 8–11.

12. Байниязов Р.С. Теоретические вопросы правосознания. Саратов : СЮИ МВД России, 2001. 112 с.
13. Байтин М.И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). Изд. 2-е, доп. Москва : ООО ИД «Право и государство», 2005. 416 с.
14. Балабанова Д. Становлення поняття «живе право» в сучасній філософії права. *Актуальні проблеми державного управління*. 2012. Вип. 3. С. 10–13.
15. Бандура О. О. Системні взаємозв'язки правових цінностей (загальний нарис). *Форум права*. 2011. № 2. С. 26–33. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-2/11booczn.pdf> (дата звернення: 04.03.2021).
16. Баранов В.М. О теневом праве. *Новая правовая мысль*. 2002. № 1. С. 13–20.
17. Баранов В.М. Теневое право как антиюридическая жизнь. *Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России*. 2014. № 4(28). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/tenevoo-pravo-kak-antiyuridicheskaya-zhizn> (дата звернення: 04.03.2021).
18. Баранов В.М. Теневое право : монография. Нижний Новгород : НА МВД России, 2002. 165 с.
19. Батиев Л.В. Правовая теория Ж.-Ж. Руссо. Ч. 1. *Юридический вестник Ростовского государственного экономического университета*. 2004. № 3. С. 5–13. URL: https://www.academia.edu/9096183/%D0%9F%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D1%8F_%D1%82%D0%B5%D0%BE%D1%80%D0%B8%D1%8F_%D0%A0%D1%83%D1%81%D1%81%D0%BE_%D1%87._1 (дата звернення: 04.03.2021).
20. Батиев Л.В. Учение Ш. Л. Монтескье о духе законов. *Юридический вестник РГЭУ*. 2005. № 1. С. 11–18.
21. Батиев Л.В. Эволюция правопонимания от античности до нового времени (тезисы к истории философии права). *Право и современные государства*. 2014. № 2. С. 20–27.

22. Башук О.Г. Витоки ідеї «правової держави» як верховенства закону в політико-правовому вченні Платона. *Юридичний вісник*. 2010. № 1(14). С. 12–15.
23. Баютова М.С. Многоликое право в социальной философии Л.И. Петражицкого. *Вестник Курганского государственного университета*. 2014. № 3(34). С. 13–17.
24. Баютова М.С. «Юридический плюрализм» как ключевое понятие социальной философии Г.Д. Гурвича. *Общество: философия, история, культура*. 2016. № 4. С. 34–36.
25. Белоносов В. О., Некрасов А. П. Правовой плюрализм: теоретический аспект. *Вектор науки ТГУ*. 2013. № 1(23). С. 148–150.
26. Бенедикт Спиноза. Цитаты. URL: <https://kilinson.com/story/2018/12/17/benedikt-spinoza-tsitaty/>
27. Берлин И. Подлинная цель познания: Избранные эссе. Москва : Канон+, 2002. 800 с.
28. Берман Г.Дж. Западная традиция права: эпоха формирования: Пер. с англ. 2-е изд. Москва : Изд-во МГУ: ИНФРА М-НОРМА, 1998. 624 с.
29. Бельська Т. Інституційний вимір глобального громадянського суспільства. *Ефективність державного управління : Збірник наукових праць*. 2015. Вип. 44. С. 71–81.
30. Бибик С. Нетикет, або мережевий етикет. *Культура слова*. 2015. № 82. С. 125–128.
31. Бирюков С.В. Право, парapravo, теневое право, полуправо, неправо... (об обоснованности «удвоения» права). *Вестник Омского университета. Серия «Право»*. 2010. № 4. С. 43–49.
32. Бирюков С.В. Правовой плюрализм и юридическая деятельность. *Вестник Омского университета. Серия «Право»*. 2012. № 4(33). С. 20–23.
33. Бігун В.С. Євген Ерліх: життя і правознавча спадщина (актуальний наукознавчий нарис). *Проблеми філософії права*. 2005. Том III. № 1–2. С. 105–126.

34. Бігун В.С. Життя Г. Л. А. Харта. Кошмар і благородна мрія (Рец. на книгу: Lacey Nicola. A Life of H. L. A. Hart. The Nightmare and the Noble Dream. Oxford: Oxford University Press, 2004. 422 p.). *Проблеми філософії права*. 2005. Том III. № 1-2. С. 403–405.
35. Бігун В.С. Людина в праві. правове людинорозуміння як філософсько-правова проблема. *Проблеми філософії права*. 2003. Том 1. С. 126–128.
36. Блаженный Аврелий Августин. О граде Божьем. URL: https://azbyka.ru/otechnik/Avrelij_Avgustin/o-grade-bozhem/1_1 (дата звернення: 04.03.2021)
37. Бобровник С.В. Компроміс у праві: сутність та критерії класифікації. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 2. С. 9–13.
38. Бова А.А. Зміст і структура правосвідомості населення України : автореф. дис. ... канд. соціолог. наук : 22.00.03. Київ, 2001. 19 с.
39. Бортник Н., Єсімов С. Відносини в мережі Інтернет як об'єкт правового регулювання. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія : *Юридичні науки*. 2019. Вип. 22. С. 147–153.
40. Бровко Н.І. Аналіз феномену правосвідомості людини у філософсько-правовій думці. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2016. № 1(11). С. 73–82.
41. Булыгин Е.В. Мое видение рациональности права. Коммуникативная теория права и современные проблемы юриспруденции: К 60-летию А. В. Полякова. Коллективная монография: в 2 т. Т. 2. Актуальные проблемы философии права и юридической науки в связи с коммуникативной теорией права / Под ред. М.В. Антонова, И. Л. Честнова; предисл. Д.И. Луковской, Е.В. Тимошиной. Санкт-Петербург : ООО Издательский Дом «Алеф-Пресс», 2014. 533 с.
42. В Україні понад 33 тисячі дітей мають статус постраждалих унаслідок воєнних дій / Укрінформ. 01.10.2019. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/2791124-v-ukraini-ponad-33-tisaci-ditej-maut-status-postrazdalih-unaslidok-voennih-dij.html> (дата звернення: 04.03.2021).

43. Ваина Е.В., Курчеев В.С. Нормативистская теория права Г. Кельзена как пирамида независимых от сущего норм. *Вестник Новосибирского государственного университета. Серия: Право*. 2009. Т. 5. Вып. 2. С. 14–20.
44. Вдовина Г.А. Развитие философии права в XX ст. (англо-саксонская традиция) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12. Київ, 2002. 16 с.
45. Верховодов Е.В., Романовская Л.Р. Античные корни естественно-правовой теории. *Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского: Гражданское общество, государство и право в переходный период. Серия: Право*. 2002 Вып. 1 (5). С. 84–88.
46. Відповідальність за порнопомсту: міжнародний досвід, підхід технологічних компаній та українські реалії / Лабораторія цифрової безпеки. 10 листопада 2020 року. URL: <https://dslua.org/publications/vidpovidalnist-za-pornopomstu-mizhnarodnyu-dosvid-pidkhid-tekhnologichnykh-kompaniy-ta-ukrainski-realii/> (дата звернення: 04.03.2021).
47. Вовк В.М. Бівалентність римської правової реальності : монографія. Полтава : Полтавський літератор, 2011. 351 с.
48. Возович А.А. Психологічні особливості формування правосвідомості студентів коледжів: дис. ... канд. психол. наук : 19.00.07 . Київ, 2017. 277 с.
49. Волинка К.Г. Теорія держави і права: навч. посіб. Київ : МАУП, 2003. 240 с.
50. Габаковська Х.В. Дослідницький підхід як елемент методології у сучасній юриспруденції : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Івано- Франківськ, 2018. 207 с.
51. Гаврилюк Р.А. Эмпириокритицизм как формула правопознания Евгения Эрлиха. *Ерліхівський збірник*. 2012. Вип. 6. С. 14–32.
52. Галамай О.З., Савайда О.І. Вплив природно-правового звичаю на формування правових відносин. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2014. № 1. С. 3–12.
53. Гегель Г. Философия права. Москва : Мысль, 1990. 524 с.

