

АНТРОПОЛОГІЧНІ ОСНОВИ ПРАВА



С. МАКСИМОВ

*доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України
(Національний університет
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»)*

Здійснюючи реформування правової системи України в напрямку наближення її до європейських стандартів, ми маємо враховувати особливості самого права як складного феномена, який відчуває на собі вплив різноманітних чинників — основ чи засад права [1]. Серед таких детермінант можна виокремити антропологічні основи права — відмінні ознаки людської природи, що впливають на розуміння сутності та особливостей права. У системі основ права вони є зовнішніми (на відміну від внутрішньоправових) та природними (на відміну від соціальних, створених самою людиною) детермінантами, які пов'язані з укоріненістю права у природі або бутті людини [1, с. 42].

Питання про природу людини завжди були в центрі уваги філософів права, тому що будь-яке праворозуміння так чи інакше ґрунтується на концепції природи або сутності людини. Оскільки «антропологія завжди несла у собі загальний критерій правомірності» [2, с. 160], то й питання про антропологічні основи права як детермінанти його сутності та розвитку завжди були центральними у правовій філософії (хоча не завжди в явній, експліцитній формі). Проте нині у зв'язку із розширенням можливостей втручання у людську природу (завдяки розвитку сучасних біотехнологій) ця тема набуває особливої гостроти [3].

Взаємозв'язок між людиною і правом досліджується правовою антропологією як одним із базових розділів філософії права. Саме в такому загальному аспекті ми будемо аналізувати антропологічні основи права, залишаючи поза увагою більш спеціальні питання, які розглядаються у межах такої окремої правової дисципліни, як юридична антропологія [4], або антропологія права [5–6], що звертає увагу радше на культурно-історичні аспекти функціонування та розвитку права.

Певні аспекти філософсько-правового дослідження антропологічних основ права окреслено в нашій монографії [7] та розвиваються у працях молодих

українських учених [8–11]. Проте розкриття цього питання у цілісно-систематичному вигляді з виходом у сферу експертних оцінок та рекомендацій щодо застосування методологічних напрацювань у процесі правотворчості та правозастосування ще чекає свого часу. У цій статті обмежимося лише головними аспектами дослідження антропологічних основ права, зосередившись на таких питаннях: а) роль філософської антропології у дослідженні людської природи як основи права; б) взаємовідносини антропологічного і соціального; в) розуміння правопорядку і базові антропологічні припущення («образ людини» та «образ права»).

У найширшому аспекті фактом реальності, який є засадовим стосовно права і держави, є сама людина. Вихідним для дослідження антропологічних основ права завжди буде цитата Т. Гобса із передмови до його книги «Про громадянина»: «...Слід правильно зрозуміти, якою є людська природа, що робить її придатною чи не придатною для створення держави і яким способом повинні об'єднуватися люди, що бажають жити разом» [12, с. 278]. Проте тут виникають два важливі застереження: соціальний порядок не може складатися лише з ізольованих індивідів; природа людини не може бути зведена лише до її біології. Тому слід мати на увазі, що людина з самого початку є соціальною істотою, а правова антропологія розглядає людину не лише як природну, а й як культурну істоту [13, с. 56]. Вона, отже, спрямовує свій погляд також на простір дій та формотворень, який відповідає людській природі.

Саме єдність біологічної й культурної складової людини виражається у відомому відкритті філософської антропології, яке має безпосереднє значення для розуміння фундаментальної основи права.

Філософська антропологія розробила чисельні визначення людини, які вирізняють різноманітні властивості людських істот: від людини розумної (*homo sapiens*) до людини (*homo*), що творить (*creator*), виробляє (*faber*), говорить (*loquens*), грає (*ludens*), мандрує (*viator*) тощо. Існують також визначення, в яких акцентується увага на таких властивостях людини, завдяки яким вона має здатність до діяльності в певних сферах: людина економічна (*oeconomicus*), соціологічна (*sociologicus*), серед яких виникає і визначення людини правової (*homo juridicus*). Обґрунтовуючи введення останнього поняття французький соціолог права Ж. Карбон'є зазначав, що тільки людина з усіх живих істот «наділена властивістю бути юридичною істотою», і тільки їй притаманна здатність «створювати і сприймати юридичне» [14, с. 61]. О. Гюфе також звертається до характеристики людини як істоти, що створюється правовим порядком [15, с. 47]. Проте всі згадані визначення людини мають у своїй основі універсальну властивість людини, на яку вказує філософська антропологія.

