**КУРСОВА РОБОТА**

**з дисципліни: “Теорії держави та права”**

**На тему:**

**“Теорія держави права Б. Кістяківського”**

**ПЛАН**

Вступ

1. Формування політико-правових поглядів

1.1 Родина Кістяківських

1.2 Рух “Громада”

1.3 Влив Драгоманова

1. Неокантіанство та Кістяківський

2.1 Позитивізм і природне право

2.2 Соціологічна юриспруденція

1. Теорія держави
2. Загальна теорія права

Висновок

Список використаної літератури

**ВСТУП**

«Недостатньо зауважити, закон обмежує чиїсь інтереси або утворює для них компроміси, необхідно визнати, що закон насамперед може існувати тільки там де є свобода індивіда. У цьому правовий порядок є системою таких взаємовідносин, у котрих кожна людина будь-якого суспільства наділена свободою діяльності та самовизначення»

Богдан Кістяківський, 1909 р.

Академік Богдан Кістяківський є одним з найблискучіших українських вчених та політичних мислителів. Його ім'я уособлює європейське спрямування вітчизняної суспільної думки. Адже Кістяківський належав до кола суспільствознавчої еліти початку XX століття, товаришував з Максом Вебером, тривалий час навчався й працював в університетах і бібліотеках Берліна, Парижа, Страсбурга, Гейдельберга. При цьому цілеспрямований європеїзм і водночас відданість українському корінню ніколи не перетворювались у нього на зневагу до інших народів. З такого погляду Кістяківський був ревним послідовником гуманістичних ідей свого великого вчителя Михайла Драгоманова.

Хотів би наголосити на особливих заслугах Кістяківського в розвитку правознавства. Один з творців теорії правової держави, автор фундаментальних праць з соціології та філософії права, теоретик конституційного права, він доклав великих зусиль для піднесення авторитету юридичної науки. Прибувши на навчання до Німеччини за часів, коли там розроблявся та ухвалювався знаменитий Німецький цивільний кодекс, який вважається одним з кращих юридичних документів XX століття, Кістяківський зробив усе можливе для зближення стилів мислення вітчизняної та західноєвропейської юриспруденції. Його ідеалом був лад, у якому забезпечено цілковите панування права. Кістяківський завжди підкреслював, що право не можна розглядати як суто службовий засіб для забезпечення влади будь-яких політичних угруповань або інтересів виконавчої чи законодавчої влади. Воно містить у собі незаперечні та вічні істини на кшталт вимоги безумовного дотримання прав людини. З цього погляду право, за Кістяківським, вимагає до себе особливої суспільної поваги.

Також маю підкреслити визначну роль, яку відіграв Кістяківський у формуванні теорії соціальної (згідно з його термінологією «соціально-справедливої») держави. Цей мислитель здійснив плідний синтез соціалістичних та ліберальних ідей, наголосивши на рівноцінності громадянських і соціальних прав людини. Це дає підстави порівнювати його з такими політичними діячами, як Е.Бернштейн, М. Туган-Барановський, В. Айхлер, які над усе цінували гідність особи та підготували соціал-демократів до визнання головних цінностей моралі — свободи, справедливості, солідарності — як основи соціал-демократичної політики.

Вагомий внесок у дослідження наукової спадщини Б. Кістяківського зробили Л.Депенчук, X. Сьюзен, Є. Пізюр, В. Бурлачук, А. Василенко, В. Тимошенко та ін.

1. **Формування політико-правових поглядів**
   1. **Родина Кістяківських**

Богдан Кістяківський народився в Києві у видатній родині селянського походження. Родовід Кістяківського простежується з 1808 року, коли його дід звільнився з кріпацтва. Згодом він закінчив Чернігівську семінарію й став сільським священиком. Батько Кістяківського, Олександр Федорович (1833-1885), був видатним дослідником і професором кримінального права Київського університету. Він набув визнання своїми дослідженнями в справах смертної кари та злочинності неповнолітніх. Олександр Кістяківський також працював над правовими основами селянського звичаєвого права, які він занотовував у своїх «Щоденниках».

Важливою частиною його досліджень був аналіз правової системи гетьманства, яка передбачала договірні відносини між монархом та українськими підданими. Українська правова традиція тих часів, що ґрунтувалася на універсалах гетьмана, загальному військовому устрої та селянському звичаєвому праві, була недосконалою. Дубльовані та суперечливі закони й недосконала правова практика заважали нормальному розвиткові законності. Українська юридична комісія, яка діяла від 1728 до 1743 року, зібрала та узагальнила існуючі закони у вигляді уніфікованого правового Кодексу під назвою «Права, по которым судится малороссийский народ». Хоча цей Кодекс ніколи не був офіційно прийнятим, ним негласно керувалися в судовій системі України протягом другої половини XVIII століття. Роль Олександра Кістяківського полягала в тому, що він перший у 1867 році надрукував цей Кодекс.

Ясна річ, інтерес Олександра Кістяківського до звичаєвого права та академічна кар'єра вплинули й на інтелектуальний розвиток, і саму подальшу діяльність Кістяківського-молодшого. Крім того, його дитинство та юність пройшли під ідеєю української національної приналежності, яка була центральною темою його освіченої родини. Він спілкувався з провідними лідерами українського громадського руху. Таким був Михайло Драгоманов (1841-1895) — славетний український вчений, громадський діяч і публіцист, котрий пізніше, після повернення із заслання, став редактором часопису «Громада»; а також дядько Кістяківського — Володимир Антонович, відомий професор історії України в Київському університеті. Ці вчені підготували двотомну працю «Исторические песни малорусского народа» (1874-1875), яка стала справжньою окрасою української етнографії. Вплив культурних та інтелектуальних лідерів київської «Громади» створив той унікальний осередок, де Кістяківський розвинувся й здобув наснагу для подальших наукових досліджень.

**1.2 Рух «Громада»**

Київська «Громада» була заснована в 1861 році для підтримки українського національного відродження й заборонена царським урядом у 1863 році. 1869 року її знову було відкрито вченими та теоретиками: Антоновичем, Вільямом Беренштамом (до речі, майбутнім тестем Богдана Кістяківського) і Драгомановим. В оновленій «Громаді» значна увага приділялась утворенню мережі недільних шкіл для українського селянства та діяльності Південно-Західної філії Російського географічного товариства. Згодом кияни перетворили цю філію в справжній центр українських досліджень, який друкував архіви та вивчав національну етнографію, географію й статистику.

Хоча київська «Громада» намагалася довести, що її діяльність мала суто культурний та просвітницький характер та не була небезпечною для російської влади, царські чиновники все одно сприймали її як політичну загрозу. Цар відреагував на українське національне піднесення Емським указом 1876 року, який заборонив будь-які публікації україномовних книг, а також використання української мови в школах і театрі. На думку українських громадських діячів, указ тільки посилив боротьбу українського народу проти царистської політики щодо неросійських національностей. Наляканий зростанням національного повстання поляків у 1863 році та українським відродженням, російський уряд видав Енський указ, аби унеможливити зв'язки між українськими народниками та польськими національними патріотами. Указ також мав нейтралізувати австрійсько-німецьку змову проти Російської Імперії. .[№ 9, с. 45]

Завдяки батькам, які залучили його до «Громади», Кістяківський набув першого досвіду національної боротьби й згодом вирішив присвятити своє життя захисту прав людини та впровадженню такого устрою, за якого соціальна справедливість вважалася б нормою.

Ще дев'ятирічним хлопчиком він став свідком зростання українського руху у відповідь на Емський указ. Проголошення української мови поза законом дуже вразило молодого Кістяківського та його однокласників тоді, коли їм заборонили співати українських пісень, хоча ті ж самі пісенні тексти були перекладені іншими мовами.

У тринадцять років, навчаючись у гімназії, Кістяківський свідомо приєднався до київської «Громади» й став своєрідним ватажком. За розповсюдження нелегальної української літератури його було виключено з двох гімназій, і він отримав свій атестатлише у третій. Восени 1888 року він вступив до Київського університету для вивчення української мови та історії на факультет свого дядька, професора Антоновича. .[№ 3, с. 23]

Хоча Кістяківський поділяв ідеї та принципи членів «Громади», він, як і деякі молоді активісти українського руху, вважав суто культурологічну діяльність товариства малоефективною. «Громада» обмежувала себе культурними й лінгвістичними напрямами в справі національних українських прав тільки тому, що побоювалася суворих репресій з боку росіян у разі більш політизованих проявів. Однак молодь мріяла про прямий, безкомпромісний шлях. Указ 1876 року, гнітюча атмосфера після вбивства царя Олександра II в 1881 році й дух російського руху народовольців наприкінці 1870-х підштовхували до політичного способу вирішення проблеми соціальних і культурних прав. Молоді українські народники почали активну політичну пропаганду серед селян і робітників. Кістяківський та інші молоді «громадівці» відійшли від організації в другій половині 1870-х років і приєдналися до політично активних національних кіл. Ця група діяла під наглядом Михайла Драгоманова, який залишив Київ під час репресій 1876 року й перебрався до Галичини (що перебувала під Австро-Угорською імперією) для продовження своєї національно-політичної діяльності.