54. Георгіца А.З. Соціологія права Євгена Ерліха: на шляху до інтеграційного праворозуміння. *Ерліхівський збірник*. 2012. Вип. 6. С. 72–77.
55. Гетьман І.В. Тенденції в методологічній компоненті сучасної юридичної науки. *Проблеми законності*. 2012. Вип. 119. С. 14–21.
56. Гончаренко О. Звичай ділового обороту: засіб саморегулювання господарської діяльності. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2017. № 5. С. 47–55.
57. Горобець К. Плюралізм джерел права у контексті системного підходу. *Джерела права України, інших країн та міжнародної спільноти: матер. XXIX Міжнар. істор.-прав. конф. (м. Феодосія, 19–22 вересня 2013 р.)*. Київ, Сімферополь : Універсум, 2013. С. 347–354.
58. Горобець К.В. Системний плюралізм: до методології порівняльного правознавства. *Філософія порівняльного правознавства: зб. наук. праць / За ред. О.В. Кресіна, І.М. Ситара; упор. О. В. Кресін*. Київ; Львів : Ліга-прес, 2015. С. 461–470.
59. Гришук О.В. Людська гідність у праві: філософські проблеми : монографія. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2007. 428 с.
60. Громько Р. И. Особенности взаимодействия формальных и неформальных норм в славянской ментальности. *Менталитет славян и интеграционные процессы: история, современность, перспективы: материалы VI междунар. науч. конф., 21–22 мая 2009 г.* Гомель, 2009. С. 53–55.
61. Гроций Г. О праве войны и мира. Книга первая. URL: https://www.civisbook.ru/files/File/Groziy_Kn1.pdf (дата звернення: 04.03.2021).
62. Гудима Д.А. Філософсько-антропологічний підхід – методологічний фундамент сучасної юридичної науки. *Проблеми філософії права*. 2003. Т. 1. С. 122–125.
63. Гураленко Н.А. Функціональна роль звичаю в контексті гармонізації сучасного права. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2011. № 1(1). С. 192–202.

64. Гураленко Н. Деякі аспекти проблематики антиномій права. *Юридична Україна*. 2012. № 12. С. 9–13.
65. Гурвич Г.Д. Философия и социология права: Избранные сочинения / пер. М.В. Антонова, Л.В. Ворониной. Санкт-Петербург : Издательский Дом С.-Петербург. гос. ун-та, Издательство юридического факультета С.-Петербург. гос. ун-та, 2004. 848 с.
66. Гусарев С.Д., Тихомиров О.Д. Юридична деонтологія. Київ : ВІРА-Р; Дакор, 2000. 506 с.
67. Давид Р. Основные правовые системы современности. (Сравнительное право) / пер. с франц. доктора юрид. наук М.А. Крутоголова и канд. юрид. наук В.А. Туманова. Москва : Издательство «Прогресс», 1967. 496 с.
68. Делез Ж., Гваттари Ф. Ризома. *Философия эпохи постмодерна: сб. пер. и реф. / сост., ред. А. Р. Усманова*. Минск: Красико-Принт, 1996. С. 6–31.
69. Демидов А.И. О методологической ситуации в правоведении. *Правоведение*. 2001. № 4. С. 14–22.
70. Демичев А.А. «Теневое право» и суд присяжных. *Государство и право*. 2004. № 7. С. 104–107.
71. Демків Р.Я. Правове регулювання як юридичне явище: окремі аспекти розуміння. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2015. Вип. 34. Т. 1. С.19–23.
72. Діденко Л.В. Співвідношення судових та позасудових способів захисту цивільних прав. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки*. 2020. № 3. С. 44-49. DOI <https://doi.org/10.26661/2616-9444-2020-3-06>.
73. Діти, яких торкнувся збройний конфлікт в Україні. Дослідницький звіт. URL: <https://radnyk.org/wp-content/uploads/2019/10/Doslidnyczkyj-zvit-Dity-uakyh-torknuvsya-zbrojnyj-konflikt-v-Ukrayini-.pdf> (дата звернення: 04.03.2021).
74. Договір між Урядом України і Міжнародним Комітетом Червоного Хреста (МКЧХ) про відкриття Місії МКЧХ в Україні. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/991_005#Text (дата звернення: 04.03.2021).

75. Дубов Г. О. Плюралізм правової методології: зміст, особливості інтерпретацій та умов формування юридичної науки на сучасному етапі розвитку. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 1. С. 48–51.
76. Дудченко В.В. До питання про емотивну природу права. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку держави та права в умовах євроінтеграції: матер. Міжнар. наук.-практ. конф.* (20 травня 2016 р., м. Одеса) : у 2 т. Т. 1 / відп. ред. М.В. Афанасьєва. Одеса : Юридична література, 2016. С. 50–52.
77. Дудченко В.В. Тенденції антиформалізму та цінностей у сучасній юриспруденції. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2012. Т. 11. С. 225–234.
78. Дудченко В.В. Традиція правового плюралізму: західна та східна інтерпретація : автореф. дис.... доктора юрид. наук : 12.00.01. Одеса, 2007. 35 с.
79. Дудченко В.В. Традиція правового розвитку: плюралізм правових вчень : монографія. Одеса: Юрид. л-ра, 2006. 304 с.
80. Завальнюк В.В. Офіційне та неофіційне право: антропологічне дослідження. *Актуальні проблеми політики*. 2014. Вип. 51. С. 12-21.
81. Ерліх Е. Соціологія і юриспруденція. *Проблеми філософії права*. 2005. Том III. № 1–2. С. 185–195.
82. Ерліх Є. Вільне правознаходження та вільне правознавство. *Проблеми філософії права*. 2005. Том III. № 1–2. С. 168–184.
83. Ерліх Є. Про живе право. *Проблеми філософії права*. 2005. Том III. № 1–2. С. 194–200.
84. Євграфов П. Передмова до статті «Кістяківський Б. На захист права (Інтелігенція і правосвідомість)». *Вісник Конституційного Суду України*. 2006. № 1. С. 3.
85. Бержель Ж.Л. Общая теория права / Пер. с франц. Г. В. Чуршукова. Под общ. ред. В.И. Даниленко. Москва : Изд. дом Nota bene, 2000. 575 с.

86. Завальнюк В.В. Юридична антропологія та неофіційне право. *Правове життя сучасної України : матер. Міжнар. наук. конф. проф.-викл. та аспірант. складу* (м. Одеса, 16–17 травня 2013 р.). Одеса : Фенікс, 2013. Т. 1. С. 50–52.
87. Завальнюк В. Правовий плюралізм як прояв антропологізації права. *Юридичний вісник*. 2012. № 4. С. 135–140.
88. Завальнюк В.В. Офіційне та неофіційне право: антропологічне дослідження. *Актуальні проблеми політики*. 2014. Вип. 51. С. 12–21.
89. Завальнюк В.В. Принципи антропологічної парадигми права. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. Вип. 66. С. 473–477.
90. Загальна теорія держави і права: підручник / За редакцією проф. М.В. Цвіка, доц. В.Д. Ткаченка, проф. О.В. Петришина. Харків : «Право», 2002. 432 с.
91. Загальна теорія права : підручник / За заг. ред. М. І. Козюбри. Київ : Ваіте, 2015. 392 с.
92. Заморська Л.І. Дія та дійсність нормативності права (за Г. Кельзенем). *Наукові праці НУ ОЮА*. 2012. Т. 11. С. 282–287.
93. Заморська Л.І. Правова нормативність як основа механізму дії права : монографія. Одеса : Фенікс, 2013. 304 с.
94. Заморська Л.І. Соціокультурний вимір права. *Часопис Київського університету права*. 2016. № 1. С. 24–27.
95. Заморська Л. І. Функції права: змістовно-теоретичний аналіз. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2015. № 6. С. 3–9.
96. Занфірова Т.А. Справедливість в античній філософії права та християнській патристиці. *Науковий вісник Ужгородського університету. Серія ПРАВО*. 2011. Вип. 15. С. 39–41.
97. Идеологический плюрализм: видимость и сущность / Редкол.: И. С. Нарский (отв. ред.) и др. Москва : Мысль, 1987. 314 с.
98. Ильин В.И. Буржуазный плюрализм: истоки и классовый смысл. Москва : Мысль, 1983. 202 с.

