

ЛЬВІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ІВАНА ФРАНКА
Юридичний факультет
Лабораторія дослідження теоретичних проблем прав людини

АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ
НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування
Львівська лабораторія прав людини і громадянина

АНТРОПОЛОГІЯ ПРАВА: ФІЛОСОФСЬКИЙ ТА ЮРИДИЧНИЙ ВИМІРИ

*Матеріали Міжнародного «круглого столу»
(м. Львів, 4-5 грудня 2009 року)*

Львів
“Край”
2009

А 45 Антропология права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи) : Матеріали Міжнародного «круглого столу» (м. Львів, 4-5 грудня 2009 року). – Львів : Край, 2009. – 440 с.

Засновник видання: Лабораторія дослідження теоретичних проблем прав людини юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка.

У збірці представлено наукові статті учасників Міжнародного круглого столу «Антропология права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи)», який відбувався на юридичному факультеті Львівського національного університету імені Івана Франка 4-5 грудня 2009 року, а також деякі матеріали Міжнародної програми підвищення кваліфікації вузівських викладачів «Сучасна теорія права» на 2007 – 2009 рр.

Матеріали друкуються в авторській редакції.

© Н. Береза, В. Бігун, Ю. Білас, Д. Бочаров,
Р. Губань, Д. Гудима, С. Добрянський,
А. Зуєва, Т. Ішук, С. Касаткін, Д. Кобринський,
А. Кравченко, Ю. Лобода, Т. Луцина,
О. Макаренко, С. Максимов, Б. Малишев,
О. Маслак, Г. Матвєєва, А. Махньова,
Ф. Мехдієв, Н. Морська, І. Мухін,
О. Никитченко, О. Павлишин, В. Петрушенко,
С. Погребняк, Т. Полянський, О. Помніков,
П. Рабінович, С. Рабінович, Н. Сатохіна,
І. Ситар, О. Скорина, В. Смородинський,
М. Тарнавська, О. Тимохін, В. Токарєв,
Л. Удовика, С. Шевцов, Л. Шкварок, 2009.

© Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2009.

ISBN 978-966-547-323-7

ЗМІСТ

ЧАСТИНА І. Статті учасників міжнародного «круглого столу»

<i>Н. Береза.</i> Гуманістичний вимір правової політики сучасної України	8
<i>В. Бігун.</i> Правосуддя як здійснення народовладдя. Присяжне анулювання закону.....	17
<i>Ю. Білас.</i> Гуманістичні засади європейських стандартів прав людини	31
<i>Д. Бочаров.</i> Маска та мантия у символічному вимірі судочинства	44
<i>Д. Бочаров.</i> Проблема тлумачення юридичних текстів у контексті концепту “смерті Автора”	56
<i>Д. Гудима.</i> Сучасні тенденції в інтерпретації поняття “суб’єкт права”	66
<i>С. Добрянський., О. Венецька.</i> Інститут прав людини в Європейському Союзі: становлення та розвиток (загальна характеристика).....	88
<i>А. Зуєва.</i> Справедливість як принцип українського звичаєвого права (філософсько-правовий аналіз).....	96
<i>Т. Ішук.</i> Соціальні права людини: проблеми визнання.....	102
<i>С. Касаткін.</i> Правосуб’єктность как конструкция юридической догматики и юридического языка.....	108
<i>А. Кравченко.</i> Антропологічний принцип і аналітична філософія права	123
<i>Ю. Лобода.</i> Правова традиція українського народу: проекція у майбутнє.....	135
<i>Т. Луцина.</i> Социальные права человека как мифологема современности	142
<i>О. Макаренко.</i> «Відкритість суспільства» як категорія осмислення процесів універсалізації прав людини	155
<i>С. Максимов.</i> Антропологические предпосылки верховенства права.....	165

<i>Б. Малишев.</i> Телеологічний вимір права: до постановки проблеми	181
<i>О. Маслак.</i> Софісти та ідея універсальності природного права	187
<i>Г. Матвєєва.</i> Проблема деформації правосвідомості в контексті політичної культури України	196
<i>А. Махнєва.</i> К вопросу об исследовательских подходах в изучении права	204
<i>Н. Морська.</i> Гідна влада як репрезентант нації перед законом божественної справедливості в українських філософсько-правових пошуках	220
<i>О. Павлишин.</i> Семіотика права та нові виміри антропологічно-правової рефлексії	232
<i>В. Петрушенко.</i> Екзистенційні виміри права	237
<i>С. Погребняк.</i> Свобода як основоположний принцип права (історичний аспект)	246
<i>Т. Полянський.</i> Зловживання правом: окремі антропологічні аспекти	258
<i>П. Рабінович.</i> Проблематика прав людини у сучасних доктринах православія в Росії та Україні	271
<i>С. Рабінович.</i> Антропосоціальна дійсність проти юридичної презумпції (метаморфози сучасного юснатуралізму в практиці Страсбурзького суду)	279
<i>Н. Сатохіна.</i> Розуміння у здійсненні права: антропологічний вимір	289
<i>І. Ситар.</i> Характеристика онтологічних функцій права у сучасний період: антропологічний вимір	302
<i>В. Смородинський.</i> Право і легітимність	309
<i>М. Тарнавська.</i> Вчинок як предмет моральної оцінки у правозастосуванні	323
<i>О. Тимохін.</i> Витоки етатистського тлумачення людини як суб'єкта нормативної дії	330
<i>В. Токарев.</i> Современная компаративистика и антропология права: сравнение способов правового бытия	340
<i>Л. Удовика.</i> Глобалізація і право: антропологічний вимір	357
<i>С. Шевцов.</i> До проблеми основ специфіки східноєвропейського права та правосвідомості	374
<i>Л. Шкварок.</i> Антропологічний вимір правового договору	384

ЧАСТИНА II. Додаткові матеріали

<i>Д. Гудима.</i> «Сучасна теорія права»: міжнародна програма підвищення кваліфікації вузівських викладачів	396
<i>Д. Кобринський.</i> Правовой статус философии (тезисы к обсуждению)	399
<i>Декларация о философии (проект)</i>	408
<i>С. Максимов, Д. Кобринський.</i> Міжнародний семінар з філософії права у Києві	410
<i>Р. Губань.</i> Цивілізаційний підхід у викладанні правових дисциплін	418
<i>С. Касаткін.</i> Філософія права в системі російського теоретико-правового знання	419
<i>Т. Луцина.</i> Актуалізація політичного в рамках курсу «Філософія права»	421
<i>О. Маслак.</i> Філософія права після постмодерну	424
<i>А. Махнєва.</i> Специфіка викладання філософсько-правових дисциплін для студентів філософського факультету, які навчаються за спеціалізацією «Філософія права»	426
<i>Ф. Мехдієв.</i> Недостатність та ерозія класичних теорій права до початку ХХІ століття	428
<i>І. Мухін.</i> Справедливість як синдром права	430
<i>О. Никитченко.</i> Філософія права й академічна свобода	431
<i>О. Павлишин.</i> Структура філософії права як навчальної дисципліни	432
<i>О. Помніков.</i> До питання про визначення предмета філософії права	436
<i>О. Скорина.</i> Значущість філософії права для формування професійної культури юриста	438

ЧАСТИНА I
СТАТТІ УЧАСНИКІВ
МІЖНАРОДНОГО «КРУГЛОГО СТОЛУ»

ГУМАНІСТИЧНИЙ ВИМІР ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ СУЧАСНОЇ УКРАЇНИ

Н. Береза

*Тернопільський національний економічний університет,
м. Тернопіль, вул. Львівська, 11, e-mail: litisija@mail.ru*

За допомогою філософського та правового аналізу встановлено, як варто розуміти поняття правової політики, і на які цінності вона повинна орієнтуватися.

Ключові слова: право, політика, гуманістичний вимір правової політики.

На шляху України до правової держави проблема гуманізації правової політики сучасності є надзвичайно актуальною. А, відтак, необхідно визначити і розкрити зміст людського, тобто гуманістичного виміру у системі державного управління та з'ясувати, на який саме образ людини спрямована ця політика.

Єдиного визначення поняття «політика» немає. Вважається, що політика – це прагнення до влади, її завоювання, утримання в різних великих суспільних колективах, тобто це або шляхетне прагнення до справедливості та розумного порядку, або ж – це корислива жадоба влади, сили, багатства.

Із точки зору філософії, політика – одна із форм діяльності з управління суспільними відносинами і зв'язками, що виникають між людьми в процесі створення матеріальних і духовних цінностей. Слово політика грецького походження і трактується як мистецтво управління державою. Політика як специфічна форма діяльності виникла разом з появою суспільних класів і держави, коли необхідно було регулювати кастові, станові, міжособистісні та інші відносини в суспільстві, пов'язані зі зміцненням і устроєм влади. Головне в політиці – завоювання і збереження влади [1, с. 422].

Інакше кажучи, політика – це специфічний вид діяльності, що пов'язаний з боротьбою за владу, розподілом цінностей, управлінням державними та суспільними справами і має за мету панування одних суспільних груп над іншими, одних інтересів над іншими або узго-

дження соціальних інтересів. Розрізняють політику економічну, соціальну, культурну, державну, правову та інші.

Ми ж за допомогою філософсько-правового аналізу спробуємо з'ясувати, як слід розуміти вислів «правова політика» і на які цінності вона повинна орієнтуватися у своїй діяльності. Донедавна такий вид політики практично не виділявся. Власне тому це поняття є відносно новим і, наразі, маловивченим, що підкреслює його актуальність. Частково до цієї проблеми зверталися такі дослідники як: О. Бандура, В. Трубніков, О. Данільян, А. Колодій, Н. Пелих, В. Ватаманюк, Т. Сілаєва й інші вчені [2; 3; 5; 7; 8; 9].

Почнемо з того, що, якщо це політика правова, значить в основі її діяльності має бути право. А право, як вірно зазначає О. Бандура, має орієнтуватись на природні цінності людини. [2, с. 7]. Тобто право є засобом реалізації цих цінностей [2, с. 15]. Саме тому право має політичний вимір. Воно використовується як для оформлення загальнозначущих політичних відносин, інститутів і цінностей, так і для закріплення панування певних соціальних класів або, якщо говорити загально, виступає засобом закріплення політики. Проте політика, певною мірою, формує право. У той же час право виступає важливим джерелом легітимації, тобто ставлення громади до політичної влади, частково обмежує політичну активність, визначає поле політичної діяльності, правила політичної діяльності, права та обов'язки суб'єктів політики, тобто регулює політичну діяльність.

Отож, можна сказати, що правова політика – це певна форма безпосереднього правового вираження державної політики у будь-якій загальнозначущій сфері суспільного життя, яке упорядковується та управляється органами державної влади та місцевого самоврядування. По суті, це процес формування і здійснення за допомогою правових засобів заснованих на праві ідей, цілей, принципів, програм, заходів щодо реалізації державної влади у різних сферах життєдіяльності суспільства. Тобто правова політика, у широкому розумінні – це та ж державна політика організації і управління сукупністю сфер суспільних відносин задля досягнення на основі права легітимними засобами загального блага, задоволення публічних інтересів (з врахуванням приватних), вирішення певних конкретних завдань, обумовлених реальними актуальними загальносуспільними, публічними потребами та інтересами.

Головною метою правової політики демократичної, соціальної, правової держави, з багатопартійною системою має бути сприяння досягненню громадянської злагоди в суспільстві на основі утвердження й забезпечення природних прав і свобод людини.

Зміст правової політики пов'язаний з цілеспрямованим, вибором пріоритетів, формуванням моделей розвитку правової системи, правового розвитку держави та суспільства у цілому відповідно до об'єктивних потреб соціального прогресу та суб'єктивних інтересів владарюючих сил, суперечностей між першими і другими.

Проблема ефективності правової політики – це проблема її результативності, тобто практичного досягнення цілей, що були закріплені законодавцем, та співвідношення їх матеріалізації в конкретних результатах відповідно до затрачених зусиль.

Завданнями правової політики є забезпечення якнайповнішої реалізації прав та свобод людини, миру і стабільності всередині країни та на міжнародній арені, підтримання правопорядку, забезпечення функціонування гілок державної влади і місцевого самоврядування, зв'язку індивіда, суспільства і держави, розв'язання правовими засобами соціальних проблем.

Правова політика проявляється і в законотворенні, і в правозастосуванні, і в охороні прав, і в нагляді та контролі, і в арбітражі й судочинстві. Тому правову політику можна сміливо поділити на кримінальну, складовими якої є кримінально-правова, кримінально-процесуальна та кримінально-виконавча політика [3, с. 7-8]; цивільно-правову та публічно-правову.

Відповідно до Конституції України, людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в нашій державі найвищою соціальною цінністю [4, с. 4]. На досягнення цієї мети та гарантування прав і свобод людини мають бути спрямовані основні зусилля органів державної влади України, адже це є головним обов'язком будь-якої демократичної, соціальної та правової держави. Бо правова держава, наголошує М. Патеї-Братасюк, – це якісна форма буття права, конкретизація та втілення принципу формальної рівності [5, с. 234]. Тобто правова політика країни повинна бути спрямована на те, аби своєю діяльністю не порушувати природних прав людини, адже людина важливіша від влади. Влада як цивілізаційне та культурне явище розпочинається з людини, яка, в свою чергу, входячи в світ, застає владу готовою, пише М. Патеї-Братасюк [5, с. 186]. Оскільки, відповідно до Основного Закону України, саме народ є джерелом влади, а державна влада отримує свої повноваження від народу [6, с. 11]. Одне з основних прав людини – ставити над собою ту владу, яка забезпечує реалізацію її інтересів. Наявність необхідних гарантій, що дають можливість будь-коли змінити антинародну владу – свідоцтво існування правової держави, стверджує О. Бандура [2, с. 285].

Виходячи з наведеного, правова політика сучасності повинна орієнтуватися на людину і її загальнолюдські проблеми, що пов'язані з визнанням абсолютної цінності самого життя людини і необхідності зберегти середовище її мешкання. Бо, з позиції О. Данільяна, без ціннісного підходу неможливо виявити призначення права у загальнолюдському, соціальному і культурному розвитку, зрозуміти його специфічну природу як духовно-практичного засобу освоєння світу людьми [7, с. 207]. Тобто панівну роль в діяльності державної влади потрібно надати правовим цінностям та ідеалам, їхньому високому беззастережному статусу у всіх сферах суспільного життя та верховенства закону, який виражав би правові принципи суспільства, пріоритет права над державою, підкреслює О. Бандура [2, с. 286]. Оскільки людина – це ключ до верховенства права, яке, в свою чергу, можна вважати ядром Європейських стандартів прав людини.

В частині 1 статті 8 Конституції України зафіксовано, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права.

Водночас, верховенство права сучасні українські правознавці й політики трактують по-різному [6, с. 13].

А. Колодій та Н. Пелих з цього приводу пишуть, що саме принцип верховенства права має визначати умови життєдіяльності всього соціального організму, зокрема порядок створення, існування й функціонування державних органів і громадських організацій, соціальних спільностей, ставлення до них, стосунки окремих громадян, тощо [8, с. 140].

В. Ватаманюк, опираючись на роз'яснення Конституційного суду України вважає позитивним розрізнення права і закону та зазначає, що це свідчить про те, що принцип верховенства права не зводиться до традиційного для вітчизняної теорії та практики верховенства закону, не викликає сумнівів і те, що верховенство права – це панування права в суспільстві і що закріплення принципу верховенства права вимагає від держави його втілення у правотворчу і правозастосовну діяльність [9, с. 252].

Таку позицію підтримує також і М. Патеї-Братасюк. Тому, беручи до уваги її мислення, просто неможливо не погодитись із тим, що право і закон різні і за природою, і за смисловими характеристиками. Так само різними є верховенство права і верховенство закону. Ототожнення верховенства права із верховенством закону заводить у глухий кут, оскільки закон є суто державно-владним явищем, що має матеріальну природу, може відображати провладні групові інтереси, а отже, його верховенство нічого правного, справедливого, а тому бажаного для суспільства, цьому суспільству може не дати [6, с.13].

Отож, підсумовуючи, хочеться зазначити, що для ведення правильної, ефективної правової політики потрібно, в першу чергу, спрямовувати діяльність державної влади на людину, як основну цінність, як «мірило усіх речей», на її ціннісні установки, по можливості, закріплювати основні цінності і принципи у нормативних актах та чітко відслідковувати чи відповідає сучасна законодавча база принципу верховенства права, тобто чи є наші закони і відповідні до них правила поведінки правовими, що, звісно ж, призведе до розвитку і становлення правової держави.

Тепер же спробуємо з'ясувати якою мала би бути гуманістична правова політика держави.

Т. Сілаєва дуже слушно зазначає, що основною особливістю української філософії є її гуманістична, антропологічна спрямованість [10, с. 80]. Тобто проблеми людини, її внутрішнього, духовного світу, морально-етичні питання були, є і залишатимуться центром філософсько-правової проблематики.

Людський вимір, або, за іншим трактуванням, гуманістичний вимір у системі державного управління – це така якість діяльності системи державного управління, за якої людина визнається найвищою соціальною цінністю, а забезпечення її прав і свобод визначає зміст і спрямованість цієї діяльності. Людський вимір у всі часи розглядався як сприйняття системою державного управління сукупності ідей, поглядів, переконань, поваги до честі, гідності і прав людини, турботи про її благо, різнобічний розвиток, про створення гідних людини умов суспільного життя [11].

Найкращі умови для людського виміру створює правова держава, в якій правовими засобами реально забезпечене максимальне здійснення, охорона та захист основних прав людини. Права на життя, здоров'я, повагу, захист честі, гідності, недоторканність і безпеку в демократично організованому суспільстві визнаються найвищою соціальною цінністю, а їх утвердження і забезпечення розглядаються як головний обов'язок держави та один із основних пріоритетів державного управління. Проголошення суверенітету, незалежності держави недостатньо для того, щоб права і свободи стали реальністю. Це ми й спостерігаємо в Україні. Вкрай важливою умовою їх реалізації є формування громадянського суспільства та побудова правової держави.

Людський вимір пов'язується з низкою понять, серед яких «людська гідність», «людський капітал», «людський розвиток», «людський чинник суспільного розвитку» та інші [11].

Але чи можна практично називати Україну правовою державою, що веде гуманну правову політику і на який образ людини вона спрямовується? Адже наша держава не надає належного правового захисту громадянам. Тобто, ідеологія правової держави на теоретичному рівні достатньо прогресивна, хоча в реальному житті все діється із точністю до навпаки. Українська держава не хоче обмежуватися лише тим, щоб гарантувати громадянам політичну свободу та безперешкодну підприємницьку діяльність. Діяльність представників держави в багатьох випадках неможливо назвати ні прозорою, ні обгрунтованою. Застосування законодавства є свавільним та суперечливим. Розподіл влади, а також обмеження персональної та інституційної влади функціонує в кращому випадку дуже обмежено. Діяльність політичних еліт протягом останніх років в цьому плані є дуже повчальною. Щоправда, представники всіх сторін, що сперечаються, не випускають з рук Конституцію і застосовують її для риторичних та фізичних погроз, цитують різні законоположення – але про примат правового закону або про дотримання цих законів з боку виконавчої або судової влади навіть мови йти не може, не кажучи вже про те, що ці закони ще й не завжди є правовими. Нормальне поведіння українського політика з нормативними актами полягає в їхньому перекручуванні, експлуатації та пошуку дірок, які можна було б використати з вигодою для себе. Ніхто не намагається розуміти та застосовувати законодавчу базу відповідно до існуючих норм та цінностей. Про незалежність судів в Україні зараз взагалі на варто згадувати. Список абсурдних та явно куплених судових рішень надзвичайно великий і вже служить матеріалом для цинічних і брудних анекдотів. Тобто, можна ще довго демонструвати невиконання всіх критеріїв правової держави в Україні і прийти до сумного висновку, що правова політика держави спрямована на образ людини із незахищеними правами та свободами, повністю залежної від її діяльності. Але питання полягає в тому, чому цей негатив триває так довго. В основі відсутності принципів правової держави лежить, передусім, відсутність прив'язки українського суспільства до обов'язкової системи цінностей. Поняття «суспільство» використане в цьому формулюванні не випадково, адже це не є виключно проблемою еліт.

На прикладі можна провести паралелі між тим, як діють громадяни та еліти. Зокрема, якщо комусь із громадян вдається проїхати в автобусі безплатно декілька зупинок, то він вважається хитрим лисом, а той, хто платить, хоч ніхто його і не контролює, – тупим ослom. Хитрунів, які використовують із вигодою для себе всі можливі дірки в законах, які вправно брешуть і виграють від цього, чекає суспільне ви-

знання. А ті, хто поводить себе коректно, можуть бути лише дурнями. Напевне, існують правдоподібні культурно-історичні причини такого феномену, можливо, його навіть можна пояснити радянськими традиціями – зараз ідеться не про це. Запитання звучить по-іншому – як нам наблизитися до правової держави? Чи, може, Україна так ніколи і не стане правовою державою? Умови для побудови тривалої і стабільної демократії в Україні вважаються поганими. Можливо, з правовою державою – схожий випадок?

То як же Україна може стати правовою державою і вести відповідну їй гуманну правову політику?

Побудова правової держави вимагає наявності відповідальних еліт. Але знайти основу для реалізації такої можливості в Україні буде досить важко. Щоденне перекручування права, протилежне за змістом тлумачення права, широко поширений цинізм та те, що деякі спостерігачі називають «правовим нігілізмом», визначають діяльність ключових фігур цієї країни. Часто політичні діячі обґрунтовують свою поведінку різноманітністю законоположень, неякісними та суперечливими законами або навіть прогалинами в Конституції. Але хто розробляє такий правопорядок? Звичайно, самі політичні еліти, які постійно скаржаться, але по суті справи вже звикли отримувати вигоду через непрозорість, неоднорідність та суперечливість українського правопорядку.

Проте, завдяки компромісам різних правил, правова держава може виникнути, так би мовити, «проти волі». Сьогодні ситуація в Україні є політичним патом, кожна сторона платить своїм суддям, кожна сторона делегує своїх представників у всі номінально незалежні інституції, кожна сторона намагається через видання нових законів та указів тримати іншу сторону на гачку. Тобто кошти інвестуються в суддів, депутатів, губернаторів, чиновників і так далі, щоб скрізь мати змогу при першій же потребі стежити за іншим. Правова держава «проти волі» може виникнути, якщо економічним та політичним елітам стане вигідно робити інвестиції в незалежні та прогнозовані інституції, тому що збереження балансу на рівні депутатів, водіїв та оплачуваних представників із часом виявиться задорогим, ненадійним, непрогнозованим і вимагатиме занадто багато ресурсів. Такі роздуми, мабуть, мають певний шарм і навіть оптимістичну ноту. Можливо, в Україні ми зараз саме і перебуваємо на цьому шляху.

Інакше кажучи, правова держава виникає, якщо жити за правилами правової держави, тобто орієнтуючись на систему основних цінностей. Якщо людина повинна платити за певні види послуг, то не потрібно хитрувати і уникати відповідальності, опираючись, на усім давно відомий

принцип: «Навіщо ж платити, нема дурних?!» Відповідь може здатися наївною, але оплачувати потрібно тому, що це – правильно, тому що ми пов'язані системою спільних основних цінностей. Майже така ж безвідповідальна ситуація з боку державної влади існує нині в Україні. Різниця між тим, що говориться та вважається правильним на публіку і тим, що робиться в дійсності, дуже велика. Таким чином, вирішальну роль у правовій політиці сьогодення відіграє ментальність і правова свідомість громадян. Адже не можна з одного боку скаржитися на хабарників серед політиків або міліціонерів, а з іншого боку без зайвих роздумів підкупувати вчителів власних дітей, щоб ті ставили їм добрі оцінки. Саме тому дотепер громадяни, які виросли на радянських та українських реаліях, мислять так: «Якщо я вестиму себе коректно, то я буду дурнем, а ті, хто порушує усі вимоги чинного законодавства, будуть і далі отримувати вигоду. Чесних завжди вважають ідіотами».

Ні, це не так. «Чесна Людина» завжди є просто чесною людиною. І той, хто живе за принципами правової держави, хто має свідомість правової держави, хто сповідує певні цінності і відповідно до цього діє, той матиме і правову державу, і якісну правову політику, і відповідну їй, гуманну, систему цінностей. Тобто людина повинна усвідомлювати те, що відбувається з нею та іншими та діяти осмислено, наголошує О. Данільян [7, с. 201]. Таким чином, проблема ефективної, а отже, гуманістичної правової політики є комплексною, багатогранною проблемою. Її вирішення впирається у питання формування власне національної еліти, яка замінить нинішню космополітичну псевдо еліту, у питання політико-адміністративної реформи в сучасній Україні, у питання формування зрілого громадянського суспільства, що здатне контролювати державну владу на всіх рівнях, у проблему формування нової ієрархії цінностей, у формування сучасного правового мислення, що прийде на зміну законницькому тощо.

Список використаних джерел:

1. Словарь философских терминов / Научная редакция профессора В. Г. Кузнецова. – М., 2007. – 731 с.
2. Філософія права: [навч. посіб.] / За заг. ред. М. В Костицького. – К., 2000.
3. Кримінально-виконавче право України / За заг. ред. В. М. Трубінікова. – Х., 2001.
4. Конституція України від 28 черв. 1996 р. – [2-ге вид., доопр.]. – К. : Наук. Думка, 1997.

5. Патей-Братасюк М. Г. Філософія права : [навч. посіб.] / Патей-Братасюк М. Г. – Тернопіль, 2006.

6. Братасюк М. Г. Вітчизняна законотворчість: проблема критеріїв якості / М. Братасюк // Науковий вісник КНУВС. – 2009. – № 4 (65).

7. Філософія права : [навч. посіб.] / За заг. ред. О. Г. Данільяна. – К., 2002.

8. Колодій А., Пелих Н. Верховенство права в системі законодавства / А. Колодій // Українське право. – 2006. – № 1 (19).

9. Ватаманюк В. Судове тлумачення і принцип верховенства права. / В. Ватаманюк // Українське право. – 2006. – № 1 (19).

10. Сілаєва Т. О. Філософія : Курс лекцій. – Тернопіль, СМП «Астон». – 2000.

11. Управління суспільним розвитком : Словник-довідник / За заг. ред. А. М. Михненко, В. Д. Бакуменка; Уклад. : В. Д. Бакуменко, С. О. Борисевич, О. А. Бутрін та ін. – К. : Вид-во НАДУ, 2006. – 248 с.

HUMANISTIC MEASUREMENT OF CONTEMPORARY UKRAINIAN LEGAL POLICY

N. Bereza

*Ternopil National Economic University,
Ternopil, Lvivska str., 11, e-mail: litisija@mail.ru*

Through philosophical and legal analysis it is revealed how to understand the phrase “legal policy” and what values it should be guided in its activities.

Key-words: law, politics, legal policy, the humanistic dimension of legal policy.

ПРАВОСУДДЯ ЯК ЗДІЙСНЕННЯ НАРОДОВЛАДДЯ. ПРИСЯЖНЕ АНУЛЮВАННЯ ЗАКОНУ

В. Бігун

*Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України
м. Київ, вул. Трьохсвятительська, 4, e-mail: slavik@bihun.info*

Стаття присвячена темі народного представництва в здійсненні правосуддя. Суд присяжних розглядається як форма такого народного представництва. Аналізується присяжне анулювання як один із способів реалізації повноважень присяжних у здійсненні правосуддя. Стверджується, що присяжне анулювання в більшості випадків не заперечує, а утверджує верховенство права в розуміння панування права понад законом.

Ключові слова: філософія правосуддя, народне представництво, суд присяжних, присяжне анулювання.

Постановка проблеми. Чи належить судова влада народу? Визнаючи за принципом народного суверенітету [16, с. 61], що влада належить народу, ми визнаємо, що народу належить, як її частина, і судова влада. Визнаючи це, слід визнати і форми народного представництва [12, с. 49] у здійсненні судової влади. Тобто, і те, як народ бере участь у здійсненні правосуддя. Відповідь наготові – через народних засідателів, суд присяжних, “совість громади”. Це – теорія.

Від теорії перейдемо до практики. *Практичне* ж здійснення народовладдя в правосудді є проблематичним, породжує нові запитання. Так і в Україні, попри відповідні конституційні положення [4], *фактично* не функціонує інститут присяжних, обмежено – інститут народних засідателів. Останній же розглядається “як пасивний та неспроможний до прийняття самостійних рішень, оскільки визначальну роль відіграє фактор суддівського впливу” [14, с. 14; 11]. Між тим, з-поміж професійних суддів панує думка, що «суд присяжних є малопродуктивним, надзвичайно складним і громіздким, ... але вимагає уже великих зусиль держави...» [5, с. 49]. При цьому не береться до уваги чи нівелюється сутність народного представництва в здійсненні правосуддя в принципі: присяжні, як і професійні судді, є (точніше, повинні бути) носіями судової влади [3].

Відсутність присяжних в Україні не стримує, а стимулює дискусію. Відтак, одні вважають, що “є всі підстави стверджувати, що у нашій державі принцип участі народу у відправленні правосуддя більш ефективно реалізується завдяки участі в судочинстві народних засідателів” [1, с. 29]. Інші стверджують, що “дослідження правової природи різних форм народовладдя у сфері правосуддя” доводить: “саме інститут суду присяжних є найбільш здатний до вирішення фактичної сторони справи і постановлення правомірного та справедливого рішення” [14, с. 14]. На фоні цієї дискусії, з’ясуємо, що *теоретично* (не практично) нема розбіжностей між судом присяжних і народними засідателями, оскільки перше – це розширена колегія других [7].

Звернімося й ми до перепостановки проблеми, конкретизуючи її в таких запитаннях (які поставимо одне за одним, якщо відповідь на попереднє – стверджувальна). Нагадаємо, що дискусійне проблемне поле – це такі ідеї, поняття та їх здійснення, як народний суверенітет і народне представництво, судова влада і правосуддя, суд присяжних і народні засідателі.

Чи відповідає принципіві народного суверенітету народне представництво в сфері судової влади, зокрема здійснення правосуддя? Чи народне представництво в різних формах є правом (чи привілеєм)? Чи є представники народу носіями судової влади?

Які форми, способи, межі реалізації народного представництва в здійсненні судової влади, правосуддя? Чи вичерпується народне представництво участю присяжних, народних засідателів у здійсненні правосуддя? Які критерії ефективності народного представництва в здійсненні судової влади?

Яке співвідношення значення народного представництва в здійсненні судової влади щодо інших сфер (гілок) влади? Чи вправі представники народу визнавати певні закони неправовими? Чи вправі народ через форми народного представництва не виконувати чи не застосовувати закон в процесі здійснення судочинства?

Аналіз останніх досліджень, присвячених в Україні цим питанням, можна стисло охарактеризувати, виділивши таку їхню методологічну рису. Проблеми народного представництва, інституту народних засідателів, суду присяжних переважно досліджувалися в межах різних юридичних спеціальностей. При цьому риса методології переважної кількості досліджень – нормативний аналіз, ґрунтований переважно на існуючій нормативно-правовій базі. В цьому ж дослідницькому фрагменті пропонується аналітичне осмислення проблем.

В цьому зв’язку – додамо ще одну методологічну ремарку – наше осмислення зумовлено філософсько-правовим методом, під яким (суто в даному разі) ми розуміємо уявлення про суще (те, як є) крізь призму належного (того, як *повинно бути*) певної правової ідеї та її здійснення. Відтак, керуючись категоріями філософії правосуддя (якою повинна бути ідея правосуддя та її здійснення), ми зацікавлюємося питання про те, яким повинно бути реальне здійснення судової влади народу та його прояви.

Звернімося до розгляду суду присяжних, як визнаного інституту народного представництва в здійсненні правосуддя.

Суд присяжних – одна з форм здійснення правосуддя при розгляді справ у першій інстанції за участю виборних представників від різних верств населення. Суд присяжних діє у багатьох країнах світу. В деяких державах суд присяжних розглядає тільки кримінальні справи, а в деяких – і цивільні [18, с. 689].

Суд присяжних охоплює суддю та журі (присяжних) [6, с. 442]. На практиці суд присяжних утворюється у складі одного або кількох професійних суддів та лави присяжних засідателів. Головуючий веде судові засідання без активного втручання у дослідження обставин справи і встановлення фактів, а присяжні спостерігають за судовим процесом. Зазвичай, головне завдання присяжних – оцінити факти у нарадчій кімнаті без участі професійного судді та винести вердикт щодо винності обвинуваченого в кримінальній справі або відповідача у цивільній справі. Межі покарання або види відповідальності встановлює суддя [18, с. 689].

Вважається, що становлення суду присяжних як судового інституту – наслідок трансформації інституту солідарної відповідальності, де поєднання стародавніх англосаксонських і французьких правових звичаїв у сфері судочинства сприяло утворенню великого журі, що виконує функції державного обвинувачення, і малого журі, що виконує власне судові функції зі встановлення фактичних обставин справи та вини особи у скоєнні правопорушення [14, с. 7].

Між тим з’ясується і ширша роль суду присяжних як інституту народного представництва в контексті доктрини поділу влад.

Загалом роль і місце народного представництва в здійсненні правосуддя залежить від концептуального аналізу сутності влади в доктрині поділу влад, зокрема її визначення її джерела – держави чи народу. Відповідно, якщо вважати джерелом влади народ, то народне представництво – її закономірний вираз, зокрема і в правосудді. Це уявлення – відмінне від того, за яким джерелом влади є держава [13,

с. 11]. В останньому випадку держава не визнає за право (відтак, свій обов'язок) забезпечити народне представництво, хоча може допускати, як привілей, таку можливість. На практиці саме таке уявлення і домінує. Тому закономірно в таких випадках, що правосуддя уявляється як специфічний вид саме державної діяльності. Наприклад, саме так Конституційний Суд України тлумачить правосуддя («відповідно до статті 124 Конституції України правосуддя – це самостійна галузь державної діяльності, яку суди здійснюють шляхом розгляду і вирішення в судових засіданнях в особливій, встановленій законом процесуальній формі цивільних, кримінальних та інших справ») [17].

Загострення антиномії “влада-народ”, тобто “держава-народ”, актуалізує питання про те, що вважати джерелом влади – народ чи держава. Актуалізація цього питання можлива й за інших контекстів (наприклад у разі децентралізації влади: так у ФРН повноваження між Федерацією і землями поділено так, що в сфері законодавчої компетенції домінує Федерація, а у сферах управління та правосуддя – землі [2, с. 11]).

Отож, маємо стверджувальну відповідь на питання “Чи відповідає принципіві народного суверенітету народне представництво в сфері здійснення судової влади, зокрема правосуддя?” в разі, якщо вважати джерелом влади саме народ, а не державу. Тому правосуддя слід вважати таким, що здійснюється, а судові рішення ухвалюються, – від імені народу (не держави). Визнання джерелом влади держави все одно не виключає можливості визнання джерелом влади саме народу. Проте, це тема вже інших, зокрема, інтелектуальних спекуляцій, що на практиці відіграють другорядну роль.

Наступним розглянемо суперечливі прояви діяльності народного представництва. Зокрема таке явище, як “присяжне анулювання” – повноваження суду присяжних у здійсненні правосуддя. Відзначимо, що переважно джерельна база дослідження цього феномена – рішення судів США та Великобританії, англомовна тематична юридична наукова література. Водночас теоретичні тематичні висновки з дискусії є релевантними в контексті дискусій про участь народу в здійсненні правосуддя в Україні.

Спочатку визначимо ключові терміни “суд присяжних” і “присяжне анулювання”, згодом наведемо приклади анулювання, відтак – звернемося до дискусії про його філософсько-правові аспекти.

Суд присяжних, як відзначалося деякими дослідниками, виник як реалізація принципу солідарної відповідальності. Але не тільки. Утвердження цього інституту – прояв самодовіри та недовіри до

влади. Вважається, що суд присяжних, точніше журі (присяжні), як випадково залучена група осіб, покликана виконувати свої функції тимчасово, відтак – менші шанси їх корумпувати, більші – отримати, ймовірно, справедливий вердикт. При цьому присяжні наділяються повноваженнями надавати оцінку як праву, так і обставинам (доказам), оскільки на суддів може чинитися неналежний вплив, що виявляється в наслідуванні встановленої практики, зокрема і небажаної, якщо вона відходить від конституційних принципів, духу права.

