

ліття. З того часу сфера проведення публічних торгів істотно збільшилася і включає декілька галузей права.

Перша регламентація торгів як особливого способу укладання цивільно-правових договорів була пов'язана з початком переходу до ринку, а більш конкретно — з проведенням приватизації державної власності.

З прийняттям ЦК України у 2003 році, крім багатьох відомчих та спеціальних актів, з'явилася норма частково присвячена торгам. У відповідності до ст. 650 ЦК України «особливості укладання договорів на біржах, аукціонах, конкурсах визначаються відповідними актами цивільного законодавства». Однак з цитування норми ЦК України очевидно, що вона має повністю відсильний характер, у зв'язку з чим, на нашу думку, існує потреба у проведенні дослідження на предмет виробки загальних правил щодо проведення торгів в Україні.

#### Література

1. Барон Ю. Система римського громадянського оборота. — С.Пб., 1910. — Вып. 3, кн. 4: Обязательственное право.
2. Гончарова Е. История торгов в России XVII–XVIII вв. // Конкурсные торги. — № 8.
3. Суходольский В. А. Тендеры: вопросы и ответы. — М.: Вершина, 2004.
4. Канторович Я. К. Вызов публичный // Энциклопедический словарь издателей Брокгауза и Ефрона: В 86 т.: Репринт. воспроизв. изд. 1890 г. — М., 1991. — Т. 14.
5. Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. — М.: Статут, 2003. — Т. 2: Товар. Торговые сделки.
6. Кузнецов К. Конкурентные закупки: торги, тендеры, конкурсы. — С.Пб.: Питер, 2005.

УДК 340.12:111

**В. В. Завальнюк**

### **АНТРОПОЛОГІЧНА ПАРАДИГМА: ДІАЛЕКТИКА ЗАГАЛЬНОГО ТА ОСОБЛИВОГО У ПРИРОДНИХ ПРАВАХ ЛЮДИНИ**

Стрімкий розвиток антропологічних знань, що спостерігається останнім часом у праводержавознавстві, свідчить про формування саме людиноцентричних настанов і переконань серед науковців, про становлення антропологічної парадигми — системи науково-дослідних настанов, переконань, підходів і знань щодо з'ясування антропної природи права та правових явищ, світоглядну основу якої (системи) становлять висновки антропології й інших наукових систем про сутність людини, її природу та взаємозв'язки з суспільством і соціальними групами. При цьому означена парадигма претендує на домінуюче становище серед інших парадигм праводержавознавства.

Зазначимо, що у теоретичній юриспруденції антропологічна парадигма виявилася, по-перше, у формуванні самостійної галузевої юридичної дисципліни — антропології права чи (за іншою термінологією) правової (юридичної) антропології та, по-друге, у виділенні у структурі філософії права однойменної

її частини [1, 266–290; 2, 184–206; 3, 290–303], крім частин традиційних — онтології, гносеології та аксіології права.

Філологічне тлумачення поняття «антропологія права» дозволяє зробити висновок про те, що ми маємо справу з «наукою про людину права», а точніше — про так звану правову (юридичну) людину, як номінують останню, зокрема, В. Нерсесянц, С. Максимов, Ж. Карбоньє. Дана система знань не є суто галузевою наукою юриспруденції, її розвиток завдячує багато у чому здобуткам історії, етнографії, археології [4, 98–103]. Підтвердження цьому знаходимо в А. Ковлера [5, 20]. Однак звернемо увагу на те, що юридична (правова) антропологія (чи антропологія права) склалася, власне, у системі наук юридичних, досліджуючи усі можливі форми (джерела) права, які існували коли-небудь у людському суспільстві, починаючи з табу й закінчуючи сучасними законами, та буття людини у праві конкретної форми і типу або «правове буття людини на всіх стадіях розвитку цього буття, від архаїчних до сучасних» [5, 23]. Тобто вона є системою парадигм, теоретичних конструкцій, висновків й абстракцій [6, 128], наукою «про людину як соціальну істоту в її правових проявах, вимірах, характеристиках», наукою, що «вивчає правові форми суспільного життя» [7, 1] і в межах якої культивуються такі парадигми, як-от: парадигма правового розвитку (прогресу, регресу, стагнації), парадигма структурної функціональності правового середовища, парадигма людини як центру та критерію соціально-нормативного регулювання [6, 131]. А фундаментальною основою правової (юридичної) антропології є антропо-етнічна парадигма (як різновид парадигми антропологічної), в основі якої, на думку В. Бігуна, лежать дві ідеї про людину: 1) як одиничного (автономного) індивіда («антропос» — людина) і 2) як елемента цілісності, множини («етнос» — народ, стійка соціальна група) [8, 17].