Головним відкриттям філософської антропології, принаймні з кінця XVIII ст., є відкритість людських істот. Це означає, що людина не детермінується ні навколишнім середовищем, ні її власними природними якостями. Людина — це «тварина з невизначеною природою» (Ф. Ніцше) [16, с. 290], тобто за своєю природою вона є істотою культурною (А. Гелен) [17, с. 74].

Відповідно до концепції філософської антропології такий стан пов'язаний із особливостями людської тілесності. При цьому, якщо антична і середньовічна традиції трактували останню позитивно і вважалося, що людина володіє склад-

ною і досконалою біологічною організацією, то сучасна філософська антропологія звертає увагу на недостатність людської істоти, на те, що вона погано «вкорінена» в природі. Згідно з таким підходом право вважається культурним феноменом, що складається із таких норм, які уможливають людську співпрацю. Право в цьому сенсі виявляється природним феноменом, тобто феноменом, вбудованим у людську природу на зразок інстинктів, емоцій тварин, що живуть співтовариством. Оскільки люди недостатньо наділені цими інстинктами в порівнянні з тваринами, то ідеї, інститути і норми, які створюються (і засвоюються) як частина культури, можна розглядати в якості заміників відсутніх інстинктів, що керують спільнотами в тваринному світі.

Хоча такий підхід й абсолютизує тілесність, але він дозволяє звернути увагу на таку інтегральну властивість людини, як відкритість світу, її незавершеність як створіння. На відміну від тварини, людина постійно долає свою видову і соціальну обмеженість, трансцендуючись, підносячись над існуючими обставинами. У цій незавершеності полягає величезний потенціал саморозвитку людини.

Отже, в якості антропологічної основи користування людьми певними правилами, включаючи й правові норми, слід розглядати своєрідність біологічної конституції людини, яка часто виражається поняттям недостатньої істоти, тобто істоти, обділеної природою. Проте цю своєрідність можна інтерпретувати й більш оптимістично. Природа не обділила людину, а наділила її, але по-іншому. Недостатня спеціалізація чи розвинутість тих чи тих людських здібностей обертається такими позитивними якостями, як відкритість світу, здатність до динамічного саморозвитку, практична пристосовність до обставин. Людина виявляється істотою полікомпетентною, наділеною найрізноманітнішими нахилами і здібностями. Різноманіттю її сутності бракує організуючої однозначності. Тому так важко, а часом навіть неможливо визначити її природу, або сутність. У цій відкритості світу і полікомпетентності укладена фізіологічно-психічна основа свободи дій людини, що виявляється у здатності людини рефлексивно ставитися до умов свого життя, певним чином їх позначаючи й осмислюючи. Вона здатна оцінювати ці умови й на підставі оцінок намагатися їх освоїти: або пристосувати до своїх потреб, або перетворити.

Рефлексивне ставлення людини до себе самої й своїх дій має два моменти: а) людина здатна на свідомі вчинки; б) вона може вибирати серед безлічі різних можливостей одну або декілька і лише цю одну або декілька визначити як «свої». Це означає, що «людина здатна на усвідомлювані, продиктовані її волею і в цьому сенсі вільні вчинки» [18, с. 219]. У той же час свобода дій є не абсолютною, а відносною. Платою за відкритість структури спонукальних мотивів і реакцій людини є можливість насильства, або загроза бути вбитим. Небезпека насильницької смерті від рук собі подібних має ту ж антропологічну основу, що й свобода дій. Але як будуть розвиватися ці регуляторні здатності людини залежить від того, як складаються її взаємини з іншими людьми, в тому числі й у межах такого інституту, яким є право.