На цьому фоні й виявляється такий результат діяльності суду присяжних, як присяжне анулювання або анулювання журі (англ. – jury nullification) – рішення суду присяжних (точніше журі, оскільки суд присяжних – це журі та суддя, інструкції якого тут ігноруються) про фактичне визнання закону не чинним; процес у якому присяжні в кримінальній та, інколи, цивільній справах фактично анулюють закон, виправдовуючи, попри докази вини, підсудного чи звільняючи від відповідальності відповідача. У широкому розумінні присяжне анулювання – це будь-який оправдальний вердикт присяжних, не зважаючи на порушення букви закону, тобто норми права, зокрема встановленої законом.

Присяжне анулювання – це традиційне повноваження присяжних. Його основа – положення, притаманні більшості систем сучасного загального права, про відсутність наміру з'ясувати, що спонукало присяжних на прийняття рішення під час або після розгляду. Закріплено це повноваження і двома прецедентами-заборами: карати присяжних за вердикт і не допускати повторний розгляд кримінальної справи після виправдання (у деяких країнах).

Приклади анулювання можуть включати такі справи та випадки:

- відмова засуджувати за “чужими” законами (американські революціонери відмовилися засуджувати підсудних за англійськими законами);
- відмова винести обвинувальний вирок посилаючись на “несправедливість” закону загалом;
- відмова винести вирок посилаючись на те, як (несправедливо) закон застосовується в даній справі (присяжні не мають політичних або моральних застережень щодо закону, але вбачають зловживання в застосуванні закону);
- відмова винести вирок через власні упередження (наприклад, расові упередження щодо сторони в справі);
- винесення оправдального вердикту з метою “послати месидж” суспільству, державі (виправдання О.-Джей Сімпсона).

Дослідники виокремлюють три *обов'язки* суду присяжних: перше – визначити, що вважати правом на противагу того, що таки вважає суддя; друге – вирішити, чи діяння або подія підпадає під дію певної правової норми, визначеної судом; і третє – внести відчуття “громади” у вирішення проблем в яких різняться позиції з огляду категорії “резонної особи” (англ. “reasonable man”) [20].

Присяжне анулювання також – це не обов'язково незгода з інструкціями судді про те, що вважати правом, але й незгода з позицією про те, що присяжні повинні застосувати саме зазначений “закон” до діянь підсудного з огляду на певні обставини, встановлені судом.

Аналізуючи прийняття присяжними рішень, дослідники виокремлюють різні теорії прийняття рішень. Зокрема, конкуруючими розглядаються теорії імпартиалізму (від англ. impartialism – неупередженість), що наголошує на індивідуальній неупередженості, та плюралізму (повна неупередженість, досягнута повноцінним представництвом громади, що формує склад журі). Імпартиалізм спростовує присяжне анулюванню, вважаючи його анархією совісті. Плюралісти ж ставляться до цього повноваження обережніше: визнають його через здатність відображати певні цінності та мораль громади, але побоюються, що воно може стати дискримінаційним або антидемократичним [19].

При цьому слід розмежовувати присяжне анулювання та “фрустрацію правосуддя”, коли один присяжний відмовляється слідувати інструкціям судді. Адже присяжне анулювання – це повноваження журі, а не присяжного [27]. Крім того, відзначимо, що вердикт суду присяжних, що суперечить букві закону, стосується лише конкретної справи. Але ідентичні вердикти в інших подібних справах можуть мати практичне значення для скасування закону. Тому анулювання – це спосіб яким громадськість опонує небажаному законодавчому акту.

Відтак варто з'ясувати аргументи на користь присяжного анулювання:

- гарантія “останньої інстанції” проти неправомірних дій держави (тиранія, неправомірне ув'язнення тощо);
- інструмент захисту права, зокрема і прав людини;
- це обов'язок присяжних анулювати несправедливі закони;
- повноваження присяжних як “істотної політичної установи” нехтувати відповідною нормою закону, якщо її застосування не відповідає домінуючому поняттю справедливості та чесності (fairness).

Аргументи не на користь присяжного анулювання:

- це зловживання правом на судовий розгляд – порушення присяжними процесуальних норм права, що підриває авторитет права;

- порушення присяжними присяги;
- побоювання, що анулювання може сприяти застосуванню впливу чи насильства до соціально непопулярних груп (небезпека того, що суд присяжних ухвалить вирок тому, хто не порушував закон);

Ці позиції засвідчують контрверсійність (доцільності) присяжного анулювання. Відтак, розглянемо й філософсько-правові смисли, які лежать в основі цього феномену.

Присяжне анулювання: в праві чи поза правом? Думки теоретиків і практиків на правомірність (неправомірність) і законність (незаконність) анулювання розділилися.

По-перше, з огляду на праворозуміння, якщо розмежовувати право і закон, то визначення присяжного анулювання як незаконного явища не заперечує його правового характеру. Тобто, фактично анулюючи закон, присяжні права не заперечують. Це узгоджується і з тією позицією, що саме народ через форми народного представництва має істотні повноваження як у сфері законодавчої, так і судової влади – як законотворення, так і правотворення – через суд.

По-друге, з легістських позицій, фактичне повноваження на анулювання присяжних засвідчує законність і правомірність цього інституту (залишається, щоправда, питання, чи йдеться про *право* на анулювання).

Зазначені аргументи породжують численні дискусії. Так, “за” анулювання виступають більше науковців, аніж суддів. Втім, навіть окремі науковці розглядають його як явище поза межами закону, права. Р. Паунд називав анулювання “присяжним беззаконням” (“jury lawlessness”), при цьому вбачаючи в ньому “значну корективність у процесі здійснення права” – один із способів адаптувати букву закону до вимог здійснення правосуддя у конкретних справах, при цьому забезпечуючи стабільність закону [36, с. 18].

Інститут суду присяжних, як відзначалося, є не допоміжною, а “суттєвою політичною установою”, що має повноваження тлумачити чи нехтувати відповідною нормою закону, якщо її застосування не відповідає поняттю справедливості та чесності [21, с. 172]. Тому інститут та його повноваження – необхідний інструмент захисту, зокрема права.

Між тим, деякі дослідники не вбачають “високої ролі” в присяжному анулюванні. Так, на їхню думку, випадки в історії присяжних анулювань були неправильно інтерпретовані, зокрема, аби обґрунтувати висновок про існування “права” присяжних, тоді як, насправді, йдеться про звичайне повноваження анулювання – за власним бажанням [35].

Присяжне анулювання демонструє віковічну дихотомію між повоженням за законом і слідуванням покликам власної совісті робити так, як видається морально правильним. Утім, закони, що закладають основу системи законодавства, не є абсолютними. Подібно до того, як державний службовець, використовуючи розсуд, відходить від правил, так само й громада, люди, представлені як присяжні, виправдані в присяжному анулюванню. Відтак таке анулювання не санкціонується системою законодавства, але є й життєво необхідною частиною правового процесу [31].

Більше того, присяжне анулювання в певному смислі є запобіжником революції, народне (навіть популістське) протиставлення аристократичному інституту судового контролю. У цьому контексті, який виявляє історичний аналіз, присяжні – альтернатива революції: вони запобігають примусовому виконанню законів, які б спонукали до революції [30]. Присяжні – автори відзиву законодавчому процесу: закони, які систематично анулюються, потрібно змінити [23].

Присяжне анулювання в певному смислі й частина системи взаємодії судової та законодавчої влад, у якому відбувається рух між “правосуддям без закону” і більш формалізованим законодавчим процесом. Протистояння з часом неминуче призводить до втрати присяжними законодавчої функції [28]. Так на початку ХХ ст. в США суддівство сприймало те, що присяжні в кримінальних справах повинні мати повноваження визначати, що є законом (правом). Втім, уже в 1930-х роках проглядалося, що це повноваження буде втрачено, точніше суди намагатимуться позбавити чи усунути можливості до його здійснення, що й стало дійсністю [26]. Нині, як відзначають оглядачі, “судова олігархія” оголосила війну присяжному анулюванню [34].

Судді наполягають на ухиленні від анулювання ще й з етичних міркувань. Вони стверджують, що етичні стандарти забороняють адвокату переконувати присяжних ігнорувати закон, а обов’язок судді – запобігти такому аргументу. Однак, адвокати наполягають на цьому повноваженні й навіть спонукають колег добиватися присяжного анулювання, коли їхні клієнти “формально винні”, але морально бездоганні [24].

Застереження та побоювання, що анулювання може призвести до анархії, ще не означає, що воно суперечить принципу верховенства права, законності чи правопорядку. Теоретики стверджують, що три перші з п’яти наведених вище видів анулювання (за винятком, передусім, того, що ґрунтується на упередженні, наприклад, расизмі) мирно співвідносяться з ідеєю верховенства права [21]. Між тим, на практиці судді контролюють здійснення судової влади.

Заключні міркування можна узагальнити наступним чином.

1. Забезпечення фактичного (реального) народного представництва в здійсненні правосуддя як формі здійснення судової влади – одна з передумов поновлення єдності влади та свободи людини як джерела влади.

2. Народне представництво в сфері здійснення судової влади, зокрема правосуддя, відповідає принципам народного суверенітету в разі, якщо джерело влади вважати саме народ (не державу). Інакше, держава вважатиме здійснення правосуддя винятково державним видом діяльності й вирішуватиме, на рівні доцільності, а не права, чи допускати народне представництво до здійснення правосуддя.

3. Присяжне анулювання – один із способів реалізації повноважень присяжних як форми народного представництва в здійсненні правосуддя. Присяжне анулювання в більшості випадків не заперечує, а утверджує верховенство права в розумінні панування права понад законом.

Список використаних джерел:

1. Бринцев В. Нормативне і організаційне забезпечення участі представників народу у здійсненні правосуддя // Право України. – 2004. – № 5. – С.28-30.

2. Грובה В. П. Парламентаризм Німеччини: становлення, розвиток, історико-правовий досвід: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2005. – 19 с.

3. Закон України “Про статус суддів” в ч. 1 ст. 1 визначає: “[...] залучені у визначених законом випадках для здійснення правосуддя представники народу є носіями судової влади в Україні, які здійснюють правосуддя незалежно від законодавчої та виконавчої влади”. Таким чином, представники народу – народні засідателі та присяжні – законодавчо визначені в Україні носіями судової влади.

4. Конституція України (1996) передбачає три положення щодо участі народу в здійсненні правосуддя: (1) “Народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через народних засідателів і присяжних” (ч. 4 ст. 124 Конституції). «Інших форм відповідного представництва народу, у тому числі і за посередництвом народних депутатів України, не передбачено». (ч. 3 Рішення Конституційного Суду України у справі про звернення народних депутатів). (2) “Правосуддя здійснюють професійні судді та, у визначених законом випадках, народні засідателі і присяжні” (ч. 1 ст. 127 Конституції). Таким чином, здійснення правосуддя народними засідателями і присяжними знаходиться у “межах закону”. (3) Судочинство

провадиться суддею одноособово, колегією суддів чи судом присяжних (ч. 2 ст. 129 Конституції). Конституція згадує як термін присяжні, так і “суд присяжних”. Суд присяжних, зазвичай, складається з професійного судді (суддів) та журі – присяжних.

5. Маляренко В.Т. До питання про участь представників народу у здійсненні кримінального правосуддя // Вісник Верховного Суду України. – 1999. – № 6. – С. 46–49.

6. Михеєнко М. М. Журі // Юридична енциклопедія / Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України / Ю. С. Шемшученко (ред.). – К., 1999. – Т. 2. – С. 442.

7. Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о судостроительстве // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1989. – № 23. – С. 37 (Частина 2 ст. 11 регламентувала: «в порядку, визначеному законодавством союзних республік, по справах про злочини, за скоєння яких законом передбачена смертна кара або позбавлення волі строком понад десять років, питання про винуватість підсудного може вирішуватись судом присяжних (розширеною колегією народних засідателів)»).

8. Присяжнюк Т. І., Шемшученко Ю. С. Народні засідателі // Юридична енциклопедія / Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України / Ю. С. Шемшученко (ред.). – К., 2002. – Т. 4: Н–П. – С. 65–66.

9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Верховного Суду України та Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення статті 86 Конституції України та статей 12, 19 Закону України “Про статус народного депутата України” (справа про запити народних депутатів України) від 19.05.1999 № 4-рп/99 // Офіційний вісник України від 04.06.1999. – 1999. – № 20. – Стор. 283. – Код акту 7592/1999.

10. Скуратовська Т. А. Аргументація в американському судовому дискурсі (на матеріалі справ за участю суду присяжних): Автореф. дис... канд. філол. наук: 10.02.04 / Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2002. – 20 с. (“Присяжні виступають пасивними комунікантами в суді, роль професійного судді обмежена, і на долю адвокатів сторін випадає більша частина усної комунікації”).

11. Справа Гонгадзе – тема, в якій автор досліджував, з-поміж іншого, значення народних засідателів у судовому розгляді справи убивць журналіста Г. Гонгадзе. У цьому зв’язку варто навести витяги з інтерв’ю В. Теличенка (представника потерпілої – М. Гонгадзе) та І. Григор’євої (судді-головуючої в судовому розгляді) з цього питання:

В. Бігун: Яке, на вашу думку, значення мала участь народних засідателів у процесі? Чи реалізовано через них судову владу народу? В. Теличенко: Відповідаючи на це запитання, буду лаконічна. Насамперед хочу

подякувати народним засідателям, які працювали у справі. І відзначу, що інститут народних засідателів потребує реформування з метою підвищення авторитету, а також належного матеріального забезпечення.

В. Бігун: пані Григор’єва, якою була роль народних засідателів у процесі? Пасивна чи активна? І. Григор’єва: Не можна вживати терміна «пасивні учасники», роль народного засідателя – уважно слухати всю справу і на підставі вислуханого дійти певних висновків. Деякі це усвідомлюють шляхом запитань, деякі – через себе «проводять» цю інформацію, обмірковують її й доходять до певного висновку. Сам факт їхньої участі є обов’язковим.

В. Бігун: Але йдеться не лише про участь, уважне слухання, а й про здійснення судової влади від імені народу України? І. Григор’єва: Народні засідателі здійснюють судочинство від імені народу. Передбачається, що на підставі почутого в судовому засіданні вони мають зробити висновок про те, чи знайшли своє підтвердження обвинувачення, чи ні. Результатом є висновки, які відображаються у судовому рішенні; тобто вони в даному випадку погодилися з рішенням. Вони фактично ухвалили це рішення, мається на увазі – висновки, які були зроблені щодо кваліфікації діянь, міри покарання тощо.

Див.: Справа Гонгадзе (2000-2008): Процес завершено, справа продовжується (інтерв’ю: Валентина Теличенко) // Юридична газета. – 2008. – № 35 (167). – 02.09. – С. 11; Справа Гонгадзе (2000-2008): Реалізовано принцип невідворотності покарання (інтерв’ю з суддею Іриною Григор’євою) // Юридична газета. – 2008. – № 35 (167). – 02.09. – С. 12-13 (інтерв’ю опубліковано частково, повна версія інтерв’ю – в архіві В. Бігуна)

12. Ставнійчук М. І. Народне представництво // Юридична енциклопедія / Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України / Ю. С. Шемшученко (ред.). – К., 2002. – Т. 4: Н–П. – С. 49–50.

13. Тарасов В. Ю. Институт правосудия в системе разделения властей (Теоретико-правовой аспект) : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 : Санкт-Петербург, 2002. – 148 с. “Правосудие представляет собой элемент системы разделения властей, комплексный институт государственной власти, включающий в качестве основных структурных элементов систему судебных органов, нормативно-правовую базу, регламентирующую как порядок формирования органов судопроизводства, так и общественные отношения, возникающие в сфере разрешения юридических коллизий, споров, конфликтных ситуаций, а также общеправовые и специально юридические принципы судебной деятельности (принципы правосудия). (С. 11). 1. Концептуальное оформление принципа разделения властей представляет собой новый этап, качественную фазу эволюции функционального подхода к пониманию феномена «государство». В рамках данного

концептуального підходу публичну політичну власть цілесобразно розглядати як складну функціональну систему, цілісність якої залежить від збалансованого взаємоурівноважуючого функціонування всього комплексу відповідних інститутів державної влади. (С. 10).

14. Тернавська В. М. Інститут суду присяжних в Україні (історико-правовий аспект): автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. – К., 2007. – 18 с.

15. Тернавська В. М. Суд присяжних США: історія і сучасність // Часопис Київського університету права. – 2005. – № 4. – С. 78-82.

16. Федоренко В. Л. Народний суверенітет // Юридична енциклопедія / Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України / Ю. С. Шемшученко (ред.). – К., 2002. – Т. 4: Н–П. – С. 61–62.

17. Ухвала Конституційного Суду України № 44-з від 14 жовтня 1997 року про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням державного зовнішньоекономічного підприємства «Славутич-Сталь» щодо тлумачення статті 124 Конституції України і Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» (абзац перший пункту 3 Ухвали) // Офіційні дані про публікацію не введено. Е-ресурс: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=vz44u710-97>.

18. Шишкін В. І. Суд присяжних // Юридична енциклопедія / Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України / Ю. С. Шемшученко (ред.). – К., 2003. – Т. 5: П–С. – 736 с. – С. 689–670.

19. Abramson J. Two Ideals of Jury Deliberation // University of Chicago Legal Forum. – 1998 – № 125.

20. Broeder D. W. The Functions of the Jury: Facts or Fictions? // U. Chi. L. Rev. 1954. – № 21. – P. 386 ff.

21. Brooks W. N. & Doob A. N. Justice & the Jury // Journal of Social Science. – 1975. – № 31. – P. 171 ff.

22. Brown D. K. Jury Nullification within the Rule of Law // Minnesota Law Review. – 1997. – № 81. – P. 1149–1150.

23. Conrad C. S. Jury Nullification: The Evolution of a Doctrine. What you should know about the powers of the jury. – Carolina: Carolina Academic Press, 1998. – 311 p.

24. Conrad C. S. Jury Nullification as a Defense Strategy // Tex. F. on C.L. & C.R. 1995. – № 2. – P. 1 ff.

25. Conaway T. L., Mutz C. L., Ross J. M. Jury Nullification: a Selective, Annotated Bibliography // Valparaiso University Law Review. – 2004. – № 39. – P. 393–418.

26. DeWolfe Howe M. Juries as Judges of Criminal Law // Harvard Law. Reviv. – 1939. – № 52. – P. 582 ff.

27. Farnham D., Jury Nullification: History Proves It's Not a New Idea // Criminal Justice. – 1997. – Winter. – P. 4–14.

28. Harrington M. P. The Law-Finding Function of the American Jury // Wisconsin Law Review. – 1999. – № 337 ff.

29. Hodes W. W. Lord Brougham, the Dream Team, and Jury Nullification of the Third Kind // University of Colorado Law Review. – 1996. – 67. – P. 1075.

30. Mirkin H. G. Judicial Review, Jury Review & the Right of Revolution Against Despotism // Polity. – 1973. – № 6. – P. 38 ff.

31. Kadish M. R. & Kadish S. H. Discretion to Disobey: A Study of Lawful Departures from Legal Rules (1973).

32. Leipold A. D. Rethinking Jury Nullification // Virginia Law Review. – 2006. – № 82. – P. 253–324.

33. Justice Rebecca Love Kourlis, Not Jury Nullification; Not a Call for Ethical Reform; But Rather, a Case for Judicial Control // University of Colorado Law Review. – 1996. – № 67. – P. 1109 ff.

34. Parmenter A. J. Nullifying the Jury: “The Judicial Oligarchy” Declares War on Jury Nullification // Washburn Law Journal. – 2007. – № 46. – P. 379–428.

35. Pepper D. A. Nullifying History: Modern-Day Misuse of the Right to Decide the Law // Case Western Reserve Law Review. – 2000. – P. 599 ff.

36. Pound R. Law in Books and Law in Action // American Law Review. – 1910. – № 44. – P. 12 ff.

37. Schopp R. F. Verdicts of Conscience: Nullification and Necessity as Jury Responses to Crimes of Conscience // Southern California Law Review. – 1996. – № 69. – P. 2039–2116.

38. Schefflin A. & Van Dyke J. Jury Nullification: The Contours of a Controversy // Law & Contemp. Problems. – 1980. – № 43 (Autumn). – 51 ff.

39. Wenger K. D., Hoffman D. A. Nullificatory Juries // Wisconsin Law Review. – 2003. – P. 1115–1161.

**JUDICIAL JUSTICE AS A REALIZATION OF THE POWER
OF PEOPLE.
JURY NULLIFICATION AS MAKING LAW VOID**

V. Bihun

*V.M. Koretsky Institute of State and Law
of the Ukrainian National Academy of Sciences,
Kyiv, Tryokhsvyatytelska str., 4, e-mail: slavik@bihun.info*

The article treats the topic of people's representation in the administration of justice. The jury is examined as a form of such people's representation. Jury nullification is viewed as one of the methods of realization of the plenary powers by jurors. It is argued that jury nullification in most cases does not violate but asserts the rule of law in terms of supremacy of law in general over statutory law.

Key-words: philosophy of justice as judicial process, people's representation, jury trial, jury nullification.

**ГУМАНІСТИЧНІ ЗАСАДИ
ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ ПРАВ ЛЮДИНИ**

Ю. Білас

*Київський національний університет внутрішніх прав,
м. Київ, пл. Солом'янська, 1, e-mail: yuliyabilas@ukr.net*

Розглянуто природу стандартів прав людини в європейському та національному вимірах, проаналізовано їхню гуманістичну основу. Окреслено основні положення розуміння природи європейських стандартів прав людини як частини людинознавчого знання. Охарактеризовано благо людини як вектор в розвитку та становленні сучасного права.

Ключові слова: права людини, європейські стандарти прав людини, гуманістичні основи, принцип гуманізму, людинознавство.

У 1990-их рр. філософія права в Україні в силу кардинальних політичних змін отримала новий ковток свіжого повітря і після довгих років стагнації почала спочатку обережно, а далі все впевненіше крокувати шляхом у розвитку, чим заповнила прогалини наукових недоопрацювань.

Процеси змін не тільки в науці філософії, а й в усій системі національного права зумовили формування якісно нової форми філософського сприйняття права, розвиток якої пов'язаний з потребою філософського осмислення право- і державотворення в Україні.

Динаміка філософії права, спричинена зростаючим інтересом правознавців до смислу права, з'ясування значення юридичної діяльності продовжується. І сприяє цьому подальший міждисциплінарний розвиток галузі (співпраця філософів та правознавців).

На сучасній стадії свого розвитку вона має потенціал стати платформою для мотивованої критики чинного права, правореалізації і державної діяльності, у зв'язку з чим варто більше приділяти уваги філософським проблемам держави у застосуванні права.

Над питаннями прав людини, дотичних категорій і понять, їхніх стандартів та адаптації національних законодавств до законодавства ЄС комплексно працюють як теоретики і практики права, так і філософи. Великий антрополог античності Сократ зауважив, що людина

є особливою істотою, досліджуючи яку, не можна використовувати ті ж емпіричні засоби, які використовуємо, досліджуючи природу [9, с. 19].

Серед робіт науковців хочемо відзначити напрацювання С. Алексєєва, О. Бандури, В. Бачініна, О. Вінгловської, Є. Гіди, О. Данільяна, М. Де Сальвіа, С. Добрянського, Ю. Зайцевої, О. Капліна, А. Ковлера, В. Маринів, В. Паліюка, М. Патеї-Братасюк, П. Рабіновича, Р. Ципеліуса, С. Шевчука, а також багатьох інших. Деяким з актуальних питань більше уваги приділяли вітчизняні дослідники філософських і правових дисциплін. Інші ж заслужили на увагу іноземних колег.

Із самих витоків нашої цивілізації, людина повсякчас стикалася зі своїм безправ'ям. І в ході історії можна навести не один приклад тоталітаризму. Чому ж саме тепер такої ваги набувають антропологічні настрої в праві, а людство стало на стороні захисту індивіда, природні, невід'ємні права якого так зухвало і безкарно порушувалися? Чому саме тепер особливої гостроти набула потреба довести державі, що не вона дарує людині право на життя, свободу, власність, а отже і посягати на них і, тим більше, відбирати їх у людини вона не має права? Мабуть, масштабність пагубного фашистського режиму змусила світову громадськість замислитися над проблемою незахищеності окремої людини та людства, загалом.

Метою даної статті є проаналізувати, яку ж природу мають стандарти прав людини і якими є їхні гуманістичні основи. На жаль, досі в теорії немає ґрунтовних розробок феномену гуманізму в праві, хоча це поняття безпосередньо застосовується у дослідженнях взаємозв'язків права й моралі, моральних і правових цінностей тощо.

Тепер, на відміну від радянських часів, як зазначає С. Добрянський, питання прав людини набуває для України надзвичайної актуальності. Виявлене з перших кроків самостійного державного будівництва бажання посісти гідне місце у світовому та європейському співтовариствах означає для України необхідність приведення свого законодавства у відповідність з міжнародними, а у географічному вимірі – європейськими стандартами прав людини [6, с. 22]. Тривале «домінування в теорії права соціоцентричних, державоцентричних настроїв, які припускають, що держава незрівняно важливіша за людину», не залишало місця місця для антропологічної проблематики [2, с. 247]. А між тим правова реальність, на думку В. Бачініна, існує не сама по собі, а всередині просторового антропологічного контексту. Тому людина, а не держава і норми, виступають джерелом, онтологічно первинною реальністю правомислення [2, с. 248].

Що ж таке право? Для чого воно потрібне і кому? Ці та багато інших запитань можемо ставити та постійно шукати на них відповіді. В ході багатолітньої боротьби думки, до розуміння категорії «право» серед науковців історично склалися два підходи: позитивістський (легістський) та природничий (юснатуралістичний). Отже, більшість нових (а також усталених) явищ у праві розглядають з точки зору як одного, так і другого типу праворозуміння. На думку Г. Шершеневича, російського до революційного правознавця та філософа (1863-1912), індивіду вигідно діяти у відповідності з нормами права, щоби самому мати можливість вимагати від своїх контрагентів того ж. При цьому, чим вищим є розвиток особистості, тим чіткіше вона усвідомлює значення цивілізованого правопорядку для загального благополуччя [2, с. 413].

Із розвитком міжнародного права та появою такого особливого виду права, як комунітарне (наднаціональне – тобто, право європейської спільноти, право Євросоюзу), до правової теорії додаються нові поняття: поняття стандартів прав, стандартів прав людини та європейських стандартів прав людини зокрема.

Природа через суспільну людину виводить себе на якісно вищій рівень, і лише через природу ця людина може вижити та вдосконалити себе. Людина – це єдність, синтез двох начал космічно-природного та соціокультурного [9, с. 23]. Мабуть, найбільшою онтологічною проблемою людини є її двомірна суть – тобто, з одного боку людина існує в природі, а з іншого в суспільстві. І право постійно апелює до людини як до істоти соціокультурної (істоти, яка усвідомлює себе частиною суспільного цілого, приймає загальноприйнятті і найбільш бажані моделі поведінки) [9, с. 32], але, на думку автора, якщо ці моделі поведінки суперечитимуть її природі, то людина не зможе їх дотримуватися і не порушувати протягом тривалого часу.

На початках, в період до і між двома світовими війнами, спроби виокремлення та забезпечення прав людини відбувалися на рівні внутрішньої юрисдикції держав. Але у європейських політиків не було чіткого курсу в цьому новому напрямку, не було єдності в бажанні посилити роль окремої людини проти самої держави. Це спричинило слабкість громадськості перед експансією впевнених у своїй безкарності загарбників.

Сам факт історичних подій середини ХХ століття породив необхідність створення нового світового порядку. Активність держав у закріпленні ролі людини, індивіда посилилася на початку ХХ століття.

1942 рік – Декларація Об'єднаних Націй.

1946 рік – Комісія з прав людини.

1948 рік – Загальна декларація прав людини.

1950 рік – Конвенція про захист прав людини та основних свобод...

У ч. 3 ст. 1 Статуту Організації Об'єднаних Націй [16], прийнятому після повалення тоталітарних фашистських режимів, які звели нанівець права людини та навіть саме її існування, було проголошено, що однією з цілей діяльності ООН є міжнародне співробітництво для сприяння загальній повазі та дотриманню прав людини і основних свобод для всіх. Тобто, світова громадськість дійшла висновку про необхідність гуманізації, олюднення права.

Так європейський публічний порядок, який намагається утвердити Конвенція про захист прав людини і основних свобод, в галузі основних прав, заснований на ідеях збалансування прав і обов'язків, хоча особливу цінність мають перші. Основна мета Конвенції полягає в тому, щоби «встановити певні міжнародні стандарти, яких повинні дотримуватися договірні сторони у взаємовідносинах з особами, що перебувають під їхньою юрисдикцією» [5].

В умовах сьогодення, з огляду на творення якісно нового суспільства, розвитку всіх елементів держави та становлення демократії необхідним вважаємо наголосити на важливості існування та розуміння громадянами поняття правової культури. Остання залежить перш за все від рівня розвитку правової свідомості населення, тобто від того, наскільки глибоко засвоєні ним такі правові феномени, як цінність прав і свобод людини, цінність правової процедури при вирішенні спорів, пошуку компромісів і т. ін., наскільки інформоване у правовому стосунку населення, його соціальні, вікові, професійні та інші групи, яким є емоційне ставлення населення до закону, суду, правоохоронних органів, юридичних засобів і процедур, якою є установка громадян на дотримання чи недотримання правових приписів і т. д. Врешті решт, враховуючи історичні аспекти розвитку права в Україні (а вірніше, тривалої стагнації в розвитку), зараз наступила пора активного наповнення теорії та збагачення практики суспільних правових відносин.

Історично, людині тільки частково надавалися певні порції свободи, надавалися вони також тільки певним категоріям людей (чи то за расовою, чи майновою, чи статевою приналежністю). Так, сформовані в період Відродження ідеї гуманізму, тобто справедливості, щастя, реалізувалися тривалий час в основному на рівні законодавств окремих держав. Вони проявлялися в локальних масштабах через боротьбу з рабством, пропаганду расової та статевої рівності, недоторканості власності. Але тільки в наш час існує тенденція до загальноцивіліза-

ційного наділення усіх людей однаковими людськими правами. Революція в правосвідомості в основі сучасного праворозуміння заклала «принцип людини з її невідчужуваними правами на життя, свободу, власність тощо, принцип первинності права стосовно закону, принцип рівності всіх людей перед законом і т. д.». На рівні всього світового товариства закріплюється ідея не тільки громадянина, а й людини як суб'єкта права (з прогресією до урівняння сукупності належних їм прав), як абсолютної цінності, який має однаковий обсяг невідчужуваних прав. До міжнародних документів, що ствердили цю ідею належать Загальна декларація прав людини, Європейська Конвенція про захист прав людини і основних свобод, Міжнародний пакт про громадянські та політичні права та ін. Ці документи є свідченням ствердження і прояву принципу гуманізму в праві.

Як відомо, право не існує поза людьми. А правознавство, відповідно, є частиною людинознавства, людинознавча галузь знання.

Мислителі різних епох зводили сутність людини (загалом або в основному) до трьох антропологічних вимірів – Г. -В.-Ф. Гегель до духовності (культура, світ цінностей релігійного, морального, художнього, філософського характеру), К. Маркс виключно до соціальності (життя в економічній, політичній, правовій, ідеологічній сферах), а З. Фрейд до вітальності (природно-органічне існування). Але людина значно складніша і її суть виходить за межі розуміння будь-якого одного з цих начал [2, с. 259]. Тому, для досягнення вищої міри забезпечення комфортного існування людини необхідно усвідомлювати сутнісну єдність вище перелічених антропологічних начал. Тобто, на думку автора, тільки якісне забезпечення реалізації людської вітальності, соціальності та духовності є вищою мірою досягнення належного рівня життя людини.

Загальна Декларація прав людини уперше в історії встановила перелік основних прав і свобод людини, що підлягають дотриманню в усьому світі, було погоджено юридичний зміст цих прав і свобод та визначено легальні випадки допустимих їх обмежень. Тим самим було закладено підґрунтя принципово нової системи координат юридичного мислення та правозастосування. Загальна декларація була прийнята у формі резолюції Генеральної Асамблеї ООН і тому мала на той час рекомендаційний характер. Завдяки міжнародному визнанню норм Загальної декларації в конституціях більше 120 країн світу перелік, зміст і допустимі обмеження прав і свобод, які містяться в Декларації, перетворилися на загальноновизнані звичаєві норми міжнародного права, тобто на міжнародні стандарти прав людини, яких мають дотримуватися всі країни світу.

Відповідно до одного із визначень, стандарт (від англ. standard – норма, зразок) в широкому розумінні цього слова – зразок, еталон, модель, що приймаються за вихідні для їх співставлення з іншими схожими об'єктами. Тобто, це ознаки певного явища, що встановлені як модель чи приклад компетентним органом, звичаєм або за загальною згодою. Слово «стандарт» утворює синонімічний ряд із словами «критерій», «норма» і може бути поширений як на матеріальні предмети, так і на норми, правила, вимоги у різних галузях. За Сучасним тлумачним словником російської мови Т. Єфремової, стандарт – це єдина форма організації, поведінки [13]. Поняття «стандарт» трактується як зразок оптимальної моделі, застосування якої гарантує досягнення вищого рівня якості у тій чи іншій сфері [11]. Також, стандарти можна визначити як систему правових норм, принципів та правових звичаїв, що встановлюють обов'язковий (мінімальний) рівень гарантованості прав особи та способи реалізації таких прав [12].

«Стандарти прав» є ширшим поняттям, ніж поняття «стандартів прав людини», оскільки поряд з іншими різновидами стандартів включають в себе останні. Стандарти ж прав людини – це притаманні правовій системі держави загальноновизнані невідчужувані права, надані людині (чи громадянину) від природи, тобто, якими людина наділена уже з самого факту свого існування.

Можна провести аналогію між стандартами та імперативними нормами права. Не має чіткого розмежування, які права, закріплені у, наприклад, Загальній декларації прав людини, є імперативними, а які фундаментальними чи основними. Стаття 53 Віденської конвенції про право міжнародних договорів (1969 р.) проголошує, що «імперативна норма загального міжнародного права є нормою, яка приймається і визнається міжнародною спільнотою держав в цілому як норма, відхилення від якої не допускається і яка може бути змінена лише наступною нормою загального міжнародного права такого ж характеру». Тобто, посягання на такі імперативні норми розглядається як посягання на основи світового правопорядку [8].

Імперативні, непорушні права людини лежать в основі правопорядку всіх держав і мають своєю метою гарантувати досягнення вищого рівня дотримання права. Генеральна Асамблея ООН 10 грудня 1948 р. прийняла Загальну декларацію прав людини, в якій уперше в історії було встановлено перелік основних прав і свобод людини, що підлягають дотриманню в усьому світі, а також було погоджено юридичний зміст цих прав і свобод та визначено легальні випадки допустимих їх обмежень Завдяки міжнародному визнанню норм Загальної

декларації в конституціях більше 120 країн світу, перелік, зміст і допустимі обмеження прав і свобод, які містяться в Декларації, перетворилися на загальноновизнані звичаєві норми міжнародного права, тобто на міжнародні стандарти прав людини, яких мають дотримуватися всі країни світу. Загальнолюдські стандарти прав людини – це комплекс, визначених міжнародними юридичними та неюридичними нормами, можливостей людини, зміст яких обумовлюється рівнем розвитку людської цивілізації та рівнем інтегрованості світового співтовариства. На Всесвітній конференції з прав людини (Відень, 1993 р.) представники 171 держави, в тому числі й України, підтвердили універсальність та загальнообов'язковість міжнародних стандартів прав людини і наголосили, що їх виконання є важливим чинником існування демократичного суспільства в будь-якій країні. Загальне визнання міжнародних стандартів обумовлює зобов'язання всіх держав світу погодитись на міжнародний контроль за додержанням цих стандартів у національній правовій системі.