Отже, юридичну (правову) антропологію (антропологію права) людина цікавить тільки як творець права, тому акцент досліджень робиться у даному випадку саме на останньому феномені, на його формах і їх впливі на індивіда, соціальні групи, суспільство [9, 61]. Вона зосередила увагу на «праві у множині», на ідеї правового плюралізму, яка, як зауважує К. фон Бенда-Бекманн, «допомагає краще зрозуміти те, що відбувається, відповісти на запитання, чому так часто дія того чи іншого закону не дає результатів» [10, 101]. У зв'язку з цим можна стверджувати, що юридична антропологія ставить перед собою таку мету: крок за кроком вивчати на прикладах різноманітних правових систем, яким чином єдність (цілісність системи права) та внутрішнє розмаїття (правове багатоманіття) співіснують у різних культурах, не стаючи при цьому системами взаємовиключними, що дозволяє заперечити еволюціонізм у формах права, який полягає у постійному тяжінні до єдиної уніфікованої форми, що претендує на панівну роль серед інших.

Природу права, правових явищ неможливо з'ясувати без вивчення загальних тенденцій розвитку інституту прав людини: діалектики загального й особливого у природних правах людини. Тому розглянемо декілька тенденцій існування і розвитку людини у правовому полі та її природних прав.

Універсализація у розвитку прав людини. Як відомо, у XX–XXI століттях

однією із загальних тенденцій розвитку інституту прав людини є його глобальна універсалізація. Про це свідчить, наприклад, те, що до найвизначніших договірних актів ООН з прав людини — Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права, Конвенції про права дитини, Конвенції про ліквідацію усіх форм дискримінації стосовно жінок, Конвенції про ліквідацію усіх форм расової дискримінації — приєдналися від 70 до 90 відсотків усіх держав світу, а заключний документ проведеної під егідою ООН 1993 р. у Відні Всесвітньої конференції з прав людини підписали представники усіх 170 держав, які брали в ній участь.

У змістовному аспекті зазначена тенденція знаходить прояв у тому, що нині абсолютна більшість держав:

- визнали існування проблем здійснення і захисту невід’ємних, «природних» прав і свобод людини та необхідність поступового розв’язання таких проблем;

- погодились із закріпленням у Загальній декларації прав людини мінімально необхідного переліку назв прав і свобод як своєрідного пакета взірців, що на них має бути зорієнтовано політику кожної цивілізованої, демократичної держави (і справді: більшість цих назв відтворено у переважній частині сучасних конституцій чи інших фундаментальних національних законів);

- домовились про створення міжнародних (наддержавних чи міждержавних) органів, які ними ж уповноважені відслідковувати стан дотримання прав людини у відповідних державах-учасниках та піддавати його своєму контролю і впливу, а також дали згоду на виконання рекомендацій і рішень цих органів;

- дійшли консенсусу щодо процедури розгляду питань, пов’язаних із порушенням прав людини у різних державах та визначенням заходів міжнародного реагування на такі порушення.

Проте у розвитку всесвітнього інституту прав людини досить рельєфно виявляється й інша — зрештою, протилежна — загальна тенденція, а саме: урізноманітнення конкретного змісту і обсягу прав людини залежно від того, в якій країні вони мають реалізовуватись [11, 13; 12, 38; 13, 55; 14, 37; 15, 85; 16, 53].