Таким чином, свобода, будучи універсальною здатністю людини, робить право і можливим (розуміння суті правил, здатності до судження), і необхідним (необхідне обмеження свободи, що робить її можливою). Право обґрунтовує-

ся тим, що воно є інститутом, що, з одного боку, уможлиблює свободу, і з другого — захищає її від небезпеки.

Від загального аспекту аналізу антропологічних основ права («антрополого-правової метафізики») звернемося до більш конкретного аспекту дослідження цих основ як фактів людської природи.

Можна виокремити чотири види взаємовідносин між антропологічними й соціальними аспектами буття людини:

1. *Нормальні сприятливі обставини*, тобто такі антропологічні факти (пов'язані з особливостями людського тіла), які сприяють розвиткові соціального: прямоходіння звільнило руки для праці; відведений великий палець є передумовою для технічного використання знарядь, отже, і для розвитку техніки; мозкові структури та гортань сприяють розвитку мови, а звідси й розвитку людського спілкування. Проте ми не можемо вказати на певну особливість побудови людського тіла, яка б призвела до необхідної появи права.

2. *Обставини, які стимулюють розвиток соціальних компенсаторів*: відсутність достатніх інстинктивних орієнтацій компенсується, як вже зазначалося, соціальними інститутами. Також через безпорадність немовлят, тривалий період росту та виховання дітей, необхідними стають інститути соціалізації (родинні стосунки в широкому значенні слова); постійний сексуальний потяг сприяє утворенню шлюбних пар. Певною мірою лише через необхідність компенсації відсутності природних властивостей можна прослідкувати зв'язок права, як одного із видів соціального нормування, із біологічною природою людини.

3. *Обмежуючі, сковуючі якості людського тіла* (особливості шкіряного і відсутність волосяного покриву та ін.), які роблять постійне існування в екстремальних умовах (висота над рівнем моря, занадто висока або низька температура, радіація тощо) неможливим. Але вони можуть бути подолані завдяки застосуванню технічних досягнень. Хоча на формування права як нормативного регулятора ці якості й не впливають, проте вони є важливим стимулом розвитку техніки (в найширшому значенні).

4. *Зростання можливостей втручання людей у свою внутрішню природу*: на сьогодні генетична природа людей стає все більше і більше підконтрольною. Проте виникає запитання: чи існують тут (тобто у втручанні в генетичну людську природу) «природні» межі, чи вони є, швидше за все, лише моральними? Така можливість зворотного втручання соціуму (на рівні технічних та інтелектуальних можливостей) у людську природу, як буде показано нижче, може нести загрозу втрати ідентичності суб'єктами права, а тому й руйнування основ стійкого правопорядку.

Зв'язок права з антропологічними основами, внаслідок його багатофункціональності, проявляється по-різному. По-перше, оскільки право належить до соціальних інститутів, то і правопорядок є компенсатором недостатності заснованих на інстинктах орієнтацій дій, тобто відсутності закінченої й застиглої програми поведінки. Люди мають потребу в певному нормативному «керівництві» (А. Гелен). Однак це лише один бік соціальної функції права. По-друге, у зв'язку з бідністю своєї фізіологічної, тобто інстинктивної природи, люди автономно будують соціальний порядок як «другу природу». Право не є безпосереднім задоволенням інтересів, потреб, інстинктів, бажань. Воно більшою мірою виконує кон-

структивну функцію, забезпечуючи можливість діяльності, що не має фізіологічного еквівалента. Право надає людині можливість бути автономною, сприяє здійсненню «позаприродної» діяльності: укладення договорів, створення організацій, корпорацій, юридичних осіб, держави тощо. По-третє, іноді право, особливо кримінальне право, служить для приборкання агресивних поривів і первісних інстинктів. Тобто у цьому випадку воно виступає вже не компенсатором недостатності, а обмежувачем надмірності деяких інстинктів.