99. Ильин И.А. О сущности правосознания. / Подготовка текста и вступительная статья И.Н. Смирнова. Москва : «Рарогъ», 1993. 235 с.
100. История политических и правовых учений: Учебник для вузов / Под общ. ред. акад. РАН, д. ю. н., проф. В. С. Нерсисянца. 4-е изд., перераб. и доп. Москва : Норма, 2004. 944 с.
101. История философии в кратком изложении / пер. с чешского И. И. Богута. Москва : Мысль, 1997. 590 с.
102. Іванов В., Озель В. Укладення шлюбу за українським звичаєвим правом. *Персонал*. 2007. № 5. URL: <http://personal.in.ua/article.php?ida=500> (дата звернення: 04.03.2021).
103. Калинин С.А. Методология общей теории права. *Право.by*. 2011. № 2. С. 7–17.
104. Калинин С.А. Проблемы сущности права на современном этапе. *Jurisprudencija : Teisės socialinis veiksmingumas. Mokslo darbai 9 (87)*. Vilnius : Lietuvos teisės universitetas, 2006. P. 92–99.
105. Калиновський Ю.Ю. Структура правосвідомості: філософсько-правова рефлексія. *Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого*. 2010. № 5. С. 92–100.
106. Калюжний Р.А., Шапенко Л.О. Методологія юриспруденції та її роль у підготовці кваліфікованих кадрів. *Сучасна правова освіта: матер. VII Міжнар. наук.-практ. конф., Київ, Національний авіаційний університет, 23 лютого 2018 р.* Тернопіль : «Вектор», 2018. С. 60–63.
107. Кант И. Основы метафизики нравственности; Критика практического разума; Метафизика нравов. Санкт-Петербург : Наука, 1995. 528 с.
108. Караман М.В. Ідентифікація права: ритуали в правовій сфері. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. № 1. С. 13–16.
109. Каратаева Л.Н. Г. Гегель о единстве права и нравственности. *Научно-техническая конференция МГТУ. Секция «Философия и культурология»*. 2000. URL:

http://www.mstu.edu.ru/science/conferences/11ntk/materials/section2/section2_2.htm

1 (дата звернення: 04.03.2021).

110. Карвацька С.Б. Герменевтична інтерпретація у пізнанні історико-правової дійсності. *Науковий вісник Чернівецького університету. Правознавство*. 2011. Вип. 578. С. 5–11.
111. Карташов В.Н. Введение в общую теорию правовой системы общества. Часть 1. Ярославль : ЯрГУ, 1995. 137 с.
112. Касаткін С. Позитивізм в англо-американській філософії права. Вчення Герберта Л. А. Харта. *Філософія права і загальна теорія права*. 2013. № 1. С. 300–313.
113. Кассирер Э. Жизнь и учение Канта / сост. С.Я. Левит. Санкт-Петербург : Университетская книга, 1997. 447 с.
114. Кельзен Г. Чистое учение о праве. 2-е изд / пер. с нем. М.В. Антонова и С.В. Лёзова. Санкт-Петербург : ООО Издательский Дом «Алеф-Пресс», 2015. 542 с.
115. Кельман М.С., Мурашин О.Г., Хома Н.М. Загальна теорія держави та права : підручник. Львів : «Новий світ-2000», 2003. 584 с.
116. Кистяковский Б.А. Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. Москва : Издание М. и С. Сабашниковых, 1916. 707 с.
117. Кистяковский Б.А. Методология и ее значение для социальных наук и юриспруденции. *Юридический вестник*. 1917. Кн. XVIII. С. 31–47.
118. Кіндюк Б.В., Патlachук В.Н., Патlachук О.В. Природокористування та охорона навколишнього середовища на землях запорізького козацтва. *Український географічний журнал*. 2019. № 4. С. 49–56. URL: <https://doi.org/10.15407/ugz2019.04.049> (дата звернення: 04.03.2021).
119. Кістяківський Б. На захист права (Інтелігенція і правосвідомість). *Вісник Конституційного Суду України*. 2006. № 1. С. 4–12.

120. Кобко-Одарій В. С. Правовий менталітет та правова традиція: співвідношення та взаємодія. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2016. Вип 6. Т. 1. С. 12–15.
121. Коваленко І. І. Осмислення феномену права в соціокультурній концепції Пителима Сорокіна. *Вісник Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого. Сер. Філософія, філософія права, політологія, соціологія*. 2009. №1. С. 58–65.
122. Ковальська В. Місце і роль професійної правосвідомості у різних видах юридичної діяльності. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 12. С. 206–211.
123. Ковтонюк А. М. Основні концепції права в інтегративній юриспруденції. *Університетські наукові записки*. 2007. № 4(24). С. 32–37.
124. Кожаров А. Монизм и плюрализм в идеологии и политике / пер. с болг. В. Г. Большаковой, Т. Б. Зюзюкиной. Общ. ред. В. В. Суходеева. Москва : Прогресс. Редакция литературы по философии, 1976. 304 с.
125. Козюбра М.І. Праворозуміння: поняття, типи та рівні. *Право України*. 2010. № 4. С. 10–21.
126. Конєва Н.В. Антиправовий закон як форма вияву неправа. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2016. Вип. 1-1. С. 138–145.
127. Корнев А.В. Юридический позитивизм. *Современное право*. 2003. № 7. С. 45–48.
128. Корчевна Л.О. Співвідношення моралі і права в ученні Льва Петражицького. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2014. № 2. С. 16–22.
129. Костенко О. Що є право? про основи «натуралістичної» юриспруденції у світлі соціального натуралізму. *Право України*. 2010. № 4. С. 83–91.
130. Костира О.В. Ф.В. Тарановський як прихильник багатостороннього підходу до пізнання права. *Актуальні проблеми політики : зб. наук. пр. / редкол.: С. В. Ківалов (керівник авт. кол.), Л. І. Кормич (ред.), М. А. Польовий (відп. секр.)*

- [та ін.] ; ОНЮА, Південноукр. центр гендер. проблем. Одеса, 2009. Вип. 37. С. 361–366.
131. Костицький М.В. Генезис діалектичного взаємозв'язку права (правності) та закону (законності). *Філософські та методологічні проблеми права*. 2016. № 2(12). С. 9–28.
132. Костицький М.В. Деякі питання методології юридичної науки. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 3–11.
133. Костицький М.В. Про діалектику як методологію юридичної науки. *Філософські та методологічні проблеми права*. № 1. 2012. С. 3–17.
134. Костицький М.В. Філософський аналіз європейського права та його трьох світоглядних джерел. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2009. Вип. 1. С. 22–30.
135. Костогрызов П. И. Юридический плюрализм как принцип позитивного права: опыт латиноамериканского неоконституционализма. *Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения Российской академии наук*. 2015. Том 15. Вып. 2. С. 99–111.
136. Коттеррелл Р. Петражицкий и современные социально-правовые исследования. *Правоведение*. 2013. № 5(310). С. 9–25.
137. Кравчук М. В. Теорія держави і права. Проблеми теорії держави і права : навч. посіб. 3-тє вид., змін, й доп. Тернопіль : Карт-бланш, 2002. 247 с.
138. Красовський К. Ю. Давньогрецькі витоки ідеї природного права. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2018. Вип. 4(84). С. 16–24.
139. Креативність загальнотеоретичної юриспруденції : моногр. / Ю.М. Оборотов, В.В. Завальнюк, В.В. Дудченко та ін. ; за ред. Ю.М. Оборотова. Одеса : Фенікс, 2015. 488 с.
140. Крестовська Н.М., Матвеева Л.Г. Теорія держави і права. Підручник. Практикум. Тести : підручник. 2-ге вид., випр. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2020. 584 с.

141. Крестовська Н.М., Цвіркун О.Ф. Історія вчень про державу і право : навч. посіб. Харків : ТОВ «Одіссей», 2008. 464 с.
142. Крестовська Н.М., Щамбура Д.В. Регулювання медіації: перетин офіційного та неофіційного права. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 1. С. 352–356. doi.org/10.32782/2524-0374/2021-1/88.
143. Крижановська О. В. Офіційний та неофіційний правопорядок: нормативний та інституційний аспекти. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2016. Вип. 1-1. С. 9–13.
144. Крижановський А.Ф. Правовий порядок в Україні: витоки, концептуальні засади, інфраструктура. Одеса: Фенікс, 2009. 504 с.
145. Кузнецов В.Н. Франсуа Мари Вольтер. Москва : Мысль, 1978. 220 с. (Мыслители прошлого). URL: <https://citaty.info/man/volter-fransua-mari-arue> (дата звернення: 04.03.2021).
146. Кучина Н. І. Філософські погляди Пителима Сорокіна крізь призму історіографії. актуальні питання культурології. *Альманах наукового товариства «Афіна» кафедри культурології та музеєзнавства*. 2012. Вип. 12. С. 41–46.
147. Кучук А.М. Праворозуміння (розуміння права): гносеологічні перестороги. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2016. № 3. С. 18–20. URL: http://lsey.org.ua/3_2016/5.pdf (дата звернення: 04.03.2021).
148. Лановая Г.М. Государственное и негосударственное право: отличительные признаки. *Современное право*. 2014. № 11. С. 5–9.
149. Лапаева В.В. Типы правопонимания: правовая теория и практика: монограф. Москва : Российская академия правосудия, 2012. 578 с.
150. Лекція професора Петра Рабіновича з курсу теорії та філософії права на тему: «Філософські засади розуміння явищ права» . URL: https://law.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/03/Lektsiia_Rabinovych.pdf (дата звернення: 04.03.2021).
151. Лисик В.М. Правовий статус Міжнародного комітету Червоного Хреста у міжнародному праві: монографія. Одеса: Фенікс, 2012. 208 с. (Серія «Міжнародне право»).