До системи міжнародних актів, що закріплюють стандарти прав людини, безумовно, належить і Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року, котра встановлює механізм міжнародного контролю, найважливішим елементом якого є діяльність Європейського суду з прав людини, що розглядає заяви будь-яких осіб, неурядових організацій або груп осіб про порушення положень Конвенції або Протоколів до неї. Поняття міжнародних стандартів прав людини включає в себе поняття європейських стандартів. 17 липня 1997 р. Україна ратифікувала Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. Ця подія змінила підходи вчених до осмислення більшості проблемних питань, що пов'язані із забезпеченням прав людини в державі та їх захистом. Оскільки ця Конвенція, в силу її підписання державами-учасниками, стала частиною їхнього національного законодавства, виникає необхідність в реалізації ними її норм, дотриманні та контролю за їх дотриманням. Описана ситуація породжує також наступні складнощі – «формулювання конвенційних норм часто відрізняється від звичних правовим системам держав-учасниць побудов норм права. Трапляється, коли держави-учасниці належать до різних правових систем, що зумовлює труднощі в розумінні, а, отже, і застосуванні положень Конвенції» [7, с. 66].

Для розуміння поняття європейських стандартів, мабуть, необхідно брати до уваги поняття європейського правового простору. У правових дослідженнях пропонується визначати європейський правовий простір як правову систему у стані становлення, складовими якої є юридичні

норми, принципи та стандарти, вироблені у рамках регіональних міжнародних організацій (Ради Європи, ОБСЄ, ЄС) [4, с. 10-12].

Рецидиви війн, розвиток культури та рівень моралі стали причиною пошквального міждержавної співпраці у сфері права. У цей період активізувався процес впровадження міжнародних правових документів: пактів, декларацій, договорів. Держави-підписанти міжнародних актів імплементують їх норми та принципи в національне законодавство і тим самим з'являється категорія «міжнародний стандарт права». Тут ідеться про ті норми права (закони, звичаї, принципи, судові прецеденти тощо), загальновизнані та спільні для декількох держав, які через ратифікацію були свідомо впроваджені державами до свого внутрідержавного права. Це означає, що вказані норми повинні забезпечуватися з моменту підписання документу, в якому вони містяться, відповідною державою. Досвід та ідеї, що поширювалися в одній державі, стали використовуватися й іншими державами. Це сприяло виникненню загальновизнаних стандартів прав людини [3, с. 1]. Стандарти забезпечують необхідний перелік прав, який був би необхідним для повноцінного співіснування людей.

Формування стандартів у праві прямо залежить від принципів права, які в свою чергу ґрунтуються на основі цінностей у праві. Так, серед загальнолюдських принципів права виділимо принцип гуманізму, який О. Скаун пояснюється як принцип людинолюбства, розкриває одну з найважливіших ціннісних характеристик права, домінування у формуванні та функціонуванні правової системи природних невідчужуваних прав людини. Гуманістичні засади просякають увесь внутрішній світ кожної людини, адже він є невіддільний від людської сутності. Це – право на життя, здоров'я, особисту свободу та безпеку, право на охорону своєї честі та репутації, недоторканність особи та ін.; створення всіх умов, необхідних для нормального існування та розвитку особи. Принцип гуманізму визнає благо людини, її правову свободу, щастя, виявлення своїх здібностей критерієм прогресивності соціальних інститутів. У праві цей принцип означає закріплення у правових формах відносин між людиною, державою і суспільством на основі визнання самоцінності людської особистості, невід'ємності її прав і свобод, повагу до її гідності, захисту від свавільного втручання у сфері особистого життя. Принцип гуманізму в праві втілюється в ряді нормативних положень різної галузевої належності: заборона на безпідставний арешт або утримання під вартою, обов'язок батьків по утриманню дітей до досягнення останніми повноліття, заборона катувань та нелюдського, жорстокого або такого, що принижує гідність,

примушування чи покарання, заборона допущення преси і публіки на судовий розгляд з міркувань моралі. Безперечний принцип усіх міжлюдських відносин полягає в тому, щоб дотримуватися даного людиною слова, залишатися вірним своєму слову, не підривати довіру, викликани в іншого [10, с. 223].

Античні греки вважали, що природне право є першопочатком позитивного (державного) права. У природно-правових постулатах проголошуються такі цінності як: життя, свобода, справедливість, добро. Також, природно-правову доктрину пронизує ідея «невідчужуваності природних прав людини на життя, свободу, справедливе ставлення людини до себе, гідність, власність тощо». Цією ідеєю проголошується перебування людини в космосі як відокремленої незалежної форми буття, яка має право бути і мати право на існування, а також протестувати в разі посягання на ці права, так само, як і все інше, що в ньому знаходиться. Тобто, штучне утворення – держава, – не дає і не забирає у людини право бути [9, с. 27].

Очевидним є те, що в основі всієї західної конструкції прав і свобод людини та громадянина лежить «природно-правова доктрина з ідеєю існування певного незалежного від суспільства та держави комплексу основних прав і свобод» [15], адже стандарти носять характер принципів більше, ніж закону, тобто є вказівниками поведінки, а не наперед прописаною нормою. Вони не є обов'язково закріплені в положеннях Конвенцій, Декларацій чи інших нормативних актів Європейської Унії. Стандарти прав людини формуються і в процесі застосування Європейським судом права ЄС. Аналіз практики застосування Конвенції Судом свідчить, що в його рішеннях відбувається, так би мовити, «фіксація» певного європейського правового стандарту у сфері захисту прав людини як політико-правового принципу, який ґрунтується на результатах аналізу і узагальнення особливостей правових систем держав-учасниць, їх правозастосовчої практики, доктрини тощо. Сам факт того, що не існує чіткого переліку стандартів та принципів прав людини, а зміст їх виражається в процесі здійснення європейського правосуддя теж вказує на юснатуралістичну природу європейських стандартів.

На основі вихідних засад об'єктивістських напрямів сформульована концепція природних прав людини, яка задекларувала основні цінності суспільства (право на життя, свободу, результати власної праці). Загальне визначення правам людини спробувала дати М. Антонич. Права людини – це можливості, необхідні людині для її існування та розвитку, та вимоги, які можуть висуватися людьми до своїх

урядів для забезпечення цих можливостей і потреб [1, с. 384]. Права людини можна коротко пояснити як соціально-правові вимоги людей, наприклад, право на життя, право народів на самовизначення і т. ін., які зумовлені природою людини і суспільства. Так, права і свободи можуть розвиватися тільки в демократичному суспільстві, юридична регламентація якого живитися принципами терпимості та верховенства права. Основні права людини – повага до життя і гідності кожної людини – присутні в більшості релігій та філософських вчень. Особливість природних прав перед іншими, наданими людині (чи громадянину) правами, полягає в тому, що їх не можна купити, заробити чи успадкувати. Їх ще називають «невід’ємними», що також є характеристикою природи прав людини, оскільки їх позбавлення тягне за собою загальний осуд громадськості, засудження та примушення до відповідальності зловмисника. Тобто, вони властиві кожній людині, незалежно від раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших переконань, національного або соціального походження, майнового стану, народження або будь-яких інших ознак розрізнення людських індивідів. Двоєка позиція на природу прав людини полягає в тому, що їх розглядають як універсальні або як права людини, в світлі їх дотримання урядами держав. Останні можна поділити на такі дві групи – «які виникають шляхом належним чином укладеної та ратифікованої міжнародної угоди» та так званих «абсолютних прав людини» – право на життя, незастосування тортур [14, с. 1].

Можна дійти висновку, що рівень наповненості гуманістичним змістом стандартів прав є показником цивілізованості людства.

Європейські стандарти прав людини, виступаючи загальноправовим еталоном прав людини в законодавствах країн-учасниць Європейського Союзу, несуть відповідальну роль у визначенні напрямку функціонування та реалізації права. Тобто, в залежності від керівної ідеї, яку відображають стандарти, відбувається формування правових систем відповідних країн.

Тягар такої відповідальності змушує правників, які причетні до творення права європейської спільноти, враховувати історичний досвід людства, найбільш загальні спільні особливості людської природи для представників усіх національностей. Зважаючи на те, що в першу чергу об’єднує усі держави, тобто загальновизнані у провідних країнах Західної Європи уявлення про ставлення до людини як найвищої соціальної цінності, керівними в осмисленні права є саме гуманістичні засади. Тобто, превалювання в праві ідей загальнолюдських моральних засад, блага людини, її права на щастя, свободу,

справедливість, здорове життя, людяність, альтруїзм, вдячність, великодушність, відвертість, відданість, вірність своїм обов’язкам, вірність у сім’ї, героїзм, гостинність, готовність допомагати іншим, добрість, дружелюбність, дружність, завбачливість, законслухняність, колективізм, лагідність, милостивість, мужність, незворушність, необразливість, патріотизм, порядність, поступливість, пошана до батьків, правдивість, працьовитість, привітність, принциповість, пунктуальність, розважність, самовідданість, саможертвовність, співчутливість, справедливість, сумлінність, тактовність, твердість у правильних учинках, тепла прив’язаність у дружбі, товарицькість, уважність, увічливість, урівноваженість, чемність, чесність, шанобливість, щирість тощо.

Владі не легко погодитися на людину вільну і наділену свободою, бо останню не так просто і не завжди можна використати у своїх цілях, нею важко маніпулюватитрудність та нав’язувати якусь думку. Вільна людина здебільшого лякає владу. І тільки тоді, коли держава сягає рівня сприйняття людини не як засобу, а як мети, коли вона перестає послуговуватися людиною, а починає працювати на користь і на благо людини, можна говорити про рівну співпрацю індивіда та влади. Для досягнення зазначеного рівня розвитку держави коли ідеї гуманізму не сприймаються вороже, а пропагуються на найвищому рівні, необхідно наполегливо працювати над правовою культурою, моральністю та широтою світогляду націй. Адже саме право покликане за своєю природою наповнювати суспільні відносини гуманістичним змістом.

Список використаних джерел:

1. Антонович М. Україна в міжнародній системі захисту прав людини: теорія і практика. – К. : Вид.дім «Києво-Могилянська академія», 2007.
2. Бачинин В. А., Философия права и преступления. – Х. : Фолио, 1999. – 607 с.
3. Гіда С. О. Загальнолюдські стандарти прав людини і забезпечення їх реалізації в діяльності міліції. Автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук НАНУ, І-тут держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2000.
4. Гнатівський М. М. Становлення та тенденції розвитку європейського правового простору : Автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. (12.00.11) / Київський національний ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2002. – С. 10-12.
5. Де Сальвіа М. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской

конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002г. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – 1072 с. –преамбула, 2.87. Sunday Times n 1, 47; Matone, 66.

6. Добрянський С. Міжнародні стандарти прав людини: до характеристики деяких сучасних тенденцій розвитку. – Матеріали VIII регіональної науково-практичної конференції «Проблеми державотворення і захисту прав людини. ЛНУ ім. І. Франка (13-14 лютого 2002 р.). – Львів, 2002.

7. Капліна О., Маринів В. Правові стандарти Європейського суду з прав людини. // Вісник прокуратури. – 2007. – № 8 (74) – С. 66.

8. Ковлер А. И. Антропология права : Учебник для вузов. – М. : Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА–ИНФРА•М, 2002. – 379 с.

9. Пате́й-Братасюк М. Г. Філософія права : навчальний посібник. – Тернопіль, 2006. – 343 с.

10. Циппеліус Р., Філософія права. – Київ: в-во «Тандем», 2000. – 223 с.

11. Юридична енциклопедія. – К. : Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана. – Т. 5 – 615 с.

12. Хворостянкін Анна. Європейські стандарти адміністративного процесу // Юридичний журнал, видавництво «Юстиніан». – 2005. № 11. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.justinian.com.ua/magazines.php.

13. Большой энциклопедический словарь. Современный толковый словарь русского языка Т. Ф. Сфремовой. [Электронный ресурс]: – Режим доступу: www.slovo.ru

14. Теория государства и права. Учебник для юридических вузов и факультетов. Под ред. проф. С. С. Алексеева. Глава 22. Правосознание и правовая культура. § 4. Правовая культура. [Электронный ресурс]: – Режим доступу: www.ukrlawyer.narod.ru

15. Петров А.В. Идея права и права человека. – Вестник Нижегородского государственного университета им. Н. И. Лобачевского. [Электронный ресурс]: – Режим доступу: www.unn.ru/rus/books/vestnik3/stat7.htm.

16. Статут Організації Об'єднаних Націй. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_010

HUMANISTIC GROUNDS OF EUROPEAN STANDARDS OF HUMAN RIGHTS

Yu. Bilas

*Kyiv National University of Internal Affairs,
Kyiv, Solomyanska sq., 1, e-mail: yuliyabilas@ukr.net*

The nature of human rights standards in European and national perspective is distinguished as well as humanistic grounds of human rights are analyzed. The main statements of understanding of the nature of European standards of human rights as a part of humanology knowledge are determined. The human value as a vector in development and formation of modern right is characterized.

Key-words: human rights, European standards of human rights, humanistic grounds, principle of humanity, humanology.

МАСКА ТА МАНТІЯ У СИМВОЛІЧНОМУ ВИМІРІ СУДОЧИНСТВА

Д. Бочаров

*Академія митної служби України,
м. Дніпропетровськ, вул. Рогальова, 8, e-mail: dmitroboch@mail.ru*

Розглянуто специфіку функціонування мантиї у символічному вимірі судочинства; доведено наявність генетичного зв'язку архаїчної маски з атрибутами сучасного правосуддя; суддівські перуку та мантию репрезентовано як повноцінні правові символи.

Ключові слова: мантия, перука, маска, сакральне, ритуал, символ, судочинство.

Стаття 134 Закону України «Про судоустрій України», де між іншим ідеться про мантию та нагрудний знак судді, має назву «Символи судової влади». Тож природно припустити, що роль мантиї в судовому процесі – здебільшого, символічна, а її функції – передовсім, функції символа.

Суддівська мантия (від лат. *mantum*), насамперед, є елементом одягу – широким і довгим убранням особливого крою, подібним на плащ. Мантия суддів України виготовляється з тонкої шерстяної тканини чорного кольору без підкладки, силует трапецевидний, довгий рукав напівреглан з оздоблювальною атласною смужкою чорного кольору знизу, застібка на три гудзики. По горловині і краю борту – також оздоблювальна атласна смужка чорного кольору. Довжина мантиї має бути такою, щоб відстань від підлоги до нижнього краю мантиї становила близько чверті метра. Мантиї суддів конституційного суду дещо відрізняються кольором (шляхетний теракотовий з вишневим відтінком) і кроєм.

Від початку мантия становила собою підкреслено врочисте, церемоніальне вбрання найвищої аристократії та священства, згодом набувши поширення в якості «цехового» вбрання правників, учених і медиків. Використання мантий як одягу представниками інших верств зазвичай було пов'язане з демонстрацією власного соціального статусу, мало локальний характер і не було тривалим. Нині найбільший

«попит» на мантиї властивий для систем освіти, науки та правосуддя, а також церкви.

Наразі символічний аспект носіння мантиї в усіх згаданих галузях безумовно домінує над утилітарним, який може бути виражений словами, почутими нещодавно в приміщенні суду, де була низька температура повітря: «Я в мантиї, мені не холодно».

Символічна функція, вочевидь, є визначальною для людини; більше того, нею не наділений жодний інший біологічний вид. Означена функція виокремлюється передовсім філософською антропологією – вченням про сутність (природу) людини [1, с. 167, 171]. З огляду на це, видається виправданим уключити правові символи до сфери дослідження правової антропології.

Антропологи, які опікуються дослідженням символічної функції людської свідомості, переважно вважають, що очевидний смисл знаку не є символічним; знак стає символом у разі, якщо відсилає до неочевидних значень і потаємних смислів. Прибічники цього підходу зазвичай протиставляють символи конвенційним знакам, що трактуються як носії очевидних смислів і конкретних значень¹. «Символ не лише репрезентує щось, але й указує на відсутню, «невидиму» частину, необхідну для відтворення цілого, – стверджують М. О'Коннелл і Р. Ейрі. – Знак, у свою чергу, заміщує собою ту чи іншу річ у більш конкретному сенсі. Знаки існують для того, щоб передавати інформацію про конкретні предмети та поняття, натомість символ зумовлює психологічний або емоційний відгук шляхом пробудження певних асоціацій» [2, с. 6]. Таке протиставлення символів і знаків навряд чи виправдане, але здатність, між іншим, апелювати до *неочевидного* дійсно властива повноцінному символу. Із цього випливає, що повноцінний

¹ Частина вчених вважає, що символом має визнаватись усякий знак, утворений шляхом надання певному об'єктові певного значення за традицією, домовленістю або ж імперативним порядком (головне, щоб такий знак не був однорідний чи подібний зі своїм означуванням). За такого підходу спосіб утворення символу не має значення: символ функціонує належним чином, якщо здатний зумовлювати однозначне розуміння втіленого в ньому повідомлення. А отже, символом судової влади цілком може виступати й елегантний цивільного крою костюм, на якому закріплено суддівський нагрудний знак. Для усвідомлення того, що особа, вбрана у костюм з нагрудним знаком судді, тим самим засвідчує свою належність до суддівського корпусу й уособлює судову владу, достатньо здорового глузду та відповідних імперативних настанов законодавця чи роз'яснень найвищої судової інстанції.

соціальний символ функціонує не лише завдяки «репрезентативним» властивостям, але й завдяки здатності породжувати резонанс в індивідуальній і суспільній свідомості та «колективному підсвідомому».

Видається, що «ключем» до розуміння символічної природи суддівської мантії може стати культурний феномен, іменований *маскою*, власна історія якої налічує не одну тисячу років.

Попри позірну несумісність маски й судової діяльності та, щонайменше, сумнівність поєднання «віджилого» культурного артефакту із сучасними діяльними технологіями, аналіз функцій окремих атрибутів судочинства вочевидь засвідчує їх зв'язок із архаїчною маскою.

Зрештою, маска як феномен культури властива не лише примітивним суспільствам, але й суспільствам високорозвиненим. Причиною того є універсальність маски як знаку – універсальність, що ґрунтується на багатоманітності форм і функцій маски, широкому спектрі створюваних з її допомогою смислів і значній кількості способів «роботи» з нею.

Культура XXI століття – культура постіндустріального суспільства – демонструє різноманітність використання функцій масок попередніх культур у багатьох видах професійної діяльності. Властивості маски, сформовані ще в архаїчних ритуалах, нині слугують лікарям, політтехнологам, антиглобалістам і терористам. Функції карнавальних масок не чужі сатирикам, кінематографістам і карикатуристам. Маска стала поширеним символом у рекламі, мистецтві інсталяції, комп'ютерній графіці [3, с. 69-71].

Основним завданням цієї розвідки є розкриття специфіки функціонування маски в символічному вимірі судочинства, демонстрація генетичного зв'язку архаїчної маски з атрибутами сучасного правосуддя.

«Судді, перш ніж приступити до своїх обов'язків судочинства, виходять за рамки «повсякденного» життя: надягають мантію та перуку, – зазначав відомий нідерландський історик культури Й. Гейзінга. – Сама ця перука становить дещо більше, ніж простий релікт старовинного професійного вбрання. Функціонально вона близько споріднена з танцювальною маскою первісної людини. Як і машкара, перука перетворює свого носія на «іншу істоту» [4, с. 92-93].

Традиційною складовою професійного вбрання британських правників, безпосередньо пов'язаних із відправленням правосуддя, здавна були перуки й мантії. Британці вважають, що перука символізує судову владу, підсилює авторитет свого носія та його вплив на інших, позначає («маркує») його головних дійових осіб, водночас певною мірою маскуючи зовнішність адвокатів і суддів (що не зайве в резонансних кримінальних справах) [5].

Навіть якщо не зважати на останню з наведених, суто маскувальну функцію «судової перуки», її належність до численного роду масок не викликає сумнівів. Маска поліморфна. Вельми розлога класифікація масок уключає в себе всілякі наголовники, личини, костюми-маски, маскоїди й грим у найрізноманітніших комбінаціях. Окремим самостійним різновидом маски визнається перука [3, с. 71, 4-5].

Серед багатьох функцій маски нескладно віднайти й згадані вище функції «судової перуки». Маска функціонує як культурний знак і символ церемонії-ритуалу, визначає соціальну роль індивіда, діє як інструмент психологічного впливу, виступає носієм інформації та відображенням певної системи цінностей тощо. Маска здатна загострювати смисл повідомлення чи конституювати предмет віри [3, с. 5, 32, 41-42]. Але, напевно, найхарактернішу функцію маски становлять зупинення стереотипного сприйняття дійсності як знайомої (її «очуження») та *зміна-перетворення* свого носія, що про них писав Й. Гейзінга як про функцію суддівського вбрання з перуки та мантії. Як переконливо доводить один із нечисленних на пострадянських теренах дослідників феномену маски А. Толшин, зміст цього слова напряду пов'язаний зі здатністю до переміни зовнішності, моделювання певного образу й поєднання з ним, та як наслідок – відповідного поведіння. Окрім того, за допомогою маски позначалася й інша, «потойбічна» реальність, принципово відмінна від повсякденної [3, с. 18, 28-29].

Зв'язок маски й суцього в архаїчних суспільствах однозначно пролягає через сферу сакрального, а сама маска виступає невід'ємним доміантним символом ритуалу, його ефективним знаряддям [3, с. 16-17, 19]. Ритуал утверджує специфічну обрядову ситуацію як актуальну реальність (оновлює, очужує дійсність) і за допомогою маски спонукає своїх учасників до «перевтілення» у передбачених обрядовою роллю образах (змінює сутність носія маски).

Як зазначає російський вчений В. Топоров, ритуал передовсім «розігрує» тему «священного», експлікує його, вказує операційні правила його формування, віднаходження його ознак. У ритуалі, подібно до божества, «священнее» відкриває себе учасникам обрядового дійства. Тому саме під час ритуалу складаються найбільш сприятливі умови, за яких можливе максимальне, повне виявлення «священного» та його різновидів [6, с. 36]. Священне (сакральне, святе) може бути визначене як щось таке, за чим визнається надзвичайна цінність, особливе значення; що править за об'єкт віри чи його атрибути; є протилежним профанному, мирському, звичайному тощо [7, с. 19 – 23].

Таким чином, маска в своєму первинному й основному значенні виступає атрибутом зв'язку зі священним і домінантним символом ритуалу. Видається, що подібним є значення й перуки та мантиї в судочинстві.

В якості священної складової судової діяльності цілком може розглядатись істина. У цьому нескладно пересвідчитися, навіть поверхово ознайомившись із доробком процесуальної науки з відповідної проблематики: істині накладаються різного кшталту ірраціональні властивості, взаємовиключні характеристики, якості абсолюту тощо. Надзвичайна цінність істини для суду стверджується процесуальною наукою й визнається практикою, раціональна віра в «істинність» результатів судочинства підтримується численними на позір зрозумілими (для втаємничених) та езотерично-туманними (для профанів) обґрунтуваннями в наукових статтях і судових рішеннях. Поділ учасників судового розгляду на «втаємничених» і «профанів» також свідчить на користь визнання священної природи істини: спроможність пересічних громадян забезпечити «встановлення істини» в перебігу судочинства найчастіше заперечується супротивниками суду присяжних. Наведені характеристики істини в цілому відповідають усім раніше визначеним критеріям *священного*. За свідченням В. Топорова, у деяких мовах лексема, використовувана для позначення *священного*, водночас означає *істину* та *ритуал* [6, с. 25]. Зрештою, в ролі сакральної складової судочинства з не меншим успіхом можуть виступити «справедливість», «влада» чи «порядок»: усе залежить від культурних і професійних традицій.

Причетність функціонерів у перуках і мантиях до *священного* (через віднаходження, творення *істини*) повною мірою пояснює пієтет до судової перуки з боку британців і дивне, як на перший погляд, її завдання: нагадувати суддям і адвокатам про їх *високе призначення* [5].

Навряд чи випадковою є й співзвучність слова «мантия» і давньогрецького слова «мантіс» – «провісник істини, священної волі богів». Можна припустити, що слово «мантия», запозичене (як і багато чого іншого) в давніх греків римлянами й адаптоване для власних потреб, пов'язане з позначенням «цехового» вбрання мантісів [8, с. 32-33, 46, 106].

Як домінантний символ «судового ритуалу» ансамбль із перуки та мантиї актуалізує певну кількість культурних *тем*, пов'язаних із правосуддям. Слово «тема» тут позначає постулат або положення, що конституують норму поведінки в певній ситуації й розкривають свій зміст переважно за посередництвом символічних структур.

Окрім уже згаданих у зв'язку з символікою перуки тем, належить згадати й ті, що зумовлені символікою мантиї. Так, голова Вищого ад-

міністративного суду України О. Пасенюк вважає, що суддівська мантия та нагрудний знак передовсім уособлюють судову владу, дисциплінують усіх присутніх у залі судового засідання, свідчать про наявність в особи, одягненої в суддівську мантию, повноважень здійснювати правосуддя, зумовлюють шанобливе ставлення до судді як єдиного носія та представника судової влади [9]. На думку судді В. Бондаренка, убраний у мантию суддя символізує неупередженість і незалежність, непідвладність зовнішнім впливам. «Ніхто й ніщо не спроможний завадити йому в цей час у пошуках Істини (sic! – Д.Б.) і вплинути на його рішення, – пише В. Бондаренко. – Мантия, що спадає до п'ят, підкреслено «відсікає» суддю від його оточення, а її чорний колір поглинає всі інші» [10, с. 38].

Видається, що більшість культурних тем, пов'язаних із перукою та мантиєю, насправді є темами, зумовлюваними символікою маски.

Саме маска найбільшою мірою виявляє ті приховані смисли до яких апелюють суддівські перука та мантия. «Суддя в масці – істота з умовним лицем, без людських емоцій, зумовлених біологічним життям індивіда, – пише А. Толшин про сенс «маскованого правосуддя» (див. далі. – Д.Б.). – Маска підкреслює відстороненість судді, його об'єктивність і здатність залишатись над суперечкою, духовну опозицію буденній дійсності й профанному світові» [3, с. 34]. Не потребує доведення висока ефективність маски в якості знаряддя психологічного впливу, здатного викликати побоювання чи повагу. «З'явлення масок – це вторгнення «потойбічних» сил, яких людина побоюється і над якими вочевидь не має влади», – пише французький соціолог Р. Каюа [11, с. 108]. А отже, маска позначає собою щось нелюдське, із чим людина змушена рахуватись «за страх чи за совість». Маска – промовистий знак *вищості* [11, с. 124].

До того ж, маска виступає не лише символічним аналогом суддівських перуки та мантиї, але й цілком реальним їх прототипом. Як зазначає А. Толшин, маска виступала важливою складовою соціальної правової традиції в архаїчних суспільствах, де значного поширення набула практика «маскованого правосуддя», коли судочинство здійснюється знеособленими за допомогою масок суддями. Такі випадки, наче б то, мали місце в Німеччині, Західній і Північно-Західній Африці та на островах Меланезії. Так, наприклад, суддя – *ідем-ефіг* – союзу Егбо в Калабарі (західний берег Африки) мешкав у віддаленій від людських поселень місцевості та з'являвся на вимогу союзу в чорній масці й фантастичному вбранні з циновки і гілок. Подібні масковані судді практикували й у мандагів у Північно-Західній Африці, а також на ост-

ровах Меланезії [3, с. 33]. Приклади здійснення правосуддя суддями в масках (напр., «всезнаючим» *поро* у народності темме, або *комо* в бамбара, «якому все відомо і який нічого не залишає без відплати») наводять й інші дослідники архаїчних суспільств [11, с. 118]. У останніх двох випадках ідеться навіть не про конкретних осіб у масках, а про цілі таємні товариства, що виряджують своїх замаскованих представників для відправлення правосуддя «на місцях».

Між іншим, сучасне правосуддя також, умовно кажучи, не проти сховати лице за маскою. Про це певною мірою свідчить процесуальне законодавство й традиційна судова риторика. Навіть якщо справа розглядається суддею одноосібно, досліджує докази, оцінює їх, ухвалює й проголошує рішення саме знеособлений «суд», а не конкретний суддя.

Цілком природно постає питання, наскільки доречно вести мову про зв'язок перуки та мантиї з архаїчною маскою стосовно тих судових систем, у яких перука не відіграє й ніколи не відігравала жодної ролі. Перш ніж відповісти на це питання, видається доцільним навести міркування досвідченого фахівця з приводу оптимальної моделі поведінки судді під час судового процесу. Отже, суддя має «дещо подати корпус уперед, голову тримати прямо, не схиляючи долу, руки покласти перед собою долонями вниз... До завершення судового розгляду жодний м'яз на його обличчі не повинен ворухнутися; неприпустимий жодний двозначний рух; жодного схвального кивку чи осудливого похитування головою він не вправі дозволити собі», – переконаний суддя В. Бондаренко [10, с. 20]. Іншими словами, судді рекомендується постійно зберігати підкреслено нейтральний вираз обличчя, таку собі «маску Сфінкса». Натомість інший автор, Ю. Стелла, зазначає, що «судді – звичайні люди із такими ж здібностями, слабкостями та почуттями, як і всі інші. Відправляючи культ Феміди, вони вдягаються у спеціальну ритуальну одягу – мантиї, одягають чи розташовують біля себе інші знаки своєї причетності до культу, набирають урочисто-відстороненого вигляду, зверхньо дивляться на непосвячених» [12]. «Потвора без обличчя» – ось характеристика, якою Ю. Стелла у викривальному запалі наділяє Феміду разом із її «жерцями».

І в цілому, слід визнати, він має рацію.

Адже те, що в народі звуть «кам'яним обличчям» – не що інше, як аналог «нейтральної маски», досить широко використовуваної дотепер для найрізноманітніших цілей [3, с. 173-174]. «Ефект нейтральної маски – відсутність усякого виразу», – пише А. Толшин [3, с. 69]. Тож у відповідній атмосфері «судового ритуалу» постійно незворушний,

підкреслено нейтральний вираз обличчя судді, вбраного у мантию, виступає повноцінним аналогом маски і компенсує відсутність перуки.

Потребує відповіді й інше цілком логічне запитання: яким чином асоціативний ряд «мантия – маска» може існувати в колективній свідомості представників європейської культурної традиції, вельми далекої від традицій культур, що широко послуговуються можливостями маски?

По-перше, для європейської культурної традиції феномен маски аж ніяк не чужий. Сучасна європейська культура формувалася під впливом ідей карнавалу і значною мірою є «посткарнавальною культурою» з власними традиціями «маскараду». Так, витоки карнавалу в Європі – давньоримські сатурналії (семиденне свято на честь Сатурна) та лупрекалії (лютневе вшанування Фавна). Під час цих свят широко практикувалися перевдягання й маскування, смислові підміни, соціальні пертурбації тощо. Середньовічний європейський карнавал був пов'язаний із ранніми формами різдвяних і пасхальних ігор і містерій. Карнавали пізнього середньовіччя становили собою синтез прикладних мистецтв і архітектури, емблематики та пластики, живопису й театру, релігійних «живих картин» і масових вуличних гулянь. Апогей розквіту карнавальної культури у другій половині XVII століття водночас означав і початок занепаду карнавалу й зародження в його глибинах нового типу культури – маскараду. Ці типи культури перебувають у певній опозиції, чим зумовлене й різне призначення маски в їхньому контексті. Маска, яка в карнавалі була передовсім засобом набуття нового образу й нової сутності, виражаючи принципово важливу для карнавальної культури ідею оновлення, у маскараді стає, насамперед, способом позбутися справжнього обличчя й істинної сутності, інструментом обману, зняряддям ілюзії, символом утрати тожсамості. Але разом із тим, карнавальну й маскарадну маски не варто протиставляти: вони доповнюють і відтінюють одна одну, розвинувши окремі властивості свого попередника – архаїчної маски [3, с. 43-53].

Європейські карнавальні традиції значною мірою вплинули на російську культуру під час реформ Петра I: переміна зовнішності здійснювалася шляхом обов'язкового гоління борід і перевдягання в німецьке вбрання, радикальних змін соціальних інститутів та прямого використання маскоїдів і масок [3, с. 54-55]. Початок XX століття позначився поширенням у російському культурному просторі модерністських ідей, у тому числі концепту маски й пов'язаних із нею тем. Маска й маскарад у той час домінують у модерністському мистецтві й стають невід'ємною частиною модерного світогляду [3, с. 57-59].

Українська культура, попри наявність власних, наближених до карнавальних, традицій використання масок під час святкових гулянь, зазнала відчутного впливу культур сусідніх Польщі та Росії, між іншим сприйнявши й ідею маскараду.

Таким чином, для європейської та слов'янської культур поняття маски аж ніяк не чуже і навіть може розглядатись як елемент культурної традиції.

По-друге, маска є самостійним архетипом колективного підсвідомого. Колективне підсвідоме, за К. Юнгом, ідентичне в усіх без винятку й утворює щось на кшталт єдиної кореневої системи, що живить психіку, духовне життя, творчу активність індивідів. Індивідуальні прояви колективного підсвідомого становлять сполучення універсального, спільного для всіх досвіду з особистим досвідом індивіда, витіснене зі свідомості й локалізоване на рівні підсвідомості. Елементи, що утворюють зміст колективного підсвідомого, були названі К. Юнгом архетипами. Серед основних архетипів колективного підсвідомого не останнє місце посідає архетип «Маска», що визначає «публічне лице» людини, тобто сукупність виконуваних індивідом ролей, зумовлених суспільними вимогами й очікуваннями. У розумінні К. Юнга, зумовлені архетипом «Маска» реакції покликані справляти належне враження на інших та захищати справжнє «Я», ховаючи його за покривами соціальних кліше [13, с. 509-511, 541-545].

Тобто, безвідносно до культурних уподобань і закоріненості в традицію, на підсвідомому, інтуїтивному рівні суть маски близька й зрозуміла всім без винятку. Як цілком слушно зазначає В. Бондаренко, для розуміння символів (у тому числі й правових) та їх ефективної дії значно більше значення, ніж усі можливі «раціональні» роз'яснення, має їхній зв'язок із закоріненими в колективному несвідомому архетипами [10, с. 43]. Символи, сформовані на основі такого зв'язку, є більш придатними для сприйняття загалом та вочевидь ефективнішими за символи, утворені лише на конвенційній основі.

Трактування ансамблю з перуки та мантиї як аналогу маски видається цілком можливим із огляду на те, що в середньовічній Німеччині, наприклад, під «маскою» розуміли маскування всього тіла, тобто вона включала в себе власне маску й костюм [3, с. 50]. Венеційська маскабаута також становила собою щось на кшталт накидки з капюшоном і маскою. Її носіння було обов'язковим для знатних осіб не лише під час відпочинку, але й при вирішенні державних, зокрема дипломатичних, питань [11, с. 203]. У тих правових системах, де перуки не є традиційним атрибутом судочинства, місце перуки в ансамблі «перука-мантия»,

як вже зазначалося, заміщується специфічним нейтральним виразом обличчя судді.

Аналіз функцій маски дозволяє дійти певних висновків і стосовно функцій, приписуваних суддівським перуці та мантиї. Так, наприклад, вищезгадані здатності перуки та мантиї «символізувати» чи «уособлювати» судову владу походять від однієї з основних функцій маски – конституювати предмет віри, заміщуючи абстрактне поняття видимим образом, символом чогось іншого [3, с. 32, 39, 41]. Виступаючи «під маскою» з мантиї та перуки, судді уособлюють собою правосуддя, виступають його видимим образом і символом. Здавна пов'язувані з маскою уявлення про *інакшість* [3, с. 29-31] і *вищість* [11, с. 124] дисциплінують учасників судового процесу, зумовлюють шанобливе ставлення до судді та підсилюють його авторитет. Ритуальний характер судового процесу засвідчується тим, що перука й мантия вдягаються лише на час безпосереднього відправлення правосуддя й не можуть використовуватися в інших випадках. Це – маска, поява якої посвідчує перехід у сакральний простір і час ритуалу та зв'язок із *священним*. І водночас, це потужний символ, який надає судовому процесові особливого смислу й цінності.

Видається, що дослідження символічного й обрядового аспектів судочинства ще попереду [14, с. 127]. Питання такого роду в якості предмету досліджень не характерні для вітчизняної правової науки, а окремі несміливі спроби їх розглянути скидаються на контрверсійні й у більшості випадків не трактуються як наукові. Але сама дійсність засвідчує актуальність такого роду досліджень. Наприклад, резонансна, щоб не сказати скандальна, прес-конференція колишнього голови Львівського апеляційного адміністративного суду І. Зварича, у перебігу якої вбрані в суддівські мантиї голова й очолювані ним судді намагалися спростувати абсурдні, на їхню думку, звинувачення за допомогою ще більш абсурдних заперечень, цілком виправдано привернула увагу й викликала занепокоєння вищих судових інстанцій. За переконанням голови Вищого адміністративного суду України О. Пасенюка, мантиї й нагрудні знаки на учасниках прес-конференції з огляду на її тему й обставини проведення були, щонайменше, недоречними. Він зазначив, що таке застосування мантий і нагрудних знаків суддями може свідчити про спрощене ставлення до символів судової влади або про їх використання в особистих спекулятивних цілях [9].

