

---

## РОЗДІЛ 2. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ДОСЛІДЖЕННЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

---

### **Підрозділ 2.1. Методологічні основи сучасних правових досліджень**

**Оборотов Ю. Н.**

*Національний університет «Одеська юридическа академия»,  
зав. кафедрой теории государства и права, доктор юридических наук, профессор, член-  
корреспондент Национальной академии правовых наук Украины*

#### **О ПОНЯТИИ «СОДЕРЖАНИЕ ПРАВА»**

Вопрос о содержании права зачастую представляется как само собой разумеющийся, как правило, отождествляемый с правовыми нормами, в которых выражается либо воля народа, либо государственная воля. Между тем, такой видение содержания права, по сути, ставит знак равенства между понятиями права и законодательства. Одновременно в условиях нашего времени законодательство, хотя и является важнейшим инструментом обдуманных изменений, но не может не только перестроить правовую систему в целом, а постоянно порождает непредвиденные последствия. Как пишет Ф. А. Хайек, нет ничего особенного и загадочного в этой внутренней динамике законодательства, порождающей изменения, всей совокупности которых никто не желал. В этой связи характерно внимание философа к рассмотрению особенностей правового мышления, с помощью которого юристы на основе базовых принципов права приспособливают законы, не согласующиеся с остальной правовой системой, таким образом подгоняя закон под гармонию с целым.

С другой стороны, ситуация может измениться кардинальным образом, если общая философия права не согласуется с большинством существующих законов. На этой основе те же самые юристы в силу тех же методов становятся революционной силой и переделывают закон во всех деталях, в сравнении с тем, что раньше они его оберегали.

Новая философия права здесь является основанием трансформации права, и для того чтобы право из инструмента защиты личной свободы не превратилось исключительно в орудие государственного аппарата, правовое мышление юристов при рассмотрении вопроса о содержании права призвано учитывать перемены в сферах политики и экономики, морали и религии, в отношениях человека и государственной власти, изменения традиционных социальных институтов и формирование институтов информационного общества.

Предварительно необходимо, во-первых, определиться с тем, что выступает содержанием права, и, во-вторых, установить, насколько изменяется содержание права.

В «Лекциях по общей теории права и теории государства» В. Н. Протасова и Н. В. Протасовой в качестве содержания права рассматриваются те правила, нормы, которые заключены в праве и которые оно использует для властного регулирования поведения. Содержание права может меняться: могут появляться новые элементы и связи и исчезать другие.

Иное мнение у Ф. Н. Фаткуллина, у которого содержание права имеет исключительно юридический характер и выражено в органическом единстве его свойств, таких как государственная нормативность, формальная определенность, общеобязательность, государственная обеспеченность и системность. И хотя здесь не говорится о правовых нормах, по сути, эти свойства относятся именно к их характеристике, а не к рассмотрению права как целого.

У В. С. Нерсесянца содержанием права является принцип формального равенства. При этом на разных этапах исторического развития складывается свое содержание принципа формального (правового) равенства: свой масштаб и мера свободы, свой круг субъектов и отношений свободы и права. Отсюда принцип формального равенства – это постоянно присущий праву принцип с исторически меняющимся содержанием. Поэтому объяснима трактовка права В. С. Нерсесянцем как формального равенства свободных индивидов, которое является наиболее абстрактным определением права, общим для всякого права и специфичным для права вообще.

Различие подходов к содержанию права анализировал Р. З. Лившиц, отмечая, что все представления о праве опираются на одну общую основу, а именно: право для людей всегда выступает как определенный порядок в обществе. Потому, когда речь идет о содержании права как определенного порядка в обществе, то подразумевается, чьи интересы в обществе закрепляют этот порядок. Следовательно, содержание права есть его служение тем или иным общественным слоям. В этой связи Р. З. Лившиц различал два подхода к содержанию права. Для одного подхода – порядок основан на насилии и подавлении интересов, а для другого – характерен учет общих интересов.