152. Литвинов О.М. Науковий подвиг Гуго Гроція (філософсько-правовий етюд у культурологічній тональності). *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2014. № 3-4. С. 21–30.
153. Лобода Ю.П. Правова традиція українського народу (Феномен та об'єкт загальнотеоретичного дискурсу) : монографія. Львів : Світ., 2009. 280 с.
154. Лук'янова Г.Ю. Комплементарно-цілісна концепція праворозуміння (аспекти загальної теорії) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Львів, 2013. 19 с.
155. Луман Н. Социальные системы : Очерк общей теории. Западная теоретическая социология 80-х годов : Реферат. сб. Москва : ИНИОН, 1989. С. 41–64.
156. Луцький Р. П. Теоретико-правові засади формування та розвитку сучасного позитивного права : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2017. 406 с.
157. Лучков В.В. О некоторых аспектах дискуссии о современном правопонимании. *Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Серия: юридические науки*. 2010. № 1. С. 42–44.
158. Ляпіна Л.А. «Плюралізм цінностей» І. Берліна як теоретичне підґрунтя концепції мультикультуралізму. *Наукові праці [Чорноморського державного університету імені Петра Могили комплексу «Києво-Могилянська академія»*. Серія : Соціологія. Вип. 246. Т. 258. С. 48–53.
159. Макарин А.В. Формальные и неформальные отношения в политико-управленческих структурах и обществе *Вестник Санкт-Петербургского университета. Сер. 6: Философия. Культурология. Политология. Право. Международные отношения*. 2008. № 4. С. 33–42. URL: http://teoria-practica.ru/rus/files/arhiv_zhurnala/2016/1/sociology/makarin.pdf (дата звернення: 04.03.2021).
160. Максимов С. Дуальність права. *Право України*. 2010. № 4. С. 36–42.

161. Максимов С.И. Мироззренческо-методологические подходы к осмыслению права. *Філософія права: сучасні інтерпретації : Вибр. праці: статті, аналіт. огляди, переклади (2003–2010)*. Харків : Право, 2010. 336 с.
162. Максимов С. Класична і неklasична моделі осмислення правової реальності. *Право України*. 2014. № 1. С. 61–68.
163. Малиновский Б. Преступление и обычай в обществе дикарей. Малиновский Б. Избранное: Динамика культуры; пер. с англ. С. Н. Поруса. Москва : РосСпЭН, 2004. С. 211–282.
164. Малишев Б.В. Теоретико-правові аспекти державного примусу як ознаки права. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 3. С. 25–29.
165. Малько А.В., Невважай И.В. Правовая жизнь и теневое «право». *Правовая политика и правовая жизнь*. 2013. № 4. С. 8–16.
166. Марк Туллий Цицерон. Диалоги. Москва : Научно-издательский центр «Ладомир» - «Наука», 1994. 456 с. Перевод с латинского и комментарии В.О. Горенштейна. URL: <http://ancientrome.ru/antlittr/t.htm?a=1414880001> (дата звернення: 04.03.2021).
167. Марченко О.В. Філософія права : навч. посіб. Дніпропетровськ : Дніпропетровський державний ніверситет внутрішніх справ, 2015. 304 с.
168. Марчук В.П. «Свободное право» в буржуазной юриспруденции. Критика концепций Е. Эрлиха. Киев : Вища школа, 1977. 167 с.
169. Марчук В.П. Євген Ерліх – основоположник соціології права. *Проблеми філософії права*. 2005. Том III. № 1–2. С. 147–151.
170. Марчук В.П. Соціологічні теорії права в Німеччині: історія і сучасність. Чернівці : ЧДУ, 1998. 128 с.
171. Меленко С.Г. Давньогрецькі витоки української філософсько-правової думки : монографія. Чернівці : Технодрук, 2013. 432 с.
172. Меленко С.Г. Державно-правова проблематика в філософії скептиків. *Журнал східноєвропейського права*. 2015. № 14. С. 57-63. С. 60

173. Меленко С.Г. Стоїцизм: феноменологічно-правовий аналіз. *Науковий вісник Чернівецького університету: зб. наук. праць*. Вип. 644: Правознавство. Чернівці: ЧНУ, 2013. С. 26–30.
174. Мельничук О., Горобець К. Аксиологічні основи права. *Право України*. 2010. № 4. С. 220–224.
175. Мережко А.А. Герменевтика и методология права. *Проблеми філософії права*. 2003. Том 1. С. 159–162.
176. Мережко А.А. Договор в частном праве : монографія. Киев : Юстиниан, 2003. 176 с.
177. Мережко А.А. Психологическая теория международного права (публичного и частного) : монографія. Одесса : Фенікс, 2012. 244 с.
178. Мережко А.А. Психологическая школа права Л.И.Петражицкого : монографія. Истоки, содержание, влияние. Одесса : Фенікс, 2016. 523 с.
179. Мережко А.А. Социология права Н. С. Тимашева : монографія. Одесса : Фенікс, 2012. 240 с. (Серия «Международное право»).
180. Мережко А.А. Типология норм международного права в свете психологической теории права. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Вип. 62. С. 281–293.
181. Мережко О.О. Теорія та принципи транснаціонального торгового права (lex mercatoria) : автореф. дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.11. Київ, 2002. 39 с.
182. Мироненко О.М., Горбатенко В.П. Історія вчень про державу і право : навч. посібник. Київ : Академія, 2010. 456 с.
183. Міжнародний Комітет Червоного Хреста провів черговий семінар для військових з питань виконання норм МГП під час ведення бойових дій. URL: <https://www.mil.gov.ua/news/2017/07/27/mizhnarodnij-komitet-chervonogo-hresta-proviv-chergovij-seminar-dlya-vijskovih-z-pitan-vikonannya-norm-mgp-pid-chas-vedennya-bojovih-dij/> (дата звернення: 04.03.2021).
184. Міхайліна Т. Системні якості правової реальності та місце в ній правосвідомості. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 7. С. 121–125.

185. Моисеев С.В. «Понятие права» Герберта Харта. Послесловие к книге: Харт Г. Понятие права. Пер. с англ.; под общ. ред. Е.В. Афонасина и С.В. Моисеева. Санкт-Петербург .: Изд-во С.-Петербур. ун-та, 2007. 302 с.
186. Монтескье Ш.Л. О духе законов. URL: https://www.civisbook.ru/files/File/Monteskye_O%20dukhe.pdf (дата звернення: 04.03.2021).
187. Музика І.В. Легальність, легалізація, легітимація. *Енциклопедія історії України*: Т. 6: Ла-Мі / Редкол.: В. А. Смолій (голова) та ін. НАН України. Інститут історії України. Київ : В-во «Наукова думка», 2009. С. 96. URL: http://www.history.org.ua/?termin=Legalnist_legalizatsiya_legitimatsiya-. (дата звернення: 04.03.2021).
188. Музика І.В. Проблема легальності та легітимності норм права у соціологічному праворозумінні: історико-правовий аспект. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 3. С. 31–35.
189. Муромцев С.А. Определение и основное разделение права / Вступит., статья, коммент. докт. юрид. наук, проф. Ю.И. Гревцова. 2-е изд., доп. Санкт-Петербург : Издательский Дом С.-Петербур. гос. ун-та, Издательство юридического факультета СПбГУ, 2004. 224 с.
190. Мухін В.В. Професійна правосвідомість: поняття, особливості, функції: автореф. дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2007. 21 с.
191. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства : учебник для вузов. Москва : Издательская группа НОРМА-ИНФРА-М, 1999. 552 с.
192. Нерсесянц В.С. Право и закон. Из истории правовых учений / отв. ред. Л.С. Мамут. Москва : Наука, 1983. 366 с.
193. Нерсесянц В.С. Философия права. Москва : Норма-Инфра-М, 1997. 658 с.
194. Оборотов Ю.М. Праворозуміння як аксіоматичне начало (постулат) права. *Право України*. 2010. № 4. С. 49–55.
195. Оборотов Ю.Н. Изменение парадигмы методологии юриспруденции. *Наукові праці НУ ОЮА*. 2013. Т. 13. С. 32–40.