Тож ухваленим 11 грудня 2008 р. рішенням президії Вищого адміністративного суду України визнано за необхідне підготувати й нада-

ти підпорядкованим судам роз'яснення стосовно призначення суддівських мантий.

Ситуації, подібні до згаданої тут прес-конференції (на кшталт «перекурів» убраних у мантиї суддів у місцях, відведених для паління), свідчать про неналежне розуміння представниками судової влади символічного значення та функцій суддівської мантиї. А отже, й обстоювані вище дослідження та сформульовані на їх основі роз'яснення без сумніву не будуть зайвими.

Список використаних джерел:

1. Дешарне Б., Нефонтен Л. Символ / Пер. с фр. И.Л. Нагле. – М., 2007. – 190 с.
2. О'Коннелл М., Эйри Р. Знаки и символы. Иллюстрированная энциклопедия / Пер. с англ. И. Крупичевой. – М., 2007. – 256 с.
3. Толшин А.В. Маска: ритуал, модель, актер. – СПб, 2007. – 232 с.
4. Гейзінга Й. Homo Ludens / Пер. з англ. О. Мокровольського. – К., 1994. – 250 с.
5. Британские адвокаты сняли парики // АиФ Европа. – 19.07.2006. – № 7.
6. Топоров В. Н. О ритуале. Введение в проблематику // Архаический ритуал в фольклорных и раннелитературных памятниках. – М., 1988. – С. 7-60.
7. Бочаров Д. Потойбіччя процесуального: гра, ритуал, міф. – Дніпропетровськ, 2007. – 50 с.
8. Приходько Е. В. Двойное сокровище. Искусство прорицания Древней Греции: мантика в терминах. – М., 1999. – 592 с.
9. Навіщо судді мантия? [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.unian.net/ukr/news/news-289813.html
10. Бондаренко В. Магия правосудия: секреты психопрактики судьи. – Харьков, 2007. – 440 с.
11. Кайуа Р. Игры и люди. Маска и головокружение; Статьи и эссе по социологии культуры / Сост., пер. с фр. и вступ. ст. С. Н. Зенкина. – М., 2007. – 304 с.
12. Стелла Ю. Культ Феміди // Юридична газета. – 26.04.2007. – № 17.
13. Юнг К. Г. Психологические типы / Пер. с нем. С. Лорие, В. Зеленского. – М., 1996. – 717 с.
14. Бочаров Д. Обрядовый аспект судочинства: плюси та мінуси // Вісник прокуратури. – 2008. – № 5 (83). – С. 122 – 128.

MASK AND MANTLE IN SYMBOLIC DIMENSION OF LEGAL PROCEDURE

D. Bocharov

*Ukrainian Academy of Customs,
Dnipropetrovsk, Rogalyova str., 8, e-mail: dmitroboch@mail.ru*

In the article the author analyses the specificity of mantle function in symbolic dimension of legal procedure, proves the existence of genetic affinity of archaic mask with attributes of up-to-date justice; judge's wig and mantle are represented as adequate legal symbols.

Key-words: mantle, wig, mask, sacral, rite, symbol, legal procedure.

ПРОБЛЕМА ТЛУМАЧЕННЯ ЮРИДИЧНИХ ТЕКСТІВ У КОНТЕКСТІ КОНЦЕПТУ “СМЕРТІ АВТОРА”¹

Д. Бочаров

*Академія митної служби України,
м. Дніпропетровськ, вул. Рогальова, 8, e-mail: dmitroboch@mail.ru*

Репрезентовано наявні у світовій науці тенденції, пов’язані з перерозподілом функції творення текстуальних смислів між Автором, Читачем і Критиком текстів, а також визначено його можливі наслідки для юридичної науки та практики; розглянуто механізм смислотворення в перебігу писання-читання-коментування тексту; обстоюється правомірність free (unrestricted) interpretation, тобто тлумачення, обмеженого лише загальним принципом добросовісності

Ключові слова: текст, смисл, автор, читач, критик, розуміння, тлумачення

Стверджувати, що проблемі тлумачення правових текстів у вітчизняній юридичній науці приділяється недостатньо уваги, було б несправедливо. Пов’язані з тлумаченням юридичних текстів питання вельми популярні в якості предмету правових досліджень. Юридичні тексти мають здебільшого прескриптивний характер і широке коло адресатів, а отже, мають бути максимально інформативними і в ідеалі – загальнозрозумілими. На реалізацію цих завдань і спрямовані переважно зусилля дослідників.

Будь-яка навіть поверхова розвідка обов’язково містить обґрунтування “об’єктивної” необхідності “з’ясування та роз’яснення” змісту тексту й перелік причин, що зумовлюють таку потребу. Згадують загальний характер, абстрактність і неперсоніфікованість норм; огріхи законодавчої техніки; прогалини й колізії нормативного масиву; використання специфічної термінології й оціночних понять тощо. Пропонують цілі комплекси способів подолання згаданих текстуальних

¹ Оригінальний текст статті, опублікованої зі значними редакційними правками: Бочаров Д. Проблема інтерпретації юридичних текстів у контексті смислового виміру // Вісник Академії правових наук України. – 2008. – № 3 (54). – С. 24 – 32.

вад. Так, наприклад, виділяють філологічний, семантичний, логічний, історико-політичний, телеологічний, функціональний, спеціально-юридичний, системний способи тлумачення тощо.

Усе це покликане гарантувати віднаходження справжнього, об’єктивного змісту норм, убезпечити від помилок і полегшити застосування відповідних правових норм. Існування “справжнього” змісту може розглядатись як одна з аксіом, що утворюють “догму” вітчизняного права та формують парадигму праворозуміння.

Разом із тим, питання стосовно критеріїв “справжності” віднайденого змісту зазвичай залишається відкритим. Будь-яке складне в структурному плані мовне повідомлення має більшу або меншу кількість конотативних значень, тобто не є однозначним. Як зазначає М. Зубрицька, ніхто з лінгвістів і теоретиків літератури не піддає сумнівові тези, що саме у структурі письмового тексту закладена значеннєва невичерпність та нескінченість, яка водночас закладає можливість і навіть диктує необхідність неодноразового читання та перечитування. На її думку, текст – автономна замкнена і композиційно завершена структура зі складним павутинням значень. Однак автономність і позірна закритість внутрішньої структури чи організації тексту, її композиційна завершеність не заперечує потенційної здатності до взаємодії з мінливим соціокультурним контекстом. Текст, завершуючись композиційно, має феноменальну властивість і далі функціонувати в просторі й часі через неперервність діалогу з різними читацькими аудиторіями, завдяки якому відбувається розмноження його значень [1, с. 179 – 180].

Юридичний текст не становить винятку, адже передовсім він є текстом і поділяє всі родові ознаки й характеристики останнього як соціокультурного явища. “З моменту написання тексту закону він (текст) вже існує незалежно від волі того, хто його написав, – вважає О. Александров. – Текст закону “точиться” смислом від початку свого існування (написання). І читач-інтерпретатор вольовим зусиллям прочитання зупиняє виток смислу з текстової структури, “заморожує”, фіксує смисл і подає його як результат смислотворення, єдино можливий в умовах наявного контексту” [2, с. 61].

Яке ж із досить часто численних можливих значень тексту є “справжнім”, а якими можна знехтувати?

Презумпція наявності в текста “справжнього” змісту породжує потребу в Авторіві як умові потенційної “справжності” одного з можливих значень тексту. Так звані “серйозні” тексти зазвичай сприймаються й утверджуються як “справжні” тільки тоді, коли позначені іменем свого автора. “Гіппократ сказав”, “Пліній твердив” – такі вислов-

лювання насправді є не формою аргументації, ґрунтованою на основі авторства, а маркуванням, вміщеним у дискурс для того, щоб підтвердити достовірність, істинність сказаного. За слушним твердженням М. Фуко, автор “є певним функціональним принципом, який... перешкоджає вільній циркуляції, вільному маніпулюванню, вільній композиції, декомпозиції чи рекомпозиції уяви” [3, с. 604, 611 – 612]. Сучасна літературна критика розглядає автора вельми традиційно: “автор забезпечує основу не тільки для пояснень певних подій твору, але й для пояснення їхньої трансформації, спотворення, різних модифікацій через його біографію, соціальний стан, через виявлення його основного задуму. Автор є також принципом певної єдності письма, тому всі відмінності повинні, хоча б частково, затиратися еволюцією, дозріванням або якимось впливом. Автор служить також для нейтралізації суперечностей, які виникають у серії текстів, і він повинен бути, залежно від рівня його мислення або його бажання, від його свідомості чи підсвідомості, місцем, де всі суперечності вирішуються, де всі несумісні елементи, нарешті, зв’язуються до купи або організуються навколо базисної чи первинної суперечності” [3, с. 605 – 606]. Разом із тим, однією з характеристик авторської функції є те, що вона не розвивається спонтанно як приписування дискурсу якійсь особі. Вона є радше результатом цілого комплексу операцій, які творять певне раціональне буття, що зветься “автором”. Тобто, наявність у тексту автора зовсім не обов’язково передбачає фізичне існування останнього; “Автор” – це насамперед функціональний принцип (або функція) обмеження інтерпретації.

Підсумувати викладене можна словами Р. Барта: “Присвоїти тексту Автора – значить “заморозити” текст, надати йому остаточного значення, “замкнути” письмо” [4, с. 389].

Метою цієї статті є демонстрація наявних у світовій науці тенденцій, пов’язаних з перерозподілом функції творення текстуальних смислів між Автором, Читачем і Критиком текстів, а також визначення його можливих наслідків для юридичної науки та практики.

Отже, у ролі Автора тексту закону в нашій правовій науці традиційно виступає Законодавець, правових позицій – Суд, інших юридичних текстів – відповідні “компетентні органи та установи”, а їх суверенна “воля” – в ролі “справжнього” змісту зазначених текстів. Переважна більшість сучасних авторів поділяє висловлену понад сто років тому думку Є. Васьковського: “Завдання тлумачення норм найбільш точно може бути визначене так: тлумачення має відтворити ті уявлення й поняття, які пов’язував із цією нормою її творець. Оскільки ж ці

уявлення й поняття становлять смисл і зміст норми, у той самий час виражаючи замисел і волю автора, завдання тлумачення також можна визначити як... з’ясування замислу й волі законодавця” [5, с. 83]. Апологія “волі законодавця як істинного смислу тексту закону” становить значну частину змісту присвячених тлумаченню глав чи розділів сучасних підручників з теорії права.

Разом із тим, ХХ століття позначилося радикальною зміною погляду на роль автора в утворенні смислового виміру тексту. Символічним маніфестом для більшості дослідників літератури цього періоду, як і для філософів, стало гасло “смерті автора”, яке належить Р. Бартові. Саме його стаття “Смерть автора”, що вперше побачила світ 1967 року в англomовному варіанті, а за рік – у франкомовному, стала квінтесенцією постструктуралістських рефлексій над категорією автора як “джерела”, “початку”, “творця”, “батька” або, інакше кажучи, теоретичною інстанцією, покликаною регулювати і контролювати інтерпретаційний процес. Ідея читання як процесу пробудження тексту, народження його нових значень, як спів-творчості автора і читача в цілому є інтелектуальним продуктом ХХ сторіччя, хоча елементи рецептивної теорії можна віднайти в естетиці Аристотеля, Г.Е. Лессінга, Ф. Шіллера, О. Потебні тощо. Найпослідовнішими прихильниками та апологетами ідеї читання як продовження життя тексту в просторі й часі стали представники та послідовники онтологічної герменевтики, феноменологічної критики, постструктуралізму та деконструктивізму. Усі перелічені школи і напрями сфокусували свої дослідження на проблемі читання як на стратегічному партнерові письма в складному процесі конститування нових пластів текстуального значення. Адже тільки завдяки читанню письмовий текст набуває нового онтологічного статусу – статусу об’єкта рецепції. До процесу читання письмовий простір тексту існує як суто потенційна дійсність, як можливість утілення чи об’єктивізації його значень. Літери письмового тексту, розташовані в лінійному порядку, є нічим іншим, як матеріалізацією закодованих знаків, що потребують актуалізації та конкретизації, без яких смисл тексту залишається недоступним [1, с. 139, 185, 186].

Таким чином постулюється зменшення в процесі смислотворення ролі Автора тексту та збільшення ролі Читача. Суть нового підходу можна визначити словами самого Р. Барта: “Текст складений з безлічі різних видів письма, що походять із різних культур і вступають один із одним у відносини діалогу, пародії, спору; уся ця множинність фокусується в певній точці, що нею виступає не автор, як вважали дотепер, а читач. Читач – це той простір, в якому закарбовані всі цитати, з ко-

трих складається письмо; текст набуває своєї єдності не через власне походження, а через призначення; читач є той безіменний *дехто*, що зводить у ціле всі компоненти, з яких, власне, й утворюється письмовий текст” [4, с. 390].

За переконанням М. Зубрицької, значення тексту виникає на перехресті двох світів: життєвого світу тексту та життєвого світу читача. Саме ці два світи причетні до процесу сенсотворення. Те, що є “в” тексті – це не власність тексту, а продукт читацьких, і навіть часто підсвідомих, інтерпретаційних виборів та рішень [1, с. 186].

Зрештою, “ніщо зі сказаного не нове: критика і філософія вже давно зауважили зникнення чи смерть автора. Але наслідки їхнього відкриття не були достатньо вивчені, а його значення не було належно осмислене” – стверджував М. Фуко [3, с. 599]. Це повною мірою стосується й правознавства. Ідеї “відокремлення тексту закону від свого автора” були вельми поширені вже за часів Є. Васьковського [5, с. 84 – 86], але, просто за словами Фуко, “не були достатньо вивчені, а їх значення не було належно осмислене” вітчизняною правовою наукою. Запізнілим, але від того не менш актуальним відлунням ідей колишніх опонентів Є. Васьковського можна вважати позицію російського вченого О. Александрова, який вважає, що в перебігу так званого “застосування закону” здійснюється передовсім *вчитування* або *начитування* смислу стосовно тексту закону. “Інтерпретація закону веде не до виявлення волі законодавця чи “справжнього смислу” – переконаний проф. Александров. – Інтерпретація – це самостійна галузь породження власних смислів, які навспак приписуються текстові закону”. На його думку, такий підхід не лише розширює до безмежності свободу прочитання юридичних текстів, але й дозволяє вести мову про продуктивну рівнозначність письма й читання [2, с. 44, 63].

Відомий вітчизняний теоретик права П. Рабінович також звертає увагу на те, що у багатьох випадках один і той самий юридичний текст об’єктивно спроможний бути носієм кількох неоднозначних смислів, оскільки може використовуватись різними суб’єктами як інструмент задоволення їхніх потреб. А тому той смисл, який закладається у письмовому повідомленні його автором, і той, що вбачають (“вчитують”) у цьому повідомленні його читачі-“реципієнти”, можуть не збігатися. Реципієнти тексту схильні вчитувати в ньому, насамперед, такий смисл, який найбільше сприятиме або якомога менше перешкоджатиме задоволенню їхніх потреб та інтересів. Зазвичай інтерпретатор прагне витлумачити текст у такий спосіб, аби ним можна було скористатися як засобом для реалізації цілей, інтер-

есів, потреб чи то інтерпретатора, чи то певної соціальної групи, чи то суспільства у цілому [6, с. 6].

Зрештою, основу будь-якого праворелевантного рішення становить правова позиція, тобто зумовлене правовими уявленнями, інтересом, функціональною роллю та іншим специфічне бачення проблемної ситуації, виражене в суб’єктивному висновку щодо наявності чи то відсутності належних підстав для ухвалення певного правозастосовчого рішення та/або змісту правових норм, що підлягають застосуванню чи потребують роз’яснення. Відмінність правових позицій сторін у справі зазвичай свідчить про різне розуміння ними правового значення ситуації, а отже, й смислу юридичних норм, які опосередковують цю ситуацію [7, с. 44].

Виникає закономірне питання: чи не призведе таке ставлення до суті тлумачення до неконтрольованого розмноження смислів і втрати самої можливості розуміння? Чи не означає “смерть” Автора як принципу інтерпретаційного обмеження одночасно смерть текстуального значення як такого?

На думку Р. Барта, зникнення Автора – це не просто історичний факт чи ефект письма: цим актом докорінно трансформується сучасний текст, відтепер текст створюється й прочитується так, що автор “вилучається” з тексту на всіх його рівнях. Оскільки Автор вилучений з тексту, безглуздими стають будь-які претензії на правильну “розшифровку” останнього [4, с. 387, 389]. М. Зубрицька цілком слушно зазначає, що нівелювання ролі автора й абсолютизація ролі читача призвели до абсолютизування мінливості текстуальної ідентичності, нестабільності й рухомості текстуальних значень [1, с. 228].

У контексті ж юридичної діяльності доречно вести мову про можливість раніше згаданої “безмежної свободи прочитання юридичних текстів” (за О. Александровим) або виникнення феномену *free (unrestricted) interpretation*, тобто тлумачення, обмеженого лише загальним принципом добросовісності (за О. Папковою та *Black’s Law Dictionary*) [2, с. 63; 8, с. 254].

Проте досягнення “безмежної свободи” при тлумаченні юридичних текстів навіть за умови вилучення Автора з тексту “на всіх його рівнях” навряд чи можливе. М. Фуко зазначає, що в разі зникнення з текстів обмежувальної функції, іменованої Автором, її місце неодмінно посідає інша [3, с. 612].

Передовсім, довільному тлумаченню опирається сам текст. Кожен текст має відповідні структурні елементи, які більш-менш успішно скеровують інтерпретаційний процес у потрібному напрямку. Текст

може містити й безпосередні вказівки на правильне чи застереження від неправильного розуміння. До того ж, кожний текст експліцитно “вибирає” власних читачів через вибір своєрідного лінгвістичного коду, певного літературного стилю та особливих спеціалізованих індексів, у такий спосіб формуючи інтерпретаційну спільноту, що схильна реагувати на текст належним чином.

За переконанням С. Фіша, на всі інтерпретаційні рішення та вибори читача поширюються регуляторні обмеження, функцію яких виконують колективні смаки, уподобання, стандарти і норми, які звужують діапазон текстуальних значень [Цит. за: 1, с. 228]. Існування певних інтерпретаційних спільнот із усталеним інструментарієм (технікою) забезпечення розуміння, стереотипами тлумачення й власним уявленням про здоровий глузд виконує ту саму функцію, перешкоджаючи “злюкисному розмноженню значень у світі” (М. Фуко).

“Будучи елементом професійної технології, “внутрішнє переконання” судді та інших є нічим іншим як проекцією уявлень, які панують у професійному співтоваристві, – вважає Л. Карнозова. – Це твердження базується на концепції соціокультурної природи людської психіки: прищеплені через освіту й інтеріоризовані форми професійної культури, соціально закріплені норми діяльності й узвичаєння правозастосовчої практики дають можливість говорити не тільки й не стільки про індивідуальні переконання професіоналів, скільки про феномен *загальної* професійної свідомості, яка виявляється в *окремих* правозастосовчих актах, ухвалених *окремими* професіоналами. Структура професійної свідомості, своєю чергою, включає, з одного боку, способи і операції професійного мислення, а з іншого – професійні міфи, корпоративні стандарти, узвичаєння. Голосом судді, який ухвалює рішення, промовляє все професійне співтовариство, солідарне в своїх “внутрішніх переконаннях” [9, с. 50; 10, с. 52]. Рівною мірою зазначене стосується й адвокатів, нотаріусів, працівників прокуратури та представників інших інтерпретаційних спільнот. Додавши до цього ще й спеціально встановлювані дискреційні обмеження, отримуємо в цілому потенційно контрольовану ситуацію.

Варто зауважити також на тому, що тлумачення передбачає не лише з’ясування змісту, але й роз’яснення. Тобто, “смерть Автора” зумовлює народження не лише Читача, але й Критика. Адже, якщо “зразковий Читач” – це alter ego Автора, тобто Інший, який послуговується тією ж системою кодів і субкодів, що й автор, то Критик – це той Інший, який, узявши за основу авторський текст, витворює власний “більш повний, досконалий, зрештою, більш зрозумілий” дискурс.

Критик прагне не стільки віднайти в тексті автора, скільки замінити його собою, переписавши, доповнивши власним авторський текст. Тобто, позбувшись авторського диктату, читацький загал невідворотно потрапляє під методологічний вплив критики.

Підсумовуючи вищевикладене, слід зазначити, що сучасною наукою констатовано суттєве зменшення ролі автора в процесі опанування смислу текстів, натомість роль реципієнта визнано більш вагомим. Текст перетворився на напівпорожню форму, здатну через інтерпретацію вможливити продукування вельми відмінних смислів. Функція продукування смислів від автора перейшла до реципієнта-читача. Багатофазовість переходу в літературній комунікації від авторської інтенції до інтенції читача через простір письмового тексту супроводжується заповненнями та доповненнями, які призводять до нарощування значенневих пластів і децентрації тексту. Текст лише задає загальний напрямок інтерпретації, формує власну інтерпретаційну спільноту та завдяки своїй укоріненості в культурному контексті зумовлює розширення інтерпретаційного поля. “Правильність” смислу юридичних знаків і текстів визначається не з огляду на їх співвідношення з об’єктивною дійсністю, а з огляду на співвідношення з іншими текстами, знаковими системами.

Якщо ж припустити, що зазначені висновки однаковою мірою стосуються як наративних, так і прескриптивних (передовсім, юридичних) текстів, наслідком може стати суттєве переформатування парадигми та методологічного інструментарію юридичної герменевтики. А підстави для такого припущення наразі зауважені: так, наприклад, Т. Дудаш розглядає три можливі варіанти трактування “*герменевтичної сутності праворозуміння*”, а саме: “занурення у світ автора (права як тексту)”, “занурення у текст (право як текст) сам по собі” і “розуміння автора (права як тексту) краще (“правильніше”), ніж він сам розумів себе” [11, с. 8].

Проте певні паралелі між вищенаведеними положеннями та реальними практиками тлумачення юридичних текстів можуть бути проведені вже зараз. Як приклад можна навести згадане С. Шевчуком положення п. 4.1 ст. 4 Закону України “Про порядок погашення зобов’язань платників податків перед бюджетами і державними цільовими фондами” від 21.12.2000 р., згідно з яким у разі сумнівів, неясностей, розбіжностей у тлумаченні норм податкового законодавства таке тлумачення має здійснюватись на користь платника податків [12, с. 234]. Зазначена норма вочевидь конститує можливість альтернативних прочитань норм податкового законодавства й існування повноважних альтерна-

тивних смислів. Принципове унеможливлення в окремих випадках автентичного тлумачення (тлумачення Верховною Радою України положень Конституції України), покладання права чи обов'язку тлумачення окремих юридичних текстів на непричетних до їх створення суб'єктів (напр., Конституційний Суд України) хоча й не свідчить про визнання державою концепту “смерті Автора”, але здійснюється в його річищі. Зростання наукового інтересу до можливостей системного (що його інколи звать “систематичним”) тлумачення свідчить про хай навіть не до кінця усвідомлене визнання пріоритету тексту над твором (за Р. Бартом), генотексту над фенотекстом (за Ю. Крістєвою) та виправданість трактування тексту як ризоми (Ж. Дельоз).

Видається, що новий розподіл прав і повноважень між Автором, Читачем і Критиком юридичних текстів може стати свідченням демократизації держави, оскільки диктат Автора навряд чи сумісний з принципом “дозволено все, що прямо не заборонено” як основним принципом функціонування громадянського суспільства. Юридичний текст вільно тлумачити так, як він дозволяє себе тлумачити; таке тлумачення має бути не менш повноважним, ніж інші, т.зв. “компетентно-правові”. При тому Критик (уповноважені на коментування суб'єкти) не має перебирати на себе функцію Автора, обмежившись формулюванням правил, умов і принципів віднаходження текстуальних смислів.

“Смерть Автора” компенсується народженням Читача і Критика. Юридичній спільноті найближчим часом доведеться визначатись із тим, який саме формат взаємодії з юридичними текстами вона вважає найбільш прийнятним для себе.

Список використаних джерел:

1. Зубрицька М. Homo legens: читання як соціокультурний феномен. – Львів, 2004. – 352 с.
2. Александров А.С. Введение в судебную лингвистику. – Н.Новгород, 2003. – 420 с.
3. Фуко М. Що таке автор? // Антологія світової літературно-критичної думки ХХ ст. – Вид. 2-е, доповн. – Львів, 2001. – С. 598 – 613.
4. Барт Р. Избранные работы: Семиотика. Поэтика: Пер. с фр. – М., 1994. – 616 с.
5. Васильковский Е.В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. – М., 2002. – 508 с.

6. Рабінович П.М. Правотлумачення у конституційному судочинстві: герменевтичні аспекти // Юридичний вісник України. – 2006. – № 39. – С. 1, 6 – 7.

7. Бочаров Д.О. Правозастосовча діяльність: поняття, функції та форми. Проблемні лекції. – Дніпропетровськ, 2006. – 73 с.

8. Папкова О.А. Усмотрение суда. – М., 2005. – 413 с.

9. Карнозова Л.М. Возрожденный суд присяжных: Замысел и проблемы становления. – М., 2000. – 368 с.

10. Карнозова Л.М. Суд присяжных в России: инерция юридического сознания и проблемы реформирования // Государство и право. – 1997. – № 10. – С. 50 – 58.

11. Дудаш Т.І. Праворозуміння: герменевтичне дослідження: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / ЛНУ ім. І. Франка. – Л., 2008. – 18 с.

12. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. – К., 2007. – 640 с.

THE PROBLEM OF INTERPRETATION OF LEGAL TEXTS IN THE CONTEXT OF “AUTHOR DEATH” CONCEPT

D. Bocharov

*Ukrainian Academy of customs, the State customs service of Ukraine,
Dnepropetrovsk, Rogalyova str., 8, e-mail: dmitroboch@mail.ru*

Represented are present in world science trends related to redistribution of textual meanings creation function among Author, Reader and texts Critic also determined its possible implications for legal science and practice; considered is the mechanism of meaning creation in the course of text writing-reading-commenting; vindicated is the legitimacy of *free (unrestricted) interpretation*, i.e. interpretation which restricted only by common good faith.

Key-words: text, sense, author, reader, critic, comprehension, interpretation.

СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ В ІНТЕРПРЕТАЦІЇ ПОНЯТТЯ “СУБ’ЄКТ ПРАВА”

Д. Гудима

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
м. Львів, вул. Університетська, 1, e-mail: hudym@mail.ru*

У статті встановлено, що зарубіжна юридична практика останніх років демонструє нові тенденції у суспільному сприйнятті суб’єкта права (правовідносин), які вже не відповідають традиційним уявленням про останнього. З їх числа проаналізовано такі: 1) юридичне визнання певних прав за померлими людьми; 2) дедалі активніше віднесення до суб’єктів прав тварин, а то й навіть рослин; 3) пропозиції надати юридичний статус роботам.

Ключові слова: суб’єкт права, суб’єкт правовідносин, мертва людина, тварина, рослина, робот.

Вступні зауваги. Сучасні вітчизняні навчальні посібники та підручники з теорії держави та права визначення поняття суб’єкта права, зазвичай, або не пропонують взагалі (зосереджуючи увагу лише на суб’єктах правовідносин, а іноді відзначаючи можливу нетотожність вказаних понять) [1, с. 338; 2, с. 261], або ж пропонують його дефініцію як тотожну визначенню поняття суб’єкта правовідносин. У другому випадку терміном “суб’єкт права” позначають учасників (сторін) правових відносин (фізичних осіб, об’єднання, організації, соціальні спільності), які мають взаємні суб’єктивні юридичні права та юридичні обов’язки [3, с. 673; 4, с. 227, 228]. Крім того, є спроби і відносно чіткого розмежування згаданих понять: П.М. Рабінович позначає означеним терміном носія можливих або реальних юридичних прав і обов’язків, а от терміном “суб’єкт юридичних відносин” – юридично правоздатного суб’єкта суспільства, який є носієм юридичних прав і обов’язків [5, с. 99, 158].

Однак зарубіжна юридична практика останніх десятиліть демонструє зумовлені черговим позбавленням людини центрального місця у світобудові нові тенденції у суспільному сприйнятті суб’єкта права (правовідносин), які вже не відповідають традиційним уявленням про

останнього. Серед них можна назвати, зокрема, такі: 1) юридичне визнання певних прав за померлими людьми; 2) дедалі активніше віднесення до суб’єктів прав тварин, а то й навіть рослин; 3) пропонування надати юридичний статус автоматичним пристроям зі штучним інтелектом – роботам. Розглянемо кожну з цих тенденцій детальніше.

Померла людина як суб’єкт права. Восени 2008 року світ шокувала новина про те, що мешканка Тайваню народила двійнят, скориставшись законсервованою спермою 13-річної давності; а вже на початку 2009 року британка захистила в суді можливість завагітніти від мертвого чоловіка, довівши своє право на використання його сперми, законсервованої у 2007 році після операції, під час якої він помер [6]. В обох випадках йдеться, фактично, про ситуації, в яких у чоловіка, померлого задовго до того часу як народилася його дитина, виникають, зокрема, батьківські права (наприклад, право бути записаним батьком дитини) та права спадкодавця (пов’язані з тим, що дитина цього чоловіка за законом має право набути у спадок від свого батька частину майна)¹.

Постановка питання про померлу людину як суб’єкта права є своєрідною провокацією: з одного боку, загальновідомо, що у людини статус суб’єкта права припиняється внаслідок її смерті, з якою пов’язується повне припинення правоздатності та дієздатності, а з іншого боку, сучасне законодавство закріплює низку прав людини, реалізація яких не залежить від неї ані за життя, ані після смерті.

Згідно з ч.1-2 ст.298 ЦК кожен зобов’язаний шанобливо ставитися до тіла людини, яка померла, і до місця поховання людини. З огляду на концепцію взаємного кореспондування прав і обов’язків можна дійти висновку, що кожна людина, у тому числі й та, яка померла, має право на шанобливе ставлення до її трупа, а вже похована – до місця її поховання.

¹ Наведені ситуації, до речі, свідчать про необхідність уточнення кола спадкоємців. Так, згідно з ч. 1 ст. 1222 Цивільного кодексу України (далі – «ЦК») спадкоємцями за заповітом і за законом можуть бути фізичні особи, які є живими на час відкриття спадщини, а також особи, які були зачаті за життя спадкодавця і народжені живими після відкриття спадщини. Це визначення спадкоємців взагалі не розраховане на випадки народження після відкриття спадщини людини, зачатої з клітин спадкодавця після його смерті. Тому такий підхід у сучасних умовах видається дискримінаційним, з огляду на що підлягає обговоренню необхідність доповнення ч. 4 ст. 1200, ч. 1 ст. 1222, ст. 1261, абзацу 2 ч. 2 ст. 1298 ЦК після слова «зачата» у відповідному числі та відмінку словами «як правило», виділеними з обох боків комами.

Відповідно до ч.1 ст. 6 Закону України «Про поховання та похоронну справу» усі громадяни мають право на поховання їхнього тіла та волевиявлення про належне ставлення до тіла після смерті. Стосовно такого волевиявлення, то зрозуміло, що воно повинно бути вираженням людиною до її смерті. А от щодо права на поховання тіла людини, то питання суб'єкта реалізації цього права є більш складним, оскільки поховання відбувається після того, як суб'єкт вказаного права помирає. Отже, право на поховання тіла людини мала би реалізовувати після її смерті, однак оскільки з останньою пов'язується припинення правоздатності та дієздатності людини, то її суб'єктивне юридичне право на поховання власного тіла припиняє існування одночасно якраз із настанням того юридичного факту, який уможлиблює реалізацію цього права. Таким чином, маємо справу з правом, яке ніколи не може бути реалізованим його носієм.

Якщо ж припустити, що право людини на поховання її тіла зі смертю носія цього права не припиняється, то спадає на думку, що, вочевидь, людина після своєї смерті, по-перше, сама це право не реалізовує, по-друге, не може після настання смерті вимагати від інших суб'єктів здійснення поховання та, по-третє, не може звертатися до держави за його примусовим забезпеченням. Тому можна ставити питання про те, що таке право, незважаючи на закріплення у законі, не є суб'єктивним юридичним, оскільки не тягне набуття його носієм так званих прав на свої дії, на чужі дії та на дії держави (хоча кореспондуючі праву людини на поховання її тіла обов'язки в інших суб'єктів, зокрема у держави, виникають).

Наведені роздуми дозволяють дійти висновку про те, що право на поховання тіла людини з можливого стає реальним та існує навіть після смерті його носія, тобто воно є, так би мовити, правом мертвої людини на поховання її трупа. Якщо ж не вважати померлу людину суб'єктом цього права, то останнє, таким чином, слід вважати безсуб'єктивним (такої думки дотримується, наприклад, В. Белов [7, с. 43-44]). А оскільки визначальною рисою будь-якого права є наявність його носія, то виявлення безсуб'єктивного права свідчить, знову ж, про відсутність реального такого права, тобто про його фіктивність і неможливість взагалі бути реалізованим тим, кому воно належить.

Таким чином, якщо не визнати померлу людину суб'єктом права, то її право на поховання власного тіла перестає існувати одночасно з виникненням умов для його реалізації та до його здійснення, з одного боку, і є безсуб'єктивним, з другого боку. У той же час визнання померлої людини суб'єктом права не вирішує проблеми права людини на по-

ховання її тіла як права, що, незважаючи на закріплення у законі, не є суб'єктивним юридичним. Для вирішення цієї проблеми можна хіба що ставити питання про перегляд усталеного погляду на суб'єктивне юридичне право у руслі визнання його таким, що обов'язково створює для його носія права на чужі дії та на дії держави, а от право на свої дії – є, так би мовити, факультативним елементом вказаної конструкції, який має бути наявним не у кожному конкретному випадку¹.

До такого ж виду прав – суб'єктами яких слід або вважати померлих, або ж вважати ці права безсуб'єктивними – можна віднести і права посмертно нагороджених (обдарованих), на ті блага, якими б вони могли користуватися, якщо би це сталося за їхнього життя. Для прикладу, розпорядженням Президента України від 27.12.2007 р. “Про призначення державної стипендії” чемпіону XXIV літніх Олімпійських ігор зі стендової стрільби Д.В. Монакову було посмертно призначено державну стипендію, а її отримання покладено на його доньку. Таким чином, носієм права на державну стипендію (суб'єктом права) визнано померлу людину, однак суб'єктом правовідносин з реалізації цього права виступає її спадкоємиця². На цьому прикладі можна чітко продемонструвати відмінність між суб'єктом права та суб'єктом правовід-

¹ На користь актуальності такого переосмислення теорії суб'єктивних юридичних прав опосередковано свідчить і проблема реалізації більшості цих прав недієздатними, в інтересах яких діють їхні опікуни. Дії останніх є, вочевидь, “чужими”, а не “своїми”. І якщо припустити, що кожне суб'єктивне юридичне право передбачає для недієздатного право на його власні дії, які він *de jure* сам здійснювати не може, то обов'язковість у всіх випадках власних дій як елемента такого права видається сумнівною.

² Певним чином пов'язаною з наведеною проблемою (але такою, що виходить за межі цієї статті) є й проблема нагородження якимись відзнаками різноманітних речей. Для прикладу, 02.11.1927 р. постановою Президії ЦВК СРСР крейсер «Аврора» (не екіпаж, а саме крейсер!) було нагороджено орденом Червоного Знамена, а 22.02.1968 р. Указом Президії Верховної Ради СРСР за видатні заслуги воєнних моряків крейсера у Великій Жовтневій соціалістичній революції та захисті її завоювань, плідну роботу з пропаганди революційних і бойових традицій і у зв'язку з 50-річчям Радянської Армії та Військово-Морського Флоту цей крейсер було нагороджено другим орденом – орденом Жовтневої революції. З огляду на це підставною є постановка питання про суб'єкта права на нагороди: або у вказаних випадках такого просто немає (тоді ми знову повертаємося до конструкції безсуб'єктивного права), або ж право на нагороди може належати також і речам. Ця проблематика може бути предметом окремого дослідження.

