

5. Плавич В. П. Проблеми сучасного праворозуміння: теоретико-методологічний та філософсько-правовий аналіз : монографія / В. П. Плавич. – Одеса : Астропринт, 2011. – С. 205, 209.
6. Рабінович П. Європейська конвенція з прав людини: філософсько-антропологічні та гносеологічні засади її застосування страсбурзьким судом / П. Рабінович // Право України. – 2010. – № 10. – С. 137.
7. Сальников В. П. Биомедицинские технологии и право в третьем тысячелетии. Научное издание / В. П. Сальников, О. Э. Старовойтова, А. Е. Никитина, Э. В. Кузнецов ; под ред. В. П. Сальникова. – СПб. : Санкт-Петербургский университет МВД России, Академия права, экономики и безопасности жизнедеятельности. – Фонд “Университет”, 2003. – С. 3.

**Стеценко С. Г. Биоюриспруденция: понятие, принципы, значение.**

*В статье исследуются вопросы возникновения, развития и значения биоюриспруденции как нового направления в правовой науке. Акцентируется внимание на первых научных исследованиях в этой сфере, раскрываются принципы, и дается авторское определение понятия биоюриспруденции. Особое внимание уделяется важности биоюриспруденции и необходимости ее дальнейшего развития в качестве новейшего научно-правового образования.*

**Ключевые слова:** биоюриспруденция, принципы, понятие биоюриспруденции, права человека, жизнь, право на жизнь, биосоциальная ценность, охрана жизни, защита жизни.

**Stetsenko S. Biojurisprudence : the concept, principles, importance.**

*The article explores questions of the origin, development and significance of biojurisprudence as a new direction in legal science. The article focuses on the first research in this area, the principles, and the author gives the definition of biojurisprudence. Special attention is given to the importance of biojurisprudence and the need for its further development as the directions of legal science.*

**Keywords:** biojurisprudence, the principles, the concept of biojurisprudence, human rights, life, right to life, biosocial value, the protection of life.

УДК- 342,1-054.7:056.317\*(КІ)105

**Токарчук О. В.**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
заступник декана факультету політології та права  
Національного педагогічного університету  
імені М. П. Драгоманова

## ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ВЗАЄМОДІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА В КОНЦЕПЦІЯХ УКРАЇНСЬКИХ ІНТЕЛЕКТУАЛІВ У ЗАРУБІЖЖІ

*У статті досліджується взаємодія держави та права на основі поглядів провідних українських правників у еміграції. Теоретичне осмислення взаємовпливів цих двох інститутів слугуватиме запорукою успішних державно-правових перетворень. Звертається увага на значення звичаєвого права в історії української держави.*

**Ключові слова:** держава, право, звичай, С. Дністрянський, Р. Лащенко, В. Старосольський, С. Шелухін, А. Яковлів.

Держава і право по різному впливають один на одного, в чому, власне, і полягає їх взаємозв'язок. Держава покликана творити, вносити зміни й доповнювати, упорядковувати, застосовувати відповідні заходи щодо охорони від порушень, реалізовувати право. Юридичні норми регулюють суспільні відносини й повинні бути спрямовані на належний гармонійний розвиток, функціонування суспільства, враховуючи його потреби. Соціальна необхідність має бути усвідомлена державою і

проявлена в справедливих законах. Таким чином, творення права відбувається за участі держави. Як писав Е. Кант, загальне благо і призначення держави у досконалому праві. В контексті вищезазначеного цікавим видається правовий доробок представників української еміграції – С. Дністрянського, Р. Лашенка, В. Старосольського, С. Шелухіна, А. Яковліва.

Право є нормою суспільного життя, а політика – метод здійснення керівництва ним. Право і політика тісно пов'язані між собою. Політика можлива лише там, де є правові норми, де їх треба далі розвивати. З іншого боку право є наслідком політичних змагань. На думку С. Дністрянського, первинним є право, оскільки повинні вже існувати правові норми суспільного життя, якщо політик при застосуванні їх прагне до нової, кращої мети [2, с. 5].