196. Оборотов Ю.М. Традиції та новації в правовому розвитку: загальнотеоретичні аспекти : автореф. дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.01. Одеса, 2003. 38 с.
197. Оборотов Ю.М. Філософія права і методологія юриспруденції. *Проблеми філософії права*. 2003. Том 1. С. 41–43.
198. Обряд. *Юридична енциклопедія* : [у 6 т.] / ред. кол. Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) [та ін.]. Київ : Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 2002. Т. 4 : Н–П. С. 429.
199. Обычай и закон в письменных памятниках Дагестана V – начала XX в. Т. II. В царской и ранней Советской России. / Сост. и отв. ред. В. О. Бобровников. Москва: Издательский дом Марджани, 2009. 272 с.
200. Овчинников А.И. Духовный смысл права в юридической герменевтике. *Правоведение*. 2014. № 6(317). С.101–109.
201. Окладна М.Г. Бенедикт Спіноза: державно-правова концепція. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2015. № 29. С. 103–115.
202. Оль П.А. Правопонимание: от плюрализма к двуединству. Санкт-Петербург : Юрид. Центр Пресс, 2005. 243 с.
203. Омельчук І.В. Теоретико-методологічний потенціал принципу плюралізму в гуманітарно-науковому дискурсі. *Філософія науки: традиції та інновації*. 2014. № 2(10). С. 99–106.
204. Орденов С.С. Право і неправу в детермінанті суспільних відносин. *Вісник НАУ. Серія: Філософія. Культурологія*. 2018. № 1(27). С. 67–76.
205. Осадчук Н.Ю. Інтегративний підхід у світлі класичної наукової раціональності. *Держава та регіони. Серія «Право»*. 2017. № 2(56). С. 9–13.
206. Офіційний / Словник української мови. URL: <http://sum.in.ua/s/oficijnyj> (дата звернення: 04.03.2021).
207. Павлова Т.С. Філософські підстави розділення права на види у концепції Л. Петражицького. *Гілея: науковий вісник. Філософські науки*. 2015. Вип. 101. С. 231–234.

208. Пальченкова В.М. Концепція соціального контролю в сучасній теоретико-правовій науці. *Юридична наука*. 2015. № 8. С. 7–14.
209. Петражицкий Л.И. Введение в изучение права и нравственности. Эмоциональная психология. Санкт-Петербург : типография Ю. Ж. Эрлих, 1905. 358 с.
210. Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Санкт-Петербург: «Лань», 2000. 608 с.
211. Петренко О.С. Интернет як субпростір суспільства: структури та процеси : дис. ... канд. соціолог. наук : 22.00.04. Старобільськ, 2017. 228 с.
212. Плавич В.П. Природа людини через пізнання сутності права, або людиноцентризм у праві. *Альманах права*. 2017. Вип. 8. С. 58–63.
213. Платон. Государство / Платон. Собрание сочинений в 4 т. / Пер. с древнегреч.; Общ. ред. А. Ф. Лосева, В. Ф. Асмуса, А. А. Тахо-Годи. Москва : Мысль, 1994. Т. 3. С. 226–227.
214. Платон. Законы / Платон. Собрание сочинений в 4 т. / Пер. с древнегреч.; Общ. ред. А. Ф. Лосева, В. Ф. Асмуса, А. А. Тахо-Годи. Москва : Мысль, 1994. Т. 4. С. 71–437.
215. Подорожна Т.С. Юридичні чинники конституціоналізації правового порядку. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2016. № 2. С. 26–30.
216. Полсон С.Л. Радбрух про несправедливі закони: суперечливість ранніх та пізніх поглядів? *Проблеми філософії права*. 2004. Том II. С. 49–59.
217. Поляков А.В. Коммуникативный подход в общей теории права. *Проблеми філософії права*. 2006-2007. Том IV-V. С. 60-67.
218. Поляков А.В. Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода : курс лекций. Санкт-Петербург : Издательский дом С.-Петербур. гос. ун-та, 2004. 864 с.
219. Поляков А.В., Тимошина Е.В. Общая теория права. Санкт-Петербург : Изд-во юрид. ф-та СПбГУ, 2005. 472 с.
220. Порядок надання статусу дитини, яка постраждала внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України

від 5 квітня 2017 р. № 268 (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/268-2017-%D0%BF#Text> (дата звернення: 04.03.2021).

221. Правове регулювання відносин у мережі Інтернет: монографія. [А.П. Гетьман, Ю.Є. Атаманова, В.С. Мілаш та ін.] ; за ред. С.В. Глібка, К.В. Єфремової. Харків : Право, 2016. 360 с.

222. Правовий звичай як джерело українського права IX-XIX ст. / за ред. І. Б. Усенка. Київ : Наукова думка, 2006. 279 с.

223. Прибыткова Е.А. «Минимальное содержание естественного права» Г.Л.А. Харта: Проект примирения юснатурализма и юридического позитивизма? *Коммуникативная теория права и современные проблемы юриспруденции: К 60-летию А. В.Полякова. Коллективная монография: в 2 т. Т. 2. Актуальные проблемы философии права и юридической науки в связи с коммуникативной теорией права* / Под ред. М.В. Антонова, И. Л. Честнова; предисл. Д.И. Луковской, Е.В. Тимошиной. Санкт-Петербург : ООО Издательский Дом «Алеф-Пресс», 2014. С. 122–141.

224. Про безоплатну правову допомогу. Закон України від 02.06.2011 № 3460-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 51. Ст. 577.

225. Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 № 2402-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text> (дата звернення: 04.03.2021).

226. Про соціальні послуги: Закон України від 17.01.2019 № 2671-VIII *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 18. Ст. 73.

227. Прокопов Д.Є. Основи «науки про природне право» та її аналіз П. Юркевичем. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2006. № 8(58). С. 26–28.

228. Рабінович П.М. Деякі сучасні концепції права в Росії та Україні (у світлі потребового праворозуміння). *Філософія права і загальна теорія права*. 2013. № 1. С. 150–168.

229. Рабінович П.М. Методологія вітчизняного загальнотеоретичного праводержавознавства: деякі сучасні тенденції. *Право України*. 2014. № 1. С. 11–20.
230. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави : навч. посіб. Вид. 5-те, зі змінами. Київ : Атіка, 2001. 176 с.
231. Рабінович П.М. Потребовий підхід – безальтернативний інструмент виявлення соціальної сутності права і держави. *Наукові праці Одеської національної юридичної академії*. 2009. Т. 8. С. 45–53.
232. Рабінович П.М. Праворозуміння – фундамент юридичної науки та практики: інтерв'ю доктора юридичних наук, професора, академіка НАПрН України Петра Рабіновича – головному редакторові журналу «Право України», доктору юридичних наук, професору, академіку НАПрН України Олександрю Святоцькому. *Право України*. 2010. № 4. С. 4–9.
233. Рабінович П.М. Соціально-антропологічна сутність правових і державних явищ – ядро предмета загальнотеоретичної юриспруденції. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2009. № 7. С. 30–38.
234. Рабінович С.П. Природно-правові підходи в юридичному регулюванні : монографія. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2010. 576 с.
235. Реутов В.П. Типы правопонимания и проблема источников и форм права. *Вестник Пермского университета. Юридические науки*. 2010. Вып. 2(8). С. 54–70.
236. Риндюк В.І. До проблеми визначення поняття правового закону. *Правове регулювання економіки*. 2017. № 16. С. 21–32.
237. Риндюк В.І. Нормотворча діяльність : навч.-метод. посіб. для самост. вивч. дисц. Київ : КНЕУ, 2009. 162, [6] с.
238. Рішення Конституційного Суду України 1 грудня 2004 року № 18-рп/2004 (справа про охоронюваний законом інтерес). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04> (дата звернення: 04.03.2021).