носин: померлу людину можна розглядати начебто як суб'єкта права, але у будь-якому випадку вона не може бути суб'єктом правовідносин.

Ще один аспект розглядуваної проблеми стосується авторського права. Згідно з абзацом 2 ст. 1 Закону України “Про авторське право і суміжні права” автор – це фізична особа, яка своєю творчою працею створила твір. Відповідно до ст. 24 ЦК фізичною особою вважається людина як учасник цивільних відносин. І хоча формулювання цієї статті допускає інтерпретацію, згідно з якою, якщо людина не може з якихось причин бути учасником таких відносин (наприклад, перебуває у мозковій комі), вона не може вважатися фізичною особою, відповідна правозастосовча практика розглядає як фізичну особу будь-яку людину (див., наприклад, лист Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва від 29.11.2006 р. № 8580) незалежно від раси, національності, місця проживання, статі, освіти, стану здоров'я політичних переконань та інших ознак. Таким чином, автором як первинним суб'єктом авторського права (ч. 1 ст. 11 зазначеного Закону) є людина, яка своєю творчою працею створила твір.

За загальним правилом авторське право діє протягом усього життя автора і 70 років після його смерті (ч. 2 ст. 28 Закону України “Про авторське право і суміжні права”), а відповідно до ч. 10 ст. 28 цього Закону особисті немайнові права автора охороняються безстроково, тобто і через 70 років після його смерті. З огляду на законодавчо визначений перелік особистих немайнових авторських прав¹ слухним є запитання: перед ким же виконується передбачений ч. 10 ст. 28 вказаного Закону обов'язок з безстрокової охорони особистих немайнових прав померлого автора на вчинення ним перелічених у ч. 1 ст. 14 цього Закону активних дій і що, власне, така охорона передбачає?

¹ Частиною 1 ст. 14 Закону України “Про авторське право і суміжні права” до них віднесено такі: 1) вимагати визнання свого авторства шляхом зазначення належним чином імені автора на творі і його примірниках і за будь-якого публічного використання твору, якщо це практично можливо; 2) забороняти під час публічного використання твору згадування свого імені, якщо він як автор твору бажає залишитись анонімом; 3) вибирати псевдонім, зазначати і вимагати зазначення псевдоніма замість справжнього імені автора на творі і його примірниках і під час будь-якого його публічного використання; 4) вимагати збереження цілісності твору і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посягання на твір, що може зашкодити честі і репутації автора.

Зрозуміло, що мертва людина не може ні “вимагати”, ні “забороняти”, ні “вибирати”, ні “зазначати”, ні “протидіяти”, оскільки зі смертю припиняється будь-яка людська активність. Забезпечити охорону (здійснення) останньої посмертно держава також не в змозі. То хто ж є справжнім суб'єктом права на охорону особистих немайнових прав автора після його смерті як не сам померлий?

У зв'язку з попередніми роздумами про права посмертно нагороджених (обдарованих) відзначимо, що на твори посмертно реабілітованих авторів авторське право діє протягом 70 років після їх реабілітації (ч. 6 ст. 28 Закону України “Про авторське право і суміжні права”). Чи можна вважати, що у померлого особисті немайнові права автора після його посмертної реабілітації з'являються знову, що вони, так би мовити, відновлюються? Виглядає так, ніби з дня посмертної реабілітації автора у його спадкоємців починають діяти майнові авторські права, а у нього самого (!) – особисті немайнові, які не можуть бути успадкованими чи переданими (відчуженими) третім особам (ч. 2 ст. 14, ч. 1 ст. 29 вказаного Закону).

У цьому контексті видаються цікавими роздуми Р. Еттінгера стосовно необхідності нормативно захищати як тіла мертвих, так і їхні права та власність. Він пропонує заморожувати померлих до часу, поки не будуть винайдені засоби для їхнього воскресіння (оскільки смерть, за визначенням А.С. Паркеса, є всього лиш станом тіла, коли його відновлення в якості єдиного цілого за посередництвом відомих на даний час засобів є неможливим), та припускає, що серед неживих людей законодавчо будуть виділені три категорії: із зупиненими життєвими процесами, заморожені після смерті та повністю мертві (такі, які згоріли, пропали у морі чи ще з якихось причин їхні шанси на виживання невисокі) [8, с. 137-141].

Наостанок, у “збереженні” прав померлих показовим є досвід штату Каліфорнія (США), в якому восени 2007 року було схвалено так званий закон про мертвих знаменитостей, якому була надана зворотна дія. Відповідно до нього відомі люди Каліфорнії можуть вільно передавати права на свій образ, і ці права існуватимуть навіть тоді, коли «образоносці» помруть [9; 10; 11]. Тобто смерть відомої людини не припиняє її особистого немайнового права на образ, котре надалі може використовуватися тим суб'єктом, який набув це право ще за життя знаменитості.

З огляду на наведені міркування, можливо, доцільно розглядати смерть фізичної особи як часткове (а не повне) припинення її правоздатності: у частині юридичних обов'язків і тих суб'єктивних юри-

дичних прав, які не може «мати» померла людина, її правоздатність зі смертю припиняється, а у частині інших суб'єктивних юридичних прав (на індивідуальний образ, поховання власного тіла, посмертне нагородження, посмертну реабілітацію, особистих немайнових авторських прав тощо) – ні.

Тварина як суб'єкт права. За законодавством України тварини розглядаються як *особливі* об'єкти цивільних прав (ч. 1 ст. 180 ЦК), яким згідно з преамбулою до Закону України “Про захист тварин від жорстокого поводження” гарантується захист від страждань і загибелі внаслідок жорстокого поводження з ними, а також захист їхніх *природних прав*. Таким чином, маємо ситуацію, за якої український парламент визнав за “особливими об'єктами цивільних прав” наявність прав, причому не будь-яких, а прав природних, тобто таких, які у своїй генезі не залежать від діяльності держави. Для вітчизняної юридичної практики така ситуація є новою та парадоксальною у тому сенсі, що, напевно, вперше в історії правотворчості України суб'єктом права формально визнано його об'єкти. Які наслідки це має для загальної теорії права? Наскільки виправдано говорити про правосуб'єктність об'єктів права? Чи є тварини особливими об'єктами цивільних прав лише тому, що наділені на відміну від інших таких об'єктів природними правами?¹ Чи можна Міжнародну Червону книгу (1963), Червону книгу України (1992) й інші аналогічні документи розглядати як акти, спрямовані на захист прав представників тваринного і рослинного світу? Відповіді на ці й інші запитання варто шукати, простеживши деякі тенденції у розвитку філософсько-правової думки та юридичної практики.

У Біблії (Бут. 4:3-4) Каїн приніс у жертву Богові плоди землі, у той час як його брат Авель здійснив жертвоприношення тварин. Середньовічний рабин Й. Альбо пояснив вчинок Каїна як перший виступ за рівноправність людини та тварини: Каїн вважав їх рівними, тому не бачив у себе права вбивати худобу і, виходячи з цього, дійшов висновку, що якщо люди та тварини насправді рівні, то той, хто позбавляє життя худобу, сам гідний смерті, чим і виправдовував у своїх очах вбивство брата [12].

Одним із перших філософів, який підняв проблему рівноправності у відносинах людей і тварин був Піфагор [13]. Особливе ставлення людей до тварин відзначав і Діоген, який припустив, що ті, хто утримують тварин, мають визнати, що вони, скоріш за все, служать

¹ Якщо на це запитання відповісти ствердно, то, напевно, й орденоносний крейсер «Аврору» теж можна віднести до особливих об'єктів цивільних прав.

тваринам, а не навпаки [14, с. 74]. Одна з причин цього криється в обоженні тварин, поклонінні їм як тотему у деяких релігійних культурах. Крім того, з найдавніших часів людина намагалася знайти у тваринах ознаки себе самої. Перефразовуючи Е. Фрідмана, можна навіть сказати, що чим більше та краще ми вивчаємо тварин, тим більш людиноподібними вони стають [15, с. 184].

Це «олюднення» тварин відбувалося не без наслідків для юридичної діяльності. Впродовж усієї історії людства можна знайти непоодинокі випадки, коли тварини виступали суб'єктами права. Причому тривалий час держави акцентували увагу саме на обов'язках тварин, а не на їхніх правах. Згідно з середньовічним європейським уявленням нерозумні істоти могли нести відповідальність за свої вчинки стосовно людей. Це знайшло вираження не тільки у народних віруваннях і фольклорі, але й у судовій практиці [16, с. 508; див. також: 17; 18; 19], яка яскраво свідчить про те, що залучення тварин до судових процесів як повноправних позивачів, відповідачів і свідків була особливістю середньовічної релігійної та нерелігійної правової свідомості, що допускала деліктоздатність тварин. Водночас така практика аж ніяк не обмежилася середньовіччям, і навіть ХХ ст. знає приклади, коли тварини брали участь у судових справах [19]¹.

Ідеї співчуття до тварин і гуманного ставлення до них сягають вчень таких Учителів людства як Будда та Мухаммед, а західна концепція прав тварин почала формуватися у ХVІІ ст. під впливом ідей юриста Н. Уарда, ботаніка Дж. Рея та філософа Дж. Локка [21, с. 8]. І хоча перший в Європі закон, який гарантував тваринам гуманне поводження, був прийнятий ще в 1822 р. у Великобританії [13; 22, с. 4], однак вектор філософсько-правових розмислів змінився з акцентування на обов'язках тварин на обґрунтування наявності в останніх прав лише у ХХ столітті², зокрема під впливом етики благоговіння перед жит-

¹ До слова, в українських Карпатах існували звичаєві суди над тваринами, а саме ведмедями, які нищили худобу. При цьому судові рішення були як обвинувальними (передбачали смертну кару), так і виправдувальними. Для винесення ведмедю-“злочинцеві” смертного вироку існували відносно чіткі критерії (знищення не менше десяти голів худоби; менша її кількість охоплювалася правом ведмеда на добування їжі, спрямованого, вочевидь, на забезпечення його права на життя), а також стислі строки притягнення “винного” до такої відповідальності, після впливу яких судова тяганина унеможливилася [20, с. 39].

² Деякі аспекти правосуб'єктності тварин вже були нами розкриті раніше. Див.: [23, с. 40-53].

тям А. Швейцера. “Звільнення тварин” (1975) П. Сингера, “Справа про права тварин” (1983) і “На захист прав тварин” (1985), “Християнство та права тварин: виклик і обіцянка” (1990) Т. Ригана, “Християнство та права тварин” (1987) Е. Лінзі, “Революція тварин” (1989) Р. Рейдера – усі ці та інші праці зробили поступ у розв’язанні проблем прав, насамперед, сільськогосподарських, домашніх і піддослідних тварин, хоча є спроби обґрунтування прав і тварин диких. Так, до каталогу прав останніх В. Борейко відніс права на: життя, свободу від втручання людини, захист від непотрібного страждання, продовження життя (репродукцію, відтворення), здорове середовище існування, стремління до щастя (процвітання, самореалізацію), реалізацію еволюційного потенціалу, захист закону, гідність [24].

П. Сингер наголосив на тому, що “єдина річ, яка відрізняє дитину від тварини в очах тих, хто сповідує “право на життя”, це те, що біологічно ця дитина належить до *homo sapiens*, а шимпанзе, собаки та свині – ні. Але використовувати цю різницю як основу для надання права на життя, звичайно, є чистим спесиєризмом, який виявляється найбільш грубим і явним видом расизму, що використовується у спробі виправдати расову дискримінацію» [25]. І якщо у XIX ст. рух проти жорстокого поводження з тваринами був заснований на тому, що інтереси тварин заслуговують захисту тільки тоді, коли вони не зачіпають життєво важливі інтереси людини, то наприкінці XX ст. цей рух поставив під сумнів право людини вважати свої інтереси домінуючими над інтересами інших живих істот.

Генеральна Асамблея ООН, проголосивши у 1982 році Всесвітню хартію природи, визнала, що всі форми життя унікальні та заслуговують на повагу незалежно від їхньої цінності для людини, яка повинна керуватися моральним кодексом для того, щоб виказати іншим організмам своє визнання. А вже через десять років Конвенція ООН про біологічне різноманіття заборонила дії, спрямовані на знищення будь-яких біологічних видів. Крім цього, неабияке значення для гуманізації становища тварин мала заява 1990 року папи римського Івана-Павла II про те, що «у тварин є душа, і люди повинні любити братів наших менших та почувати з ними єдність» [26]. У тому ж році Міжнародна ліга прав тварин проголосила Всесвітню декларацію прав тварин. А у 2000 році Міжнародна комісія ЮНЕСКО прийняла Хартію Землі, яка зобов’язує людину ставитися до всіх живих істот з повагою й увагою, попереджати прояви жорстокості стосовно домашніх тварин, оберігати їх від страждань, а диких тварин – від тривалих або неминучих страждань під час полювання чи рибалки. Того ж року Всес-

вітнє товариство захисту тварин оприлюднило Всесвітню декларацію добробуту тварин, засновану на концепції п’яти свобод одомашнених тварин А. Уебстера 1984 року (від голоду та спраги; від дискомфорту; від болю, поранень і хвороб; вияву природної поведінки; від страху та стресу)¹.

А. Лук’янов виділяє три рівні руху за захист тварин (захист від жорстокого поводження; боротьба за добробут; боротьба за права), перші два з яких засновані на милосерді, жалю, співчутті й емпатії людини, а третій – на її почутті справедливості [27, с. 154]. Турбота людей про тварин у сучасному світі ще не досягнула свого апогею – останнього рівня, однак є підстави стверджувати про дедалі більшу увагу до представників тваринного світу. Підтвердженням цьому є заповідання тваринам мільйонних статків [28; 29; 30; 31; 32; 33; 34], розвиток великого ринку послуг і аксесуарів для тварин, які ще недавно не могли навіть виникнути в людській уяві (спеціалізовані школи йоги, мистецтва ніндзя, гірськолижного спорту, гімнастичні зали, лікарні, ресторани, одяг, сонцезахисні окуляри, ремені безпеки для їзди в автомобілях)², встановлення юридичної відповідальності за заподіяння шкоди тваринам [37] тощо.

Рослина як суб’єкт права. Наприкінці 2008 року Швейцарська федеральна комісія з етики в біології отримала Антинобелівську (“Шнобелівську”) премію миру за гіпотезу про те, що “рослини мають гідність”, а заподіяння шкоди рослинам є “морально недопустимим” [38]. Поки що такі гіпотези викликають у наукових товариствах спротив (про що свідчить вже, власне, сама назва премії), однак юридична практика дедалі більше рухається від природних прав людини до права природи та всіх її елементів, у тому числі рослин. Свідченням цього є класичні праці “Чи повинні дерева мати статус? У напрямку юридичних прав для природних об’єктів” (1974) К. Стоуна й “Добро дерев” (2000) Р. Еттфілда.

Розвиток генетичних досліджень та генетичні зміни, які людина вносить у підконтрольний їй світ, зумовили розвиток руху за права всього живого. Відповідно до ст. 120 Конституції Швейцарської Конфедерації від 18 квітня 1999 року людина та оточуюче її навколишнє середовище підлягають захисту від зловживань генною інженерією, і з огляду на гідність Творіння, а також безпеку людини, тварини і цього середовища обов’язками держави є збереження генетичного багатома-

¹ Переклади Всесвітньої декларації прав тварин і Всесвітньої декларації добробуту тварин опубліковані у виданні: [27, с. 271-278].

² Детальніше про це див.: [35, с. 74-77; 36].

ніття видів тварин і рослин, а також видання приписів про поводження із зародковим і спадковим матеріалом тварин, рослин й інших організмів [39].

Наведені конституційні приписи стали основою для запровадження у Швейцарії спеціальних положень про поводження як із тваринами, так і з рослинами при проведенні генетичних експериментів над ними, оскільки суспільство відчуває потенційну загрозу неконтрольованості таких досліджень. Ці положення фактично зобов'язують вчених доводити державі, що їхні експерименти над рослинами не впливатимуть на життєво важливі функції останніх. Стосовно рослин група експертів – філософів, генетиків і теологів, – якій швейцарський парламент доручив визначити поняття прав рослин, дійшла висновків про те, що рослинність має власну цінність, що “знищення диких рослин при дорогах без належної причини” є аморальним вчинком, а права рослин можуть бути захищені, “коли зберігається їхня незалежність, тобто репродуктивні здатності” [40] (отже, як порушення таких прав можна розглядати випадки схрещення різних видів рослин у процесі селекції).

Практика застосування вказаних положень засвідчила, що отримати дозвіл держави на генетичну модифікацію експериментальних об'єктів вдається не всім ученим. Так, декілька років тому ботанік Швейцарського федерального технологічного інституту К. Саутвер не отримав дозволу на проведення у своїй державі польових досліджень генетично модифікованої пшениці, що змусило його продовжити наукову діяльність у США [40].

Описані факти дуже стисло ілюструють, які дискусії можуть мати місце з огляду на визнання прав за тваринами та рослинами. У разі поширення поняття права спочатку на тварин, а потім і на рослин, закономірно постають питання про «гуманне» поводження, скажімо, з овочами та фруктами під час приготування на кухні страв і їхнього споживання. Йдучи далі у напрямку охорони та захисту прав усіх живих організмів, чи не варто також думати над тим, аби робити кроки у напрямку надання прав вірусам, дроб'янкам і грибам? (До слова, Ч. Кокелл вже опублікував статті «Права мікробів: міждисциплінарні наукові огляди» (2004) і «Цінність мікроорганізмів» (2005)). А за системою трьох Царств Природи К. Ліннея, мабуть, закономірним може бути питання і про права мінералів. З одного боку – це повний абсурд, а з іншого – визнання прав за тваринами та рослинами як представниками двох так званих Царств може наводити на думку і про негативну дискримінацію інших представників Природи за ознакою біологічного походження.

Робот як суб'єкт права. Сучасні роботи знаходять вражаюче застосування, однак їхнє існування піднімає фундаментальне питання про людську природу. За словами І. Барбура, “з часів Дарвіна людській гідності загрозувала наша схожість з тваринами. Тепер їй, судячи з усього, загрожує наша схожість з комп'ютерами” [41, с. 229]. Наприкінці 2006 року в Об'єднаному Королівстві було завершено проведене на замовлення Британського управління науки та Центру вивчення інновацій дослідження, автори якого стверджують, що зрівняння роботів з людьми у світі може статися вже у найближчі 20-50 років. Унаслідок цього держави будуть зобов'язані надавати машинам соціальні пільги, житлові приміщення, спеціальну службу робототехнічної «охорони здоров'я» (вже зараз у м. Осака (Японія) діє лікарня для роботів, яку так назвали виходячи з того, що роботи стають все більш складними, і слово «ремонт» для їхнього відновлення вже не зовсім підходить [42]) тощо. Визнання прав роботів призведе до виникнення у них і певних обов'язків, таких як сплата податків і, можливо, служба в армії. Все це може стати реальністю після того як роботи досягнуть рівня, за якого вони зможуть відтворювати себе та самоудосконалюватися [43; 44; 45; 46; 47; 48].

Наскільки можливою є така ситуація? Якими є передумови визнання роботів суб'єктами права?

Термін «робот» був запроваджений у науковий обіг відомим письменником К. Чапеком [49], а науковий фантаст А. Азімов в оповіданні «Хоровод» (1942) [50] сформулював три закони робототехніки – обов'язкові правила поведінки для роботів: 1. Робот не може завдавати шкоду людині чи власною бездіяльністю допустити, щоб людині була завдана шкода; 2. Робот повинен підкорятися всім наказам, які дає людина, крім тих випадків, коли вони суперечать Першому закону; 3. Робот повинен турбуватися про власну безпеку тією мірою, якою це не суперечить Першому та Другому Законам. А у 1986 році цей же автор сформулював ще й так званий Нульовий Закон: 0. Робот не може завдати шкоду людині, якщо тільки він не доведе, що у підсумку це буде корисно для всього людства.

Ці Закони, на думку А. Азімова, «співпадають з основними принципами більшості етичних систем, які існують на Землі... простіше кажучи, якщо Байерлі виконує всі Закони робототехніки, він – або робот, або дуже добра людина» [51].

Необхідність запровадження Законів робототехніки у соціальну практику людство вже поступово починає відчувати. Питання про визнання прав за роботами та створення для них каталогу обов'язків

мусується у науковій літературі вже не один рік і є наслідком бурхливого розвитку в останньому десятилітті роботобудування, наближення до створення штучного інтелекту, появи роботів-тварин і роботів-антропоїдів (роботів-гуманоїдів) – андроїдів та гіноїдів – антропоморфних, імітуючих людину (чоловіків і жінок) машин, що намагаються замінити її у будь-якій діяльності та можуть у притаманний їм спосіб думати, відчувати, виявляти емоції, аналізувати інформацію, навчатися тощо [52; 53; 54; 55; 56; 57; 58]. Наявність таких машин, вільних від людських тілесних й інших потреб, певним чином вирішує проблему труднощів, які (поряд з додатковими можливостями) створює тілесна організація людини [59, с. 151]. Проте поява у роботів усвідомлення суб'єктивного “Я” (у напрямку чого наука вже не жарт просунулася завдяки побудові систем, здатних до ідентифікації власного пристрою для забезпечення можливості найкращого пристосування до середовища функціонування навіть у випадку непередбачуваних змін своєї структури чи параметрів середовища [детальніше див.: 60]) може призвести до виникнення вкрай неочікуваних людьми соціальних та етичних проблем. Тому суспільство зацікавлене у науковій дискусії стосовно юридичних і моральних аспектів існування та діяльності у світі цих “штучних розумних (інтелектуальних) істот”, їхніх прав і обов'язків як у відносинах із людьми, так і між собою.

У 2009 році Д. Вудс (Університет штату Огайо) і Р. Мерфі (Техаський університет сільського господарства та машинобудування), намагаючись удосконалити Закони робототехніки, сформулювали їх так: 1. Людина не повинна використовувати робота поза системою праці, яка відповідає найвищим юридичним і професійним стандартам безпеки й етики. 2. Робот зобов'язаний реагувати на людину відповідно до її становища та конструюється для того, аби відповідати конкретним наказам обмеженого кола людей. 3. Робот повинен мати достатню автономію для самозахисту за умови, що цей захист не суперечить Першому та Другому законам і дозволяє здійснити безконфліктний перехід контролю від робота до людини [61; 62; 63].

Основним мотивом для внесення у Закони робототехніки вказаних коректив була необхідність забезпечити відсутність конфліктів при потребі переведення роботів з автономного режиму функціонування у режим, контрольований людиною. З огляду на це можемо припустити, що хоч зміни місця людського індивіда у світі і передбачаються, однак люди намагаються залишити за собою широкі “права творця” штучного інтелекту, які би дозволяли їм утримувати панування над його носіями.

Разом з тим очевидно, що людина з її природною жорстокістю [64] та звичкою експлуатувати техніку на користь собі і шкоду іншим представникам свого ж виду, спрямовуючи значні зусилля на створення бойових роботів, тим самим унеможливує соціальне визнання ні первинної, ні оновленої “редакцій” Законів робототехніки. Для прикладу, США проводять поступову заміну солдат своєї армії на роботів. Очікується, що до 2015 року близько третини воєнної техніки США зможе працювати у напівавтономному режимі [65], а цього року Р. Аркін створив перший у світі програмний пакет з набором етичних правил для бойових роботів, який має їм допомогти приймати рішення, коли вбивство є моральним, а коли – ні [66]. З огляду на такий підхід до “кодексу етики” бойових роботів, який не створює повної заборони на вбивство, а лише встановлює критерії його моральності, на думку закономірно може спасти, що Закони А. Азімова не стануть вимогами загального характеру і можуть залишитися тільки ідеальними конструкціями.

У світових масштабах такий висновок буде об'єктивним. Експерт у сфері робототехніки С. Хасімото запропонував взагалі ігнорувати у майбутніх розробках Перший закон робототехніки, оскільки, на його думку, А. Азімов був надто зосереджений на інтересах людей, а машина повинна приймати всі рішення самостійно навіть тоді, коли вони пов'язані зі спричиненням шкоди людям [67].

У той же час на рівні окремих держав спостерігається дещо інша ситуація. Так, у березні 2007 року в Південній Кореї чотирма футурологами та фантастом на замовлення Міністерства торгівлі, промисловості й енергії було розроблено Етичну хартію роботів (Robot Ethics Charter), покликану врегулювати відносини між людьми та роботами з метою не допустити незаконне використання роботів і встановити за ними суворий контроль. Хартія передбачає, що її етичні норми, які дублюють закони робототехніки А. Азімова, повинні бути закладені у роботів їхніми програмістами [45; 68; 69].

Розробкою регіональних норм використання та функціонування роботів зайнялася Європейська мережа дослідження робототехніки (ERRN). А у США ще в 1999 році з метою гарантування дотримання прав роботів було засновано Американське товариство попередження жорстокості до роботів (American society for the prevention of cruelty toward robots), діяльність якого заснована, зокрема, на положенні про те, що будь-яка розумна істота (природна чи штучно створена; гуманоїдна чи негуманоїдна) має забезпечені її творцем (під ним, вочевидь, розуміється і людина) невід'ємні права на існування, незалежність і прагнення до знань [70; 71].

Початок світовому руху за права роботів може покласти “роботоолімпійський рух”, що може набрати обертів найближчим часом. У США вже шість років поспіль відбуваються міжнародні змагання машин “RoboGames” (раніше – “ROBOlympics”), а у 2010 році Китай планує провести у м. Харбін перші “Робоолімпійські ігри”, в яких зможуть взяти участь роботи-гуманоїди з різних країн світу. Учасники робоолімпіади (критеріями відбору яких є наявність двох рук і ніг та відсутність коліс) будуть змагатися у 16 видах спорту – як традиційних для олімпійських ігор, так і спеціалізованих для роботів [72; 73]. Також можна припустити, що у майбутньому рух за права роботів може стати рухом проти негативної дискримінації (а-ля расової, гендерної, політичної) та рабства (стану знаходження у власності інших осіб, не виключено – і самих роботів, з метою економічної експлуатації).

Питання про визнання прав за роботами наводить на думку про проблему, пов’язану вже зі статусом людського індивіда як суб’єкта права: наскільки людина, яка має біонічні й інші сучасні протези, штучні органи, є власне людиною? Якими є критерії віднесення живих істот саме до людей? Лише біологічне походження чи не тільки воно? Скільки відсотків людського тіла може бути замінено на протези та штучні органи, щоби можна було впевнено стверджувати про те, що перед нами людина, а не людино-робот або якась інша істота? Відповіді на ці питання значно просунуть людство у напрямку розв’язання означеної проблеми.

Деякі висновки. Проведений аналіз сучасних тенденцій в інтерпретації феномена суб’єкта права (правовідносин) свідчить про наявність соціального запиту на зміни розуміння відповідного поняття в загальній теорії права, зокрема через розширення кола суб’єктів права, а також чітке їх розмежування з суб’єктами правовідносин. У цьому руслі можна обґрунтувати наявність у людей та у роботів-антропоїдів загальної правоздатності, яка передбачає здатність мати права й обов’язки, а у рослин і тварин – правоздатності спеціальної, тобто здатності мати лише права. Такий підхід дозволить розглядати носіїв спеціальної правоздатності як недієздатних, а тому таких, що можуть мати, так би мовити, опікунів, наділених правом представництва інтересів своїх підопічних. У зв’язку з цим певного перегляду потребує і концепція взаємопов’язаності прав і обов’язків: визнаючи наявність прав у тварин і рослин, слід буде водночас визнати, що ці суб’єкти мають обов’язки всередині своїх видів і не можуть бути зобов’язаними перед людиною. Дещо іншим має бути підхід до взаємопов’язаності прав і обов’язків у роботів-антропоїдів: оскільки вони у своїй генезі

поки що залежать від людини, то, вочевидь, програмування їхньої поведінки повинно передбачати й обов’язки щодо людей.

Така трансформація теорії суб’єкта права (якою б абсурдною, на перший погляд, вона не видавалась), радше за все, не буде останньою. Виконання прогностичної функції у передбаченні розвитку загальної теорії права уможливорюється частково завдяки такому жанру літератури як фантастика. Вона привчає сприймати як належне можливі уявні переміни у нашому житті. За словами Ю.В. Хена, “сама фантастика привчила людство до думки про те, що у майбутньому геномні технології стануть цілком буденним методом виправлення спадковості, продовження життя, надання людським особинам нових корисних якостей тощо” [74, с. 51]. Крім цього, з прогресом людства у дослідженнях космосу, зокрема інших галактик, з розвитком космічного туризму та дедалі більшою перенаселеністю Землі все менш дивакуватою може виглядати кантівська гіпотеза про те, що більшість планет населені, а безлюдні з часом стануть такими [75, с. 242]. Нанотехнологи та генетики вже працюють над проблемами «олюднення» Всесвіту та зміни людини у такий спосіб, аби вона могла жити на інших планетах, оскільки пристосувати їх для життя людської істоти значно складніше [76]. Одночасно, відкриваючи нову сторінку життя загальної теорії суб’єкта права, мабуть, розгортатимуться й дослідження правового статусу «неземлян» – істот, які або покинули Землю, перемістившись на інші планети, або і тих, які можуть бути у перспективі виявленими у позаземних просторах Всесвіту. Тоді й слово «людство», вочевидь, отримає новий смисл...

Наостанок можна констатувати, що через об’єктивне юридичне (“позитивне”) право та через поняття прав людини, тварини, рослини тощо людина намагається захистити себе, з одного боку, від наслідків власної життєдіяльності, які у багатьох випадках є несприятливими для самої, а з іншого – від наступу на неї всієї живої природи, у тому числі й інших людей (адже, скажімо, створення бактеріологічної зброї, нових вірусів, генетично модифікованих не тільки продуктів, але й дітей, терапевтичне та репродуктивне клонування, нестача природних ресурсів несуть певні загрози самій людині як біологічному виду).

XX ст. стало століттям прав людини, насамперед, через те, що люди усвідомили грандіозність тієї шкоди, яку вони завдають представникам свого виду. Тепер же – у XXI ст. – настає черга усвідомити те саме щодо не-людей: інших живих, природних істот і вже у недалекому майбутньому – стосовно істот неживих, штучних. Щоправда, поки що нерозв’язаними залишаються проблеми визначення критеріїв

розумності (інтелектуальності) природних і штучних “організмів” (існуючі відповідні тести не є дуже ефективними [77; 78; 79; 80]), а також критеріїв встановлення жорстокості, нелюдськості чи такого, що принижує гідність, поводження з не-людьми. І без їхнього розв’язання описані тут дискусії, скоріше за все, ще довго залишатимуться мало результативними.

Дедалі більша формалізація всіх сфер соціального життя обертається тим, що, здавалось би, неймовірно донедавна підходи до визначення загальновідомих правничих понять поступово стають все більш перспективними, витребуваними та знаходять суспільне, зокрема наукове, визнання. У цьому полягає, умовно кажучи, абсурдизація розвитку юридичної науки та практики. Але й у рамках такої тенденції, можливо, визрівають раціональні зерна нових правових реалій...

Список використаних джерел:

1. Загальна теорія держави і права: [Підручник для студентів вищих навчальних закладів] / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.; За заг. ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. – Харків: Право, 2009.
2. Луць Л.А. Загальна теорія держави та права: Навч.-метод. посіб. (за кредитно-модульною системою). – К.: Атіка, 2007.
3. Теорія держави і права. Академічний курс: Підручник / За заг. ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К.: Юрінком Інтер, 2006.
4. Теорія держави і права: Навч. посіб. / А.М. Колодій, В.В. Копейчиков, С.Л. Лисенков та ін.; За заг. ред. С.Л. Лисенкові, В.В. Копейчикова. – К.: Юрінком Інтер, 2003.
5. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: Навч. посіб. – Вид. 10-е, доп. – Львів: Край, 2008.
6. Британка захистила в суді право завагітніти від мертвого чоловіка [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://human-rights.unian.net/ukr/detail/189523>.
7. Белов В.А. Занимательная цивилистика: Очерки по небольшим, но небезытересным вопросам гражданского права. – М.: Центр “ЮрИнфоР®”, 2006.
8. Эттингер Р. Перспективы бессмертия. – М.: Научный мир, 2003.
9. В Калифорнии защитили права мертвых знаменитостей [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://podrobnosti.ua/culture/2007/10/24/467566.html>.
10. Lewis J. Long-Dead Celebrities Can Now Breathe Easier [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://query.nytimes.com/gst/fullpage.html?res=9C04E4DA1231F937A15753C1A9619C8B63>.

11. Zarroli J. Law Decides Who Owns a Dead Star’s Image [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.npr.org/templates/story/story.php?storyId=15198298>.

12. Херсонский Й. Каин, Гитлер и Вегетарианство [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.jewish.ru/tradition/classics/philosophy/2006/06/news994235611.php>.

13. Права животных [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ru.wikipedia.org/wiki/Права_животных.

14. Корнейко Е. Собачья жизнь // Контракты. – 2008. – № 19.

15. Фридман Э.П. Занимательная приматология: Этюды о природе обезьян. – М.: Знание, 1985. – С. 184.

16. Гуревич А.Я. Судебные преследования животных // Словарь средневековой культуры / Под общ. ред. А.Я. Гуревича. – М.: Росспэн, 2003.

17. Дмитриев Ю. Процессы над животными [Електронний ресурс] // В мире животных. – 1999. – № 11. – Режим доступу: <http://zoo-eco.zooclub.ru/47.html>.

18. Садреев И. Судебные процессы над животными [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eks-mebel.ru/?p=755566>.

19. Судебные процессы над животными [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.artfully.ru/index.php?option=com_content&task=view&id=108&Itemid=36.

20. Васидлов Ю. Украинские народные корни концепции прав природы // Закон “О защите животных от жестокого обращения”. Украинский прорыв / Под ред. В.Е. Борейко. – К.: Киевский эколого-культурный центр, 2007.

21. Борейко В.Е. Этика и практика охраны биоразнообразия. – К.: Киевский эколого-культурный центр, Международный Социально-Экологический Союз, 2008.

22. Корниенко В. Мучители животных ответят по закону // Коммунист. – 2003, 26 ноября.

23. Гудима Д.А. Поняття “суб’єкт права”: до сучасних дискусій // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2003. – № 10. – С. .

24. Борейко В.Е. Билль о правах животных, растений и дикой природы [Електронний ресурс] // Гуманитарный экологический журнал. – 2002. – Т. 4. Спецвыпуск. – С. 27-39. – Режим доступу: <http://ecoforum2.narod.ru/hem4s/ethics1.htm>.

25. Сингер П. Человек и животные равны [Електронний ресурс] // Гуманитарный экологический журнал. – 2003. – Т. 5. Спецвыпуск. – С. 4-14. – Режим доступу: <http://ecoforum2.narod.ru/hem5s/singer.htm>.

26. Папа Римский Иоанн Павел Второй проповедовал любовь к животным [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.vita.org.ru/>

veg/religion/ioan-pavel.html.

27. Лукьянов А.С. Биоэтика с основами биоправа: Учебное пособие. – М.: Научный мир, 2008.

28. Богатые животные-наследники [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.personalmoney.ru/txt.asp?sec=1528&id=1276129>.

29. Звери за здоровый образ жизни. В Британии ежа посадили на диету [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.globalrus.ru/news/784490/>.

30. Миллиардерша из США завещала своей собаке \$12 млн. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://news.mail.ru/society/1415688>.

31. Ростовцев С. Кошачье наследство [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://xvatit.com/uroki-nasledstva/1297-koshache-nasledstvo.html>.

32. Сельницын А.А. Завещала квартиру кошкам [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.norge.ru/news/2009/09/10/8941.html>.

33. Собака бывает кусачей только от жизни собачей: Горячая десятка Анны Романовой, Радио “Си” [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://smoking-room.ru/data/hot_ten/2122.html.

34. Телеведущая завещала \$30 млн. своим собакам [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://persona.rin.ru/news/139726/f/televeduschaja-zaveschala-\\$30-mln-svoim-sobakam](http://persona.rin.ru/news/139726/f/televeduschaja-zaveschala-$30-mln-svoim-sobakam).

35. Корнейко Е. Собачья жизнь // Контракты. – 2008. – № 19.