**1.3 Влив Драгоманова**

кістяківський позитивізм право юриспруденція

Михайло Драгоманов виступав проти сепаратистського руху та авторитарних тенденцій централізованого уряду. Він бачив майбутнє Російської імперії в створенні незалежної конфедерації автономних регіонів, кожен з власним самоврядуванням. Не дивно, що молодь була в захваті від драгоманівського федералізму, конституціоналізму, соціальних переваг для слов'янського народу, а також його вражаючої політичної діяльності в Галичині. У напруженій атмосфері України під гнітом Російської імперії Кістяківський та його однодумці вважали політичну організацію українського селянства завданням майбутнього. Вони розглядали роботу серед галичан як дуже корисну для визначення нового базису своєї політичної діяльності.

Драгоманов був прихильником конституціоналізму та федералізму, бо розумів, що індивідуальні свободи повинні базуватися на демократичних правових засадах. Слід зауважити, що Кістяківський завжди віддавав належне Драгоманову та українському національному руху. Але вплив Драгоманова на російську інтелігенцію був мінімальним внаслідок його негативного ставлення до терористичних актів навіть заради революції. Безкомпромісність у цьому питанні відштовхнула більшість російських інтелігентів від самих ідей Драгоманова. Крім того, переконання Драгоманова щодо права українців та інших народів на національну культурну автономію розходилося з позицією централістських програм російських революціонерів. .[№ 9, с. 48]

Драгоманов мав дуже значний вплив і на галицьких українців Габсбурзької імперії, «русинів», як вони себе називали. Вони сприймали його як політичного емігранта, і ця обставина надавала йому ваги в їхніх очах. А для російської влади Драгоманов залишався учасником нелегального національного українського руху «Громада».

Драгоманов вважав, що державна влада повинна враховувати той факт, що кожний індивід та кожна нація має право на самовизначення. Він писав:

«Метою людства, на відміну від завдань сучасних держав, є стан, коли більші й менші суспільні утворення будуть об'єднані заради співпраці та допомоги. Ця ідея називається анархізмом, тобто власною свободою кожного індивіда, і вільним співробітництвом людини та групи». .[№ 9, с. 48]

Драгоманов пояснював термін «анархізм», як він був уперше вжитий П'єром-Жозефом Прудоном всупереч теоріям централізованого уряду: «Прудон вказує, що синонімом слова *анархія* є англійське слово *self-government,* самоврядування. У своєму практичному використанні теорія анархізму веде до федералізму». Автономія була шляхом істинного федералізму, бо вела до незалежності загальної свободи від впливу влади. Для теоретика, який починав із незаперечної свободи індивіда та відмовлявся від авторитарності, була природною концепція федералізму, яка сприймалася як потрібна для соціальної організації. Рівноправні індивіди могли б об'єднуватися в групи, асоціації та комуни, які співробітничали б з більшими соціальними інститутами й таким чином запобігали б подрібненню суспільства. Драгоманов вірив, що федералізм має дві головні переваги: по-перше, допомагає судам і адміністративній владі бути ближче до населення, а також полегшує освітню діяльність; по-друге, адміністративні функції держави спрямовуються на інтереси людей. Драгоманов обґрунтовував свої погляди порівнянням соціально-політичного життя існуючих держав: централізованих федеральних країн — Швейцарії та Сполучених Штатів Америки.

Більш того, Драгоманов був першим українським громадським діячем, який чітко наголосив на правах українського народу за умов федерально організованого ладу. Він перший виступив на захист федералізму безпосередньо в Україні, тоді як Кирило-Мефодіївське братство розробило лише загальну програму федерального устрою. Всі ці погляди досить чітко розвинуті в праці Драгоманова «Проект Конституції Вільного Союзу українського суспільства», надрукованій у 1884 році. Основна ідея Вільного Союзу полягала у формуванні на території України (у межах Російської імперії) такої організації, яка боролася б за політичні та національні свободи. Другий аспект Вільного Союзу передбачав обов'язкове визнання української мови в особистому та публічному житті. Драгоманов запропонував також офіційні статути для регулювання відносин між місцевими органами влади й центральним державним апаратом. У своєму листі 1889 року до Джорджа Кенана Драгоманов зауважує, що сподівання на можливість запровадження американізованого федералізму в Російській імперії є наївними. Хоча федералізм мав опонентів серед консерваторів і революціонерів, однак сама ідея російської децентралізації і, відповідно, місцеве самоврядування у вигляді провінційних них земств (повітів та областей) була дуже популярною, особливо серед прихильників інституту земств. Драгоманов вважав форму місцевого самоврядування, тобто місцевого уряду, кориснішою для Росії, ніж звичайний федералізм. Він визначав свою позицію як «поміркований жирондист-американіст».

Драгоманов не підтримував войовничої політичної боротьби заради досягнення федеральних цілей. Український народ перебував не в тому становищі, коли він зміг би захиститися від імперіалістичних планів Великоросії або від тенденцій приєднання, популярних серед поляків. Хоча він підтримував прагнення польського народу до незалежності, проте з обережністю сприймав ставлення польських націоналістів до українців, особливо після невдалого повстання поляків проти російського правління в 1863 році. Драгоманов знав, що мрією польських націоналістів було відновлення незалежності Польщі в межах 1772 року, яка включала українську територію Російської імперії, а також землі, втрачені на користь Австрії й Прусії.

Богдан Кістяківський став переконаним «драгоманівцем». Натхнений федеральними й демократичними ідеями Драгоманова, він прийняв войовничість свого попередника в питанні пригноблення неросійських національностей. Про це він пише 1892 року, цитуючи коментар Драгоманова: «Дивлячись на історію всіх цивілізованих націй, ми повинні дійти висновку, що система примусової національності є тим самим унікальним феноменом соціального життя, як і система примусової релігії».[№ 3, с. 35]

1. **Неокантіанство та Кістяківський**

Для нас гасло «Назад до Канта!» означає, перш за все, «повернення до серйозної філософської освіти». Така освіта відсутня в нашу епоху, коли люди зачарувалися позитивізмом, і тому вкрай необхідно її відновити... Тільки широка філософська освіта допоможе нам правильно з'ясувати суть науки та її межі; саме вона може врятувати нас від згубного догматизму, який утримує думку в лещатах архаїчних формул та схем.

Павло Новгородцев

З 40-х років минулого століття до Революції 1917 року, захист свободи та гідності особистості був провідною темою російських етичних і соціальних теорій. Відомі російські теоретики намагалися винайти інтелектуальну модель, яка сприяла б розвитку й захисту індивідуальних прав і свобод. Такі захисники прав, як Джон Локк, Джон Стюарт Мілль і Монтеск'є, в Західній Європі та Англії були справжніми реформаторами існуючого соціального та політичного устрою, тоді як у Росії інтелектуали — захисники індивідуальних прав — протистояли насамперед свавільній автократії царату й часто ставали радикальними прихильниками знищення самого уряду. Ідея прав була в центрі уваги найрізноманітніших діячів — від політичних консерваторів до лібералів, від радикалів до перших російських марксистів, від індивідуалістів-ніцшеанців до прихильників кантіансько орієнтованої індивідуалістичної етики. Серед найвідоміших захисників ідеї прав можна назвати ліберального теоретика права Бориса Миколайовича Чичеріна (1828-1904) і тих, хто перебував під впливом Канта: етичного індивідуаліста Миколу Івановича Кареєва (1850-1931), неоідеаліста, захисника природного права Павла Новгородцева (1866-1924) та колишніх марксистів — Богдана Кістяківського, Петра Струве й Миколу Бердяєва.[№ 9, с. 80]

Богдан Кістяківський прагнув вибудувати таку правову систему, яка б витримала тиск фундаментальних системних змін і водночас була б підвалиною для нового порядку. Він сподівався, що можна побудувати державу, яка базувалася б на праві, і таким чином уникнути первісного хаосу революції. Саме задля цього він і створив свою соціологічно-обґрунтовану, неокантіанську теорію права.

Кістяківський захопився концепцією індивідуалізму в роки навчання та співпраці з неокантіанцями в Німеччині. Гейдельберзькі неокантіанці виступали проти напівавторитарного монархічного уряду країни. Це були досить відомі вчені з демократичними, ліберальними й навіть соціалістичними поглядами. Оскільки наприкінці століття більшість німецьких вчених сприймали існуючу державну форму майже як ідеальну й захищали це переконання в своїх працях, неокантіанці опинилися серед дисидентів. Вони пристрасно відстоювали у власному методологічному вченні істотну відмінність між фактами й цінностями.