Диверсифікація змісту прав людини. Ця, друга, тенденція найчастіше знаходить свій прояв у процесі розв’язання (теоретичного і практичного) таких проблем;

- з’ясування сутності (визначення поняття) феномена прав людини та можливостей його однозначного розуміння;

- «дозування» прав людини, тобто законодавче визначення їх конкретного змісту й обсягу шляхом встановлення певних юридичних обмежень стосовно їх здійснення;

- тлумачення прав людини як неодмінної умови їх реалізації, охорони і захисту та можливість (чи, навпаки, неможливість) їх офіційної уніфікації на всесвітньому або навіть на регіональному (континентальному) рівнях.

Розглянемо лише останню із названих проблем.

1. Конкретно-історичне походження тих можливостей людини, що становлять її основні права, — навіть на всесвітньому, глобальному рівні — визначає, безперечно, неоднаковість їх конкретного змісту і обсягу в різних умовах та в різні часи існування людства. Вже тому уявлення про реально здійснені права не можуть бути змістовно (а не номінально) універсальними та незмінними. Інша ж причина «різночитань» у тлумаченні основних прав людини корениться в тому, що їх розуміння не може не залежати і від своєрідних, специфічних інтересів різних етносів, народів, націй, класів і численних соціальних утворень. А такі інтереси є вже не загальнолюдськими, всесвітніми, а особливими, «частковими».

Звідси випливає, що для закріплення і здійснення за допомогою внутрішньодержавного («національного») законодавства основних прав людини набувають принципового методологічного значення проблеми розуміння (осмислювання) цих прав відповідними органами держави та іншими суб'єктами даного суспільства. А розв'язання цих проблем має досягатися з урахуванням сучасних положень загальної теорії розуміння (інтерпретації), тобто комплексної галузі знань, юридичної антропології.

2. Права людини, як і будь-яке інше явище, характеризуються певними якісними та кількісними показниками. Якісні показники розкриваються насамперед змістом прав людини. Поняття змісту прав людини та поняття обсягу прав людини зустрічаються, наприклад, у ст. 22 Конституції України. Зокрема, ч. 3 цієї статті встановлює, що при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав людини. Згадане положення є дуже важливим, оскільки у ньому Конституція України торкається проблеми обмеження прав людини. Адже звуження змісту і скорочення обсягу прав людини якраз і є основним наслідком їх обмеження.

Центральним, стрижневим елементом змісту прав людини є певні можливості людини — можливості діяти певним чином чи утримуватися від певних дій задля задоволення її потреб та інтересів. Як відомо із загальної теорії діяльності, остання характеризується певними складовими, властивостями, рисами. До них належать: мета, предмет (об'єкт) діяльності, умови діяльності, способи (форми) діяльності, засоби діяльності, результати діяльності та інші складові. Найбільш важливими, визначальними серед них є умови та засоби діяльності, оскільки саме ними зумовлюється реальність використання можливостей суб'єкта, тобто їх здійсненність. Тому поняття змісту прав людини можна визначити як умови та засоби, які становлять можливості людини, необхідні для задоволення потреб її існування та розвитку. Таке розуміння розглядуваного поняття сприятиме дослідженню та оцінці міри (ступеня) реальності прав людини.

Щодо кількісних показників прав людини, то вони можуть відобразитися поняттям обсягу прав людини. Кількість — це визначеність предмета, яка характеризує його множинність, величину, інтенсивність і ступінь прояву тієї чи іншої властивості. Обсяг прав людини, як і будь-яка кількість, визначається за допомогою певних одиниць виміру (наприклад, кількість певних можливих

варіантів поведінки, кількість часу, кількість благ, розмір пільг та ін.). Одиниці виміру «кількості» (обсягу) прав людини не можуть бути універсальними односторонніми, однорідними для всіх і будь-яких прав людини. Характер таких одиниць виміру зумовлюється, насамперед, змістом можливостей, які відображено відповідними правами, а також особливостями носіїв (суб'єктів) прав та специфікою об'єктів цих прав (тобто тих чи інших благ). Наприклад, право на свободу вибору віросповідання може характеризуватися кількістю віровизнань, конфесій, які можуть бути предметом такого вибору. Право здобувати вищу освіту характеризується, зокрема, кількістю вищих навчальних закладів, в яких можна її здобути, а також кількістю спеціальностей, за якими готують фахівців у цих закладах. Право бути обраним Президентом України характеризується кількісними показниками періоду (часового інтервалу), протягом якого можливо його здійснювати.