239. Руссо Ж.Ж. Про суспільну угоду, або принципи політичного права. URL: <http://darkelly.info/work/PD/russo.ukr.pdf> (дата звернення: 04.03.2021).
240. Рэдклифф-Браун А.Р. Примитивный закон. Рэдклифф-Браун А. Р. Структура и функция в примитивном обществе. Очерки и лекции. Пер. с англ. Москва : Издательская фирма «Восточная литература» РАН, 2001. С. 244–252. (Этнографическая библиотека).
241. Самигуллин В.К. Право и неправо. *Государство и право*. 2002. № 3. С. 5–8.
242. Сердюк І.В. Моральне обґрунтування права в кантівській філософії. *Сборник научных трудов SWORLD*. 2011. Т. 8 № 3. С. 88–90. URL: <https://www.sworld.com.ua/index.php/ru/legal-and-political-science-311/judicial-system-and-philosophy-of-law-311/7745-moral-rights-obgruntuвання-kantvsky-filosof> (дата звернення: 04.03.2021).
243. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : підручник. Київ : Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. 603 с.
244. Скоробогатов А.В. Неофициальное право в правовой реальности России. *Ученые записки Казанского филиала «Российского государственного университета правосудия»*. 2018. Т. XIV. С. 36–44. URL: https://www.researchgate.net/publication/327680682_Neoficialnoe_pravo_v_pravovoj_realnosti_Rossii_Unofficial_law_in_the_law_reality_of_Russia (дата звернення: 04.03.2021).
245. Сливка С.С. Природне та надприродне право: у 3 ч. Київ : Атіка, 2005. Ч. 1: Природне право: історико-філософський погляд. 224 с.
246. Слюсаренко О.Л. Праворозуміння в епоху постмодерну. *Юридична наука*. 2011. № 2. С. 7–11.
247. Сметаняк О.Я. Системні параметри права в контексті сучасного праворозуміння. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 63–70.
248. Смоленцев А.В. Правовое чувство : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Н. Новгород, 1999. 188 с.

249. Смородинський В.С. Співвідношення права і держави: сучасний погляд на дискусію Євгена Ерліха і Ганса Кельзена. *Ерліхівський збірник*. 2012. Вип. 6. С. 175–177.
250. Сніжко О. Методологічний еkleктизм у трактуванні сутності фінансової системи. *Міжнародна економічна політика*. 2014. № 2(21). С. 99–119.
251. Соколев А.С. Становлення та розвиток інтегративної юриспруденції як напряму правової думки. *Держава і право: зб. наук. праць*. 2005. № 27. С. 114–121.
252. Сокальська О.В. Зародження концепту виправного покарання. *Перші наукові читання керівника наукової школи «Інтелект» доктора юридичних наук, професора, заслуженого діяча науки і техніки України Богатирьова Івана Григоровича: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (Ірпінь, 17 травня 2019 р.)* / за заг. ред. професора В.В. Топчія; Національний університет державної фіскальної служби України. Київ : ВД «Дакор», 2019. С. 21–25.
253. Соколовський О. Професійна правосвідомість як якісно новий рівень сприйняття правової дійсності. *Актуальні проблеми філософії та соціології*. 2019. № 24. С. 81–87. URL: <https://doi.org/10.32837/apfs.v0i24.863> (дата звернення: 04.03.2021).
254. Сокольникова В.А. Понятіе неправа в філософії Гегеля. *Пробелы в российском законодательстве. Юридический журнал*. 2013. № 6. С. 71–74.
255. Солдатська Т.І. Космополітизм versus націоналізм: пошуки нової європейської ідентичності. *Дні науки філософського факультету – 2017: матер. доп. та виступ. Міжн. наук. конф. 25-26 квіт. 2017 р.* / редкол.: А. Є. Конверський [та ін.]. Київ : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2017. Ч. 3. С. 205–208.
256. Сорокин В.В. Позитивистский подход к правопониманию: опыт, перспективы. *Право и государство: приоритеты XXI века: матер. Всерос. науч.-практ. кон. (г. Барнаул, 29–30 сент. 2006 г.)*. Барнаул: Изд-во Алтайского ун-та, 2007. С. 81–88.

257. Сорокин П.А. Рецензия на книгу: Б.А. Кистяковский. Социальные науки и право: (очерки по методологии социальных наук и общей теории права). Москва, 1916. *Вестник Европы*. 1916. Кн. 8. С. 388-391.
258. Сорокин П. Элементарный учебник общей теории права в связи с учением о государстве. Санкт-Петербург: Изд-во Санкт-Петербургского ун-та, 2009. 240 с.
259. Соціологічна юриспруденція: текст лекції з навчальної дисципліни «Сучасні теорії (доктрини) права». Розробники: доцент кафедри загальноправових дисциплін факультету № 6 ХНУВС, кандидат юридичних наук, доцент О.В. Волошенюк. Харків, 2018. 19 с.
260. Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010#Text (дата звернення: 04.03.2021).
261. Стеценко С. Праворозуміння: співвідношення теорії та юридичної практики. *Право України*. 2010. № 4. С. 176–181.
262. Тараненко О.О. Антоніми. Українська мова. Енциклопедія / [редкол.: В. М. Русанівський, О. О. Тараненко (співголови), М. П. Зяблюк та ін. Київ : Українська енциклопедія, 2000. С. 27–29.
263. Тарановский Ф.В. Учение о естественном праве. *Журнал Министерства Юстиции*. Петроград, 1916. № 3 (Март). С. 1–26.
264. Тарановский Ф.В. Энциклопедия права. 3-е изд. Санкт-Петербург : Изд-во «Лань», 2001. 560 с.
265. Теория государства и права : учеб. / под ред. Р. А. Ромашова. Санкт-Петербург : Издательство Юрайт, 2005. 630 с.
266. Теорія держави та права : навч. посіб. / Є. В. Білозьоров, В. П. Власенко, О. Б. Горова, А. М. Завальний, Н. В. Заяць та ін. ; за заг. ред. С. Д. Гусарева, О. Д. Тихомирова. Київ : НАВС, Освіта України, 2017. 320 с.
267. Тимофеев А.В. Юридический опыт (проблемы теории и практики) : дис. ...доктора юрид. наук : 12.00.01. Ярославль. 2008. 247 с.

268. Тимошина Е.В. Теория и социология права Л.И. Петражицкого в контексте классического и постклассического правопонимания : дис... докт. юрид. наук : 12.00.01. Москва, 2013. 556 с.
269. Титарчук О.А. Звичай і право (Питання взаємозв'язку і взаємодії): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 1995. 15 с.
270. Титов В. Логіко-філософські погляди Л. Петражицького. *Філософські обрії*. 2014. № 31. С. 118–128.
271. Тихомиров Ю.А. Право официальное и неформальное. *Журнал российского права*. 2005. № 5. С. 80–87.
272. Тихонова С.В. История правовых норм: правовой плюрализм и коммуникативные теории права. *Альманах «Дискурсы этики»*. 2014. № 2(7). С. 81–98.
273. Тишков В.А. Антропология права – начало и эволюция дисциплины / В. А. Тишков. *Юридическая антропология. Закон и жизнь*. Москва : Стратегия, 2000. С. 7–14.
274. Тімуш І. Синтезоване праворозуміння: комунікативно-філософський аспект. *Юридична Україна*. 2011. № 1. С. 16–22.
275. Трикоз Е.Н. «Теневое право»: как его оценивать? *Законодательство и экономика*. 2005. № 6. С. 27–29.
276. Трикоз Е.Н. «Теневое право»: миф или реальность? *Законодательство и экономика*. 2005. № 1. С. 56–60.
277. Туманов А.А. «Метафизические начала» учения И. Канта о праве и правовой свободе. *Научно-методический электронный журнал «Концепт»*. 2015. Т. 30. С. 411–415. URL: <http://e-koncept.ru/2015/65153.htm> (дата звернення: 04.03.2021).
278. Уварова О.О. Недержавне право: запрошення до дискусії. *Право і громадянське суспільство*. 2015. №1. С. 14–32.
279. Усенко І.Б. Кістяківський Богдан Олександрович / *Енциклопедія історії України*: Т. 4: Ка-Ком / Редкол.: В. А. Смолій (голова) та ін. НАН України.