Незадоволення Кістяківського існуючою правовою та державною системою Російської імперії зміцнилося саме на час зустрічі з німецькими колегами, котрі брали участь у впровадженні щойно кодифікованого Цивільного кодексу Німеччини, який було прийнято в 1896 році й який набув чинності в 1900 році. Кістяківський, в своєму баченні права, зауважив відмінності між правовими формами та історичними проблемами двох країн — Німеччини й Росії, в якій він і мав намір втілити свої ідеї.

Наприкінці ХIХ століття мрію про німецьке національне об'єднання було здійснено у вигляді сформованого уряду Німецького рейху. Тому основне завдання німецької юриспруденції полягало у вивченні позитивного права та його логічного вдосконалення для подальшого застосування. Кістяківський вбачав у цьому прагнення німецької школи державного права аналізувати насамперед з точки зору права «того, що є».[№ 9, с. 48-49]

Кістяківський та інші російські теоретики права намагалися створити таку систему, яка могла б відповідати на фундаментальні зміни в їхньому суспільстві без загрози тотального знищення правового порядку. Росія переросла власні форми правового устрою та свавілля автократичного уряду. На межі століть прогресивні діячі виступали за впровадження правової системи, яка мала базуватися на засадах демократії й конституціоналізму. Для Кістяківського право було показником соціального прогресу, він вірив, що «Всі правові ідеї набувають власного колориту та забарвлення в свідомості кожної окремої нації». Ще в Німеччині, враховуючи специфіку Російської імперії, він зосередився на соціологічному методі створення реально діючих законів. Оскільки в Німеччині акцент був на існуючій системі — «того, що є» у Російській імперії завданням теоретиків права було впровадити таку систему права, яка б наголошувала на справедливості, тобто систему «того, що має бути.»

Неокантіанське акцентування уваги на цінності індивіда як складової частини будь-якого соціального або філософського вчення приваблювало Кістяківського ще й тому, що було реакцією на основні тенденції — позитивізм і марксизм. Якби індивід мав функції самовизначення та моральної відповідальності при створені законів, його роль у суспільстві аж ніяк не залишалася б невиразною, як це було характерне для марксизму та позитивістів у їхніх дослідженнях суспільства та соціальних змін.

Кістяківський свій розрив з марксизмом переконливо обґрунтував у дисертації «Gesellschaft und Einzelwesen» (Суспільство та індивід), надрукованій в Берліні 1899 року. Він відзначав великий вплив двох важливих моментів марксизму на свою роботу. По-перше, марксистські праці звертаються до методологічних та гносеологічних характеристик, унікальних для соціальних наук; по-друге, вони включають різноманітні аспекти соціальних наук, які лишалися непоміченими вченими в минулому. Проте Кістяківський критикує марксистський підхід до соціально-наукового аналізу, який настільки покладався на причинний зв'язок у тлумаченні соціальних феноменів, що перетворився на цілком детерміністський світогляд. Соціальні теоретики, котрі сповідували ідеї позитивістів або марксистські позитивістські традиції, визначали цей «чисто науковий метод» таким чином: 1) емпіричне чуттєве спостереження; 2) вимірювання; 3) індуктивне міркування на підставі двох вищенаведених процесів. Такий підхід не дозволяв теоретикам включити до свого дослідження ціннісні судження індивіда.[№ 9, с. 82]

Перебуваючи під впливом лідерів Гейдельберзької школи руху «Назад до Канта», передусім філософа Вільгельма Віндельбанда із Страсбурзького університету. Кістяківський був переконаний, що дослідження суспільства потребує як вивчення емпіричних фактів і подій, так і застосування суджень про їхню значущість. Німецький неокантіанський рух спричинив появу дванадцяти шкіл, які боролися між собою. Провідними були Марбурзька та Гейдельберзька. Марбурзька школа, очолювана Германом Когеном, який зосереджувався на природознавстві, приділяла увагу розвиткові системи моральних норм, які не обмежуються історією та наукою. Гейдельберзька школа (відома також як Баденська школа), заснована Віндельбандом, досліджувала філософські й методологічні основи соціальних наук. На думку теоретика права Арнольда Брехта, чинники, що сприяли розвитку неокантіанства в контексті інтелектуальної боротьби проти позитивізмуу XIX столітті, були «...не у вигляді двох різних ідеологій, а у тому, що передувало цьому явищу протягом двох десятиріч: у посиленні теоретичного припущення, що неможливо зробити науковий вибір між абсолютними цінностями»..[№5, с. 36]

Хоча усі неокантіанці поділяли погляд на природничі та соціальні науки, по суті вони відрізнялися лише у визначенні соціальних наук і особливо соціології. Кістяківський і більшість російських вчених наближалися до гейдельберзьких неокантіанців, оскільки власна зацікавленість правом і філософією вела його до вивчення суспільства (а пізніше — соціології права), дисципліни, більшою мірою емпіричної, аніж ідеалістичної за своїм спрямуванням. У своїх пошуках соціально-наукової методології Кістяківський наполягав на розмежуванні емпіричного вивчення «того, що є» з нормативною, суб'єктивною концепцією «того, що має бути»*.* Ані наука, ані формальна логіка поодинці не в змозі забезпечити ефективний метод вивчення суспільства — індивідуальний і, більш узагальнено, творчий та суб'єктивний осередок людства. У цьому була відмінність вивчення природних явищ за допомогою чистої науки й незримих людських цінностей у соціальних науках.[№3, с. 36]

Кістяківський відстоював точку зору, що соціальні науки можуть і повинні творити точний інструмент вивчення об'єкту дослідження. Він називав свій філософський підхід «науковим ідеалізмом», у якому ідеалізм та наука мають однаково важливу роль. Шукаючи засоби вивчення суспільства, Кістяківський зауважував, що велика точність соціальної науки можлива тільки за умови прийняття методології чистої науки як моделі для соціології.

За його концепцією, емпіричний світ перебував у взаємовідносинах і компромісах між нормативним планом ідей та потребами щоденного життя. Кістяківський зосереджувався насамперед на проблемі взаємодії наукових методів вивчення емпіричної реальності та соціальних і особистих цінностей, які неможливо було дослідити науковим шляхом. Для Кістяківського відкривалася безмежна продуктивна сфера вивчення соціальних змін та соціальних основ права під кутом зору розбіжностей між емпіричним світом та планом моральних цінностей і сподівань людини. .[№5, с. 36]

Роль особистості в соціальному дослідженні й потенційному формуванні соціальної політики на основі соціологічних досліджень чітко простежувалася в його неокантіанських поглядах. Кістяківський пояснював: «Розвиток або узагальнення однієї альтернативи й заперечення іншої може здійснюватися лише індивідом...». Колега Кістяківського Макс Вебер, неокантіанець, з яким він мав спільний погляд на соціологію та право, підкреслив той же момент у передмові до журналу «Архів соціальних наук і соціальної політики» за 1904 рік, коли він, Едгар Джаффе й Вернер Зомбарт стали редакторами часопису:

«Скористатися результатами... (соціального) аналізу для прийняття рішення не є завданням науки; це насамперед завдання діючої, вольової людини, бо вона зважує та вибирає серед наявних цінностей, виходячи з власної свідомості й особистого погляду на світ».[№9, с. 84]

Кістяківський називав свій підхід до соціального аналізу «науково-філософським ідеалізмом». Його форма неокантіанського ідеалізму не набула метафізичних або містичних рис; натомість він виправдовував ін'єкцію ідеалізму в своє вивчення суспільства досить прагматичним способом — доводячи, що ідеали та норми суспільства встановлюються за активної участі його членів.