В одной из недавно опубликованных монографий категорично заявлено, что под содержанием права следует понимать нормы права, в которых выражается воля субъекта правотворчества, обусловленная интересами доминирующей социальной группы, либо компромиссным интересам стратифицированного социума (В. А. Толстик, Н. А. Трусов. Борьба за содержание права. – Н. – Новгород : Нижегородская академия МВД России, 2008. – С. 45).

Думается, что такое видение содержания права вновь возвращает нас к тому, что государственная власть является единственным источником формирования и развития права. Здесь даже принципы права оказываются за пределами его содержания. Сегодня нельзя не учитывать те изменения, которые произошли как за пределами правовой сферы, так и в самом праве при рассмотрении его содержания.

В первую очередь показательно изменение роли человека как субъекта права в правовой жизни общества, что во многом сказалось на переменах в содержании права, усилило значение не только правовых нормативов, но ценностно-ориентирующей составляющей права. К тому же нельзя игнорировать информационный аспект содержания права, с учетом его внедрения в структуру информационного общества. Наконец, по-прежнему

остається актуальною ідеологічною складовою змісту права, забезпечуюча нацеленість на устійність правової реальності, її подвижність в умовах взаємодії правових культур, а також збереження власної правової культури.

**Завальнюк В. В.**

*Національний університет «Одеська юридична академія»,  
ректор, кандидат юридичних наук, професор*

## **ФЕМІНІСТИЧНА ТА ГЕНДЕРНА ЮРИСПРУДЕНЦІЯ ЯК СКЛАДОВІ ЮРИДИЧНОЇ АНТРОПОЛОГІЇ**

Юридична антропологія центральним об'єктом своїх студій визнає людину як біосоціальну істоту, що живе, рефлексує, діє у правовому полі. Стрижнем антропологічного підходу до правової реальності є діалектика загального (у всіх людей – рівні права та обов'язки) та особливого (реалізація прав та обов'язків залежить від антропологічних особливостей людини).

Історично склалося так, що поняття «людина» в юриспруденції та правовій свідомості пов'язувалося, передовсім, з істотою чоловічої статі. Земна цивілізація дотепер формувалася як переважно чоловіча, в якій чоловік-мислитель, чоловік-землероб, чоловік-робітник і, що мало особливе значення, – чоловік-воїн грали визначальні ролі у досучасному суспільстві. Право, будучи явищем соціальним, повною мірою відбивало гендерну асиметрію суспільства. Але індустріальна та інформаційна революції зумовили підвищення ролі жінки та зміну чоловіка в суспільстві.

Феміністична юриспруденція є складовою юриспруденції, яка базується на ідеї політичної, економічної, соціальної рівності статей. Як галузь юридичної науки феміністична юриспруденція виникла у США у 1960-х рр. Сьогодні вона займає значне місце в американській правовій думці і впливає на дебати з питань сексуального та побутового насильства, дискримінації за ознакою статі у сім'ї, на роботі тощо. Феміністична юриспруденція визначила гендерні компоненти та гендерні наслідки, здавалося б, нейтральних законів і юридичної практики. Закони, що стосуються працевлаштування, розлучення, репродуктивних прав, з'ясування, побутового насильства та сексуальних домагань удосконалюються саме за рахунок феміністичної юриспруденції.

Американська феміністична юриспруденція обертається навколо двох центральних проблем. Перша з них – співвідношення лібералізму та його принципів з проблемами фемінізму, друга – гендерна експертиза (в найширшому сенсі) чинного законодавства, яке, як вважається, слабо відповідає потребам жінок, і повинно бути змінено.

Існують три основні школи феміністичної юриспруденції. Традиційний, або ліберальний, фемінізм стверджує, що жінки настільки ж раціональні, як чоловіки, і тому їм мають бути надані рівні можливості, щоб зробити свій власний вибір. У царині юридичної практики визначне місце належить судді Верховного Суду США Дж. Р. Гінзбург. Саме вона оформила думку більшості суддів Верховного Суду у справі «США проти штату Вірджинія» (1996), яким практика зарахування до Вірджинського військового ін-