У зв'язку з відсутністю однозначної залежності між правом і його антропологічними детермінантами, питання про їх співвідношення може бути представлено як кореляція образу людини й образу права [7, с. 196–199].

У загальному підсумку з «образу людини», тобто з основних антропологічних тверджень, виводяться наслідки для розуміння правового порядку: право як репресивний порядок, стримуючий «людину-вовка»; право як інструмент патерналістського законодавця, який авторитарно вводить у життя зразки поведінки (для людей-недотеп, які не здатні жити власним розумом); право як кантівський порядок загальної свободи для автономних індивідів та ін.

Роль образу людини у концепції прав людини розкривається відомим німецьким філософом права В. Брюггером [19]. У його статті роз'яснюється поняття «людина», що покладене в основу концепції прав людини, яке складалося історично і відображено у сучасних документах із прав людини. Цей підхід покликаний допомогти розробити такий «образ людини» (німецькою — *das Menschenbild*, англійською — *the image of the person*), з яким могли б погодитися усі світові культури. Причому «образ людини» в концепції В. Брюггера, як і загалом у сучасній німецькій юридичній науці та практиці, є не абстрактним, а реально «працюючим» у судовій практиці. Так, у практиці Федерального Конституційного суду ФРН, представлений у кількох важливих справах, використано образ людини, закладений у Конституції ФРН задля того, щоб роз'яснити сторонам у справі та громадськості в цілому ті підстави, на основі яких Суд домігся балансу між конкуруючими приватними інтересами та між приватними і публічними інтересами. Типовим формулюванням Суду є таке: «Образ людини, що лежить в основі Основного Закону ФРН, — це не окремий ізольований індивід. Навпаки, Основний Закон подолав суперечність між індивідом і спільнотою, забезпечивши здійснення комунітарних зв'язків та обов'язків людини без зазіхання на її внутрішню та автономну цінність» [19, с. 139]. Ця формула образу людини ґрунтується, з одного боку, на положенні про незалежність та індивідуальність кожної людської істоти як основної конституційної цінності (головна його засада), а з другого — на врахуванні взаємодії людей у суспільстві (його комунітарний елемент), що вимагає досягнення певного розумного балансу між правами й обов'язками.

Запропонована автором формула, яка складається з п'яти елементів, вказує на те, що права людини мають на меті забезпечення «самовизначального, значущого та відповідального способу життя» кожній людині. Елементи цього «образу» означають таке: *самовизначення* — свободу вибору, відповідальність за вибір; *значущість* — культуру та традиції, котрі створюють вибір та обмежують вибір; *відповідальність* — відповідальність за вибір, взаємність, юридичну й соціальну відповідальність; *життя* — захист життя, належну процедуру, еколо-

гтю життя, нову належну процедуру; *стиль (спосіб)* — аналітично усі попередні елементи, повагу до всіх попередніх елементів у розумінні приписів, незважаючи на легітимно відмінні наголоси в різних культурах [19, с. 140].

На жаль, ми не можемо, на відміну від Федерального Конституційного суду ФРН, доктринально зафіксувати — на який саме «образ людини» спирається Конституція України. Сподіваємося, що в процесі науково-юридичного дискурсу в межах Конституційної Асамблеї така формула буде знайдена.