Слово «науковий» в «науково-філософському ідеалізмі» засвідчує, що Кістяківський поділяв віру позитивістів у силу науки для всебічного вивчення життя людини й водночас не сприймав самодостатності позитивізму. Він відчував, що позитивістські соціальні теоретики, насамперед один із засновників позитивізму Огюст Конт «...переоцінювали суспільство й тому відкидали будь-яку окрему цінність індивіда (особистості)». Він також доводив, що марксистський матеріалізм, як і позитивізм, заперечував дії індивіда, пояснюючи всю людську діяльність з точки зору причинного зв'язку соціальних та економічних умов:

«...науковий соціалізм, тобто марксизм, доводив, що все життя людини визначається з природною необхідністю під впливом соціальних умов, які виникають і розвиваються за законом причинності. Навіть боротьба свідомості, відповідно до цієї теорії, відображає визрівання нових соціальних умов, і тому сама соціальна ідея повинна сприйматися лише як результат суспільної необхідності».[№ 9, с. 84]

Кістяківський визначав індивіда як самомотивованого діяча в суспільстві й шукав баланс між визначальними силами держави й суспільства та силами незалежних вчинків і ідей особи:

«Встановлення спеціальних законів оцінки або норм призводить до автономії особистості, а ця автономія свідчить про свободу людини взагалі й індивіда зокрема. Далі, з факту незалежної оцінки й автономії випливає принцип справжньої цінності індивіда та рівної цінності людини серед собі подібних. Врешті-решт, орієнтуючись на власну свободу й незалежність як особисту поведінку, індивід створює ідеали й потребує їх реалізації в оточуючому суспільстві».[№ 9, с. 85]

**2.1 Позитивізм і природне право**

На відміну від індивідуалізму соціологів-суб'єктивістів, індивідуалізм Кістяківського цілком ґрунтувався на неокантіанській філософії. Він пояснює походження своїх поглядів на індивідуалізм та активну роль самовизначення індивіда таким чином:

«Нещодавнє відродження індивідуалізму супроводжувалось або, точніше, було зумовлене відродженням філософського ідеалізму, який завжди був дуже тісно пов'язаний з поняттям індивідуалізму. Цей зв'язок знову підтверджено сучасним поверненням до філософського ідеалізму, який набув поширення в 60-х роках минулого століття і який проявився нині як заклик «Назад до Канта», а згодом перетворився на рух неокантіанства. Це відіграло велику роль у відтворенні індивідуалізму... бо привело до актуалізації природних прав, які у давнину були прийняті раз і назавжди».[ №9, с.88]

Відродження ідеї природних прав супроводжувалося зростанням усвідомлення, що невід'ємні права людини, за існуючого конституційного ладу залишаються більшою мірою номінальними, ніж практичними. Так чи інакше, «природні права» — абсолютний стандарт у визначенні справедливості та прав людини — розглядалися як підвалини європейської юридичної системи. Однак на практиці перевага віддавалася позитивним соціальним законам, а не нормативним «природним законам», що розглядалися як загальні принципи формування правової системи.

У теоріях видатних філософів права — Регеля, Канта, Руссо, Локка та Гоббса — позитивні закони, тобто закони, що застосовувалися до суспільства, співставлялися із «законами природи». Тому цей термін уживався для визначення фундаментальних, раціональних принципів суспільної поведінки, які служили орієнтиром для законодавців, що творили закони для конкретних суспільств. Інакше кажучи, природа керувалася «законами природи», а громадянське суспільство — урядом, який формулював і застосовував позитивні закони.

Для неокантіанських теоретиків права (Еміля Ласка, Георга Єллінека та Богдана Кістяківського) закон був соціальним феноменом, що містив у собі як емпіричний позитивний аспект *Sein*, тобто тканину суспільства і право в юридичному значенні, так і нормативний аспект *Sollen—* комплекс норм. Таким чином, культурний феномен під назвою «право» складався з двох аспектів: юриспруденції та соціальної теорії права. Поділяючи погляд теоретика Єллінека, який перший запропонував цей методологічний дуалізм при,: визначенні права, Кістяківський скептично ставився до будь-якої; правової системи, що презентує себе у вигляді абсолютного набору законів, які, на той же час, були характерними для соціально-політичних умов певного суспільства. На його думку, європейська юридична система на практиці зазнала краху, тому що ті, хто застосовували право, намагалися перетворити закони на абстрактні й абсолютні правила на всі випадки життя, змішуючи позитивні закони суспільства з цінностями та нормами, які мають охоплюватися правом. Неокантіанське розмежування «*того,* *що є*» і *«того, що має бути*» є радикальним відступом як від схоластичної ієрархії цінностей, у якій позитивне право сприймалося як втілення вищого «природного права», так і від змішування філософії права з наукою права в системі Гегеля. Розмежування *Sein* і *Sollen* лише підкреслювало відмінність підходів, а не заперечувало важливості цінностей для права. Кістяківський визнавав, що органістичні теорії суспільства досить проблематичні, однак він вказував на їхню цінність для розвитку системи дослідження законів суспільства.

Кістяківський наголошував на неокантіанському розмежуванні методології наук про природу й культуру. На його думку, на початку вивчення права як культурного феномену необхідно позбутися будь-яких абсолютних концепцій, бо вони намагаються довести, що право походить від природного права. Він зазначав, що за останнє десятиріччя стало модним використовувати природне право для визначення суспільних явищ:

«...ідея полягає в тотожності законів, єдиних для суспільства та природи. Та це поверхове визначення термінів «право» й «природне право», бо не існує загальних законів природи. Наука визначає кожен з них як закон механіки, астрономії, фізики, хімії або психології. Концепція природного права, таким чином, об'єднує всі ці різні закони в одну групу. Але немає вищої форми природного права... Ми зможемо визначити причинний зв'язок природного права тільки тоді, коли проаналізуємо різні його типи. Ця загальна низка типів природного права не є власне законом, а скоріше — нормами людського пізнання». [ №9, с. 90]

Ґрунтуючись на власному розумінні неокантіанського розмежування емпіричних і нормативних аспектів наукових досліджень, Кістяківський визнавав можливість того, що індивідуальні ціннісні судження можуть впливати на сприйняття індивідом природи та будь-якого аспекту емпіричної реальності. Ця плутанина могла потім вплинути на соціологічні дослідження, якщо вказані нормативні судження, що сприймаються як закони природи, будуть застосовуватися до суспільства. Кістяківський пояснював, що єдині закони, які існують в природі, є обмеженими, передбачуваними феноменами в рамках чистої науки. Таким чином, він наполягав:

«...аби позбутися будь-яких непорозумінь, людина має цілком відмежуватися від законів природи, бо жоден з них, який ми сприймаємо у вузькому значенні, тобто закон механіки, фізики, хімії або психології, не можна безпосередньо застосовувати до соціальних процесів. Якщо ми коли-небудь відкриємо закони соціального життя, то вони в першу чергу будуть вважатися законами суспільства, і таким чином можуть бути віднесені до вищої методологічної концепції, яка, можливо, називатиметься природним правом». [ №9, с. 91]

Пошук загальних принципів права, які ми згодом називатимемо законами суспільства, має ґрунтуватися на вивченні соціальних засад права. Кістяківський пише:

«...науково-соціальне дослідження права повинно... виходити з вивчення права, що є втіленим у правових відносинах. Отже, слід вивчати право, яке живе серед людей і проявляє себе через національну поведінку, діяльність та соціальні обставини— і не слід (виключно) звертатися до права, яке випливає із статей легальних кодексів». [ №9, с. 91]

Соціологічний аналіз суті права має передбачати теоретичні й практичні цілі як для розуміння правових відносин, тобто яким чином закон можна застосувати на практиці, так і для того, щоб впевнитися, що закон є виявом справедливості.

Коли теоретик-соціолог зосереджується на вивченні статей правових кодексів, як це притаманно позитивістській юридичній школі, він сприймає структуру правових норм усталеними й вважає, що саме вони є змістом закону. Оскільки такий підхід до права трактував формальні принципи правової системи й саму внутрішню логіку розвитку законів як основних елементів правової науки, його важко було застосувати в реальній ситуації соціальних змін. Ясна річ, цей підхід був покликаний зберегти й обґрунтувати існуючий уряд. Частіше використання аналітичного позитивізму в юриспруденції поєднувалось із зростанням національної держави як єдиного джерела політичної й правової влади.

Аналітична юриспруденція, будучи панівною правовою формою європейського права XIX й початку XX століття, діяла як закрита, самоврядна система цінностей. Отже, вона не потребувала постійної взаємодії з навколишнім світом для перевірки цінностей, на яких ґрунтувалася, та заради зміни статей або змісту законів. Кістяківський характеризував догматичну юриспруденцію лише як описову науку, бо кодексні статті умисне не змінювалися з огляду на потреби певного суспільства або ситуації. Оскільки Кістяківський не погоджувався із твердженням, що позитивні закони є власне стандартами юриспруденції, що можуть змінюватися тільки в межах власної системи, він та інші правові теоретики, зокрема неокантіанці, говорили про необхідність моральної оцінки як юридичного стандарту для позитивістських законів, що ними користувалося суспільство. Так, він обстоював, що моральну оцінку, тобто критерій, може бути визначено тільки людьми. Замість пошуку історичних виправдань індивід має сам нести відповідальність за власні вчинки.[ №3, с. 53]

Як неокантіанство було у філософії реакцією на позитивізм, так і нова соціологічна форма права розглядалася як противага аналітичному позитивізму в юриспруденції. Що ж до пошуків правових ідеалів, то вони були протестом проти свавільної влади держави, яка трактувала позитивні закони як остаточні принципи справедливості.