Отже, зазначені вище одиниці виміру якраз і можуть використовуватися для визначення обсягу відповідних прав людини.

З огляду на викладене розуміння змісту прав людини і обсягу прав людини, а також на щойно наведені приклади, співвідношення цих «параметрів» може відображатися таким положенням: звуження змісту прав людини неодмінно тягне за собою і звуження їх обсягу. Зміни ж в обсязі прав людини, на нашу думку, не завжди (не обов'язково) викликають зміни у змісті права. Поняття змісту прав людини і поняття обсягу (кількісних показників) прав людини не слід ототожнювати із змістом та обсягом поняття про права людини. Останній визначається за правилами формальної логіки.

3. Законодавство стосовно прав людини звичайно осмислюється (інтерпретується, витлумачується) — причому як при його створенні, встановленні, так і при застосуванні, реалізації — у такий спосіб, аби воно могло служити реальним засобом, інструментом для досягнення змістовних цілей тих суб'єктів суспільного життя (соціальних спільнот, їх індивідуальних чи колективних представників — як державних, так і недержавних), які є учасниками відносин, що регулюються цим законодавством. А оскільки цілі різних суб'єктів суспільних відносин у багатьох випадках не збігаються та й не залишаються незмінними у процесі соціального розвитку; інтерпретація цими суб'єктами правових текстів, насамперед нормативних, принципово (засадничо) не може бути однозначною, односисловою, уніфікованою. Будь-яке тлумачення законів «спрямовується» на поліпшення умов існування та життєдіяльності його суб'єкта (або тих спільнот, угруповань, об'єднань, інтереси яких він — усвідомлено чи неусвідомлено — відображає).

Абсолютний універсалізм. Окремі науковці обстоюють можливість застосування у всесвітньому масштабі єдиної, універсальної концепції прав людини. Зокрема, А. Робертсон стверджує, що права людини належать індивіду внаслідок самого факту належності до роду людського і мають бути гарантовані на основі принципу рівності (без жодної дискримінації). Неприпустимими є будь-які відмінності на основі принципу регіоналізму: африканець або американець повинен мати права, тотожні тим, якими володіють, скажімо, європеець чи

азіат [17, 14]. Таку позицію слід, очевидно, кваліфікувати як абсолютний універсалізм, тобто доктрину, яка не визнає існування жодних обставин, які могли б якось впливати на модифікацію реалізації прав людини залежно від конкретних часово-просторових умов.

Синонімом терміно-поняття абсолютного універсалізму, яке традиційно характеризує моральні поняття певного суспільства, слід вважати поняття монізму (останнє використовується нами для характеристики елементів змісту прав людини). Представники цієї течії вважають, що людина як член певного суспільства може не лише оцінювати моральні системи інших суспільств, але й також встановлювати, яке життя чи життєвий шлях є справжнім людським життям.

Центральною тезою цієї концепції є те, що а) моральність має об'єктивну основу, оскільки людські істоти повинні жити у гармонії з природою та б) людська істота володіє засобами, здатними виявити закономірності людської природи, а відтак набути об'єктивне та загальнозначуще знання про те, яким саме має бути життя людини.

Поміркований універсалізм. Проміжну позицію, як щодо монізму (абсолютного універсалізму), так і щодо релятивізму, займає поміркований (мінімальний) універсалізм. Представники цього напрямку поділяють постулат про те, що моральне життя може бути організоване декількома різними рівноцінними способами. Іншою тезою їхнього вчення є те, що моральне життя різних людських спільнот повинно будуватися на системі загально визнаних моральних цінностей [18, 72].