Значення образу людини як універсальної основи для правопорядку актуалізується нині ще в одному ракурсі, а саме — у зв'язку із дискусією про межі можливого технологічного втручання у генетичну природу людини. Видатний німецький філософ Ю. Габермас у книзі «Майбутнє людської природи» [3], присвяченій аналізу небезпек, пов'язаних із дослідженнями на ембріонах та преімплантаційній діагностиці, звертає увагу на те, що попередні аргументи в дискусії щодо ставлення до генних досліджень і генної технології безплідно обмежувалися питанням про моральний статус доособистісного людського життя, але він входить до формулювання більш широкого контексту в межах констатації зачатків нової, ліберальної євгеніки. Ю Габермас зазначає: «Ситуації поводження з доособистісним людським життям піднімають питання зовсім іншого калібру. Вони стосуються не тієї чи тієї відмінності серед множини форм культурного життя, а інтуїтивних самоописів, на підставі яких ми ідентифікуємо себе в якості людей і відрізняємо себе від інших живих істот. Інакше кажучи, вони зачіпають проблему саморозуміння нами самих себе як видових істот. Йдеться не про культуру, всюди різну, а про *образ людини* (виділено мною. — С. М.), який малоє себе для різних культур, — людини, яка у своїй антропологічній загальності всюди є тією самою» [3, с. 51–52]. Тенденція розвитку генної інженерії, що здійснюється, викликає побоювання тим, що підриває образ, створений нами про самих себе як про культурну видову істоту з ім'ям «людина» і якому у нас немає альтернативи.

На думку вченого, технізація людської природи може вплинути на саморозуміння з позицій етики виду таким чином, що ми вже більш не здатні будемо розуміти себе в якості етично вільних і морально рівних, що орієнтуються на норми й основні принципи, істот. Перш за все в результаті непередбаченого виходу на історичну арену несподіваних альтернатив руйнується самозрозумілість елементарних основоположень [3, с. 53].

Які юридичні наслідки провокує право батьків визначати генетичні якості дитини? Тут немає зіткнення із правом іншої особи, тому що ембріон не є іншою особою, наділеною абсолютно значимими основоположними правами. Сам Ю. Габермас пропонує розрізняти «недоторканність людської гідності» (ч. 1 ст. 1 Конституції ФРН) і «непідвладність чужому впливу доособистісного людського життя» (може бути віднесене до основоположних прав, зафіксованих у ч. 2 ст. 2 Конституції ФРН), що може бути розтлумачене як багаторівневий захист життя. Шкода, яка можлива при ситуації визначення батьками генетичних якостей дитини, лежить не в площині незаконного позбавлення прав. Швидше за все вона полягає в розхитуванні статусної свідомості носіїв громадянських прав.

«Ліберальна євгеніка» як практика, що надає прийняття рішення про втручання в геном на розсуд батьків, не є вторгненням у свободи, а зачіпає необхідну

для свідомості особистості, що піддається генетичному втручанню, природну передумову діяти автономно й відповідально. Ю. Габермас акцентує увагу на двох можливих наслідках розповсюдження практики «ліберальної євгеніки», а саме: 1) «генетично запрограмовані особистості вже більш не розглядають себе як неподільних авторів своєї власної історії життя»; 2) «у відношеннях із поколіннями, що передують, вони більше не можуть без якихось обмежень розглядати себе як рівних за походженням особистостей». Євгенічна практика здатна без будь-якого безпосереднього вторгнення у сфери вільної поведінки генетично модифікованої людини, що росте, утискати статус майбутньої особистості як члена універсальної спільноти моральних істот [3, с. 93].

У цьому прикладі й аргументації яскраво виявляється особлива значимість саморозуміння людиною свого образу для надання важливих механізмів створення і функціонування правової реальності.

Аналіз антропологічних основ права дозволяє побачити, що на сучасному етапі розвитку суспільства можливості технологічного втручання в природу людини можуть досягати такого ж рівня небезпеки, що й втручання у природне середовище, тобто загрожувати існуванню людства або того способу буття людини, що склався. Це зумовлює перспективу зміни принципів правового регулювання у сфері природи — як внутрішньої (природи людини), так і зовнішньої (природного середовища). Внутрішня природа, подібно до зовнішньої, більше не виступає переважно в ролі обмежувальних умов законодавчої політики. Тенденція зростаючого значення природи задає зворотну перспективу: мета законодавця на сьогодні полягає більшою мірою у встановленні нормативних обмежень, ніж у дозволі широкого поля вибору в межах технологічно можливого. Подібно до того, як зовнішня природа є предметом інтересу екологічного права, технологічні маніпуляції над нашою внутрішньою, генетичною природою стають об'єктом нових регуляторів (таких, як біоетика та біоправо). Якщо класична (кантівська) антропологія виходила з максими: «належне припускає можливе» (тобто належне обмежується можливим), то сучасна антропологія — з того, що ми не повинні робити все те, що ми можемо (тобто можливе має обмежуватися належним).