**2.2 Соціологічна юриспруденція**

Неокантіанська теорія права Кістяківського характеризувалася первісним методологічним дуалізмом між нормативною та емпіричною сферами в поєднанні з новаторським зв'язком юриспруденції з соціальною теорією права. Його особливий неокантіанський підхід до теорії права створював основу для вивчення соціологічної юриспруденції. Позиція Кістяківського включала як намагання позитивістів вивчати закони соціальної структури та змін, так і неокантіанське твердження, що соціальні науки повинні досліджувати характеристики певного суспільства та історичних епох, а не загальні закони на всі часи життя. Інакше кажучи, Кістяківський вважав право наукою про культуру,що мала як мету, так і значення. Метою права було проголошення справедливості — концепції, яка ґрунтувалася як на інтелектуальному сприйнятті, так і на ціннісних судженнях індивідів у даному суспільстві.

Концепція закону Кістяківського була близькою до тверджень неокантіанського правового теоретика Рудольфа. Штаммлера про «справедливе право». У «Теорія справедливості» Штаммлер пише, що позитивне право повинно бути складовою «справедливого права»; бо «право в розумінні засобу досягнення людських цілей потребує обґрунтування, що... і є правильним засобом заради правильної мети». Аналогічно, Кістяківський пише: «те, що стосується людей та відбувається між ними, може й повинно сприйматися з моральної точки зору, встановлюючи справедливість чи несправедливість того чи іншого явища».[ №9, с. 93]

До речі, Штаммлер, котрий був близький до ідей Марбурзької школи неокантіанства, працював над створенням усталеної системи моральних норм, які були б універсальними правилами; отже, його концепція справедливості не передбачала системного відношення до соціальних реалій конкретного суспільства. Кістяківський, певною мірою, поділяв ідею Штаммлера про «справедливе право», однак він завжди використовував ідеальну концепцію «справедливого права» в контексті специфічного емпіричного підходу. Він пише:

«Процес пошуку справедливості в навколишньому світі обумовлюється тим фактом, що людина бореться за неї завжди і повсюди. Ось чому для кожної людини ця ідея важлива не-стільки заради визначення справедливості чи несправедливості того чи іншого соціального феномена, скільки заради можливості реалізації її в самому соціальному середовищі».[№ 9,с. 93]

Кістяківський розвинув кантівське розмежування критичного пізнання речей за допомогою почуттів («чистий розум») і цілей, що встановлюються за допомогою віри та волі («практичний розум»).

Первісна форма соціально-наукового методу Кістяківського для визначення та формулювання соціальних норм у його дисертації «Gesellschaft und Einelwesen»: «...головним чином переймалась висвітленням складних взаємостосунків у дослідженні нормативних наук (права), що базуються на філософських засадах». Він застосовує цей підхід до юридичних наук у неокантіанській двоаспектній теорії держави Георга Єллінека. Цей підхід зумовлює окреме вивчення соціальної (позитивної) та юридичної (нормативної) природи суспільства й держави. Він визначає державу як соціальний феномен, що містить позитивні та нормативні елементи, які в дійсності є двома сторонами однієї медалі:

«Ці правила та норми є усталеною, вже викристалізованою формою цього [соціального] процесу, вони — стиглі плоди цієї держави та суспільства, і в кожному суспільстві людина може знайти ознаку того, що згодом приведе до утворення держави». [№9,с. 94]

Отже, держава є різнобарвним соціальним устроєм, що являє собою значно більше, ніж просто кодифіковані закони. Обмежене сприйняття держави та права з точки зору тільки позитивного або нормативного не є адекватним; ширша концепція законів держави та суспільства має містити відображення (у значенні Sein) та трансформацію (у значенні Sollen*)* певного суспільства. У цьому двозначному трактуванні закон підкреслює цінності, що ведуть до соціальних трансформацій та відображення існуючої реальності.

1. **Теорія держави**

Б. Кістяківський, говорячи про державу, ототожнює її з «культурним людством, яке живе в культурній спілці». Для вченого культурна людина і держава, то два поняття, що доповнюють одне одного: держава є немислима без культурної людини, як і культурна людина без держави. До правової держави Б. Кістяківський ставить вищі вимоги, ніж до державних утворень інших типів. Він пише: «Правова держава — вища форма державного буття, яку виробило людство як реальний факт». Сучасні дослідники також стверджують, що правова держава в цілому дуже подібна до конституційної і відрізняється лише певними моментами своєї довершеності і досконалості. .[№4, с. 79]

Б. Кістяківський не згадує про конституцію як про одну з найголовніших ознак правової держави. Мислитель моделює останню за принципами, частина з яких є відомими й уживаними в світовій практиці, а частина — і до сьогодні ще не використаними сучасною правовою державою. Особливо тут слід відзначити ідеї правової культури, суспільної правосвідомості, народовладдя, що мають неабияке значення для відродження і розвитку української політико-правової думки. [№ 9, с. 98].

Характеризуючи правову державу, Б. Кістяківський вказував на таку її найважливішу ознаку, як обмеженість і підзаконність влади та її безособовість. Що ж мав на увазі Б. Кістяківський, вживаючи такі поняття?

На його думку, першочерговим стримуючим фактором влади виступають не закони, які обмежують владу, а — невід'ємні, непорушні, недоторканні права особи. Ці права не надаються державою, а є природними і обов'язково регламентованими. По-друге, пише Б. Кістяківський: «Правова держава — це не лише держава, яка обмежує себе встановленими з власної волі нормами і виконує ці норми. У сучасній правовій державі керують не особи, а загальні правила чи правові норми. Держава, по суті, повинна перетворитись на правове явище, де кожна дія урядового апарату, суду й інших органів скеровуються відповідним законом, узгодженим із конституційним принципом».[№2, с. 99]

Юридичними засобами досягнення вищевикладених думок вчений вважав:

* недоторканність особи (обов'язок держави перед особою);
* реалізацію права народу на народне представництво;
* солідарність влади і солідарність нації: гарантією цієї солідарності є загальне виборче право, що здійснюється шляхом рівного, прямого і таємного голосування;
* участь народу у законотворенні та управлінні державою. [№ 1, с. 58]

Взагалі, Б. Кістяківський приділяв особливу увагу саме законотворчому, тобто представницькому органу держави. Він вважав, що парламент у першу чергу через народ повинен здійснювати управління державними справами. Тому він розглядав парламент як найбільш важливу гілку серед трьох гілок влади.

Б. Кістяківський вважав, що своє право на управління державними справами громадяни повинні здійснювати залежно від власної правової культури, почуття відповідальності — через політичні партії, громадські організації. Тому в правовій державі повинно бути велике розмаїття недержавних структур. Особливо діяльність партій повинна бути скерована на «соціально утиснені елементи», які могли б з їх допомогою впливати на «державне життя».[№8, с. 124]

У правовій державі законодавство повинно бути цілковито підпорядковане народу. Б. Кістяківський наділяє громадян правової держави всіма політичними правами людини, що записані і у Конституції України 1996 року. Б. Кістяківський писав: «Жодні обмеження виборчого права є недопустимі». Він підтримував прогресивні погляди щодо неприпустимості будь-яких цензів, не правових обмежень права обирати і бути обраним.

«Держава не повинна гнобити особу. Навпаки, особа має право на юридичний захист з боку держави» — писав Б. Кістяківський. Але ні в якому разі вчений не підтримував ідею про пасивну поведінку особи у відносинах з державними органами. Тобто, він виступав проти патерналізму у відносинах особи і держави. Б. Кістяківський пише: «Треба щоб кожна людина домагалася і тільки тоді вона буде і сміти, тобто буде вільною. Мета соціального розвою не в тому, щоб члени суспільства чекали на милосердя і добродійність з боку суспільства, а щоб нікому не треба було чекати добродійності. У правовій державі відповідальність за нормальне функціонування правопорядку лежить на самому народові».[№2, с. 100]

Народ повинен брати участь у створенні та організації державних установ. Люди повинні цікавитись державними справами, адже, як зазначає Б. Кістяківський: «Організація правової держави залежить від самодіяльності і народних мас. Без активного ставлення до правового порядку і державних інтересів, що виходить із надр самого народу, правова держава немислима».

Відомо, що в правовій державі найбільший вплив мають середні класи. Б. Кістяківський вважав, що правова держава — це держава заможних людей. Це ще один критерій, що визначає правову державу як державу капіталістичну. Ось що з цього приводу пише сам вчений: «Коли правову державу називають буржуазною, то цим ім'ям визначають не саму державу, а її економічну, соціальну будову, що є підсумком правової держави. Термін «правова держава» слугує для визначення юридичного характеру самої держави даного типу».