В. Старосольський зазначав, що для юриста держава існує лише в якості правового суб'єкта, для політика – як суб'єкт сили, при чому право та означені форми являються лише необхідним засобом для панування [6, с. 15].

Якщо розглядати державу з позиції соціології (Б. Кістяківський) – це суспільство, що знаходиться в безпосередніх взаємовідносинах між собою; може бути без зовнішньої державної форми, проте це буде суспільство. Для юриспруденції держава – правовий зв'язок, суб'єкт прав, обов'язків та влади [6, с. 16]. В. Старосольський, як спеціаліст у галузі соціології, розмірковував якому відношенні стоїть соціальна дійсність до змісту правової системи; в якій мірі мають норми позитивного права шанси на здійснення, так як вони діють мотивуюче на громадську поведінку – таке пізнання надало б можливість заглянути поза суто зовнішні людські вчинки [6, с. 35].

Наука права повинна дати правникам загальну підставу, щоб засвоївши загальні норми суспільного порядку, вони знайшли провідний шлях, переймаючи керування суспільним життям у всіх його галузях [2, с. 6].

Так, В. Старосольський погоджується, що юридична наука про державу перш за все цікавиться правовими нормами, що походять від держави. “Без пізнання правової держави не може бути її повного пізнання, – підкреслював вчений, – ... юриспруденція повинна пізнати ті правні норми, що улаштовують буття та діяння держави і дати картину держави, що відповідала б цим нормам. Її розуміння самої істоти держави не мусить відповідати дійсності в природному розумінні; воно мусить відповідати тільки змістові правних норм” [6, с. 18].

Юридична наука повинна брати до уваги історію правових систем різних народів, що мають цінність для сучасного устрою цивілізованих держав світу та для правових приписів усіх галузей права. Так, С. Дністрянський вважав, що історія правової культури від зародження і до сучасності дасть змогу правникам, політикам прийти до загальних філософських висновків про суть права [2, с. 7]. З його погляду, для людини, ізольованої від світу, не потрібно права. Вчений стверджував – право з'являється саме там де існують суспільні зв'язки [2, с. 9].

В. Старосольський, розмірковуючи про методологічні проблеми в концепції “права розуму” та “суспільного договору”, писав про сумнівність проголошеного теорією “права розуму” існування “природного стану” людства до укладення суспільного договору. Вчений задавався питанням чи був створений колись договір, як продиктований розумом перехід від стану дикості до суспільного зв'язку. Він підтримував думку, що там де немає держави людство живе не як кількість

ізолюваних одиниць, а всюди зорганізованими гуртами, родинами, родами. Тобто держава та пов'язане з нею право не виключні форми суспільних зв'язків [6, с. 7].

Відповідно до концепції нації С. Дністрянського, український народ після княжої доби втратив свободу, а після Переяславського договору вів визвольну боротьбу на Запоріжжі. Вважав, що в той час не зовсім проявився психологічний чинник, згідно з яким народ чи нація пов'язані в єдиний спільний зв'язок, тобто був український народ як факт, але не як свідомий суспільний зв'язок на протигагу державі [2, с. 25].

Варто зазначити твердження С. Шелухіна, котрий проаналізував джерела права часів близьких до “Руської Правди”, – український народ до прийняття “Руської Правди” мав високу ступінь правової культури, яка творилася національно; матеріальні умови його життя незмінно вимагали існування норм права для “маєткових інтересів”, пов'язаних з природою краю, з військовою організацією населення, торгівлею, міжнародними відносинами, перебуванням населення в походах, полоні, зі смертю господаря маєтку та батька родини, з сирітством та малолітством дітей. Правова охорона вищезазначених інтересів, як вказує С. Шелухін, не могла оминати контролю, звітності й відповідальності за порушення інтересів, тому утворився правовий звичай, яким устанавлювалися витворені практикою певні норми упорядкування [8, с. 6].