36. Мы и Фокстерьер Рекс. Курьезы [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.foxterrier.ru/humor/curious.htm>.

37. Американца приговорили к двум годам условного заключения за убийство рыбки [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://pogoda.rbk.ua/rus/top/funs/2009/10/14/599735.shtml>.

38. В Гарвардском университете вручена Шнобелевская премия [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://top.rbc.ru/society/03/10/2008/250098.shtml>.

39. Конституция Швейцарии (Швейцарской Конфедерации) от 18 апреля 1999 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://constitution.garant.ru/DOC_3864915.htm.

40. Зелёная революция в Швейцарии [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://news.tut.by/120701.html>.

41. Барбур И. Этика в век технологии / Пер. с англ. – М.: Библейско-богословский институт святого апостола Андрея, 2001.

42. Роботов печат в Осаке [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://myrobot.ru/news/2007/02/20070205_2.php.

43. В Корее создали хартию для роботов [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://news.bbc.co.uk/go/pr/fr/-/hi/russian/russia/newsid_6428000/6428195.stm.

44. Давуди С. Борьба за права роботов начинается [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.megabomba.com/science/458ac3ae26579/>.

45. Закон для роботов [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.vokrugsveta.ru/news/377/>.

46. Парамонов В. Через 20 лет роботы могут потребовать свободы [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://science.compulenta.ru/300317/?r1=rss&r2=remote>.

47. Роботы претендуют на человеческие права [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://itnews.com.ua/29655.html>.

48. Степанов В. Права роботов [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.vz.ru/society/2007/1/3/62819.html>.

49. Ученые обсуждают права роботов [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://news.bbc.co.uk/go/pr/fr/-/hi/russian/sci/tech/newsid_6589000/6589203.stm.

50. Азимов А. Хоровод [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.geocities.com/SoHo/Exhibit/4256/AZIMOV_IND.html.

51. Три Закона робототехники [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://ru.wikipedia.org/wiki/Три_Закона_робототехники.

52. Artificial Development создаёт искусственный мозг человека [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.membrana.ru/articles/technic/2003/10/02/204400.html>.

53. В мире искусственного интеллекта [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.raai.org/?worldii_arch.

54. В США создан робот, который умеет учиться [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://news.bbc.co.uk/go/pr/fr/-/hi/russian/sci/tech/newsid_6411000/6411967.stm.

55. В Японии создан первый эмоциональный робот [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://podrobnosti.ua/video/technologies/2009/06/25/611635.html>.

56. Гуманоидный робот на полгода ушёл в ясли [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.membrana.ru/lenta/?4581>.

57. Робёнок: Электронный кроха [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.poromech.ru/article/5274-rob-nok/>.

58. Утров Е. Будущее земли – в руках у роботов [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://utro.ua/ru/zhizn/budushchee_zemli_v_rukah_u_robotov_4a07d90ad6798.

59. Шалютин С.М. Машины. Люди. Ценности. – Курган: Изд-во Курганского гос. университета, 2006.

60. Детальніше див.: Самосознание роботов [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://myrobot.ru/articles/rev_awarebots.php.

61. Борн Д. Законы робототехники Азимова пересмотрены [Элек-

тронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.3dnews.ru/news/zakoni_robototehniki_azimova_peresmotreni/.

62. Новая интерпретация трех законов робототехники Айзека Азимова [Электронный ресурс]. – Режим доступу: http://nnm.ru/blogs/AkaUfo/povaya_interpretaciya_treh_zakonov_robototehniki_ayzeka_azimova/.

63. Hsu J. Science Fiction's Robotics Laws Need Reality Check [Электронный ресурс]. – Режим доступу: <http://www.space.com/businessstechnology/090819-tw-robot-laws.html>.

64. Доказана склонность людей к жестокости [Электронный ресурс]. – Режим доступу: <http://news.liga.net/news/N0869458.html>.

65. Ученые обсуждают права роботов [Электронный ресурс]. – Режим доступу: http://news.bbc.co.uk/go/pr/fr/-/hi/russian/sci/tech/newsid_6589000/6589203.stm.

66. Кодекс чести для боевых роботов [Электронный ресурс]. – Режим доступу: http://presentation.ru/news/news_22_05_09_3.html.

67. Сюдзи Хасимото борется за права роботов [Электронный ресурс]. – Режим доступу: <http://digitalphoto.ua/news/21131604564574049fc8487.html>.

68. В Корею создали хартию для роботов [Электронный ресурс]. – Режим доступу: http://news.bbc.co.uk/go/pr/fr/-/hi/russian/russia/newsid_6428000/6428195.stm.

69. Права роботов закрепит хартия: подробности [Электронный ресурс]. – Режим доступу: www.cnews.ru/news/top/index.shtml?2007/03/12/239687#.

70. Американское общество уже защищает права роботов [Электронный ресурс]. – Режим доступу: <http://www.membrana.ru/articles/technic/2003/11/06/192100.html>.

71. Будем бороться за права роботов? [Электронный ресурс]. – Режим доступу: <http://roboting.ru/tendency/548-budem-borotsja-za-prava-robotov.html>.

72. У 2010 році вперше в історії людства пройдуть Олімпійські ігри роботів [Электронный ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ukrinform.ua/ukr/order/?id=848639>.

73. China plans for humanoid Olympics [Электронный ресурс]. – Режим доступу: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/technology/8346185.stm>.

74. Хен Ю.В. Прошлое и будущее евгенической идеи // Евгеника в дискурсе глобальных проблем современности. – М.: Канон+, 2005.

75. Кант И. Сочинения: В 6-ти томах. – М.: Мысль, 1964. – Т. 1.

76. К 2100 году мир изменится до неузнаваемости [Электронный ресурс]. – Режим доступу: <http://news.mail.ru/society/2870025/print/>.

77. Парамонов В. Эксперты обсуждают возможность создания “сознательной” машины [Электронный ресурс]. – Режим доступу: <http://science.complenta.ru/297635/>.

78. Сидоров В. Что такое тест Тьюринга, или будет ли когда-нибудь вручен приз Лебнера [Электронный ресурс]. – Режим доступу: <http://netler.ru/pr/loebner.htm>.

79. Тест Тьюринга [Электронный ресурс]. – Режим доступу: http://ru.wikipedia.org/wiki/Тест_Тьюринга.

80. Тест Тьюринга и новый подход к определению разумности [Электронный ресурс]. – Режим доступу: http://myrobot.ru/news/2007/02/20070205_1.php.

RECENT TRENDS IN INTERPRETATION CONCEPT “LEGAL SUBJECT”

D. Hudyma

*Ivan Franko Lviv National University,
Lviv, Universytetska str., 1, e-mail: hudym@mail.ru*

The article revealed that foreign legal practice in recent years demonstrates a new trend in public perception of the legal subject (subject of legal relations) that no longer meet the traditional expectations of the latter. Among these trends are analyzed as follows: 1) legal recognition of certain rights of dead people; 2) increasingly referring animals to the rights-holders, and then even plants; 3) proposal to give legal status of robots.

Key-words: legal subject, subject of legal relations, dead man, animal, plant, robot.

ІНСТИТУТ ПРАВ ЛЮДИНИ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ: СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК (ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА)

С. Добрянський, О. Венецька

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
м. Львів, вул. Університетська, 1, e-mail: svatolex@yahoo.com*

У статті досліджуються закономірності становлення та розвитку інституту прав людини у Європейському Союзі, а також потенційні шляхи його нормативного впорядкування.

Ключові слова: права людини, Європейський Союз, Хартія основоположних прав.

Вступні зауваги. Проблема взаємодії внутрішньодержавного права та права Європейського Союзу (далі – ЄС) останнім часом викликає все більший інтерес зарубіжних та вітчизняних дослідників [1]. Україна, будучи досить пов'язаною з країнами зазначеного міждержавного формування, відчуває потребу у наближенні своєї правової системи до правового механізму функціонування цього наднаціонального співтовариства в цілому (означеного у сучасній науковій літературі як “міжнародна організація інтеграції” [2, с.99]). А вже очікується, що після підписання Україною договору з ЄС про партнерство та співробітництво наступним кроком стане асоційоване членство України у ньому. В Указі Президента України від 11 червня 1998 р. “Про затвердження стратегії інтеграції України до ЄС” прямо зазначалося, що однією з перспективних зовнішньополітичних цілей України є, кінцею кінцем, її входження до складу ЄС [3]. На реалізацію згаданого акта Кабінет Міністрів України прийняв 12 червня 1998 р. постанову “Про запровадження механізму адаптації законодавства України до законодавства ЄС”, а “План дій ЄС – Україна”, який набрав чинності 21 лютого 2005 р. [4], визначає перелік “спільних цінностей”, котрі мають отримати закріплення у правовій системі України в процесі адаптації її законодавства до права ЄС. Передумовою такої адаптації є освоєння правової системи ЄС, зокрема тієї її частини, яка торкається прав людини.

Права людини як самостійний інститут права нинішнього ЄС, незважаючи на наявність значної кількості приписів права ЄС з праволюднинної проблематики, все ще остаточно не уконститутований. Така ситуація виглядає щонайменше дивною на фоні часових параметрів реального закріплення та захисту прав людини різними органами ЄС: з часу винесення Судом Справедливості Європейських співтовариств (далі – СС) рішення у справі *Stauder* (1969 р.) де Суд вперше постановив, що права людини входять до системи загальних принципів права спільноти, які захищаються СС [5, р.144], пройшло 40 років. І сьогодні де *jure* інститут прав людини в ЄС представлений окремими нормами, приписами, принципами, а не формально-обов'язковими актами (питанню правового статусу та особливостей Хартії ЄС про основні права увага буде приділена нижче).

У праві ЄС цей інститут є унікальним як за своїм походженням, так і за розвитком. Дещо узагальнено можна констатувати, що фази розвитку цього інституту відповідають основним етапам європейської інтеграції, причому Договір про Європейський Союз (як одна з останніх “цеглин” у структурі цього міжнародно-правового утворення) заклав якісно новий напрямок інтеграції: оскільки сфера економічних інтересів доповнюється політичними (ст.2 Договору), а також співробітництвом у сфері охорони порядку та правосуддя у кримінальних справах (розділ VI Договору), то на порядок денний висуваються питання, пов'язані з захистом прав людини не лише громадян ЄС, але й громадян третіх країн (притулок, імміграція). Важливим нововведенням сучасного “спільного європейського будівництва” стало запровадження громадянства ЄС, що сприяло відповідному перетворенню інституту прав людини. Зокрема свого часу були висловлені припущення про те, що політичні та особисті права тлумачитимуться у такому сенсі, аби “забезпечити формування спільних ідеалів та зростання почуття довіри до органів Європейського Союзу” [6].

Роль СС у становленні інституту прав людини в ЄС. Визначальну роль в *утвердженні принципу захисту прав людини*, а також у визначенні його змісту та сфери застосування відіграв СС. Першим кроком у цьому напрямку стала згадувана справа *Stauder* (1969 р.), у якій він постановив, що права людини входять до системи загальних принципів права Спільноти, які ним захищаються, а пізніше, у справі *Nold* (1974 р.) СС вказав, що право Спільноти, яке він має тлумачити, виходить зі спільних конституційних традицій держав-членів і при формуванні цінностей Спільноти він буде брати до уваги конвенції та угоди, укладені із державами-членами, а також Конвенцію про захист

прав людини і основоположних свобод 1950 р. Особливо важливого “правозахисного” значення у сфері механізмів взаємодії національних судів держав-членів ЄС та СС набув принцип верховенства (примату) права Співтовариств над внутрішнім правом держав-членів. Цей принцип (вперше сформульований СС у справі *Costa v Enel*) полягає у дії та обов’язковості норм права Співтовариств (в т.ч. рішень суду СС як одного з джерел права Співтовариств) на всій території ЄС та стосовно всіх суб’єктів європейського права. Таким чином, СС співпрацює з національними судами держав-членів, роз’яснюючи їм європейське право з точки зору інтересів не окремих держав-членів, а в цілому Співтовариств та їх цілей [2, с.102]. Практичне забезпечення принципу примату права Співтовариств над внутрішнім правом держав-членів вигідно вирізняє СС від Європейського суду з прав людини, який забезпечує баланс прав людини тільки з інтересами окремих держав-членів Ради Європи, однак не володіє ані повноваженнями, ані досвідом формувати розуміння європейського права з точки зору декількох європейських держав.

Праволюдні новели в актах ЄС. Принцип поваги прав людини порівняно недавно зайняв у законодавстві ЄС місце *самостійної конституційної засади* в одному ряді з принципами *свободи, демократії і верховенства права*. Лише положеннями Амстердамського Договору від 2 жовтня 1997 року внесено суттєві корективи в систему угод про утворення ЄС, за якими принцип поваги до прав людини та фундаментальних свобод, раніше закріплений тільки у преамбулі Договору про ЄС, перетворився на фундамент інтеграційних процесів у ЄС. Спробуємо проаналізувати ці нововведення.

Перше з таких положень полягає у внесенні змін до ст.7 Договору про ЄС та ст. 309 Договору про Європейське Співтовариство (далі – ЄСП), якими врегульовано процедуру вирішення питання щодо того, чи мало місце систематичне та грубе порушення однією з держав-членів принципів, на яких базується ЄС. У разі підтвердження такого порушення Європейська Рада, за умови підтримки абсолютної більшості членів, що входять до її складу, може прийняти рішення про призупинення реалізації низки прав для такої держави, включаючи навіть право голосу її представника у цій Раді.

Наступне нововведення стосується параграфу 1 ст. 49 Договору про ЄС, до якого включено вимогу про те, що будь-яка європейська держава, котра прагне набути членства у цьому формуванні, повинна поважати основоположні принципи побудови ЄС, що передбачає, поряд з іншими, принцип поваги прав людини. Таким чином, можна

дійти висновку, що дотримання прав людини перетворився з, так би мовити, *імпліцитної* (раніше закріпленої тільки у рішеннях СС) на *експліцитну* умову членства у ЄС.

Окрім змін загального характеру щодо дотримання та захисту прав людини як інституту в цілому ЄС, положення Амстердамського Договору передбачають введення деяких нових аспектів, форм застосування принципу недискримінації. Цією угодою, що визнає правові основи утворення ЄСП, первісно було передбачено дві норми-заборони, спрямовані на забезпечення засади рівності: зокрема ст. 12 (раніше – ст.6) забороняє, у рамках застосування угоди, будь-яку дискримінацію на основі громадянства, а ст. 141 (раніше – ст.119) Договору про ЄС встановлює принцип рівної оплати праці жінки та чоловіка.

Ці та інші положення законодавства Спільноти з питань соціальної політики виступили, з одного боку, правовою основою забезпечення рівного підходу, а з іншого, – значною мірою сприяли розвитку прецедентного права СС, спрямованого на заборону будь-якої дискримінації як загального принципа права Спільноти.

Амстердамський Договір став якісно новим кроком у напрямі забезпечення принципу недискримінації: доповнена ст. 3 (раніше – ст. 2) Договору про ЄСП встановлює, що *“забезпечення рівності між жінкою та чоловіком в цілому, а не лише у трудових відносинах, становить одне із завдань Спільноти”*. Окрім того, було змінено формулювання ст. 141 (раніше – ст.119) Договору про ЄСП, за яким Європейська Рада, діючи спільно з Європейським Парламентом, після відповідної консультації з Економічним та Соціальним Комітетами може вживати заходів, спрямованих на забезпечення застосування принципу рівних можливостей та рівного ставлення до чоловіків і жінок з питань працевлаштування й зайнятості, включаючи рівну оплату за працю рівної кількості та якості.

І нарешті, ст. 141 Договору про ЄС встановлює, що *“з метою забезпечення повної рівності між жінкою та чоловіком у питаннях трудових відносин принцип рівного ставлення до чоловіка та жінки не виступає перешкодою у діяльності держав щодо санкціонування або прийняття таких заходів, які передбачають певні пільги чи переваги задля полегшення “недорепрезентованої” статі здійснювати зайняття певного роду або попередити чи компенсувати певні обмеження у здійсненні професійної діяльності”*.

Аналізованої проблематики стосується також і нове формулювання ст. 13 Договору про ЄСП, що створює додаткові правові можливості Європейської Ради для боротьби з дискримінацією за ознаками статі,

расового або етнічного походження, релігійних переконань або вірувань, стану здоров'я та сексуальної орієнтації. Специфіка цієї норми полягає у тому, що вона не є приписом прямої дії, а визначає ті підстави, на основі котрих, у разі виявлення дискримінаційних проявів, Рада (а) за умови одностайності, б) за пропозицією Європейської Комісії та в) після консультації з Європейським Парламентом може вживати в адекватній правовій формі заходів для боротьби з такими формами порушення принципу рівного ставлення.

Таким чином, зміни, внесені в установчі акти ЄС у площині заборони дискримінації, передбачають не лише так звані "*статичні форми*" боротьби з порушенням прав людини за вищезгаданими ознаками, але й "*динамічні*" – зокрема можливість оперативного реагування конституційних органів ЄС на дискримінацію у сфері прав людини.

Значення Хартії основоположних прав ЄС. Надалі, з посиленням євроінтеграційних процесів, спостерігаємо все більше зростання значення прав людини в ЄС та спроб їх законодавчого закріплення. Зокрема це стосується такого документа як Хартія основних прав ЄС (далі – Хартія).

Незважаючи на той факт, що у системі джерел права ЄС цей документ поки що не набув формально-обов'язкового характеру, слід зупинимось на тих аспектах значення Хартії, які: 1) відображають її консолідуючу роль у здійсненні закономірностей становлення інституту прав людини в Європі та 2) виявляють її роль в узгодженні принципів захисту прав людини у правопорядках Ради Європи (далі – РЕ) та ЄС.

По-перше, в Хартію включені статті, котрі визначають сферу дії її норм (ст.51): "Положення цієї Хартії поширюються на всі установи й органи Союзу відповідно до принципу субсидіарності, а також на держав-членів при імплементації ними права Союзу". По-друге, Хартія включає спеціальні норми, які регулюють співвідношення прав людини, закріплених у ній, із правами людини, захист яких забезпечується нормами Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. Так, ч.3 ст.52 Хартії проголошує: "Оскільки ця Хартія містить права, які відповідають правам, гарантованим Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, значення й обсяг цих прав мають бути такими самими, як і тих, що гарантовані згаданою Конвенцією" [7, с.47]. Відтак, є підстави погодитися з висловленою у зарубіжній літературі позицією про те, що "Хартія виникла під впливом трьох різних, але пов'язаних між собою джерел права: права самого Співтовариства, права Ради Європи, зокрема Європейської конвенції з прав людини й Європейської соціальної хартії та права держав-членів ЄС.

Формулювання норм, які беруть свій початок у правопорядку Співтовариства, означає кодифікацію окремих норм цього ж правопорядку і постулювання неписаних, сформульованих судовими прецедентами принципів права ЄС" [8, с.16] (Прикладами джерел принципів права ЄС, сформульованих у практиці ЄС, виступають, зокрема, його рішення у справах *Stauder* (1969 р.), *Nold* (1974 р.), *ERT* (1991 р.)".

Щодо правового статусу Хартії, то він поки що і надалі залишається невизначеним, і цей документ по суті має характер декларації, а тому належить до так званих актів «soft law». Для надання Хартії сили установчого договору було зроблено спробу включити її до тексту Конституції для Європи, але остання, як відомо, не пройшла повну процедуру її ратифікації, внаслідок чого статус Хартії ще не змінився.

Ймовірно, найбільш важливе значення для формування загальноєвропейської системи захисту прав людини міг би мати Лісабонський договір, який змінює договір про Європейський Союз і Договір про створення Європейського Співтовариства (далі – Лісабонський договір), підписаний 13 грудня 2007 року: він мав стати компромісним варіантом довогоочікуваного документа, який регулював би правопорядок оновленого ЄС. Лісабонський договір, на відміну від Конституції для Європи, є не єдиним уніфікованим актом, який би повністю замінював відповідні установчі договори, а джерелом змін до них.

Принципової ваги у цьому випадку набуває нова редакція ст. 6 Договору про Європейський Союз:

«1. Союз визнає права, свободи і принципи, визначені в Хартії основоположних прав ЄС від 7 грудня 2000 року, адаптованої у Страсбурзі 12 грудня 2007 року, яка повинна мати таку ж саму юридичну силу, як і Договори.

Положення Хартії жодною мірою не розширюють повноваження Союзу, визначені в Договорах.

Права, свободи і принципи Хартії повинні тлумачитись відповідно до загальних положень Розділу VII Хартії, який регулює її тлумачення і застосування, а також у чіткій відповідності з поясненнями, на які посилається Хартія, щодо джерел цих положень.

2. Союз повинен приєднатися до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Таке приєднання не повинно впливати на повноваження Союзу, визначені в Договорах.

3. Основні права, які гарантовані Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод і які впливають з конституційних традицій, спільних для держав-членів, становлять загальні принципи права Союзу».

Отже, у разі набрання чинності Лісабонським договором було б вирішено дві вкрай актуальні проблеми: надання юридичної обов'язковості Хартії та офіційне приєднання ЄС до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Але знову ж – на сьогодні Лісабонський договір фактично повторює долю проекту Конституції ЄС...

Список використаних джерел:

1. Див. наприклад: Хорошилова Е.К. Полномочия Суда Европейских Сообществ // Право и политика. – 2008. – № 12; Петров Р.А. Європейські “спільні цінності”: імплікації для України // Часопис Київського університету права. – 2006. - № 3; Комарова Т. Суд Європейських співтовариств і національні суди держав-членів в становленні інтеграційного правопорядку // Вісник Конституційного Суду України. – 2006. - № 1; Кашкин С., Четвериков А. На пути к европейской конституции: Европейский конвент и перспективы разработки конституционного договора (Конституции) Европейского Союза // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. – 2003. –№ 1.
2. Комарова Т. Вказ. праця – С.99.
3. Офіційний Вісник України – 02.07.1998. – № 24. – С.3.
4. Розпорядження Кабінету Міністрів України “Про схвалення проекту Плану Дій ”Україна – Європейський Союз” від 12 лютого 2005 р. // Урядовий кур’єр. – 2005. – № 18.
5. Nanette N.A. Allan R. The European Union and Human Rights. – The Hague/ Boston / London: Kluwer Law International, 1995. – 246 p.
6. Коен-Жонатан Ж. Європейські аспекти основних прав. Основні свободи і права. – Страсбург: СРФПА, 1995. (Переклад здійснено Українською правничою фундацією).
7. Власов А. Реалізація прав людини як принципу конституціоналізму в Європейському Союзі // Юридична Україна. – 2007. – № 4. – С.45 – 50.
8. Райнер А. О Хартии Европейского Союза об основных правах // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. – 2002 – № 3. – С.12 – 20.

HUMAN RIGHTS INSTITUTION IN THE EUROPEAN UNION: DEVELOPMENT AND FORMATION (THEORETICAL GENERAL CHARACTERISTICS)

S. Dobryanskyy, O. Venetska

*Ivan Franko Lviv National University,
Lviv, Universytetska str., 1, e-mail: svatolex@yahoo.com*

Tendencies of human rights institution development and formation in the European Union as well as potential ways of this institution normative fixation are researched.

Key-words: human rights, European Union, Charter of Fundamental Rights.

СПРАВЕДЛИВІСТЬ ЯК ПРИНЦИП УКРАЇНСЬКОГО ЗВИЧАЄВОГО ПРАВА (ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ)

А. Зуєва

*Львівський державний університет внутрішніх справ,
м. Львів, вул. Г. Хоткевича, 28/5, e-mail: alina_zuieva@mail.ru*

Автором зосереджено увагу на визначенні поняття справедливості і її втілення у нормах звичаєвого права. Виокремлено два види справедливості, зокрема розподільча і урівнююча справедливості з наступним висвітленням у прислів'ях і приказках, що є формою звичаєвого права.

Ключові слова: справедливість, урівнююча та розподільча справедливість, фольклор, звичаєве право.

Звичаєвому праву властиво бути мірилом свободи та поведінки людини. Можна стверджувати, що його виникнення було викликане необхідністю узгодити волі та потреби людей, визначити їхні взаємні права та обов'язки у процесі життя та задоволення інтересів.

Функціонування звичаєвого права на українських землях, хоча і відбувалось в контексті загального історичного розвитку європейського права, мало також свої конкретно-історичні особливості [1]. Саме такі особливості втілені у нормах звичаєвого права, у прислів'ях і приказках, що є формою останнього.

Категорія справедливості - одна з резонансних категорій, місце та значення яких у житті українського народу не до кінця вивчене. На сьогодні відсутнім є дослідження, яке було б присвячене філософсько-правовому аналізу з позицій вживаності в ній у різних смислових значеннях поняття справедливості, його контекстуальної значущості тощо. Справедливість як одна з форм моральної поведінки, а також фундаментальна цінність етичної свідомості розглядається сьогодні переважно в комплексі з іншими категоріями, такими як: “доброзичливість”, “свобода”, “шанобливість”, “рівність”.

Говорячи про соціальну справедливість, необхідно виділити всю схему розподілу в громадянському суспільстві залежно від принципу справедливості, доводячи, що “соціальними процесами можна керу-

вати принаймні в загальному плані за допомогою законів, постанов, указів, можна віднайти силу, зазвичай у системі управління, здатну здійснити реформування суспільства” [2]. Кожне цивілізоване громадянське суспільство повинно мати такі основні ознаки справедливості, як: свобода, рівність. Кожен спосіб життя може вільно знаходити своїх прихильників, і якщо деякі способи життя неспроможні отримувати чи залучати добровільну підтримку людей, це може викликати жаль, однак не є несправедливим.

Метою статті є висвітлення уявлення про справедливість, що виражена у прислів'ях і приказках українського народу як формах існування звичаєвого права.

Значне місце у формуванні особистості представників українського народу посідав фольклор. У фольклорі – першовитоки оригінального світосприймання, самобутнього тлумачення явищ природи і людського життя. У думах, піснях, прислів'ях і приказках, та інших фольклорних перлах відображено весь культурно-історичний та правовий шлях українського народу. “Народні прислів'я та приказки є формою норм звичаєвого права та правового звичаю” [3].

Однією з проблем дослідження у звичаєво-правовій культурі уявлення про справедливість є відсутність систематизованих письмових джерел, у зв'язку з чим доводиться реконструювати відповідний зріз правової культури за фольклорними джерелами, матеріалами, зібраними у другій пол. XIX ст. – 20-30х роках XX ст.

Уявлення про справедливість як належне у світі і суспільстві завжди є конкретно-історичним і залежить від того чи іншого культурного середовища. Проблема категорії справедливості у праві займала важливе місце у дослідженнях П.Рабіновича, С.Максимова, С.Рабіновича, С.Погребняка,

Головними цінностями, які формували наші прадіди, були: загальнолюдські цінності (добро, правда, краса, користь, совість, любов, гідність, чесність та інші); національно-патріотичні (пошана до рідної землі, бажання її захищати, сміливість, жертвовність); родинні (пошана до найстарших членів сім'ї, до батька й матері, подружня вірність, любов до дітей, пам'ять про предків).

В загальному розумінні справедливість – співвідношення цінностей, благ між собою і конкретний розподіл їх між індивідами, належний порядок людського співжиття, який відповідає уявленням про сутність людини і її невід'ємні права. Як вказує С.Погребняк об'єктивною умовою справедливості є відносна обмеженість, недостатність ресурсів, а особливості людської природи (обмежена щедрість) є її суб'єктивною

умовою. Крім того, необхідність справедливості обумовлена приблизною рівністю можливостей і здібностей людей, що породжує взаємну взаємність, а також їх взаємною залежністю [4].

Виокремлюючи види спеціальної справедливості, слід наголосити на двох основних: розподільча і урівнююча справедливість. Перша стосується розподілу почестей, грошей і всього, що може бути розподілене між людьми в суспільстві. Як зазначає С.Погребняк, розподільча парадигма виходить із того, що справедливість – це конвенційний устрій, необхідний для підтримання громадського порядку шляхом розв’язання конфліктів між індивідами при розподілі благ і обтяжень [5]. У наступних приказках і прислів’ях, що стосуються різних сфер правового життя, втілено уявлення наших пращів про справедливість даного виду: “В царських законах бідному, як рибі в ятері”, “до права треба мати два мішки грошей”, “коли маєш багато права, тобі і честь і слава”, “ті, що мають землю й гроші, завжди невинні і хороші”, “хто підкупує суддів, той продає справедливість” [6]. Низка наступних прикладів із норм звичаєвого права, зокрема із маєткового родинного права яскраво виражає цей принцип розподілу: “Хоч ми собі брати, але кишені наші не сестри”, “Любімося як брати, а рахуймо ся як жиди”, “свій не свій – у горох не лізь” [7].

Урівнююча справедливість проявляється у зрівнюванні того, що складає предмет обміну, що в свою чергу поділяється на дві частини залежно від того, як відбувається обмін: він може бути вільним (як при укладанні цивільних угод) і невільним (як при заподіянні шкоди чи скоєнні злочинів). Мінова парадигма зводить справедливість у суспільстві до сукупності вільних і взаємовигідних обмінів [8]: Хто дав, той не відбирає. – Дарованого назад не беруть. Важно зроблену даровизну не можна односторонньо відкликати, “Мудрий чи глупий. Найдержить, що купить”, Яка заплата, така й робота [9].

Із давніх давен справедливість означала дотримання правил і норм суспільства, діяння в межах загальноприйнятого порядку. Це означає, що справедливість у той час ототожнювалась із владою звичаю. Як зазначав англійський мислитель К.Колтон, закон і справедливість – дві речі, які Бог з’єднав, а людина роз’єднала [10]. Тобто, для наших пращів справедливим було лише те, чим керувалась людина, а не те, що створено державою і владою. Вчинок вважався справедливим, якщо він був здійснений в межах дотримання слова, моральних норм. Людина, яка виконує свої обов’язки перед громадою, відповідає добром на добро була справедливою. Це вбачається в наступних прикладах: “Вола в’яжуть мотузом, а чоловіка словами”, “хто од слова одскочить,

того шкура одскочить”, “довг від мене не втече”. “Лучше не обіцяти, як слова не здержати”. “Хто став у ряду, держи і біду” [11].

І. Франко визначав ідеал справедливості як досягнення щастя, особистого й суспільного, гармонію всіх його змістів. Щастя він визначав як внутрішнє самозадоволення, що ґрунтується на узгодженій праці всіх людей і на братській взаємній любові. Всебічно вихована особистість, повна її свобода, гуманізм і солідарність з людьми – ідеали, що є, на думку І. Франка, визначальною рисою морального прогресу людства [12].

Як зазначає вітчизняний учений С.І.Максімов, до складу справедливості включаються: потреба рівності, що означає діяти однаково при однакових обставинах, ідея взаємозв’язку скоєного і відплати за це, потреба рівноваги між втратою і придбанням, тобто справедливість обміну [13]. Справедливість – це моральна категорія і цінність, яка при цьому займає пріоритетне місце в критичній оцінці (легітимації) правових інститутів. Тому стверджують, що закон є хорошим тоді, коли він є справедливим, а не він справедливим є тому, що хороший. Справедливої поведінки ми не тільки просимо чи очікуємо від інших, а вимагаємо один від одного. В силу цього вона визнається найбільш соціальною і найбільш правовою [14].

На основі аналізу норм звичаєвого права українського народу впливає висновок про те, що зазначені вище принципи справедливості відповідали певним конкретно-історичним умовам. Наприклад, договірні відносини регулювались так: “У нас таке право: щось купив, то пропало”, “Бувши винним, треба бути і платним” [15].

Окремим аспектом принципу справедливості у звичаєвому праві є справедливість у покараннях, що припускає визначення міри покарання за нанесений у результаті злочину збиток, полягає також у невідворотності покарання – у тому, щоб воно накладалося незалежно від соціального, майнового та іншого статусу того, хто його вчинив. На прикладі сімейних звичаєвих правовідносин досить чітко втілена ідея справедливості, зокрема, правопорушень, що стосуються сімейної зради. Одружений чоловік мав стосунки з іншою жінкою (вдовою), яка народила від нього дитину. Приймаючи рішення, суд визнав винними обидвох, особливо вдову, яка повинна діяти благочестиво і іншим приклад давати, а сама зробила гріх [16].

Висновки. У фольклорних матеріалах вміщено достатньо широкий пласт історично-правового досвіду українського народу. У прислів’ях, приказках як формах існування звичаєвого права втілено найбільш широке уявлення наших пращів про справедливість. На

підставі вищевикладеного можна зробити висновок, що саме проаналізовані вище типи справедливості переважали у нормах звичаєвого права, зокрема у цивільному та сімейному праві. Подальшими напрямками дослідження можуть бути дослідження інших типів і принципів справедливості в нормах звичаєвого права українського народу.

Список використаних джерел:

1. Правовий звичай як джерело українського права IX-XIX ст. / За ред. І. Б. Усенка. – К. : Наукова думка, 2006. – С. 252
2. Творін Є. Б. Справедливість як необхідна умова суспільного розвитку. Мультиверсум. Філософський альманах. – К. : Центр духовної культури. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.filosof.com.ua/Jornel/M_48/Tvorin.htm
3. Лобода Ю. П. Правова традиція українського народу (феномен та об'єкт загальнотеоретичного дискурсу) – Львів : Світ, 2009. – 170 с.
4. Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика) : Монографія. – Х. : Право. – С. 43.
5. Там само.
6. Права людини і громадянина в афоризмах і прислів'ях / Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина. Вип. 8. – Львів : Край, 2008. – С. 178, 180, 216.
7. Охрімівич В. Українсько-руські приповідки правничі, систематично впорядковані та юридично пояснені / В. Охрімівич // Студії з поля суспільних наук. – 1912. – Т. 3. – 56 с.
8. Погребняк С. П. Вказ. праця. – С. 43.
9. Охрімівич В. Вказ. праця. – С. 29, 37.
10. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.aphorism.org.ua/subrazd.php?rid=4&sid=296>
11. Охрімівич В. Українсько-руські приповідки правничі, систематично впорядковані та юридично пояснені / В. Охрімівич // Студії з поля суспільних наук. – 1912. – Т. 3. – С. 25, 26.
12. Творін. Є.Б. Вказ. праця.
13. Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления: [монография] / С. И. Максимов. – Харьков : Право, 2002. – С. 279.
14. Там само. – С. 280
15. Охрімівич В. Вказ. праця.
16. Гошко Ю. Г. Звичаєве право населення Української Карпат та Прикарпаття XIV-XIX ст. / Ю. Г. Гошко ; НАН України, Ін-т народознавства. – Львів, 1999. – С. 264

JUSTICE AS A PRINCIPLE OF UKRAINIAN ORDINARY LAW (PHILOSOPHICALLY-LEGAL ANALYSIS)

A. Zuieva

*Lviv State University of Internal Affairs,
Lviv, Khotkevycha str., 28/5, e-mail: alina_zuieva@mail.ru*

The investigation deals with the notion of justice and its reflection in the norms of the customary law. The author figures out two types of justice: distributive and equalizing with its revealing in proverbs and sayings.

Key-words: justice, distributive and equalizing justice, folklore, ordinary law.

СОЦІАЛЬНІ ПРАВА ЛЮДИНИ: ПРОБЛЕМИ ВИЗНАННЯ

Т. Іщук

*Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого,
м. Харків, вул. Пушкінська, 77, e-mail: tanyaishchuk @yandex.ru*

Стаття присвячена проблемі визнання соціальних прав як окремого виду прав людини. Наведені аргументи про неможливість виділення соціальних прав, що обумовлюється їх особливою природою, зокрема, проблемою їх реалізації та судового захисту. В статті наведені аргументи на користь виокремлення соціальних прав в системі конституційних прав людини, а саме: необхідність втручання держави в регулювання суспільних відносин з метою забезпечення гідного рівня життя всім людям, визнання та закріплення таких прав в міжнародно-правових актах та в конституціях країн, на чому і ґрунтується їх судових захист. Також наголошено на цілісності та неподільності всіх прав людини, їх взаємозв'язку та взаємообумовленості.

Ключові слова: права людини, соціальні права людини, конституційні права людини.

Сьогодні гостро дискутується питання про соціальні права людини, їх специфіку, взаємозв'язок з іншими правами та взагалі можливість виділення конституційних соціальних прав в якості окремого виду прав.