- Інститут історії України. Київ : В-во «Наукова думка», 2007. 528 с.: іл. URL: http://www.history.org.ua/?termin=Kistyakivsky_V (дата звернення: 04.03.2021).
280. Фальковський А.О. Аксіологічний підхід в методології сучасної юриспруденції : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12. Одеса, 2011. 19 с.
281. Фаст О.О. Внесок Фоми Аквінського у формування концепції верховенства права. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2017. Вип. 43. Т. 1. С. 44–47.
282. Фердросс А. Международное право / Ред., авт. предисл. Г.И. Тункин, пер. с нем. Ф.А. Кублицкого, Р.Л. Нарышкиной. Москва : Иностранная литература, 1959. 652 с.
283. Філософія права / За ред. О. Г. Данильяна. Харків : Право, 2009. 208 с.
284. Філософія як історія філософії : підручник / кол. авторів, ред. В. І. Ярошовець. Київ : Центр учбової літератури, 2010. 648 с.
285. Фома Аквинский. Сумма теологии. Часть II-I. Вопросы 90-114 /перевод, редакция и примечания: С. И. Еремеев. Киев : Ника-Центр, 2010. 432 с. URL: <https://azbyka.ru/otechnik/konfessii/summa-teologii-tom-6/> (дата звернення: 04.03.2021).
286. Фома Аквинский. Сумма теологии. Часть II-II. Вопросы 47-122 /перевод, редакция и примечания: С. И. Еремеев. Киев : Ника-Центр, 2013. 832 с. URL: <https://azbyka.ru/otechnik/konfessii/summa-teologii-tom-6/> (дата звернення: 04.03.2021).
287. Фомин А. А. Юридическая безопасность субъектов российского права : Вопросы теории и практики : автореф. дисс. ... доктора юрид. наук : 12.00.01. Саратов, 2008. 58 с.
288. Фуллер Л. Анатомія права. Київ: Сфера, 1999. 225 с.
289. Хвойницька Х. Особливості трактування природно-правових ідей у творчості просвітників (Вольтер, Ж.-Ж. Руссо, Ш.-Л. Монтеск'є). *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Філософські науки*. 2014. № 780. С. 58–62.

290. Хряпченко В.П. Галузі в системі українського права: правове моделювання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Одеса, 2018. 23 с.
291. Цинцадзе Н.С. Традиционные неформальные правовые институты в российском частном праве: понятие, признаки и проблемы идентификации. *Вестник Тамбовского университета. Серия: Гуманитарные науки. Право.* 2012. Вып. 11(115). С. 353–362.
292. Чабур С.В. Види правотворчості за суб'єктним критерієм. *Правова держава.* 2017. № 25. С. 32–38.
293. Червонная Л. Плюрализм в социально-гуманитарном познании. *Общественные науки и современность.* 2002. № 2. С. 127–135.
294. Черниш В.М., Лихолат І.П. Дух та буква сучасного українського нотаріату. Частина 2. Раціональне та позараціональне в принципах сучасного українського нотаріату. *Бюлетень Міністерства юстиції України.* 2011. № 10. С. 16–21.
295. Честнов И.Л. Право как диалог: к формированию новой онтологии правовой реальности: монография. Санкт-Петербург : Санкт-Петербург. юрид. ин-т Ген. прокуратуры Рос. Федер., 2000. 103 с.
296. Чорна Л.В. Від ідеї до утопії: шлях Платона до досягнення ідеальної держави. *Вісник НАДУ при Президентові України.* 2015. № 4. С. 5–12.
297. Чорна О. Особливості вияву антонімії в українській податковій термінології. *Українська мова.* 2009. № 4. С. 58–64.
298. Шайгородський Ю.Ж. Ціннісний конструкт міжкультурної комунікації. *Український соціум.* 2002. № 1. С. 42–48.
299. Шайгородський Ю. Цінності як детермінанти суспільного розвитку. *Сучасна українська політика.* 2012. Вип. № 26. С. 219–228.
300. Шакур В.І. Концептуальні засади розвитку кримінологічної науки в Україні. *Вісник Асоціації кримінального права України.* 2013. № 1(1). С. 366–376.
301. Шевчук Р. Ще раз про діалектичний метод у правознавстві. *Підприємництво, господарство і право.* 2016. № 11. С. 216–219.
302. Шевчук С.Ф. Плюралізм у філософії та науці. *Молодий вчений. Філософські науки.* 2017. № 4(44). С. 119–124.

303. Широка С.І. Значення словосполучення «стереотип поведінки» та його місце в категоріально-поняттевому полі соціальної філософії. *Гуманітарний часопис*. 2007. № 4. С. 104–111.
304. Шкода В. В. Вступ до правової філософії. Харків : Фоліо, 1997. 221 с.
305. Щамбура Д. В. Античні витоки уявлень про неофіційне право. *Матеріали VI Міжнародної науково-практичної конференції (присвячена пам'яті видатного фахівця в галузі міжнародного права Зелінської Наталії Анатоліївни)*, м. Одеса, 15 травня 2021 р. URL: <https://go-cprd.org.ua/proekty/konferencii> (дата звернення: 19.05.2021).
306. Щамбура Д.В. «Живе право» Є. Ерліха та його сучасна інтерпретація. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 4. С. 61–67.
307. Щамбура Д.В. Концепція юридичного плюралізму як основа дослідження неофіційного права. *Правовий часопис Донбасу*. 2019. № 1(66). С. 33–40.
308. Щамбура Д.В. «Неофіційне право» і «тіньове право»: аксіологічний підхід до розмежування понять. *European Political and Law Discourse*. 2021, Volume 8, Issue 2. P. 78–84.
309. Щамбура Д. В. Неофіційне право як нова категорія загальнотеоретичної юриспруденції. *Правова наука і державотворення в Україні у світлі сучасних глобалізаційних викликів: історія, теорія, практика (до 25-ї річниці Конституції України): матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Маріуполь – м. Кривий Ріг, 11 червня 2021 року)*. Маріуполь :ДонДУВС, 2021. С.262-267.
310. Щамбура Д.В. «Офіційне право» та «неофіційне право»: експлікація понять у контексті сучасних теорій праворозуміння. *Вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер. : Юриспруденція*. 2019. № 42. Т.1. С. 28–32.
311. Щамбура Д.В. Психологічна теорія права Л.Й. Петражицького та її вплив на формування концепції неофіційного права. *Актуальні проблеми держави і права*. 2018. Вип. 81. С. 173–183.

312. Эрлих О. Основоположение социологии права / Пер. с нем. М. В. Антонова; Под ред. В. Г. Графского, Ю. И. Гревцова. Санкт-Петербург : ООО «Университетский издательский консорциум», 2011. 704 с.
313. Юдин Э.Г. Методология науки. Системность. Деятельность. Москва : Эдиториал УРСС, 1997. 440 с.
314. Юнг К. Архетипи і колективне несвідоме / пер. з нім. К. Котюк. Львів : Астролябія, 2013. 588 с.
315. Ющик О. До проблеми розвитку методології права. *Право України*. 2014. № 1. С. 40–49.
316. Ярошенко О.М. Щодо місця звичаю в системі джерел трудового права України. *Проблеми законності : респ. міжвідом. наук. зб.* Харків, 2008. Вип. 93. С. 68–76. URL: <http://dspace.nlu.edu.ua/handle/123456789/10418> (дата звернення: 04.03.2021).
317. All eyes on Putin in Normandy / Deutsche Welle. 07.06.2014. URL: <https://www.dw.com/en/all-eyes-on-putin-in-normandy/a-17690704> (дата звернення: 04.03.2021).
318. Kojder A. Idee naukowe Leona Petrażyckiego, które przetrwały próbę czasu. *Studia Iuridica*. Redaktor naukowy: Marek Zubik, Krzysztof Koźmiński, Krzysztof Szczucki. 2018. № 74: Leon Petrażycki i jego dzieło. S. 155–161.
319. Benda-Beckmann F. Who's afraid of legal pluralism? *Journal of Legal Pluralism*. 2002. Nr. 47. P. 37–83.
320. Benda-Beckmann, Keebet von & Turner, Bertram. Legal pluralism, social theory, and the state. *The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*. 2018. Iss. 50:3. P. 255–274. DOI: 10.1080/07329113.2018.1532674.
321. Berman P.S. Global Legal Pluralism. A Jurisprudence of Law beyond Borders. Cambridge University Press, 2012. 358 p.
322. Berman P.S. Global Legal Pluralism. *Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais*, Curitiba, 2012. Vol. 1. P. 118–173.
323. Cassese A. International Law. Second edition. Oxford University Press, 2005. 558 p.