Сучасна юридична наука вважає, що основними сферами впливу держави на право є правотворчість і правореалізація. Історичний досвід показує, що держава бере активну участь у правотворчості, однак абсолютизувати її роль в цьому процесі не варто [1].

Держава в буквальному сенсі не творить, не створює право, вона юридично оформляє і закріплює лише те, що вже дозріло в суспільстві у вигляді об'єктивних потреб, громадських правових і моральних ідеалів та інших загальнозначущих чинників. Проте держава надає праву важливі властивості – формальну визначеність, загальнообов'язковість [1].

А. Яковлів детально проаналізував Кодекс “Права по котрым судится Малороссийский народ” 1743 р. Кодекс не дістав офіційної санкції, але 15-річна праця українських правників не була марною. Учений відзначав повноту та ясність викладу норм закону та абстрактних правових дефініцій, досконалу юридичну термінологію. Вважав, що кодекс був значнодосконалішим порівняно з тодішніми правовими збірками. Він набув значного поширення в Україні, по ньому, за словами А. Яковліва, вивчали українське право, покоління українських правників використовували кодекс як авторитетний підручник-коментар до “Литовського Статуту” та Магдебурзького права [10, с. 34-35]. Учений охарактеризував джерела Кодексу 1743 р., а саме: “Литовський Статут”, як основне джерело кодексу, німецьке право (“Зерцало Саксонське”, “Приложенные особливо артикули права Магдебургскаго или Гражданскаго”, хелминське право, правова книга “Порядок” та ін.); відзначив наявність російських джерел. До українських джерел автор відносить гетьманське законодавство, Договори українських гетьманів з московськими царями, українське звичаєве право [10, с. 50]. Комісія по укладенню кодексу визнала за звичаєвим правом силу неписаного закону, котрим мають керуватися суди при вирішенні спорів у випадках, коли в писаному законі бракує відповідної норми. Зокрема судді, схилиючись до справедливості, повинні судити згідно совісті за прикладом

християнських прав (діяв судовий прецедент); у випадку нестачі закону можна судити по добрих звичаях, щоби тривалий час у вжитку, котрі відповідали закону Божому, громадянським правам, чистій совісті, так як такі “добрі обыкновения” мають силу права [10, с. 50].

Про вплив німецького права на старовинний устрій українського життя (після унії Литви з Польщею), зокрема на перебудову міського життя, його організацію на цілком нових основах пише професор Р. Лашенко; найвиразнішим проявом німецького права в Польщі називає інститут вїтївства [4, с. 51]. Коли німецьке середньовічне право набуло свого розвитку в Польщі, вїтї з одного боку став адміністратором, з іншого – суддею.

В першій половині XIII ст. німецький дворянин Ейке фон Репков уклав збірку саксонських законів, що застосовувалися в німецькому м. Магдебург; в основі законів містилися норми франкського права. Збірник містив в основному норми публічного права. Закони з Магдебурга були введені до Польщі, а звідти на територію України [4, с. 52].

Щодо хелминського права, то Р. Лашенко підтримує Б. Кістяківського, який стверджував, що воно було видозміною магдебурзького права. Припускають, що в м. Хелмін існував апеляційний трибунал, завдяки якому магдебурзьке право, що застосовувалося тут, шляхом судової практики видозмінилося [4, с. 52].

С. Дністрянський визначав три головні соціальні основи права: звичай, авторитет суспільного зв'язку, воля членів зв'язку. На його думку, для того, щоби суспільний зв'язок міг існувати потрібно щоби кожний окремий член суспільства відступив від особистої сфери інтересів на користь спільноти цілого зв'язку, а зв'язок підтверджував спільні інтереси всіх членів. Разом з тим, є потреба у вирівнюванні інтересів окремих представників суспільства з спільними інтересами зв'язку всієї спільноти. Така соціальна реляція інтересів є основою всього права; звичай – найважливіший суспільний прояв на тлі злагоджених суспільних відносин [2, с. 38].