Терміном «соціальні права» зазвичай називають сукупність окремих прав і свобод людини, що забезпечують їй достатній рівень життя та необхідну соціальну захищеність. Вони вийшли на арену правової науки та практики у другій половині ХХ століття, виокремившись в окремий блок з більш широкого поняття прав людини. В сучасному світі багато країн визнали соціальні права, закріпивши їх в своїх конституціях, але чи існують вони насправді чи є лише абстрактною декларацією, реалізація якої неможлива?

Довгий час соціальні права були невід'ємною частиною загального поняття та явища «прав людини», вони формувались в загальній групі прав людини, уособлюючи в собі всі проблеми зародження, визнання, закріплення та захисту всього комплексу прав і свобод людини

[1, с.20]. З диференціацією та конкретизацією поняття прав людини соціальні права разом з економічними стають другим поколінням прав людини та знаходять своє закріплення спочатку в соціалістичних, а потім і в інших країнах. Ідея визнання за кожною людиною соціальних та економічних прав та необхідності їх захисту з боку держави виникла в ХІХ ст. на хвилі різкого загострення відносин між трудом та капіталом. А подальше їх визнання було обумовлено загостренням соціальних суперечностей та розвитком демократичного руху. В післявоєнні роки Італії, Франції та інших країн визначили свої країни як соціальні держави, закріпив ряд соціальних прав. Конституція України також декларує положення, що Україна соціальною державою та визнає ряд конституційних прав.

На міжнародному рівні окремі соціальні права були спочатку проголошені в актах Міжнародної Організації Праці. У 1948 р. вони були узагальнені та закріплені в Загальній декларації прав людини, а в 1966 р. в Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права отримали універсальне міжнародно-правове визнання та закріплення.

Проте існує точка зору про заперечення соціальних прав. Підставами тому є певні особливості їх природи. Соціальні права являють собою притязання на конкретні блага, на які має право кожна людина, проте при цьому не вказується жодним чином кому лежить обов'язок надання цих благ або в якому порядку вони мають бути надані [2, с. 271]. Слід зазначити, що через абстрактне формулювання цих прав проблема постає і з їх визначенням як таких. Адже для кожної людини, та й для суспільства в цілому має місце власне розуміння терміну достатній життєвий рівень. Як справедливо зазначає Д. Боуз, «не існує ніякої колективної сутності, відомої як освіта чи медичне обслуговування, є конкретний товар: навчання в конкретній школі чи конкретна операція, яку проведе конкретний лікар. Кожну конкретну одиницю «житла» чи «освіти» повинна буде надати яка-небудь людина чи група людей, і надання її одній людині обов'язково означатиме відмову в ній іншим» [3, с. 72].

Одразу разом з цим постає проблема судового захисту цих прав – проти кого необхідно подавати позов з вимогою забезпечити йому справедливі і благоприємні умови праці, право на житло тощо і на підставі чого має ґрунтуватися рішення суду? Тоді можна говорити про певний договір, що виникає між державою та особою та впливає з закону, внаслідок якого і встановлюється конкретна тривалість робочого дня, тривалість відпочинку тощо. Право про вихід на пенсію в 60 років чи право на семитижневу оплачувану відпустку – все це права, набуті

в суспільствах, у яких законодавець їх колись прийняв [4, с. 84]. Але ж природні права не даруються, не створюються і не встановлюються державою, а належать кожній людині від народження, вони властиві людській природі завжди!

До того ж існують країни, які занадто бідні, щоб реалізувати права своїх громадян на житло, освіту, медичну допомогу або оплачувану щорічну відпустку, що так щедро проголошені Загальною декларацією прав людини Організації Об'єднаних Націй [3, с. 76].

На підставі вищесказаного можна зробити висновок про неможливість реалізації соціальних прав. Але, разом з тим, проголошення їх набуває сенсу лише відтоді, відколи суспільство виділяє ресурси й має необхідну адміністративну організацію для наповнення їх конкретним змістом.

Ще одна позиція щодо неможливості виокремлення соціальних прав ґрунтується на віднесенні їх до принципів, програмних положень, цілей. Відповідно до п. 1 ст. 2 Міжнародного пакту про соціальні, економічні і культурні права держави зобов'язані «прийняти в максимальних межах ресурсів, що вони мають, заходи для того, щоб забезпечити поступово повне здійснення визнаних в діючому Пакті прав всіма належними способами, включаючи, зокрема, прийняття законодавчих заходів» [5, с. 2]. На підставі цього можна зробити висновок, що даний нормативно-правовий акт закріплює лише положення, стандарти, реалізація яких здійснюватиметься протягом тривалого часу. Разом з тим постає необхідність порозуміння щодо способів реалізації цих положень. Адже не можна з прийняттям певного документу вирішити, що всі члени суспільства одразу матимуть достатній життєвий рівень. Це можна взяти за мету, за політичну програму, не більше [4, с. 84].

Але слід пам'ятати, що більшість країн сучасного світу – країни з ринковою економікою та системою вільного підприємництва. Знаходячись поза сферою регулювання держави, система приватного господарювання тягне за собою неминучі соціальні конфлікти. Як зазначає М. Баглай, «суперечність між свободою та соціальною незабезпеченістю людини давно і добре відома в західних країнах... свобода в будь-якому випадку має свої недоліки, за неї потрібно платити. Яким би продуктивним не був дух особистої відповідальності людини за свою судьбу, все ж таки значна частина населення не здатна до самовизначення і суспільство повинно визнавати свій обов'язок турбуватися про їх долю, але це можливо лише за рахунок обмеження свободи інших [6, с. 137]. І очевидним є те, що порядок і підстави такого обмеження повинна встановлювати держава.

В останні роки відбувається усвідомлення необхідності визнання соціальних прав, реалізації державної політики економічного та соціального розвитку.

На мою думку, соціальні права є невід'ємною складовою системи прав людини. Конституція України закріплює положення про гарантування конституційних прав, їх невідчужуваність та непорушність. І це положення поширюється на всі без винятків права. Також саме Конституція України передбачає судовий захист порушених прав, і в тому числі соціальних.

Вести мову про соціальні права як стандарти, що є характерно для американської доктрини, щодо українського законодавства недоречно. Адже в вітчизняній правовій науці права не поділяють на права та стандарти. На мою думку, доречно сказати про проблему гарантування чи декларування соціальних прав. І на сьогоднішній день ці права існують, проте вони мають більш декларативний характер, що і передбачає їх подальший розвиток. Адже, хибною є думка, що декларувати – означає – записати і забути! Декларування передбачає встановлення програмних цілей, на здійснення яких і повинна бути спрямована державна політика.

Особливість реалізації соціальних прав, встановлена у Міжнародному пакті про соціальні, економічні і культурні права також не може бути підставою заперечення юридичної захищеності соціальних прав. Соціальні права витікають та базуються на природних правах людини. Але їх реалізація значним чином залежить від держави, від її політики в соціальній сфері. Але ж норми Пакту мають імперативний характер і положення про те що держави повинні забезпечити здійснення прав в межах існуючих ресурсів аж ніяким чином не звільняє їх від виконання цього обов'язку або перенесення його виконання на необмежений термін. Слід також зазначити, що вищезазначений нормативно-правовий акт добровільно ратифікувався державами, а отже всі зобов'язання вони приймали на себе добровільно.

Залежність соціальних прав від стабільної політики держави обумовлена також тим, що вони мають певні особливості, а зокрема, їх поширеність на визначені категорії населення (менша універсальність порівняно з громадянськими та політичними), нестрога сформульованість базових положень, залежність їх реалізації від стану економіки та ресурсів.

Значення соціальних прав полягає в тому, що вони, з одного боку. Покликані гарантувати кожному гідні умови життя, а з іншого – визначають обов'язок держави забезпечити всім потребуючим такий міні-

мум соціальних можливостей та соціальної захищеності, який необхідний для підтримання гідності людини та нормального задоволення її матеріальних та духовних потреб. Разом з тим хочу зазначити, що визначення соціальних прав в законодавстві держави повинно ґрунтуватися на принципі справедливості, зокрема, надання соціальної допомоги особі повинно гарантуватися у разі, якщо вона потребує такої допомоги не з власної вини. А реалізація політики держави зокрема у таких питаннях як медичне обслуговування, забезпечення житлом повинна в першу чергу бути спрямована на здійснення практичних дій щодо розвитку декларованих положень. Адже Конституція сама по собі не здатна забезпечити достатній життєвий рівень. І тому держава зобов'язана забезпечити соціальні права принаймні в мінімальному обсязі.

Незважаючи на те, що соціальні права є похідними від природних, і без першого покоління прав людини не було б і другого [1, с. 40]. Проте вони існують у нерозривному комплексі та зв'язку з іншими правами. Як сказав відомий політичний діяч ФРН, в минулому канцлер ФРН, Лауреат Нобелівської премії світу В. Брандт: «Важко уявити право на життя та недоторканність особистості там, де панує голод та соціальні злидні» [7].

Список використаних джерел:

1. Иваненко В. А., Иваненко В. С. Социальные права человека и социальные обязанности государства: международные и конституционные правовые аспекты. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2003. – 404 с.
2. Хайек Фридрих Август фон. Право, законодательство и свобода: Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики / Хайек Фридрих Август фон ; пер. с англ. Б. Пинскера и А. Кустарева под ред. А. Куряева. – М. : ИРИСЭН, 2006 – 644 с.
3. Либертарианство : История, принципы, политика / Девид Боуз ; Пер. с англ. под ред. А. В. Куряева. – Челябинск : Социум, Cato Institute, 2004. – 392 с.
4. Жан-Франсуа Ревель. Відживлення демократії – Київ: Критика, 2004. – 584 с.
5. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах.
6. Баглай М. В. Дорога к свободе. – М., 1994 – 217 с.
7. Известия. – 1987, 22 июня.

SOCIAL HUMAN RIGHTS: PROBLEMS OF RECOGNITION

T. Ishchuk

*Yaroslav Mudryi National Law Academy of Ukraine,
Kharkiv, Pushkinska str., 77, e-mail: tanyaishchuk @yandex.ru*

The article is dedicated to the problem of acknowledgment of social rights as an independent and individual type of human rights. The arguments about disability of separation of social right, which have been expressed in the article, are stipulated by their special nature and in general by the problem of their realization and implementation in our state. Also the article shows the lack of court defense concerning the social rights. The main idea of article touches the issue of integrity and indivisibility of all humans' rights its inside connections.

Key-words: human rights, social human rights, constitutional human rights.

ПРАВОСУБЪЕКТНОСТЬ КАК КОНСТРУКЦИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ ДОГМАТИКИ И ЮРИДИЧЕСКОГО ЯЗЫКА

С. Касаткин

*Самарская гуманитарная академия,
Российская Федерация, г. Самара, ул. Дыбенко, 21,
e-mail: kasatka_s@bk.ru*

Основной целью данной работы является прояснение методологических оснований теории правосубъектности, взятой как проблематика юридической догматики и как конструкция и практика юридического языка. На основе переосмысления специфики социального (правового) поля и роли в ней (юридического) языка автором предлагается критический анализ реалистических и фиктивных трактовок правосубъектности.

Ключевые слова: правосубъектность, реалистическая трактовка правосубъектности, фиктивная трактовка правосубъектности, юридический язык, юридическая догматика, методология права, эссенциализм в праве.

Категория субъекта права является одной из фундаментальных, ее разработка обуславливает успешное решение целого ряда общих и специальных проблем правопорядка и правовой теории. Между тем в постсоветской юриспруденции вопрос о самой природе субъекта права, онтологических, доктринально-аксиоматических основаниях его определения остается, как кажется, достаточно запутанным и зачастую игнорируется в научной и учебной литературе. *Inter alia* отсутствует четкость в вопросе о субъекте права, поставленном и решенном как проблема юридической догматики [1]: Какая трактовка субъекта права (какой способ употребления данного термина) является юридическим значимым? По каким правилам и критериям следует определять правосубъектность, наделять ею? Существуют ли какие-нибудь ограничения в признании / приписывании кому-либо / чему-либо статуса субъекта права? и проч.

Теория (юридического) языка как основа теории правосубъектности

Одна из причин путаницы и нечеткости в решении вопросов правосубъектности (как, впрочем и иных проблем правоведения), как представляется, состоит в непроясненности и неудовлетворительности методологических оснований самой правовой теории, в частности, в приверженности большинства ее построений натуралистическому (эссенциалистскому) восприятию права и дескриптивной трактовке языка. Рассмотренные в качестве составляющих социального мира право и правовые явления презюмируются здесь как некие объективно существующие, очевидные данности, как вещи *sui generis* и вещи в себе с предзаданными и устойчивыми границами, свойствами, закономерностями, доступные «внешнему» наблюдению, измерению, описанию. Инструментом последнего выступает язык (также понимаемый как особый объект) - абстрактная знаковая система, элементы которой являются обозначениями существующих данностей, вторичны по отношению к ним и обладают фиксированным («буквальным») значением, предопределенным своими референтами (правом, правовыми явлениями) и правилами языковой системы (юридического языка, правовой теории). Лингвистические построения (дескрипции) оцениваются с точки зрения истинности / ложности, т.е. их соответствия или несоответствия описываемым объектам, сущностям, фактам, их реальности или фиктивности.

Отсюда, например, теория правосубъектности как особый дескриптивный язык должна представить (зачастую единственно возможное) достоверное описание своего референта – субъекта права и его значимых характеристик, предложить соответствующую образцовую систему словоупотребления, номинации. Обнаруженная истина обращается в деонтологический постулат, выступающий далее в качестве аргумента при обосновании и оценке тех или иных законодательных новелл, доктринальных утверждений, моделей регламентации [2].

Изложенный вариант обхождения с правом как с вещью (очевидной данностью) и с языком как инструментальной описательной системой знаков с фиксированным значением выступает молчаливой презумпцией рассуждений о праве в постсоветской юриспруденции, практикуется без должного прояснения и обоснования, во многом не учитывает специфику социального мира и характеризующие ее разработки социогуманитаристики XX века. Принятие последних обуславливает концептуализацию социальности как реальности конструктивной, лингвистической, смысловой, нормативной – как «поля»

смыслов, ценностей, норм, совместно создаваемых и воспроизводимых людьми [3], конституируемых и манифестируемых посредством языка, точнее «языковых игр», т.е. лингвистических практик / деятельности членов сообщества, «форм [их] жизни» [4]. Бесконечное множество языковых игр рождает многообразие социальных миров. Не имея четких фактуальных аналогов и обусловленных ими ограничений, слова и выражения языка обретают свое значение (границы, стабильность и определенность) только в контексте конкретной языковой игры, в способе (практике, традиции) своего употребления, тем самым формируя и удерживая собственные пространства референции. Язык есть не столько внешняя дескрипция, сколько фундаментальная и неразрывная часть социальных миров / полей. Отсюда, говорить об описании здесь можно только условно: социальность непонятна и невозможна вне своего описания (означивания, номинации), она существует как производство и воспроизводство описаний, их принятие и вменение, конкуренция, борьба за них; давая описания, мы в определенном смысле соучаствуем в создании, продлении, изменении социального. Таким образом, возможность проверки лингвистических построений (дескрипций) на их истинность / реальность / соответствие обозначаемым данностям исключается, при сохранении иных критериев оценки: непротиворечивости, функциональности, легитимности, *etc.*

Развивая сказанное можно утверждать, что право как феномен социального является особой языковой игрой, совокупностью лингвистических правил и практик; история права есть опыт становления и обособления систем словоупотребления, а осмысление права является постижением специфики и механизма действия его языка. Разнообразие трактовок термина «право» («*jus*», «*law*», «*Recht*», «*droit*», «*diritto*», «*derecho*» и т. п.) и иных вовлекаемых в языковую практику терминов-понятий, расхождения в отношении к наличному словоупотреблению (его сохранение или реформа) и проч. обуславливают действие множества теорий – в том числе объединенных под (вводящей в заблуждение) официальной рубрикой «теория права» – с различными аксиомами, целями, вопросами, инструментами. При этом создание правовой теории – описательной или нормативной – в любом случае конструирует язык, выступающий не столько мета-языком [5], имеющим привилегированный статус и говорящим, подобно законодателю, от лица Истины и Разума, сколько еще одним вариантом словоупотребления, действующим наряду с другими, конкурирующий с ними.

Соответственно, реализация значимого в рамках данной работы проекта юридической догматики, сопряжена с осмыслением и практи-

кованием юридического языка, соучастием в его создании, совершенствовании, изменении, воспроизводстве. Иначе говоря, постановка и решение проблемы юридического языка выступает основанием для постановки и решения иных общих и специальных проблем юриспруденции, в том числе проблем правосубъектности.

В свете этого обратим внимание на предложенную британским философом Гербертом Хартом трактовку права как юридического языка. Право полагается автором в качестве особого сегмента речи, связанного с провозглашением и применением правил, а его нормы не являются «языковыми или логическими правилами, но в большой степени правилами для принятия решений» [6]. Отсюда судебное решение всегда есть «соединение или смесь фактов и права» [7], и хотя оно так или иначе соотносится с фактами (поддерживается или опровергается ими), оно укоренено в социальных по своей природе юридических понятиях, принципах, нормативах, в специфическом юридическом словоупотреблении, в контексте и посредством которого происходит утверждение / квалификация той или иной событийности, фактичности.

Подобное истолкование права раскрывается Хартом в особенностях («аномалиях») юридического языка по сравнению с языком обыденным.

(1) Для юридического языка характерно отсутствию у его терминов непосредственных фактуальных аналогов, обозначением которых они являются и через обращение к которым можно установить их четкое фиксированное значение. Такие термины «герменевтичны», заданы дискурсом, ситуацией и системой употребления. С этим во многом связана и частая проблематичность ясных общих (родовых) категорий, в которые можно вписать юридические понятия, а равно многообразие и разнородность случаев, к которым применяется один и тот же юридический термин, сложность нахождения «стоящего за ними» унифицирующего принципа (видового отличия) [8].

(2) Специфична и основная, «первичная» функция («сила», способ употребления) юридических слов и выражений, отличная от описания или предсказания и состоящая в производстве речевого действия (акта), в «аскрипции», т.е. приписывании тем или иным ситуациям юридического значения, субъекту – статуса, прав, ответственности [9], обуславливающим возможность юридической квалификации и юридического вывода.

Таким образом, построения Харта во многом согласуются с заявленной ранее позицией: даже будучи обусловленным и непровольным в своем принятии и использовании юридический язык не-

сводим к описанию неких самодостаточных, объективно существующих данностей [10], в его основе лежит специфическая нормативная логика, конституирующая собственное социальное / референциальное пространство (способ обхождения / концептуализации), в рамках которого той или иной событийности, фактичности приписываются характеристики, задаются возможности и ограничения, вменяются следствия [11]. Соответственно видится необоснованным и традиционное истолкование юридических норм как истинностных описаний [12]: подобный взгляд пренебрегает спецификой юридического языка (права как языковой игры), порождает иллюзорную оппозицию реальности-фиктивности в оценке положений правовой теории и юридической практики, в том числе в оценке феномена правосубъектности.

Эссенциализм и дескриптивизм в теориях правосубъектности

С учетом вышеизложенного обратимся к анализу имеющихся трактовок правосубъектности, разделяя последние на реалистические и фикционные [13] в зависимости от того, связываются ли (описательно / нормативно) соответствующие юридические конструкции с репрезентацией подлинно существующих (правовых) субъектов. При этом если следовать традиционной типологии правопонимания, то реалистические теории будут как правило представлены юснатурализмом и социологическими интерпретациями права, а фикционные – концепциями юспозитивизма [14]. Именно последняя разновидность сосредоточена на проблемах юридического языка и аналитического правопонимания и представляется наиболее значимой для разработки юридико-догматической теории правосубъектности, тогда как первая, будучи укорененной в отличных от официальной языковых играх, является недогматической (и даже антидогматической): ее позиции не следует воспринимать как ответы на вопросы, заявленные в начале статьи, при том, что их можно использовать при прояснении оснований правовой догмы и официального права.

Реалистические трактовки правосубъектности

В реалистических моделях субъект права рассматривается как («объективная», «естественная», «априорная») данность, существующая (относительно / абсолютно) независимо от его официального (и даже социального) признания и употребления, данность, составляющая основания, пределы и логику закрепления субъектности в юридическом языке как способе его отражения, гарантирования и воспроизводства. За «искусственными» (отличными от реальных) субъектами,

учреждаемыми в юридическом языке, правосубъектность отрицается вовсе или признается ее условный (фиктивный) характер [15].

Так, сохраняется взгляд, согласно которому субъект права – это всегда человек, индивид, а потому «первоначальное понятие о лице или субъекте права должно совпадать с понятием о человеке, и это первоначальное тождество понятий может быть выражено в следующей формуле: всякий отдельный человек, и только отдельный человек, правоспособен» [16]. Отсюда, перенесение правосубъектности на нечто иное, не являющееся человеком, воспринимается как не соответствующая действительности искусственная сущность (*quasi homo, personae vice fungitur*) [17]. Последнее выступает оборотной стороной реалистического (эссенциалистского) тезиса и составляющей дескриптивной модели языка, ибо в первом случае юридические высказывания оцениваются как истинные (субъект – человек, а не вымышленная, т.е. сконструированная сущность), с другой - сопоставление признаваемых правом субъектов-неиндивидов с «реальностью» порождает «разочарование» в их подлинности, аутентичности, их определение в качестве фикции.

Не менее ярким примером реалистического подхода является и принятие (объективация) как очевидной (внесоциальной) данности всеобщих, равных, неотчуждаемых прав человека, присущих ему от рождения, и составляющих, таким образом, основу для любого права (и любой государственности).

Подобные построения видятся значимыми как стремления найти / утвердить онтологические, социальные, содержательные, *etc.* основы субъектности в праве, критерии и пределы установления и использования соответствующих юридических конструкций, показать / предписать обусловленность, произвольность последних [18].

Вместе с тем, принятие реалистическими теориями – без необходимого прояснения и обоснования – эссенциализма («объективных начал») в трактовке субъектности и дескриптивизма в понимании права как языковой игры ведет к игнорированию конструктивно-аскриптивного характера юридического языка, препятствует как рассмотрению субъектности в качестве определенной позиции внутри системы социальных статусов – смыслового пространства, конституируемого и воспроизводимого в языковых практиках членов сообщества, так и анализу различных и многообразных (несводимых к защите прав или наложению обязанностей на активного деятеля) мотивов и оснований конструирования (признания / вменения) субъектности в праве [19].

Соответственно, изменение подобного отношения к языку повлечет за собой и замену дескриптивного взгляда на юридические конструкции, переход от требований согласования официальных установлений с той или иной постулируемой подлинной сущности субъекта права, от деления юридически признанных субъектов права на реальные и фиктивные - к анализу практики употребления юридического языка, оценке обоснованности и значимости (официального) определения кого-либо / чего-либо в качестве правового лица [20].

Другая крайность сочетания реализма и дескриптивизма в трактовке правосубъектности проявляется в «поглощении» языковыми играми объяснений юридических терминов и высказываний, связанных с субъектами права, в принятии юридических положений в качестве знаков объективно существующих референтов и их характеристик, нацеливающим на поиск стоящих за ними и независимых от человека сущностей. Это, по сути, означает создание собственных «фикций», онтологизацию / объективацию лингвистических конструкций, мифологизацию правовой теории [21]. Примерами этого могут послужить различного рода натуралистические трактовки «юридических лиц» и, особенно, государства. Последнее трактуется здесь не просто как один из социальных / правовых субъектов, но зачастую как отделенная от общества, противопоставленная ему и доминирующая над ним сущность / данность, тогда как его существование представляется неочевидным вне особого языка, связанных с этим способов / практик организации и дисциплинирования сообщества, конституирования системы норм, статусов, компетенций, процедур, предписывающих определенные формы, стратегии и тактики социальных взаимодействий. Здесь также зачастую не учитывается аскриптивность юридических характеристик государства как социального конструкта, языковой игры: так, наличие / отсутствие традиционно выделяемых признаков государственности отнюдь не означает признания / непризнания указанного статуса (о чем свидетельствует наличие квази- и непризнанных государств в международном праве), а, скажем, суверенитет приписывается / вменяется государству вне зависимости от фактической независимости и способности (политического) сообщества реализовывать свои цели и ценности.

Фикционные трактовки правосубъектности

В отличие от реалистических, фикционные теории, наоборот, подчеркивают конструктивистский характер правосубъектности. Субъект права здесь есть артефакт, искусственный продукт творчества «законо-

дателя», официального права. «Субъект права – не антропологическое, а чисто юридическое представление. Субъект права не то же самое, что человек, это только одно его свойство, созданное объективным правом. <...> Субъекты права – это те центры, юридические точки, к которым нормами объективного права прикрепляются субъективные права, как корреляты обязанностей, возложенных на членов правового общения» [22]. Отсюда неслучайно рассмотрение субъекта права как приема юридической техники, «типовой схемы и принципа действия» [23] *etc.*, составляющего элемент права как особой языковой игры.

Конструктивность, разделяемая фикционным подходом, касается не только отдельных свойств или видов субъектов, но правовой личности как таковой. Это касается и индивидов – «атомов» реалистических теорий правосубъектности: обеспечение функционирования юридического языка обуславливает вменение им таких статусных черт как свобода, разумность, целостность, ответственность и др. Конструктивность может распространяться и на государство, фигурирующее в классическом юспозитивизме как данность, порождающая право: в современных версиях этой концепции государство («законодатель», «суверен») само трактуется как феномен права, укорененного в гипотетической «основной норме» или «правилах признания» как согласованной практике должностных лиц по определению того, что является правом в сообществе [24].

При всем этом для фикционных теорий характерно постулирование формальной неограниченности приписывания правосубъектности кому-либо / чему-либо и вынесение за скобки анализ возможных фактических и содержательных пределов и оснований подобного признания. Указание на опасность такого взгляда (неспособность сдерживать произвол власти, потворство злоупотреблениям ею) [25], хотя и представляется значимым критерием оценки теории, но не является очевидным аргументом для исключения аутентичности и практической ценности его концептуальных построений.

Вместе с тем необходимо отметить общую неадекватность понятия фикции как теоретической модели правосубъектности, неприемлемость самой формы объяснения через фикцию и в практическом, и в теоретическом плане. С одной стороны, отсылка к официальному праву, «государственной воле» и т.д. зачастую не дает удовлетворительного разъяснения правосубъектности, устраняясь от определения ее содержательных критериев и культивируя миф о всемогуществе «законодателя»: за любым (в том числе случайным, ошибочным) официальным решением здесь признается абсолютная способность по-

рождать к жизни / умерщвлять правовые сущности. С другой стороны, введение фикции следует трактовать как признак неспособности теоретического познания, создание видимости последнего, «неразгаданность» онтологических и доктринально-аксиоматических оснований определения субъекта права (да и самой «фикции» как специфической формы его репрезентации). Фикция скрывает механизм работы / употребления юридического языка, что наиболее ярко проявляется на примере «нефизических» лиц, например, корпораций. Применяемая к ним терминология внешне схожа с той, которая используется по отношению к индивидам. Однако она применяется здесь особым образом, предполагающим собственную основу и способ словоупотребления, сдвиг в значении терминов: последние соотносятся с обстоятельствами не только (и не столько) посредством правил обыденного языка, сколько посредством норм права. Фикционные же теории подменяют приписывание статусных (субъектных) характеристик их описанием, аналогию – тождеством, сдвиг в значении термина – фикцией, предполагая, что в данной ситуации мы используем слова в их обычном значении, но просто делаем вид, что есть нечто (подлинный субъект), к чему они применяются [26].

Соответственно и здесь, изменение отношения к языку предполагает пересмотр дескриптивного взгляда на юридические конструкции, переход от дихотомии реальности / вымысла и квалификации несоответствий норм и терминов объективным данностям в качестве фикций к прояснению практики употребления юридического языка, оценке обоснованности и значимости (официального) определения кого-либо / чего-либо в качестве правового лица [27].

Таким образом, продвижение в решении (юридико-догматических) вопросов правосубъектности предполагает прояснение и переосмысление методологических оснований юриспруденции, в частности отказ от эссенциалистского восприятия правовых явлений как очевидных данностей, вещей и от дескриптивного истолкования языка права и правовой теории как описания объективной действительности, а соответственно требует устранения сопряженной с этим иллюзорной дихотомии реальности-фиктивности в трактовке правового лица.

Перспективным в этом плане представляется концептуализация правосубъектности как определенной лингвистической конструкции / практики, осуществляемой в некоем контексте и обладающей определенной степенью функциональности и легитимности [28]. При этом

выстраивание юридико-догматической концепции правовой личности будет предполагать учет конструктивно-аскриптивной специфики юридического языка, а также четкую дифференциацию правовой догмы от иных дискурсов о праве через удержание вопроса о юридическом значении, раскрытие «внутренней логики» языковой игры официального права и ее «терапию», критику.

Список использованных источников:

1. Юридическая догматика рассматривается автором как специфический юридический проект, сопряженный, с одной стороны, с формально-логическим изложением официального права, с другой – с осмыслением / конструированием социальности / словоупотребления с официально-правовых позиций. Обособление правовой догмы от других дискурсов о праве осуществляется через юридикацию словоупотребления, постановку вопроса о юридическом значении определяемого понятия (т.е. связанных с ним различии в правовой квалификации, правовом статусе / режиме, обязательности и принудительности юридических следствий и т.п.), обуславливающий выбор границ базового понятия, его определение, ключевые характеристики и проч. Подробнее об этом см.: Касаткин С. Н. Словоупотребление и правовая теория. Язык юридической догматики // Вопросы экономики и права. – 2009. – № 3. См. также: Касаткин С. Н. Юриспруденция и словоупотребление. Догма права и проект юридикации правовых понятий // Проблема правосубъектности: современные интерпретации. – Самара, – 2009. – С. 33-38.

2. В рамках указанного воззрения проблемы описания объекта (и объяснения причин их плюрализма) зачастую разлагаются на две группы: первая из них связана со сложностью, многосторонностью, иной специфичностью референта, вторая – с нечеткостью, противоречивостью и иной неразработанностью инструмента (языка, теории). Яркий пример этого – споры о правопонимании в современном российском правоведении.

3. См.: Шюц А. Избранное: Мир, светящийся смыслом. – М., 2004; Бергер П., Лукман Т. Социальное конструирование реальности. – М., 1995. См. также применение методологии социального конструктивизма к анализу права: Поляков А. В. Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода : Курс лекций. – СПб., 2001. Лекция 3. Правогенез.

4. См.: Витгенштейн Л. Философские исследования. – М., 1994; См. также: Козлова М. С. Идея «языковых игр» // Философские идеи Людвига Витгенштейна. – М., 1996.

5. О проблематике юридической науки как метаязыка см., в частности: Горяинов О. В. Монизм и плюрализм юридического языка (к вопросу о мифической структуре юриспруденции) // Проблема правосубъектности: современные интерпретации. Самара, 2009. С. 51-56.

6. Hart H. L. A. *The Ascription of Responsibility and Rights // Essays on Logic and Language.* – 1951. – Vol. 7. – P. 156. Ср. с трактовкой права как области авторитетных суждений, суждений о статусе лица и / или принадлежности вещи в концепции Ю. Е. Пермякова: Пермяков Ю. Е. *Философские основания юриспруденции.* – Самара, 2006; Пермяков Ю. Е. *Правовые суждения.* Самара, 2005.

7. Hart H. L. A. *The Ascription of Responsibility and Rights // Essays on Logic and Language.* – 1951. – Vol. 7. – P. 146.

8. Харт Г. Л. А. *Определение и теория в юриспруденции // Правоведение.* 2008. – № 5. – С. 9-10. Отметим, однако, что подобная черта характеризует не только юридический язык, но в той или иной степени и другие языковые игры.

9. Hart H. L. A. *The Ascription of Responsibility and Rights.* – P. 145. В своем указании на аскриптивный характер юридического языка Харт зачастую не разделяет содержание понятий и способ их применения, необоснованно противопоставляя как взаимоисключающие описательное (дескриптивное) и деятельностное (перформативное) употребление лингвистических единиц. См.: Hart H. L. A. *Introduction // Hart H. L. A. Essays in Jurisprudence and Philosophy.* – Oxford, 1983. – P. 1-18, P. 2-6.

10. То, что правовые нормы и положения обусловлены и ориентированы на определенный экосоциокультурный контекст своего принятия и действия, отнюдь не обосновывает вывод об их описательном или предсказательном характере по отношению к последнему. См., например: Харт Г. Л. А. *Определение и теория в юриспруденции.* Пар. II.

11. Ср. с пониманием нормы как схемы истолкования сущего и придание ей (правового) смысла у Г. Кельзена (См.: *Чистое учение о праве* Ганса Кельзена. Вып. 1. М., 1987. С. 11 и др.) и характеристикой типичности права у Э. Паттаро, согласно которой фактические события или субъекты трактуются как надлежащие / ненадлежащие, действительные / недействительные знаки, проявления соответствующих нормативных типов (См.: Pattaro E. *The Law and The Right: A Reappraisal of the Reality that Ought to Be // Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence.* Dordrecht, 2005. – Vol. 1. – Ch. 2 ff; Паттаро Э. *Нет права без норм // Ежегодник российской теории права.* – 2008. – № 1. – СПб., 2009. – С. 284-342 (особенно раздел 2); Касаткин С. Н. *Нормативно-реалистическая перспектива философии права // Российский ежегодник теории права.* – 2008. – № 1. – СПб., 2009. – С. 259-283). Ср. также с рассуждениями Ю. Е. Пермя-

кова о связи норм и инстанции: последняя возможна в силу того, что создано определенное нормативное пространство (См.: Пермяков Ю. Е. *Философские основания юриспруденции.* – Самара, 2006). Получается, что, с одной стороны, юридический язык формирует поле и границы инстанции, учреждает ее, с другой – инстанция сама есть типовая репрезентация и механизм работы юридического языка (подобно мифическому судье Геркулесу в концепции Р. Дворкина, способному обозреть все существующие официальные правила, обосновывающие и оправдывающие их правовые принципы и вынести следующее из права (но не всегда очевидное) единственно правильное решение (См.: Dworkin R. *Law's Empire.* Cambridge, London, 1986).

12. Ср. с оспариванием концепции истинности правовых норм у И.Л. Честнова: Сапельников А. Б., Честнов И. Л. *Теория государства и права.* – СПб., 2006. – С. 199-205.

13. Эта классификация теорий правосубъектности сконструирована как расширение более традиционного деления концепций юридического лица, проблематика которых имеет существенное и во многом показательное значение для осмысления феномена субъекта права в целом.

14. Подобное соотнесение не является строгим. Кроме того, существуют концепции, ясно не относимые ни к одному из названных видов. Ср., например: Субъектом права «могут быть всевозможные представления персонального характера», поскольку их предмету (подлежащему) «приписываются права и обязанности <...>. Подлежащих (представляемых) существ сообразно богатству и причудливости человеческой фантазии необозримое множество: разные предметы неживой, но представляемой одушевленной природы: камни, растения и проч., животные и их духи, люди, их зародыши, их духи после смерти, человеческие (представляемые) общества и учреждения, разные божества и иные бестелесные духи» (Петражицкий Л. И. *Теория права и государства в связи с теорией нравственности.* – СПб., 2000. – С. 333). Для обзора концепций правосубъектности см., в частности: Архипов С. И. *Субъект права: теоретическое исследование.* – СПб., 2004; Козлова Н. В. *Понятие и сущность юридического лица: очерки истории и теории.* – М., 2003; Поляков А. В. *Указ. соч. Лекция 15 и др.*

15. Подобные суждения как раз и обнаруживают выход за пределы официального права / юридического языка. Такая позиция, как кажется, предполагает прояснение собственной языковой игры и обоснование ее преимуществ перед другими.

16. Savigny K. *System des heutigen romischen Rechts.* Vol. II. – 1840. – § 60. – S. 2 (Цит. по: Шершеневич Г. Ф. *Философия права.* Ч. 1. *Общая теория права.* Т. 3-4. – М., 1910. – § 62).

17. Ср.: «Говорить в правоведении о физических и юридических лицах, как о двух видах субъектов прав, все равно, что ставить в естественно-научной классификации рядом с человеком огородное чучело, созданное наподобие человека, для отпугивания птиц» (См.: Brinz. Lehrbuch der Pandekten. 1857 (предисловие). Цит по: Шершеневич Г. Ф. Указ. соч.).