324. Customary International Humanitarian Law. Volume I: Rules. URL: <https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/customary-international-humanitarian-law-i-icrc-eng.pdf> (дата звернення: 04.03.2021).
325. Customary International Humanitarian Law. Volume II: Practice – Part 1; Volume II: Practice – Part 2. URL: <https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/customary-international-humanitarian-law-ii-icrc-eng.pdf> (дата звернення: 04.03.2021).
326. Didenko L.V. The ratio of the civil and civil-procedural legal relations in the science of civil procedural law. New tasks and directions for the development of juridical science in XXI century : collective monograph / S. S. Andreichenko, G. V. Chebotareva, A. V. Denysova, L. V. Didenko, etc. Lviv-Toruń : Liha-Pres, 2019. P. 49-65. DOI <https://doi.org/10.36059/978-966-397-178-0/49-65>
327. Griffiths J. What is Legal Pluralism? *Journal of Legal Pluralism*. 1986. Nr. 24. P. 1–50.
328. Hardie W.F.R. Aristotle's Ethical Theory. Oxford : Clarendon Press, 1968. 448 p.
329. Hayek F.A. Law, Legislation and Liberty: a new statement of the liberal principles of justice and political economy. Vol. I (Rules and Order). London: Routledge Kegan Paul, 1973. 184 p.
330. Hertogh M. What is Non-State Law? Mapping the Other Hemisphere of the Legal World. *Journal of Legal Pluralism*. 1998. Nr. 42. P. 21–59.
331. Kryzhanovskiy A., Manko D., Sierykh O., Atamanova N., Zghama A. General Theoretical Aspects of Legal Development. *Journal of Advanced Research in Law and Economics* [Online]. 2019. Vol. 10(7). P. 2047-2054. DOI: [https://doi.org/10.14505/jarle.v10.7\(45\).15](https://doi.org/10.14505/jarle.v10.7(45).15)
332. Pilarczyk I.C. Informal Law and Custom. URL: <http://iancpilarczyk.com/the-role-of-informal-law/> (дата звернення: 04.03.2021).
333. Legal Pluralism in the Arab World (Arab and Islamic Laws) / Ed. by E. Dupret, M. Berger, L. al-Zwaini. Cairo, 1999. 304 p.

334. Merry S.E. Legal Pluralism. *Law & Society Review*. 1988. Vol. 22(5) P. 869–896.
335. Moore S.F. Law and Social Change in the Semi-autonomous Social Field as an Appropriate subject of Study. *Law & Society Review*. 1973. Vol. 7. P. 719–746. DOI: 10.2307/3052967.
336. Nelken D. An e-mail from Global Bukowina. *International Journal of Law in Context*. 2007. Nr. 3. P.189–202.
337. Radbruch G. Gesetzliches unrecht und übergesetzliches recht. Радбрых Г. Законне неправо та надзаконне право. *Проблеми філософії права*. 2004. Том II. С. 83–94.
338. Raz J. Kelsen's Theory of the Basic Norm. *The American Journal of Jurisprudence*. 1974. Nr. 19. P. 94–111.
339. Senn M. Non-State Regulatory Regimes. Understanding Institutional Transformation. Berlin Heidelberg: Springer-Verlag, 2011. 318 p.
340. Simmonds N.E. Philosophy of Law. The Blackwell Companion to Philosophy. Oxford: Blackwell, 1996. P. 388–414.
341. Swenson G. Legal pluralism in theory and practice. *International Studies Review*. 2018. Nr. 20(2). P. 438–462.
342. Tamanaha B.Z. A Vision of Socio-Legal Change: Rescuing Ehrlich from 'Living Law'. *Law and Social Inquiry*. 2011. Nr. 1. P. 297–318.
343. Tamanaha B.Z. The Folly of the Social Scientific Concept of the Legal Pluralism. *Journal of Law and Society*. 1993. Nr. 2. P. 192–217.
344. Tamanaha B.Z. Understanding Legal Pluralism: Past to Present, Local to Global. *Sydney Law Review*. 2007. Iss. 30. P. 375–411.
345. Teubner G. Global Bukowina: Legal Pluralism in the World Society / Teubner G. (ed.) Global Law Without a State. Dartmouth, 1997. P. 3–28.
346. Thomas M. S. The Challenge of Legal Pluralism: Local Dispute Settlement and the Indian-State Relationship. Utrecht University, 2013. 338 p.
347. Trujillo I. Coercion and Non-State Law. *Società e diritti – rivista elettronica*. 2016. ANNO I, Nr.1,1. P. 11–30.

348. Vanderlinden J. Le pluralisme juridique: essai de synthese. *Le Pluralisme juridique*. Ed. de l'Université Libre de Bruxelles, Bruxelles, 1972. P. 19–56.
349. Waeyenberge A. Mapping Global Legal Pluralism. *Journal of legal pluralism and unofficial law*. 2015. URL: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3617715> (дата звернення: 04.03.2021).
350. Woodman G. Ideological Combat and Social Observation: Recent Debates about Legal Pluralism. *The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*. 1998. Vol. 30, Nr. 42. P. 21–59.
351. Zamorska L. Socialnormative and non-normative regulation in law: general theoretical analysis. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2018. № 17. С. 8-18. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vprc_2018_17_4 (дата звернення 04.03.2021).
352. Zheng Sophia Tang. Non-state law in party autonomy – a European perspective. *Int. J. Private Law*. 2012. Vol. 5. № 1. P. 22–39.

ДОДАТКИ

Додаток 1

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ:

Список публікацій здобувача за темою дисертації

– наукові праці у наукових фахових виданнях України:

1. Щамбура Д. В. Психологічна теорія права Л. Й. Петражицького та її вплив на формування концепції неофіційного права. *Актуальні проблеми держави і права*. 2018. Вип. 81. С. 173–183.

2. Щамбура Д. В. Концепція юридичного плюралізму як основа дослідження неофіційного права. *Правовий часопис Донбасу*. 2019. № 1(66). С. 33–40. DOI: <https://doi.org/10.32366/2523-4269-2019-66-1-33-40>

3. Щамбура Д. В. «Офіційне право» та «неофіційне право»: експлікація понять у контексті сучасних теорій праворозуміння. *Вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер. : Юриспруденція*. 2019. № 42. Т.1. С. 28–32. doi.org/10.32841/2307-1745.2019.42-1.7

4. Щамбура Д. В. «Живе право» Є. Ерліха та його сучасна інтерпретація. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 4. С. 61–67. DOI: [10.36695/2219-5521.4.2019.09](https://doi.org/10.36695/2219-5521.4.2019.09)

5. Крестовська Н. М., Щамбура Д. В. Регулювання медіації: перетин офіційного та неофіційного права. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 1. С. 352-356. doi.org/10.32782/2524-0374/2021-1/88.

– наукові праці у зарубіжних наукових виданнях:

6. Щамбура Д. В. «Неофіційне право» і «тіньове право»: аксіологічний підхід до розмежування понять. *European Political and Law Discourse*. 2021. Volume 8. Issue 2. P. 78–84. DOI: [10.46340/eppd.2021.8.2.11](https://doi.org/10.46340/eppd.2021.8.2.11)

– апробаційні праці:

7. Щамбура Д. В. Античні витoki уявлень про неофіційне право. *Матеріали VI Міжнародної науково-практичної конференції (присвячена пам'яті видатного фахівця в галузі міжнародного права Зелінської Наталії*

Анатоліївни), м. Одеса, 15 травня 2021 р. Одеса : ГО «Центр правової думки». 2021. С. 7-10.

8. Щамбура Д. В. Неофіційне право як нова категорія загальнотеоретичної юриспруденції. *Правова наука і державотворення в Україні у світлі сучасних глобалізаційних викликів: історія, теорія, практика (до 25-ї річниці Конституції України): матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції* (м. Маріуполь – м. Кривий Ріг, 11 червня 2021 року). Маріуполь :ДонДУВС, 2021. С.262-267.

ВІДОМОСТІ ПРО АПРОБАЦІЮ РЕЗУЛЬТАТІВ ДОСЛІДЖЕННЯ:

Основні положення дисертації обговорювалися на засіданнях кафедри державно-правових дисциплін Міжнародного гуманітарного університету, а також на всеукраїнських та міжнародних конференціях: VI Міжнародній науково-практичній конференції, присвяченій пам'яті видатного фахівця в галузі міжнародного права Зелінської Наталії Анатоліївни (м. Одеса, 15 травня 2021 р.) – особиста участь; Всеукраїнській науково-практичній конференції «Правова наука і державотворення у світлі сучасних глобалізаційних викликів: історія, теорія, практика» (м. Маріуполь, 11 червня 2021 р.) – заочна участь.