Б. Кістяківський виступав за те, щоб «найвищі посади займали представники великого капіталу і велика частина людей мистецтва, науки стала до них на службу». Ця досить незвичайна думка Б. Кістяківського в умовах сучасної української дійсності має право не лише на існування, але й на більш глибоке дослідження. [№ 1, с. 57-58]

Отже, правова держава постає за умови високого рівня правосвідомості і наявності у народу розвиненого почуття політичної відповідальності. У своїй роботі «На захист права» Б. Кістяківський аналізує правосвідомість російського суспільства початку ХХ ст. і приходить до висновку, що найбільшим недоліком юридичних норм є те, що вони виражають лише зовнішню форму права і не виражають правових переконань народу, а отже і не стимулюють його до поваги і до виконання закону. Тому, вважав він, криза юриспруденції спричинена кризою правосвідомості суспільства.

Аналізуючи праці Б. Кістяківського, можна вказати на ряд ідей його теорії правової держави:

* по-перше, держава гармонізує відносини між суспільством та особою і ні в якому разі не ускладнює їх;
* по-друге, у кожній державі люди втілюють певну культурну мету як щось життєво необхідне і таке, що їм притаманне;
* по-третє, політична влада повинна позбутися будь-яких проявів насильства і сваволі;
* по-четверте, кожна людина повинна мати можливість забезпечити собі гідне існування не силою соціального милосердя, а силою наявних у неї соціальних, політичних та економічних прав і свобод. [№ 3, с. 73]

В теорії правової держави Б. Кістяковського можна виділити, три основні блоки проблем: 1) методологічні основи вчення про правову державу; 2) теорія прав людини як ядро концепції правової держави; 3) концепція «правового соціалізму», в центрі якої «право на гідне існування».

Як методологічну, основу вчення про правову державу, а в межах його питання про відношення держави та, особистості, Б. Кістяковоький висуває такі положення: а) кожна державна форма лише поступово проникає в ту чи іншу державну організацію; б) критерієм для такої оцінки є ідеальні типи державного буття у всій непорушній теоретичній значущості. Тому правова держава для нього — не ідеальний тип у веберовському значенні, який лише у рідких випадках приймає емпіричну реальність. Тут розвивається положення німецького класичного ідеалізму про державу як втілення ідеї, про найвищий прояв особистості. Одночасно це і реальна історична форма державності, найвища з практично існуючих, в якій поступово находить втілення даний ідеал. Вона виникає тоді, коли держава, використовуючи право якінструмент свого зміцнення, сама стає підпорядкованою йому (відповідно з природою цих феноменів). [№8, с. 124]

Згідно Кістяковському невід'ємні права особистості: а)обмежують державну владу, утворюючи тим. самим сферу самовизначення та самопрояву особистості; б) виступають основою та доповненням підзаконності влади; в)знаходять вираз в її організації, яка не придушує особистість, тобто складають основу фундаментальних принципів правової держави. Вони «природні», тому що споконвічно притаманні людям, як людським істотам, проте повинні бути визнані та охоронятися ; за допомогою приватного та публічного права. На відміну від класичного лібералізму Б. Кістяковський вважав, що дійсна повага до права утворюється не стільки у сфері громадського суспільства, скільки у відносинах громадян з державними органами. Тому він прийняв теорію німецького філософа права Г. Єллінека (1851—1911) про суб'єктивні публічні права, які на відміну від приватних прав, визначають масштаб природної свободи, утворюють, умови для забезпечення реальності цих прав. Прогрес суспільства він пов'язує з постійним поширенням індивідуалізму (як приватно-правового, так і публічно-правового).

Концепція суб'єктивних публічних прав дала змогу Б. Кістяковському розглядати соціалістичну державу як цілком сумісну з індивідуальною свободою, та таку яка представляє нову, більш досконалу форму, правової держави. Його правовий соціалізм є подальшим розвитком цінностей лібералізму як цінностей особистої свободи. Приймаючи ідею В. Соловйова про «права на гідне існування», він повністю відкинув спробу виводити це право з етики співчуття та розуміння держави як «збірно-організованого жалю», а розглядав його як суб'єктивне публічне право, яке є основою домагань особистості. Визнаючи законно гарантоване право на прожитковий мінімум та освіту, соціальний лібералізм вважає його фактором усунення перешкод на шляху розвитку особистої свободи громадян та забезпечення рівних умов за ради реалізації творчих зусиль у конкурентній боротьбі. В наш час така програма є, фактична загальновизнаною у світовій спільноті.[№ 6, с. 134]

1. **Загальна теорія права**

Загальна теорія права, вироблена Б.О. Кістяківським, так само, як теорія пізнання, грунтується на визнанні способу свідомої діяльності людини — принципу належнісності — за її основу. З цієї точки зору, вважав Кістяківський, право займає виняткове місце;у суспільстві, бо є найзначнішим виразникох його культури: «...Соціальна культура, зазначав він в одній із тез своєї докторської дисертації, знаходить у праві своє найчіткіше визначення, яке має для всіх однакове значення. Як техніка перевертає природне на належнісне, так і право перевертає соціально необхідне на належнісне. Цей процес перетворення необхідного на належнісне здійснюється завдяки діям людей, які керуються усвідомленням свого обов'язку. В ньому (тобто у процесі такого перетворення) виявляється справжня творчість» . Але існує велика відмінність між тією належністю, яку здійснює техніка, втілюючи інтереси людини у світі природи, тобто у сфері матеріальної культури, та здійснення мети в галузі духовної культури. Техніка перетворює природу на механізм. Право не може застосовуватись механічно — «кожен громадянин повинен бути духовно діяльним у галузі права і по-своєму творити його», «напружена духовна діяльність особи перетворює у соціальному житті необхідне на належне». Отже, здійснення права, як і взагалі духовність,— наслідок багатьох свідомих індивідуальних зусиль.[№ 6, с.147-148]

Таке сприйняття права наближає погляди Кістяківського до соціологічної теорії С. А. Муромцева, який в основу визначення поняття права поклав не юридичні норми, а правовідношення. Фактичний суспільний правопорядок, за Муромцевим, складається з «фактичних інтересів» осіб, що використовують юридичні норми. Тому деякі з них, хоч і проголошуються та видаються у законах, але, на противагу діючим, є «мертвими нормами». Втім, дещо анархічні погляди Муромцева, хоч і відбивали реальність російського правопорядку і покладали на відповідальність юриста застосування реакційних законів, не співпадали з уявленням Кістяківського про необхідність встановлення відповідності між правовими стосунками та правовими нормами. [№3, с.147-148]

Виходячи з фундаментальності права у суспільній культурі, Б. О. Кістяківський дослідив питання про те, якими саме методами може бути вивчене право як її основний виразник, розробив методи аналізу соціокультурної реальності права і правових відносин. До його доробку належить вчення про історичну реальність як певну відповідність рівня розвитку культури суспільства та правосвідомості окремих соціальних класів. У цю реальність заглиблені правові явища, і саме історичний рівень правової культури суспільства має прогностичне значення для встановлення можливостей побудови правової держави. Дослідження історії конституційних та федералістських ідей у Росії та в Україні, починаючи з М. П. Драгоманова, особистий досвід участі в русі радикальної молоді кінця XIX ст. та у конституційному русі початку XX ст. дозволили Кістяківському зробити невтішний висновок про рівень правових уявлень вітчизняної інтелігенції. Стаття у збірці «Вехи», в якій він дослідив реальне втілення правових ідей у міжпартійній боротьбі, насамперед соціал-демократичної партії, уявлення її лідерів про майбутні закони соціалістичного суспільства в основному ввійшла до його докторської дисертації. Кістяківський виходив з того, що правосвідомість різних прошарків суспільства складає певну єдність: і інтелігенція, зокрема радикальна, і бюрократія, і простий народ у Росії сприймають право у вигляді писаного закону як примус з боку державної влади, як зовнішнім чином встановлену регламентацію дій. Саме тому інтелектуалам видається природним застосування до законотворчості етичних критеріїв, продиктованих політичними мотивами уявлень про соціальну справедливість, так, що навіть у судочинстві найпрогресивніші адвокати звертаються перш за все до цих уявлень. Отож, закон та право не визнаються самостійними суспільними цінностями тою мірою, як у країнах Західної Європи.[№3, с. 149]

До права Б. Кістяковський підходив і як соціолог, і як прихильник неокантіанської філософії цінності. У першому випадку він розглядав право як соціальне явище, предмет причинності, головний засіб контролю суспільства над індивідом . У другому — як соціальне втілення надісторичних цінностей, дякуючи якому право займає центральне місце у сфері культури, тобто сфері, яка опосередковує квазіприродний вимір соціального життя (матеріальне) та його духовний вимір. Тому загальна теорія права має грунтуватися на загальній філософії культури.