В. Старосольський відзначає важливість норм права та звичаю, оскільки вони відкривають шлях до пізнання того, як в дійсності склалися відносини в державі. На його думку саме “фактичність” (дійсне діяння), а не нормативний зміст правил дають змогу побачити форму держави. Пізнання норм правам – це шлях до пізнання фактичного стану [6, с. 15, 34].

С. Шелухін підкреслював, що звичаєве право є завжди продуктом правосвідомості народу в зв'язку з матеріальними умовами його життя. Кожен народ унормовує свої взаємовідносини (там де виникають суперечності) згідно з власним розумінням їх. Вважав, що звичаєве право кожного народу є правом національним. Чужі впливи й рецепції вводяться в це право лише через національну психологію та пристосувань до практики, засвоюючись в певній переробці як творіння народної свідомості. Вчений підтримує професора Володимирського-Буданова, що “звичаєве право є природженим певному племені чи національності...”, відповідно й різниця в особливостях народів несе певний відбиток і в звичаєвому праві [7, с. 4].

Р. Лашенко констатував, що норми чужого права, нав'язані населенню українських міст повинні були викликати “революцію” в місцевих взаємовідносинах, бо норми, наприклад, німецького права не мали нічого спільного з нормами національного звичаєвого права. Так, з погляду вченого, до появи магдебурзького

права на українських територіях, між містом і його округою був постійний зв'язок, “земля і місто тягли один до одного, один одного доповнювали, один від одного залежали”. Землі склалися з менших громад, центром були міста (пригороди), що підпорядковувалися центральній громаді. Норми магдебурзького права цілком відривали місто від своєї округи; населення залишалося з виборною владою за німецьким зразком [4, с. 53].

Суспільні зв'язки створюють організацію, яка матиме своє управління – створюються відносини влади й підкорення цій владі. Усі суспільні зв'язки створюють свій внутрішній лад, авторитет, заснований на владі з одного боку, та підкоренні владі – з іншого. Таке співвідношення С. Дністрянський вважає природним і прямо необхідним, оскільки є потреба охорони слабших сильнішими [2, с. 40].

За визначенням В. Старосольського влада – це людина чи колектив людей, що володіє дорученою йому й визнаною можливістю наказувати й вимагати послуху своїм наказам; можливість і створення побіч себе волі, від якої виходить наказ, і волі, яка йому підкорюється [5, с. 15].

При об'єднанні людей в окремих суспільний зв'язок виникають безпосередні відносини між ними. Головним проявом тут стає заява волі одних, прийняття чи неприйняття такої заяви іншими.

Актуальними видаються слова С. Дністрянського про те, що громадські організації й товариства в межах власної автономії виконують дуже важливі завдання державної спільноти, перебравши організаційні форми, подібні до держави, відіграють вирішальну роль у долі суспільства [3, с. 28]. Чимало питань, які по суті належать до компетенції держави перейшло до самостійних спільнот в рамках держави.

В такому напрямку С. Дністрянський уявляв розвиток народної ідеї, коли сам народ організовує себе і витворює основи безпосереднього народного правління, своєї загальної народної волі. Така організація веде до народної єдності. Саме в цьому вчений-правник вбачав головне завдання нової держави “завершити в собі самій всі прояви організаційної народної праці, щоби звела їх до спільної мети” [3, с. 28].

Поставивши правду в основу нової держави – народ мусить стати сильним. Держава мусить мати перш за все внутрішню силу, зовнішня сила стане певним наслідком внутрішньої. Таким чином, аристотельська теорія набере нових форм, котрі готує історія. Основою тих форм, з погляду С. Дністрянського, є правовий порядок та правова організація [3, с. 22].