Представники поміркованого універсалізму, з одного боку, поділяють положення моністів щодо існування певної загальної системи цінностей (обмежуючись, проте, визнанням самого факту існування такої системи). Однак їхні розбіжності з моністами полягають у тому, що між різними способами організації суспільного життя немає ієрархічних відносин, а також у тому, що існує певний мінімум, «поріг» моральних цінностей, забезпечуючи дотримання яких суспільство може організовувати своє життя так, як воно цього забажає.

Всередині течії поміркованого універсалізму немає одностайності щодо того, як можна визначити такий мінімум універсальних моральних принципів. Одні автори пропонують звертатися до людської природи, інші — до емпірично підтвердженого міжкультурного консенсусу, треті — до раціонально обґрунтованих принципів гіпотетичного консенсусу за умов незнання своїх специфічних, партикулярних властивостей (Дж. Роулз, Хемшає) [19, 355]. Однак, незважаючи на спосіб, у який пропонується досягнути системи мінімальних загальних (спільних) властивостей, усі автори сходяться на думці про те, що такі властивості все ж існують.

Таким чином, з вищевикладеного слід зробити висновок, що права людини можуть бути реальними лише за двох умов: якщо вони виражають, з одного боку, головні цілі усього людства (як сучасної світової спільноти, пов'язаної загальними інтересами, потребами, суперечностями), а з іншого — цілі кожної

людини, породжені відносинами, які характеризують її становище, як фактичне, так і юридичне, у кожній державі.

### Література

1. Філософія права: Навч. посіб. / О. О. Бандура, С. А. Бублик, М. Л. Заінчковський та ін.; За заг. ред. М. В. Костицького, Б. Ф. Чміля. — К., 2000.
2. Філософія права: Навч. посіб. / О. Г. Дашільяпа, Л. Д. Байрачна, С. І. Максимов та ін.; За заг. ред. О. Г. Дашільяпа. — К., 2002.
3. Бачиниц В. А. Філософія права: Конспект лекцій. — Х., 2002.
4. Думанов Х. М., Першиц А. И. Мононорматика и начальное право (статья первая) // Государство и право. — 2000. — № 1.
5. Ковлер А. И. Антропология права: Учеб. для вузов. — М., 2002.
6. Пучков О. А. Антропологическое постижение права. — Екатеринбург, 1999.
7. Руляк П. Юридическая антропология: Пер. с фр. — М., 1999.
8. Бігун В. С. Правова антропология. До питання про дослідження людини в праві // Часопис Київського університету права. — 2002. — № 2.
9. Карбошє Ж. Юридическая социология / Пер. с фр. и вступ. ст. В. А. Тумапова. — М., 1986.
10. Летняя школа по юридической антропологии в Звенигороде // Государство и право. — 1999. — № 11.
11. Рабінювич П. М. Права людини: концептуальні засади // Права людини і громадянина: проблеми реалізації в Україні. — К., 1998.
12. Заблоцька Л. Випикення та формування міжнародних стандартів у галузі прав людини // Український часопис прав людини. — 1995. — № 1.
13. Мерзєжко О. Культурний релятивізм і природа фундаментальних прав людини // Український часопис прав людини. — 1996. — № 1.
14. Дворянський С. Застосування Конвенції про захист прав людини та основних свобод як вияв діалектики загального та особливого у праворозумінні // Право України. — 2000. — № 12.
15. Апель К. О. Етностика та універсалістська макростика: суперечність чи доповнюваність? // Політична думка. — 1994. — № 4.
16. Габермас Ю. До легітимації через права людини. — К., 1999.
17. Robertson A. H. Human Rights in the World. — New Heaven, 1972.
18. Pieter Van D. A Common Standard of Achievement. About Universal Validity and Uniform Interpretation of International Human Rights Norms // Human Rights: Chinese and Dutch Perspective. — The Hague, Kluwer Law International, 1996.
19. Minow M. Rights and Cultural Difference // Identities, Politics and Rights. — 2000.