Б. Кістяковський виділяє, як вже зазначалося, чотири існуючих підходи до права, що відповідають чотирьом концепціям права:

1) аналітичний підхід, характерний для догматичної юриспруденції і відповідний позитивістській концепції права;

2) соціологічний підхід, відповідний поняттю права як формі соціальних відносин;

3) психологічний підхід,, який відповідає психологічному поняттю права;

4) нормативний підхід, який відповідає аксіологічному поняттю права. [№ 6, с.130-131]

З позицій його синтетичної загальної теорії права слід відкинути кожну з чотирьох концепцій як односторонню і не адекватну і, одночасно, визнати їх як методологічні підходи, що відповідають чотирьом граням (аспектам) права як сукупності культурних феноменів.

Відношення Б. Кістяковського до першого підходу було двояким. Він часто критикував його основні положення, але в політичному, а не в методологічному аспекті. Так, він заперечував головний принцип юридичного позитивізму — абсолютний суверенітет держави, був супротивником командної теорії права, але, з іншого боку, позитивно ставився до практичних досягнень догматичної юриспруденції, цінував її заслуги в логічному аналізі існуючих норм і в науковому дослідженні організаційно-інституціональної сторони правової системи. Підкреслюючи вузькість позитивістського погляду на право, який виключає звичаєве право, якщо воно не санкціоноване державною, і міжнародне право, якщо воно не за фіз. силою, вчений в той же час стверджував, що етатистський підхід до права є очевидним для професійних юристів і не вимагає спеціального виправдання.

Соціологія права, на відміну від догматичної юриспруденції: а) виявляє динаміку права; б) зосереджується не тільки на писаному, але й на неписаному праві. Вона аналізує право як соціальне явище, розглядаючи його соціальні функції, відношення до інтересів різних груп, прогресу суспільства в цілому, (позитивістсько-еволюціоністська версія). Соціологічний підхід у правознавстві виявляється також у тему, «щоб вірно розуміти право і приймати правові рішення не лише на підставі права, вираженого у нормах, але й права, яке діє у вжитті… Ця відмінність є відмінністю між загальним і індивідуальним чи ірраціональним (неокантіансько-ірраціоналістична версія). Визнаючи досягнення соціологічного підходу до права, Б. Кістяковський бачив його недоліки, якими зловживали для «викриття класового змісту права», роблячи внесок у знецінення права як такого, і забезпечуючи аргументами «правовий нігілізм».

Психологічний підхід критикується Б. Кістяковським як такий, що поряд з нормативно-аксіологічним зосереджується на праві як елементі свідомості і тому може бути розглянутий як такий, що зневажливо ставиться до зовнішньої реальності права, яка представлена інституціоналїзовапим правовим порядком, (тобто реальності об’єктивованого в установах права). Він звинувачував Пєтражйцького у тому, що той зводить інститути до сукупності конкретних індивідів (і уявлень про них) і пояснює явище влади і покори як атрибути окремих людей, виправдовуючи дим особисту владу. Але, насправді, Петражицький лише прагнув до вірної інституціоналізації, стверджуючи, що інститути повинні бути укорінені у соціальній психології, яка історично склалась, і через неї в юридичній душі кожного індивіда.

Кістяковський визнає велику наукову цінність теорії Петражищжого про пояснення відмінності між правовою та моральною психікою, як підставу для боротьби з юридичним позитивізмом і спадщиною російського «правового нігілізму», який часто знецінював право в ім’я моралі. На жаль, Б. Кістяковському не вдалось в повній мірі оцінити новизну методологічного підходу, яка містилася в теорії Л. Петражицького, те, що вона представляла «своєрідну феноменологію права та моралі».[№ 3, с.149]

Четвертий підхід до права — нормативний, де право розглядається як сукупність норм, що містять в собі ідеї про належне, які визначають зовнішні відносини людей між собою, був найбільш до серця, Б. Кістяковському. Як теорія природного права, цей підхід був відомий ще з давніх часів. В Росії його прихильників очолював П. Новгородцев, з яким Кістяковський мав не тільки наукові, але й особисті зв’язки. Але в існуючому вигляді (як лише етико-нормативний) він не вважав цей підхід задовільним і критикував П. Новгородцеві за те, що той зосереджувався лише на етичних нормах та ігнорував логічні норми, а також за те, що концентрував увагу на праві у свідомості (хоча на відміну від психологічної школи — трансцендентальної), нехтуючи об’єктивованим існуванням права, відриваючи поняття права від реальності права.

Розглядаючи позитивні якості та недоліки кожного з підходів, Кістяковський вважав, що плюралізм лише підготовлює грунт для заключного синтезу, нової єдності знань, монізму, а остаточно досягти цього можливо лише колективними зусиллями його покоління. Б. Кістяковський сподівався, що синтетична теорія права, яка заснована на філософії культури, подолає недоліки цих чотирьох підходів, розглядаючи свої дослідження як шлях до цього синтезу.

На жаль, подальшим розвитком його думок у цьому напрямку ми не маємо змоги ознайомитись, оскільки весь тираж книги «Наука про право. Методологічний вступ до філософії права», яка тала наступним кроком у дослідженні проблем, що турбували Кісяковського, загинув у типографії м. Ярославля під час пожежі у 1917 р., а авторський екземпляр цієї книги, що має зберігатися в архіві Академії наук України, ще екає свого видання.[№ 3, с.130-132]

Використовуючи нормативний, аналітичний, психологічний та соціологічний підходи до вивчення юриспруденції в своєму соціологічному методі, Кістяківський вірив, що зможе досягти двох цілей: поширення емпіричного базису та надання чіткості теоретичному аспекту в соціологічному підході. Це було дуже важливо — розмежувати специфічні компоненти суспільства та природи для серйозного дослідження емпіричної основи права. У нормативному ж плані не повинен був ігноруватися зв’язок між сенсом права та його метою визначення справедливості. .[№ 3, с.128]

Вивчення Кістяківський права на основі соціальної науки привело його до визначення важливої ролі соціальної науки та права в процесах соціальних змін. Він наполягав на об’єднанні не менш як трьох окремих чинників: емпірично-описового, логічно-аналітичного та морально-нормативного. Інакше кажучи, процес розвитку законів складався з двох факторів: традиційної наукової діяльності та визначення моральних норм, що походили з філософії. З цієї точки зору неокантіанський дуалізм проявлявся у формі початкового відокремлення та подальшого поєднання науки і філософії*.* Соціальний науковий метод Кістяківського, використаний дослідником права законодавцем, був посередником у певному часі та місці між *«тим, що є»* та *«тим, що має бути».* Саме таким чином ця методологія, використана дослідником права, діяла б як об’єднуюча сила між емпіричними та нормативними чинниками у взаємовідносинах індивіда й суспільства.

Кістяківський поділяв точку зору свого колеги Макса Вебера, що адвокати та інші практики права повинні відігравати провідну роль у формулюванні, застосуванні та прийнятті законів держави й суспільства. Базова соціологічна орієнтація Кістяківського була подібною до позиції Вебера: соціальному вченому не слід ігнорувати причинність, як і не варто вважати метод аналізу природничих наук догмою для соціологічного методу. Причинність, за соціологічною термінологією, повинна бути вільною від будь-яких антропоморфних і метафізичних рис, а також від ідеологічних поглядів. Ця форма причинності найкраще визначена терміном Вебера «об’єктивна можливість», що означає логічне обґрунтування її емпіричної суті. Для поглиблення власного визначення «об’єктивної можливості» Вебер посилається на гостру критику Кістяківський ідеологічного використання терміна «можливості» російськими суб’єктивними соціологами, які, співвідносячи «можливість» з власними ідеологічними цілями, фактично знищили саму ідею причинності в своєму методі. Підходи Кістяківського й Вебера різняться в деяких деталях щодо вивчення природи причинних відносин, але вони обидва рішуче відкидають будь-який тип «безумовної необхідності» в соціальних науках.[№5, с.374-375]