С. Шелухін вважає, що орієнтація на свою націю має стати основним керуючим принципом. “Ці принципи не зрадять... Їх і тільки повинен держатися кожен національний діяч, як кермуючого компасу для напряму в його праці, в організації її, в своїй поведінці, поступуванні, взаємовідносинах, при утворенні союзів, договорів, зв'язків, єднань, при компромісах і т.д.” [9, с. 8].

Таким чином, між державою і правом існують складні та багатосторонні взаємозв'язки, які необхідно враховувати як при теоретичному осмисленні даних інститутів, так і в реальному процесі здійснення в країні демократичних перетворень, у тому числі в державно-правовій сфері. Без такого аналізу навряд чи можна побудувати в Україні повноцінне громадянське суспільство, забезпечити в ньому стабільність, порядок, законність.

**Використані джерела:**

1. *Алексеев С.* Теорія держави і права / С. Алексеев. – Режим доступу : <http://ibib.ltd.ua/sootnosheniye-gosudarstva-prava.html>
2. *Дністрянський С.* Загальна наука права і політики / С. Дністрянський. – Т. 1 : Наклад українського університету в Празі. – Друк державної друкарні в Празі, 1923. – 400 с.
3. *Дністрянський С.* Нова держава / С. Дністрянський. – Відень – Прага – Львів : Видавництво “Українського скитальця”, 1923. – 29 с.
4. *Лащенко Р.* Лекції по історії українського права / Р. Лащенко. – Ч. 2 : Польсько-Литовська доба. Випуск перший пам’ятники права. – Наклад українського правничого товариства в Ч.С.Р., 1924. – 79 с.
5. *Старосольський В.* Держава і політичне право / В. Старосольський. – Ч. 1.– Подєбради : Видання “Видавничого т-ва при Укр. Госп. Академії в Ч.С.Р.”, 1925. – 599 с.
6. *Старосольський В.* Методологічна проблема в науці про державу / В. Старосольський. – Наклад Українського Вільного Університету в Празі. – Прага : Державна друкарня в Празі, 1925. – 36 с.
7. *Шелухін С.* До вивчення “Руської правди”. Уривки з нарисів / С. Шелухін. – Наклад Українського університету в Празі. – Прага : Державна друкарня в Празі, 1930. – 47 с.
8. *Шелухін С.* До вивчення “Руської правди”. Уривки з нарисів з додатком до 1-го зшитку / С. Шелухін ; Наклад автора. – Прага, 1934. – 64 с.
9. *Шелухін С.* Варшавський договір між Поляками й С. Петлюрою 21 квітня 1920 р / С. Шелухін. – Прага : Видавництво “Нова Україна”, 1926. – 40 с.
10. *Яковлів А.* Український Кодекс 1743 року “Права, покоторымь судится Малоросійській народь”. Його історія, джерела, систематичний виклад змісту: праці історично-філологічної секції / А. Яковлів; Накладом товариства. – Мюнхен, 1949. – 211 с.

***Токарчук О. В. Теоретические основы взаимодействия государства и права в концепциях украинских интеллектуалов в зарубежье.***

*В статье исследуется взаимодействие государства и права на основе взглядов ведущих украинских юристов в эмиграции. Теоретическое осмысление взаимодействия этих двух институтов служит залогом успешных государственно-правовых преобразований. Акцентируется внимание на значение обычного права в истории украинского общества.*

**Ключевые слова:** государство, право, обычай, С. Днестрянский, Р. Лащенко, В. Старосольский, С. Шелухин, А. Яковлев.

***Tokarchuk O. Theoretical bases of interaction of the state and the right in concepts of Ukrainian intellectuals abroad.***

*In this article an interaction of the state and the right on the basis of views of the leading Ukrainian lawyers in emigration is researched. Theoretical judgment of interference of these two institutes is to serve as guarantee of successful state and legal transformations. The attention to value of a customary law in the history of Ukrainian society is focused.*

**Keywords:** state, right, custom, S. Dnestrovsky, R. Lashchenko, V. Staroselsky, S. Shelukhin, A. Yakovlev.