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Максимов С. До питання про засади права: спроба систематизації // Право України. — 2011. — № 8. — С. 38–45.
2. Соловьев Э. Ю. И. Кант: взаимодополнительность морали и права. — М., 1992.
3. Хабермас Ю. Будущее человеческой природы. На пути к либеральной евгенике? / пер с нем. — М., 2002.
4. Рулан Н. Юридическая антропология : учеб. для вузов / пер. с франц. — М., 1999.
5. Ковлер А. И. Антропология права : учеб. для вузов. — М., 2002.
6. Бочаров В. В. Неписанный закон: Антропология права. Научное исследование : учеб. пособие. — СПб., 2012.
7. Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления. — Х., 2002.
8. Бігун В. С. Людина в праві: аксіологічний підхід : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.12. — К., 2004.

9. Гудима Д. А. Права людини: антрополого-методологічні засади дослідження. — Л., 2009.
10. Трофименко В. А. Розум та воля як антропологічні основи права : моногр. — Х., 2006.
11. Кравченко А. П. Антропологічний принцип у філософії права : моногр. — Х., 2010.
12. Гоббс Т. Сочинения : в 2 т. — М., 1989. — Т. 1.
13. Ципеліус Р. Філософія права / пер. з нім. — К., 2000.
14. Карбоньє Ж. Юридическая социология / пер. с франц. — М., 1986.
15. Гюффе О. Політична антропологія в особливому полі уваги права // Гюффе О. Вибрані статті / пер. з нім. — К., 1998. — С. 45–55.
16. Ницше Ф. По ту сторону добра и зла // Ницше Ф. Сочинения в двух томах / пер. с нем. — СПб., 1998. — Т. 2.
17. Gehlen A. Der Mensch. Seine Natur und seine Stellung in der Welt. — Frankfurt am Main, 1993.
18. Хеффе О. Политика, право, справедливость. Основоположения критической философии права и государства / пер. с нем. — М., 1994.
19. Брюггер В. Образ людини у концепції прав людини // Проблеми філософії права. — К. ; Чернівці, 2003. — Т. I. — С. 136–146.

Максимов С. І. Антропологічні основи права

Анотація. У статті здійснюється дослідження антропологічних основ права, пов'язаних з укоріненістю права у природі людини. Антропологічні основи права визначаються як твердження про відмінні ознаки людської природи, що впливають на розуміння сутності та особливостей права. Основне антропологічне твердження полягає в тому, що недостатність інстинктивної бази мотивує людей розвивати правові інститути, а певні уявлення про людську природу впливають на характер правового регулювання.

Ключові слова: правова антропологія, основи права, антропологічні основи права, образ людини.

Максимов С. И. Антропологические основы права

Аннотация. В статье осуществляется исследование антропологических основ права, связанных с укорененностью права в природе человека. Антропологические основы права определяются как утверждения об отличительных признаках человеческой природы, влияющих на понимание сущности и особенностей права. Основное антропологическое утверждение состоит в том, что недостаточность инстинктивной базы мотивирует людей развивать правовые институты, а определенные представления о человеческой природе влияют на характер правового регулирования.

Ключевые слова: правовая антропология, основы права, антропологические основы права, образ человека.

Maksymov S. Anthropological Foundations of Law

Summary. This article studies the anthropological foundations of law, which are related to the rights rooted in human nature. Anthropological foundations of law are defined as statements of the distinctive features of human nature that have influence to the understanding of the nature and characteristics of law. Basic anthropological assertion is: the lack of instinctive base motivates people to develop legal institutions, and certain assumptions as for the human nature affect to the model of legal regulation.

Key words: legal anthropology, foundations of law, anthropological foundations of law, the image of person.