Хоча Кістяківський стверджував, що його дослідження обмежувалися пошуком лише методології, він пішов далі визначених цілей, коли наголосив на важливості пошуку уніфікованого елемента, який дозволить сприймати певне суспільство як інтегровану, індивідуальну соціальну єдність. Він твердить: «Єдність суспільства ґрунтується на створенні різноманітних груп індивідів із властивим їм емоційним життям…». Кістяківський далі визначає: «Характер уніфікованого соціального духу, що зв’язує суспільство, подібний до індивідуального духу». Кістяківський наводить приклад цього уніфікованого національного духу, коли мета німецького народу під час воєн за незалежність 1813 та 1871 років збігалася з державними цілями країни. За часів наполеонівських та франко-пруеьких війн суспільство та уряд мали єдине прагнення. На думку Кістяківського, ця загальна мета, виражена у формі загальної волі, ґрунтувалася більшою мірою на соціальній реальності, ніж на абсолютній універсальній концепції права. Його пошук «уніфікованого духу» в суспільстві полягав у \_а фізично ознак індивідуальних цілей, що збігалися з цілями держави та уряду, і, з іншого боку, державних цілей, які б поділялися індивідом та суспільством. Для вирішення проблеми гармонізації індивідуальних інтересів та соціальної позиції (або ролі) пропонованих цілей суспільства й держави він обмірковував шлях, який би примирив суспільство з урядовими й державними цілями у вигляді (гіпотетичного) соціального устрою. Кістяківський не вирішив теоретичної проблеми взаємовідносин індивіда та суспільства, він лише дійшов висновку, що індивід та суспільство можуть взаємодіяти від «загального розмежування індивіда та суспільства до поєднання в гармонійне ціле, в якому кожен з них зможе доповнювати себе, а не обмежувати чи боротися один з одним».[№3, с.98]

Питання полягає в тому, яким чином Кістяківський сподівався шляхом розмежування індивіда та суспільства об’єднати їх в одне ціле? Якщо вдатися до методологічних термінів, він наполягав на примиренні споконвічно різних досліджень реалій *Sein* і *Sollen.* Хоча Кістяківський відкидав метафізичну темряву, він жив і працював за часів, коли ідея загальної волі була досить актуальною. Наприкінці XIX століття відродження ідеї природного права та форм загальної ідеї було панівним у Західній Європі й в Російській імперії; воно було складовою частиною пошуку ідеалів, аби позитивні закони набули стандарту справедливості. Жорж Рурвич, відомий соціолог права, досліджував взаємодію соціалістичного індивідуалізму з концепцією загальної волі. Кістяківський вважав цю концепцію доречною тільки за умови поширення волі індивіда як складової частини суспільства. Це можна здійснити за допомогою відомого кантівського «категоричного імперативу»: «Діяти таким чином, щоб максима твоєї волі завжди сприймалася як принцип універсального законодавства». Насправді ідеалізована концепція Кістяківського про потенційну соціальну та політичну гармонію дозволила б емпіричним даним — позитивним — скористатися нормативними для поєднання «того, *що є»* з *«тим, що має бути».* Хоча він заперечує теорію загальної волі Руссо, що базується на абсолютному ґрунті «природного права», у власному методі Кістяківський застосовує ідеалізм Руссо, щоб розв’язати проблему примирення норм та емпіричних даних заради розвитку системи права. [№9, с.99]

Теорія соціальної науки та закону Кістяківського стала підґрунтям соціологічної концепції права й потенційно — форми загальної волі, яка б забезпечила моральні стандарти суспільства та його законів. Його специфічний неокантіанський метод сприймався як відмінний від усталеного й суперечливий неокантіанськими колами в Німеччині внаслідок віри Кістяківського в можливість відкриття так званого уніфікованого духу та об’єднання позитивних і нормативних аспектів у дослідженнях суспільства. Такої, досить проблематичної, концепції Кістяківський дотримувався аж до 1912 року, коли він відверто визнав свою помилку в критиці метафізичного ідеалізму й той факт, що його власна концепція уніфікованого духу увесь час була близькою до метафізики.

Хоча інші неокантіанці — Макс Вебер і Еміль Ласк — шукали чинники для двох категорій *Sein* і *Sollen,* вони ніколи не погоджувалися з думкою про їх об’єднання або взаємодію. Вони об’єднували вивчення суспільства з вивченням права тільки для розвитку засобу сприйняття реальності, а не для остаточного визначення системи ідеалів. Вебер пояснював: «…це не може бути завданням емпіричної науки: визначати обов’язкові норми та ідеали, які потрібно негайно застосовувати в практичній діяльності». У соціально-науковій методології Вебера концепція «ідеального типу» формується на засадах індивідуальних ціннісних суджень. Вебер чітко розмежовує ці ідеї з емпіричною реальністю, яку потрібно вивчати, бо, як він вказує: «…цілком природно побоюватися, що ідеальний та реальний типи можуть плутатись один з одним». Еміль Ласк, у свою чергу, ніколи чітко не визнавав своє бачення права або як засіб реалізації індивідуальних цінностей, або як засіб реалізації соціальних цінностей. Для Ласка право не було цими двома категоріями; тобто будь-якою групою людей, які вільно та інтуїтивно погоджувалися з цілями, котрі для загального суспільства залишалися ідеальними. Як уже зазначалося, Ганс Кельзен — лідер Віденської школи неокантіанців — під впливом марксизму протистояв будь-яким спробам поєднати соціальні та юридичні аспекти в дослідженні права. Він обстоював, що юриспруденція була суто нормативною наукою. Кельзен став пристрасним критиком підходу Кістяківського до соціальної науки та права. Як неокантіанець, Кельзен погоджувався з розмежуванням нормативного та емпіричного аспекту дослідження права, але доводив, що намагання Кістяківського безпосередньо пов’язати соціальні науки із законом неможливо досягнути в конкретній формі.

Кістяківський вбачав у суто нормативному визначенні права Кельзена неадекватну правову форму для застосування в таких державах, як Російська імперія, де закони були проголошені у формі абсолютів, що нав’язувалися згори. Його власний неокантіанський метод розвивався від марксизму до наукового соціального аналізу, індивідуалізму та гуманізму. Громадяни повинні брати на себе відповідальність за свою історію, а не використовувати її як виправдовування своєї долі. Богдан Кістяківський, так само як і філософ Володимир Соловйов, підкреслював абсолютні етичні стандарти та індивідуальну відповідальність. Однак він відкидає ідеї етичних анархістів (наприклад, Льва Толстого), які виступали за скасування існуючих соціальних, політичних та правових інститутів. Для Кістяківського право — культурний феномен, який, в ідеалі, повинен бути моральним виявом принципу справедливості. [№ 5, с.398]

**ВИСНОВОК**

Неможливо недооцінити роль, яку відіграла наукова спадщина Богдана Кістяківського на встановлення радянської, а згодом і української юридичної думки. Він був один із не багатьох в світі який поштовхував думки, без яких, зараз, неможна уявити діяльність будь-якої держави. Він був одним із найвидатніших теоретиків права, іде якого актуальні і зараз, і знаходять своє відображення у діяльності закордонних вчених(яскравим прикладом цього може служити праця С. Хейман). Все це свідчить про геніальність Кістяківського, і, на мою думку, його ідеї значно випереджали час.

Стосовно теорії права Кістяквського можна сказати теж саме. Вона спиралася на новітні європейські правові, філософські та соціальні ідеї і була спрямована на модернізацію правової системи Російської імперії. Але була сприйнята урядом як шкідлива. Вона несла в собі поєднання в основному соціологічних ідей з широкими індивідуальними правами, які зазнали широкого розповсюдження в Європі.

Неможливо не звернути увагу на те , що наукова спадщина Б. О. Кістяківського по суті не розкрита. Та й зрештою, саме існування такого видатного вченого як Кістяківський зараз мало кому відома. Певна річ, це наслідок не визнання та не розуміння ідей тодішньою владою, але ж пройшла велика кількість часу. А в українській юридичній думці ґрунтовного аналізу ідей так майже і немає, а з думкою Кістяківського в свій час рахувалися видатні вчені того часу.

**СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ**

1. Бичук І. Місце правової держави в соціологічній теорії Богдана Кістяківського// Вісник Київського університету ім. Т. Шевченка. Сер. Соціологія. Психологія. Педагогіка. – 2006. -- №24-25. -- С. 57-60
2. Гринюк Р.Ф. Проблеми аналізу взаємодії держави і права в концепції правової держави Б. Кістяківського// Бюлетень Міністерства Юстицій України. – 2003. -- №11. – С. 97-105
3. Депенчук Л. Богдан Кістяківський. – К.: Основи, 1995. – 174 с.
4. Кампо М. Ідеї правової держави Б. Кістяківського і сучасність// Людина і політика. – 2000. -- №3. – С. 79-82
5. Кістяківський Б.О. Философия и социология права. – СПб.: Из-во Русского Христианского ин-та, 1998. – 799с.
6. Максимов С.І. Б. Кістяківський – видатний український філософ права.// Вісник Академії правових наук.—1997. -- №1. -- С.126-136
7. Методологічні вимоги Б.О. Кістяківського до історико-юридичних досліджень політико-правових явищ// Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали ХІІІ регіональної науково-практичної конференції 8-9 лютого 2007 року. – 2007. – С.113-114
8. Тимошенко Плюралістична теорія держави Б.О. Кістяківського// Право України. – 2005. -- №3. – С. 122-125
9. Хейман С. Кістяківський: Боротьба за національні конституційні права в останні роки царату. – К.: Основні цінності, 2000. – 304 с.