18. Трудно не согласиться, например, с утверждениями, что существование и эффективность права (как социальной / лингвистической практики) сопряжено с его принятием и реализацией активными, «волящими», социально и юридически зрелыми деятелями, способными к признанию и воспроизводству правовых ценностей, норм, конструированию / идентификации на их основе социальных фактов, что право не может создавать таких деятелей по своему желанию (нормой или распоряжением) и способно лишь так или иначе их ограничивать, что пренебрежение связанностью права с такими деятелями, непродуманность механизма реализации принятых образцов будет умножать неработающие положения / инструменты («фикции»), число которых влияет на эффективность и значимость самого права. (См., например: Алексеев Н. Н. Основы философии права. – СПб., 1999; Поляков А. В. Указ. соч. Лекция 15).

19. Ср.: «Все право существует ради интересов людей, и если эти интересы приводят в настоящее время к тому, что каждый человек считается правоспособным, то те же интересы требуют создания субъектов права и помимо человека. Если субъект права не всегда совпадает с человеком, то это потому, что необходимо обособить отношения, в которых состоят отдельные люди от отношений, заинтересовывающих многих, в виде определенной совокупности (общество) или даже неопределенного числа заинтересованных людей (учебное заведение, музей, больница). Если бы субъектами права были только люди, то остались бы неосуществленными многочисленные интересы людей вследствие опасности смещения имущества отдельного лица с имуществом, предназначенным для общих интересов, вследствие опасности разрушения имущества от смертной природы человека, как субъекта права» (Шершеневич Г. Ф. Указ. соч.).

20. Ср. с критикой идеи природно-данной правосубъектности и объективности естественных прав лица в концепции Поля Рикёра. См., например: Рикёр П. Торжество языка над насилием. Герменевтический подход к философии права // Вопросы философии. – 1996. – № 4. – С. 27-36; Рикёр П. Справедливое. – М., 2005. – Глава 1.

21. Ср.: «Приписывание акта человеческого поведения корпорации выражает лишь отношение этого акта к предусматриваемому его и конституирующему сообществу нормативному порядку, который персонафицируется посредством такого приписывания. <...> Неверное истолкование олицетворяющей метафоры <...> как реальной сущности, вроде

некоего надчеловека или организма, есть недопустимое гипостазирование вспомогательного понятия, созданного юриспруденцией для упрощения и большей наглядности изображения правовой системы. Подобное гипостазирование не только приводит к затемнению описываемой ситуации, но еще и создает псевдопроблемы, которые правоведение тщетно пытается разрешить. Такие псевдопроблемы играют губительную роль, когда в качестве юридического лица гипостазируется государство и возникает вопрос о соотношении этой реальности и права» (Чистое учение о праве Ганса Кельзена. Вып. 2. – М., 1988. – С. 46-48). Гипостазированное / эссенциалистское восприятие индивида и государства являются распространенными мифами теории правосубъектности (В связи с этими концептами см.: Элиас Н. Общество индивидов. – М., 1999; Ильин М. Слова и смыслы. Опыт описания политических концептов. – М., 2001). К мифам также можно отнести объективность разграничения объектов и субъектов права (см.: Грешников И. П. Субъекты гражданского права. – М., 2002. – С. 7 и др.), деление на физические и юридические лица (см.: Козлова Н. В. Указ. соч.) и т.д.

22. Шершеневич Г. Ф. Указ. соч.

23. Алексеев С. С. Юридические конструкции – ключевое звено права // Цивилистические записки. – М., 2001. – С. 6. Ср.: «Научный интерес к субъекту права “как таковому” исходит от аналитического правоведа, которое ставит знак равенства между ним <...> и типом правового мышления. Их тождество выступает аксиомой практической юриспруденции». «Субъект права рассматривается юридической наукой как объект, образ поведения которого вписывается в логику права, т.е. некую обусловленную правовыми нормами последовательную цепочку актов». «Субъект права, иначе говоря, познается юридической наукой в той мере, в которой ей удастся построить некий алгоритм его поведения. Приобретаемое ею знание не свидетельствует о “фактах” и единичных сущностях, но служит обнаружению неких типов поведения в той или иной системе значения» (Пермяков Ю. Е. Субъект права как тип правового мышления и основание юридической конструкции // Проблема правосубъектности: современные интерпретации. – Самара, 2009. – С. 33-38). См. также: Pattaro E. Op. cit.

24. См.: Чистое учение о праве Ганса Кельзена. Вып. 1. – М., 1987. Вып. 2. М., 1988; Харт Г.Л.А. Понятие права. – СПб., 2007.

25. Выводом из юспозитивистской доктрины является то, что «лицо в качестве субъекта права возникает, существует и прекращается по воле государства и полностью зависит от позитивного права конкретного исторического периода. Дальнейшее развитие данного положения может привести нас к тому, что, отказывая какой-либо категории лиц в признании их в качестве субъектов права, государство может позволить себе в отношении

последних любую форму жестокости и несправедливости» (Никищенко-ва М. А. Субъект права как категория естественного и позитивного права // Проблема правосубъектности: современные интерпретации. – Самара, 2004. С. 23).

26. См.: Харт Г. Л. А. Определение и теория в юриспруденции. Пар. IV. Из этих рассуждений убедительно следует, что правовая фикция есть не заведомо ложное суждение о действительности, описание последней, но принятая в юридическом языке аналогия.

27. Так, например, используя понятия «сознание», «намерение», «воля» по отношению к субъектам-неиндивидам, следует иметь в виду применяемую здесь аналогию и сдвиг в значении, а при обосновании соответствующих официальных решений нужно опираться не на рассуждения о том, может ли субъект, называемый «юридическим лицом», иметь сознание и волю, а значит совершать правонарушения и нести за них ответственность, а на определение того, что даст введение такой аналогии в осуществлении значимых целей и ценностей.

28. Ср.: Честнов И. Л. Субъект права в ситуации постмодерна // Правовой статус и правосубъектность лица: теория, история, компаративистика. Материалы VIII международной научно-практической конференции. – СПб., 2007. – Ч. I. См. также: Разуваев Н. В. Субъект права как историко-культурная категория // Ежегодник либертарно-юридической теории. Вып. 1. – М., 2007. С. 55-66.

LEGAL PERSONALITY AS A CONSTRUCTION OF LEGAL DOGMATICS AND LEGAL LANGUAGE

S. Kasatkin

*Samara Academy of Humanities,
Russian Federation, Samara, Dybenko str., 21, e-mail: kasatka_s@bk.ru*

The main purpose of this work is to elucidate methodological foundations of theory of legal personality, being understood as problematics of legal dogmatics and as a construction and practice of legal language. Rethinking special character of social (legal) field and relevant peculiarity of the role of (legal) language, critical analysis of realistic and fictionistic interpretations of legal personality is provided.

Key-words: legal personality, realistic interpretation of legal personality, fictionistic interpretation of legal personality, legal language, legal dogmatics, legal methodology, essentialism in law.

АНТРОПОЛОГІЧНИЙ ПРИНЦИП І АНАЛІТИЧНА ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

А. Кравченко

Полтавський факультет

*Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого,
м. Полтава, пр. Першотравневий 14, e-mail: allakravch@yahoo.com*

В аналітичній філософії права можливість існування правового порядку визначається єдністю норм та їх дотриманням, що повною мірою відповідає загальній ідеї аналітичної філософії про протиставлення опису фактів процедури їх творення. За таких обставин антропологічний принцип не є основоположним, але завдяки його використанню зростає роль особи в процесі правотворення. Людина перетворюється з виконавця правових норм на їх творчого співавтора і постає як раціонально-правовий авторитет та джерело позитивної правової значущості.

Ключові слова: антропологічний принцип права, аналітична філософія права, закон, право, позитивне право, правовий позитивізм, соціальна норма права.

Філософсько-правова думка ХХ ст. не має одного генерального напрямку, у ній існує плюралізм поглядів і тенденцій. Формування сучасних правових концепцій відбувалося в загальному руслі зміни всієї культурної парадигми, яка характеризувалась переходом від класичної форми філософії й науки до некласичної. Цей перехід був зумовлений зростанням ролі творчого начала, людської суб'єктивності в соціальних процесах при одночасному загальному з'ясуванні меж втручання у внутрішній світ людини. Зазначені зміни можна охарактеризувати як перехід від принципу суб'єктивності до принципу інтерсуб'єктивності. Право в некласичній моделі характеризується виключенням власне трансцендентального плану буття і запереченням визнання як його єдиного носія моносуб'єкта. Справжньою реальністю тут є мова у значенні мовної діяльності, комунікації. Матеріальний та ідеальний плани (як знак і значення) у мові тісно переплітаються.

У сучасній філософії права помітного розвитку досяг соціологізм як спосіб розгляду права виключно в соціальному контексті. У меж-

ах соціологізму право розглядається не як статичний набір норм, а як процес, як соціальна дія людей. У соціологізмі певним чином використовується антропологічний принцип права. Право реалізується в процесі тлумачення, застосування і створення соціальних норм, підкріплене юридичною силою дії, забезпеченою правовою санкцією політично організованого суспільства. Але соціальні норми не функціонують автоматично, їхня дієвість залежить від їх використання та інтерпретації людьми. Соціологізм приваблював правознавців полемікою з аналітичними настановами попередньої філософії права, критикою теорії суспільного договору, яка поєднувалася із визначенням звичаєвого права як історично вихідного порядку.

У сучасній філософсько-правовій думці все виразніше виявляються антропологічні тенденції відстоювання пріоритету особистості та суб'єктивних прав. На основі антропологічного принципу права в правових концепціях багатьох країн закріплені принципи гідного людського життя, свободи, рівності прав тощо. Ці норми виводяться з уявлення про недоторканність людської гідності як критерію права і як «людського виміру» основного закону, що і є виявом антропологічного принципу. Підтвердженням цього можна вважати збільшення кількості теорій справедливості (Ю. Габермас, Дж. Роус та ін.). Ідея людської гідності стала не лише мірилом організаційно-структурних засад, а й способом проведення демократичного процесу, становлення і вибору методу прийняття рішень.

Вітчизняні дослідники права вказують на одну з найхарактерніших ознак сучасної західної філософсько-правової думки – понятійне розмежування і критичне зіставлення прав і закону. Закон не є правовим, легітимним, якщо він не узгоджений із правом. Досить помітними є також ідеологічна і практична радикалізація протилежностей «право-неправо», «право-свавілля», «людина-влада», «людина-колектив», «індивід-держава», пошуки універсальних критеріїв права тощо. Це істотно сприяло актуалізації ідей, цілей, цінностей юридичного типу, праворозуміння, відродженого природного права. Водночас, попри розмаїття й поліваріантності позицій і наукових концепцій філософсько-правової думки, все ж можна вирізнити певні значущі концептуальні напрямки, властиві сучасній філософії права, які безпосередньо не використовують антропологічний принцип при побудові своїх теоретико-правових систем або суттєво обмежують його використання.

Одним із таких найбільш поширених способів інтерпретації права, типів правового мислення є правовий позитивізм, суть якого

– в ототожненні права й позитивного права, правопорядку як системи встановлених норм та історично сформованих інститутів. «Тому об'єктом такого осмислення є виключно феномен позитивного права. Феномени ж зверхпозитивного права не визнаються як правові й заперечуються», – справедливо констатує С. Максимов [1, с. 34-35].

У розвитку юридичного позитивізму дослідники вбачають три основні етапи: класичний позитивізм Дж. Остіна, «чисту теорію права» Г. Кельзена й аналітичну юриспруденцію Х. Харта. Виділяються кілька видів правового позитивізму: «*етатистський*» – позитивність права вбачається у встановленні його державною інстанцією, а буття права існує в державних актах (договорах, законах, постановах, звичаєвому праві); «*психологічний*» – позитивність права вбачається в певних психологічних станах («визнання», «переживання належного»); «*соціологічний*» – відшукує позитивність права у певних зовнішніх способах поведінки (фактичному виконанні правових приписів суб'єктами права або в його застосуванні певною групою людей).

Усе різноманіття позитивістських шкіл об'єднує, перш за все, те, що вони не використовують антропологічний принцип права, тлумачать право із позицій нейтральної «фактичності», а не суб'єкта права, людини і всі вони мають релятивістські тенденції. Класичний позитивізм Дж. Остіна не спирається на антропологічний принцип права і не використовує його в осмисленні права. Ключовим поняттям для позитивістів є не ідея, а факт, дані досвіду. Право – позитивне, тобто існує фактично, дійсно. Позитивізм обмежується виявленням зв'язків і відносин між зовнішніми ознаками правових явищ і посягає на ціннісну нейтральність. Тому він використовує емпіричний, деструктивний та аналітичний методи (їх аналіз і використання в юридичній теорії всебічно аналізує С. Максимов [1, с. 40]). Суть останнього полягає в логічному і лінгвістичному аналізі юридичних понять, текстів на основі сприйняття права в законі як даного [2, с. 13-15]. Аналітичний метод – це вдосконалення традиційного формально-догматичного методу без використання антропологічного принципу.

Представники позитивізму заперечують необхідний зв'язок між правом і мораллю та зверхпозитивні основи права, що, у кінцевому рахунку, веде до абсолютизації ролі держави і утвердження її провідного значення по відношенню до права, до повного нехтування суб'єктом права. Ця критика моралізму є дуже небезпечною тенденцією політичного аморалізму. Саме держава з її примусовою силою, із точки зору позитивізму, забезпечує реальність права, уважає його творцем і єдиним гарантом. Цим заперечується можливість знаходження стійких основ

права поза реальністю державних установ, антропологізація права, тобто відчувається заперечення будь-яких абсолютних моментів у праві. Тому право мінливе залежно від зміни політичних ситуацій. Це веде до відносності в розумінні самої суті права, до правового нігілізму.

Послідовний позитивізм всіляко прагне замаскувати свій державний абсолютизм. Це виражається в тенденції позбавлення реального володарювання суб'єкта як джерела права і переведення його в розряд логічних передумов, умов можливості позитивного права. Цим самим позитивізм виявляється відірваним від соціальної реальності, від життя і перетворюється у світ формалізованої реальності. «Суть правового позитивізму» – констатує С. Максимов, – полягає в емпіричному пізнанні права на основі суто юридичних критеріїв, відірваних від моральних оцінок права. Завдання юридичного позитивізму полягає в розмежуванні права, яким воно є, і права, яким воно повинно бути» [1, с. 43].

Основою класичного правового позитивізму є теорія наказів Дж. Остіна. Він констатує: «закон – це правило, встановлене для панування з боку однієї особи над іншою». Юридичне значення мають закони людські, а не божі. Людські закони поділяються на позитивні та позитивну мораль. Держава встановлює позитивні закони для політичних підлеглих. Закон – це певна команда, наказ, що зобов'язує особу чи осіб діяти певним чином завжди або утримуватися від певних дій. Основу права Дж. Остін убачає винятково в державній владі. Суверенітетом володіє той, хто завдяки вищій владі домігся законслухняності, а підлеглий статус має той, хто воліє підкорятися. Теорія наказів виявляється не «чистою теорією права», а теорією влади, у якій заперечується людиноцентричний підхід до права. Але ж як при такому підході право відрізнити від сваволі влади? Це практично неможливо зробити. Цієї ж позиції дотримується і К. Бергбом, який висуває аксіому: «найогидніший закон є обов'язковим, якщо він формально коректний».

У другій половині ХХ ст. відбуваються значні зміни у філософських тлумаченнях права і закону, в оцінках позитивного права. На цьому етапі юридичний позитивізм трансформується в неопозитивізм. З'являється ряд нових напрямків у розвитку аналітичної юриспруденції, які починають переглядати позитивістські теоретичні висновки і робити власні узагальнення, спираючись певним чином на антропологічний принцип права, хоч ще й далеко не повно використовуючи його. Вони пов'язані насамперед з іменами Г. Кельзена і Х. Харта.

З'являється аналітична філософія права, яка на ранній стадії розвитку критично ставилась до етичної проблематики і тому схильна була швидше до позитивістського розуміння права (наприклад, А. Айер у

праці «Мова, істина і логіка» [3]). Класичний підручник з історії політичних і правових учень за загальною редакцією В. Нерсисянца прямо об'єднує ці два напрямки юридичного позитивізму – у ньому є розділ «Неопозитивістська аналітична юриспруденція» [4, с. 657]. На наш погляд, в основному автори дотримуються слушної позиції, хоча навряд чи можна повною мірою зараховувати до аналітичної філософії вчення кантіанця Ганса Кельзена.

Ідеться не лише про певну відмінність традицій права у Великій Британії та Австрії (під значним впливом Німеччини), яка неминуче впливала на світоглядно-методологічні позиції представників аналітичної школи та неокантіанства, але й про відмінності у методології, тлумаченні антропологічного принципу, а також – відмінності в загальному історичному контексті, коли здійснювалися ці розробки. Учення Г. Кельзена створювалось у першій половині ХХ століття, до історичного досвіду тоталітарної Німеччини, а аналітичні британські розвідки – після і, безумовно, з урахуванням цього досвіду. Якщо для Г. Кельзена право має безумовну примусову силу для індивіда, то британські аналітики враховують можливість його використання в якості репресивного інструменту і намагаються пом'якшити категоричність Г. Кельзена, замінюючи апіорність правового примусу фактичною його контекстуальністю.

Спочатку з'ясуємо суть учення Г. Кельзена, яке, попри всі перестороги, безумовно, справило значний вплив на аналітичну філософію права і розуміння змісту антропологічного принципу в цьому вченні. Передусім, Г. Кельзен виходить із позицій кантівської філософії, до якої схиляє сама правова практика, як зауважує Р. Ципеліус [5, с. 18-20]. Якщо враховувати, що теорія зорієнтована на пізнання, а методологія – на спосіб організації дій, тоді стає очевидним, що правові норми служать не пізнанню світу, а регулюють поведінку людей. Це означає, що всі правові положення в кінцевому підсумку зводяться до практичних норм і, отже, до приписів щодо певних дій.

Тому всі визначення права містять або безпосередньо зобов'язуючі норми чи елементи цих норм (наприклад, нормативні визначення), або ж умови виникнення, модифікації та відмирання загальних норм поведінки чи індивідуальних обов'язків. Умови, за яких виникають правові обов'язки, містяться, серед іншого, у принципах звичаєвого права. У законно оформленому праві вони постають у формі повноважень. Комбінація наказів і повноважень (наприклад, обов'язок укласти угоди чи заборона видавати певні норми) також вписується в цю модель правового порядку поведінки.

Різноманітні соціальні норми різняться на підставі ціннісних відношень. Так, норми такту та етикету не служать меті здійснення справедливості; з іншого боку, правові норми не мають ніякого відношення до правил «доброго тону». За своїм значенням вони відрізняються від усіх інших соціальних норм тим, що мають специфічну цінність саме для здійснення справедливості. Право – явище культури, тобто ціннісний факт. Право може бути несправедливим, але воно є правом тільки тоді, коли покликане здійснювати справедливість. У так званому «чистому» вченні про право Г. Кельзена [6] були повною мірою втілені кантівські правові ідеї, які, як було доведено в попередньому розділі, ґрунтуються на антропологічному принципі права. Обов'язок та буття постають тут як кінцеві категорії, що не виводяться і не зводяться одна до одної. Таке категорійне розрізнення обов'язку та буття утворює підґрунтя цієї правової теорії. Правознавство має справу з нормами, з обов'язками, але не з буттям. Якщо звести право до психічних або соціологічних фактів, то, відмежовані нездоланною прірвою, категорії буття й обов'язку змішаються. Те, що повинно бути, можна обґрунтувати лише належним, а не наявним.

Правовий порядок також має структуру ієрархії норм, в якій нижчі отримують підставу свого значення від вищих норм. Г. Кельзен наводить із цього приводу такий приклад: «Батько наказує своїй дитині йти до школи. На запитання дитини, чому вона повинна йти до школи, може прозвучати відповідь: тому що батько тобі наказує, а дитина повинна слухатися наказів батьків. Якщо дитина питає далі: чому я маю слухатися наказів батьків, може прозвучати відповідь: тому що Бог велів слухатися батьків, а накази Бога слід виконувати. Якщо ж дитина запитає, чому слід слухатися наказів Бога (це означає, що вона ставить значення цієї норми під питання), тоді йде відповідь, що цю норму якраз не ставлять під питання, це означає, що не слід шукати підстав її значення, що ця норма може лише передувати всім підставам» [6, с. 149].

Ця найвища норма надає сили всім нижчим. Але для цього вона сама повинна бути визнаною, тобто дієвою. Дієвість постає для базової норми умовою її значення. Отже, ця основна норма набуває такого змісту: люди повинні підпорядковувати себе тому правовому та державному конституційному порядку, який вони загалом приймають та якого дотримуються.

У цьому сенсі звернемося до соціального обґрунтування вимоги «чистоти права» Г. Кельзеном. Відповідно до його концептуальної позиції чистою є така теорія права (правознавство), яка, передусім, чужа певному окремому соціальному інтересу, а натомість, є у своїй без-

сторонності об'єктивною. Така ситуація властива не лише теорії права, але й усім соціальним наукам: «У суспільних наук немає – не в останню чергу через їхню нерозвинутість – соціальної моці, яка могла би протистояти панівному в суспільстві інтересові. Цей інтерес притаманний і тим, хто перебуває при владі, й тим, хто її прагне, і полягає він у тому, щоб мати теорію, яка служила б їхнім забаганкам – себто соціальну ідеологію» [6, с. 7-8]. Ці слова були написані Г. Кельзеном у Женеві в 1934 році – у часи, коли піднімав голову німецький фашизм, однак важко заперечувати їхню слушність і в наші дні перемоги однієї ідеології – ідеології лібералізму в світовому масштабі (за незначних винятків). З одного боку, ця перемога змушує деяких філософів ставити питання про кінець історії як арени змагань ідеологій [7, с. 290-310], з іншого – виникає питання, чи є перемога лібералізму і перемогою демократії? Говорячи мовою правознавства, чи є ліберальна ідеологія достатньою гарантією дотримання демократичності законів та їх застосування з людиномірної точки зору?

Для відповіді на це питання варто повернутися до з'ясування причин невдоволеності Г. Кельзена спробами встановити зв'язок між правом і політикою. Для Г. Кельзена «...мова йде про зв'язок правознавства й політики, про акуратне відокремлення однієї науки від іншої, про відмову від укорінені звички сповідувати політичні вимоги, мотивуючи такий підхід інтересами правової науки і посилаючись на якісь об'єктивні чинники. Водночас, такі вимоги можуть мати лише яскраво виражений суб'єктивний характер – навіть тоді, коли їх (із найкращими намірами) висувають як релігійний, національний чи класовий ідеал» [6, с. 6]. Повністю поділяючи обурення Г. Кельзена намаганнями “приватизувати” правознавство окремою соціальною силою без урахування особистісних інтересів, мусимо зауважити, що все ж відносна автономність наукових дисциплін, на нашу думку, аж ніяк не суперечить їхній практичній взаємообумовленості. Доволі переконливо про це пише Р. Ципеліус, аналізуючи різноманітні джерела правового значення, у тому числі – і політичні. З іншого боку, Р. Ципеліус простежує і вплив самого права на політику як закономірне явище правової «статики» і правової «динаміки» [5, с.45-48].

Однак відповідь на питання Г. Кельзена про незалежність права від політики має бути, на нашу думку, ще більш радикальною. Право здобуває свою безсторонність *не за рахунок відсторонення від будь-яких політичних* (а також конфесійних, расових, національних, гендерних, вікових тощо) *інтересів, а завдяки тому, що воно забезпечує узгодження і задоволення цих інтересів та індивідуальних потреб людини.*

Дійсно, цікаво було би подивитися, хто захищав би право, яке нікого не захищає. З іншого боку, Г. Кельзен абсолютно правий, коли говорить про неможливість того, щоб право належало лише одній політичній партії. Від себе можемо додати, що право не належить також виключно якійсь одній країні, чи нації, чи статі.

Г. Кельзен ставить і питання про нормативну силу права. Для відповіді на нього він використовує неокантіансько-позитивістську методологію. Дія правової норми у Г. Кельзена обумовлюється не фактичним відношенням, а силою іншої, більш високої норми. Прагнення до більш високої норми має межу. Нею є «основна норма». Вона може бути лише запропонована, а не встановлена авторитетом. Основна норма передбачає підкорення конституції та законодавцеві. Зрештою, Г. Кельзен намагається пом'якшити статус права як команди, звужуючи сферу державного свавілля, спрямовуючи правотворчий процес на врахування інтересів людини. Для цього він пропонує концепцію «повноважень», тобто, право діє не тому, що воно є «силою влади», а тому, що має повноваження на примусове застосування сили. Звідси, правовий характер має не всякий примусовий припис, а лише той, що походить від владної інстанції, яка має на це відповідні повноваження.

У зв'язку з цим щодо «чистого» вчення про право Р.Ципеліус наводить додаткові критичні зауваження. Суто нормативний спосіб розгляду Г. Кельзенем правопорядку не завжди є послідовним. Так, можливі значні законодавчі розбіжності між правовим та конституційним строем, якщо останній, наприклад, насильно встановлений у результаті революції або в постреволуційний період, коли правовий та конституційний устрій ще перебувають у процесі свого становлення. При цьому неможливо говорити про «суто» нормативний порядок, який би враховував лише поняття «обов'язку» й не брав до уваги всіх фактів, які існують. Старий нормативний порядок перестає діяти, оскільки йому фактично починають не підкорятися. Новий порядок встановлюється в тому випадку, якщо він реально втілюється у життя й люди діють згідно з його приписами. Це означає, що дієвість, тобто дійсна мотивація поведінки правопорядком, підкорення йому і тим самим його втілення, аж ніяк не зумовлюється нормативністю. Чинний нормативний порядок існує в єдності норм та їх дотримання. *Саме аналіз умов дотримання норм і стає основним предметом дослідження аналітичної філософії права, що цілком відповідає загальній філософській програмі аналітичної традиції протиставляти догматичному опису «фактів» процедури їх творення. Ця обставина значно підвищує роль*

людини, яка із дисциплінованого виконавця правових норм перетворюється на їх співтворця, що й вимагає антропологічний принцип права.

Слід ураховувати, що аналіз мови не лише був генетичною основою аналітичної філософії, але ті прийоми і принципи, які були напрацьовані лінгвістичним аналізом поширюються значною мірою і на інші сфери людської культури – у тому числі й на сферу права. Зокрема, можна говорити про вплив аналізу мовного значення на аналіз значення правового.

Аналітична філософія права ґрунтується на положенні, згідно з яким єдиним незмінним і заданим у сутності людини є спрямованість до критично-аналітичного вивчення і коригування пізнання і діяльності взагалі та правової діяльності зокрема. Від роботи над досягненням прозорості мови (через дослідження природи свідомості) до вимог підвищення ефективності соціальних інститутів права. Докладно аналізує (хоча сам дещо від неї дистанціюється) таку радикальну налаштованість на визнання правом лише утвореного, встановленого, до того ж, бажано «тут і зараз», відомий представник аналітичної філософії права Джон Чіпмен Грей, неодноразово посилаючись при цьому на слова єпископа Ходлі: «Хто б не мав абсолютне право тлумачити будь-які письмові чи усні закони, саме він є справжнім Законодавцем для будь-яких цілей і призначень, а не той, хто першим написав чи вимовив їх» [8, с. 48]. Але найбільш повно антропологічний принцип права, на нашу думку, реалізується продовжувачем ідей аналітичного правового позитивізму Х.Л.А. Хартом, який прагне суттєво посилити процес гуманізації позитивного права. Для нього вищим призначенням права і, водночас, його мінімальною метою є виживання людей. Це виправдовує навіть жорстокість права, яке відрізняється від моралі примусовістю санкцій. Із цього приводу С. Максимов влучно зауважує: «Г.Харт ще більшою мірою пом'якшує позицію позитивізму і визначає дієвість права через “визнання”, ідею згоди більшості. Право він пов'язує не з обов'язком чи абсолютною необхідністю, а з вільним волевиявленням. Г. Харт уводить внутрішню точку зору на правову реальність, яка пов'язана перш за все, із правилами «визнання», чи «легітимації, влади» [1, с. 51]. Він виділяє дві групи правил: первинні – що встановлюють обов'язки індивідів; та вторинні – що наділяють їх владою. Серед вторинних правил виділяються: правило «визнання», завдяки правилу поведінки визнаються такими, що мають обов'язковий характер; «правило правосуддя», що дозволяє приймати рішення із приводу порушення первинних правил у конкретній ситуації. Ці правила виправляють недоліки правової системи, побудованої

виключно на первинних правилах, а саме: невизначеність соціальної структури, статичний характер правил, а також неефективність та розмитість характеру соціального тиску, що забезпечує виконання правил.

Таким чином, аналітичний позитивізм Г. Харта несе в собі певні антропологічні риси. Правова людина Г. Харта – це вже не просто абстракція ідентифікації нормативної системи як правової. Її образ визначається аналізом універсальних принципів існування, що діють у будь-якому життєздатному суспільстві. Вони виражають «мінімальний зміст природного права», що притаманний будь-якій правовій системі. Це – «уразливість людини», що вимагає обмежити можливість застосування сили приватними особами; «примусова рівність» суб'єктів права, що робить очевидною необхідність системи взаємного стримування дій чи компромісів; «обмежений альтруїзм», що передбачає взаємну терпимість людей; «обмеженість ресурсів», що виправдовує необхідність інституту власності; «обмежене розуміння та сила волі», що обумовлює можливість добровільного підкорення правилам [9, с. 191-194]. Згадування цих антропологічних констант свідчить про існуючу тенденцію до все більшого врахування суб'єктивності й емпіричних умов у процесі пізнання права.

Відомий представник сучасної аналітичної філософії права Лон Л. Фуллер стверджує: «Не буде великою помилкою сказати, що правовий позитивіст – це поборник установленого права» [10, с. 137]. «Ідеальне» право для Л. Фуллера – це право позитивне – тобто, передусім, чинні, а отже відкрито затверджені державою закони. Утім, Л. Фуллер доволі обережно і швидше критично ставиться до радикальної позиції одного із класиків аналітичної філософії права Дж. Остіна: «Недовіра до елементів мовчазності в праві та правотворчості примушує Дж. Остіна заперечувати належність звичаєвих норм до права, якщо на них не стоїть штамп «ухвалено державою», тобто якщо вони не «перевстановлені» державною владою» [10, с. 184]. Сам же Л. Фуллер визнає окрім встановлення права у ході судових спорів та законодавчих актів, також такі джерела права, як «чітко сформульований договір» та «мовчазні пристосування, із яких виникає звичаєве право». Причому, аналізу останнього він приділяє значну увагу [10, с. 54-102], не лише протиставляючи встановлене та мовчазне право, але й виявляючи важливі й невідповідні сфери їх взаємного проникнення.

Л. Фуллер відстоює особливу цінність і важливість правового порядку для людського існування. Адже гуманізація людських відносин, прагнення досягти ідеалу гуманізму виявляються неможливими, якщо не встановлений правовий порядок, бо в інакше настає хаос і без-

ладдя. Без державної влади, яка встановлює правопорядок, проводить у життя норми права, можна прагнути до гуманності, але неможливо будувати людські взаємини. У цьому відношенні Л. Фуллер цінність права вбачає, перш за все, у встановленні порядку, і в цьому – його внесок у реалізацію ідеалів гуманізму. Тут же проявляється і слабкість його позиції, оскільки його розуміння права, у кінцевому рахунку, веде до ототожнення права із наказами держави.

У цілому аналітична філософія права орієнтується на законослухняного громадянина і формує установку на довіру до існуючого порядку, який закріплюється позитивним правом. Але ж для того, щоби позитивне право не перетворилося в антигуманну силу, воно повинно бути підтримане доведенням і піддане критичній оцінці.

Таким чином, представники аналітичної філософії права безпосередньо не концентруються на концепції людини, але все ж таки імпліцитно використовують антропологічний принцип права. Образ людини тут редукований до «мислячої тварини». Людина – це істота, яка наділена здатністю розуміти адресовані їй накази, що підкріплені погрозою застосування покарання. Розум, а точніше мислення такої людини допускає формалізацію, яка знімає всі її суб'єктивні особливості. Буття людини в праві представлене логіко-розумовою стороною людської природи. Право є інструментом для вирішення індивідуальних проблем людини.

У дійсності право не може бути ототожнено із системою норм позитивного права (правопорядком), адже законодавче встановлення норм не є самоціллю, воно виробляється для здійснення справедливості та прав людини, воно існує для людини. Окрім того, юридичні норми постійно переглядаються в міру знаходження в них тенденцій, спрямованих проти справедливості, прав людини, гуманності. Завжди існує можливість маніпулювання нормами, коли сама велика несправедливість може вершитися «по закону». Тому правові норми і справедливість, правопорядок і право не ідентичні.

Список використаних джерел:

1. Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления / С. И. Максимов. – Х. : Право, 2002. – 328 с.
2. Четвернин В. А. Современные концепции естественного права / В. А. Четвернин. – М. : Наука, 1988. – 144 с.
3. Айер А. Д. Язык, истина и логика // Аналитическая философия: Избранные тексты. – М., Изд-во МГУ, 1993. – Гл. 6. : Критика этики и теологии. – С. 50-65.

4. История политических и правовых учений: /под ред. В.С.Нерсесянца – М. : НОРМА, 2006. – 944 с.
5. Циппеліус Райнольд. Філософія права /Райнольд Циппеліус ; пер. з нім. С. М. Причепій. – К. : Тандем, 2000. – 300 с.
6. Кельзен Г. Чисте правознавство / Г. Кельзен. – К. : Юніверс, 2004. – 496 с.
7. Фукуяма Ф. Конец истории и последний человек / Ф. Фукуяма. – М. : Ермак, АСТ, 2005. – 592 с.
8. Gray J. Ch. The Nature and Sources of the Law. – 2-nd ed. – New York, 1921. – 215 p.
9. Харт Х. Л. А. Концепція права / Х. Л. А. Харт. – К. : Сфера, 1998. – 236 с.
10. Фуллер Л. Л. Анатомія права / Л. Л. Фуллер. – К. : Сфера, 1999. – 358 с.

ANTHROPOLOGICAL PRINCIPLE AND ANALYTICAL PHILOSOPHY OF LAW

A. Kravchenko

Poltava Faculty of

*Yaroslav Mudriy National Law Academy of Ukraine,
Poltava, Pershotravnevyi sq., 14, e-mail: allakravch@yahoo.com*

In analytical philosophy of law the possibility of existence of legal order is determined by the unity of norms and their observance, that fully corresponds to the general idea of analytical philosophy as far as contrasting the description of facts to the procedure of their creation is concerned. In such terms anthropological principle of law is not basic though the role of personality increases. A man as a performer of legal norms becomes a creative co-author and seems to be a king of-legal authority and a source of positive legal values.

Key-words: anthropological principle of law, analytical philosophy of law, law, positive law, legal positivism, social norm of law.

ПРАВОВА ТРАДИЦІЯ УКРАЇНСЬКОГО НАРОДУ: ПРОЕКЦІЯ У МАЙБУТНЄ

Ю. Лобода

*Одеська національна юридична академія,
м. Одеса, вул. Піонерська, 2*

У статті мова йде про видозміни національної правової традиції, які, на думку автора, продовжуватимуть формувати правову систему у майбутньому. Досліджено протиріччя між сільським та міським типами правової культури. Зроблено висновок про те, що проявом правової традиції є збереження у сучасній міській правовій культурі українського суспільства генетичних, логічних та історичних суперечностей національного етноправового стереотипу правової поведінки, який і складає сутність правової системи.

Ключові слова: правова традиція, сутність правової системи, протиріччя типів правової культури, етноправовий стереотип поведінки.

Проблемі дослідження правової традиції присвячені праці П.М. Рабіновича, Н.М. Оніщенко, Ю.М. Оборотова та інших видатних вчених.

Відтворення чого б то не було людьми у процесі своєї суспільної життєдіяльності – чи то матеріальних благ, ідей, цінностей, інституцій, передбачає переконаність у доцільності та необхідності їх існування у майбутньому, хоча й у змінених формах. Відтак проекція у майбутнє є невід’ємним елементом будь-якого цілепокладання, а без останнього, як відомо, немає і усвідомленої, вольової поведінки людини. Гадаємо, що наведені щойно положення повною мірою стосуються і таких суспільних явищ, як правова традиція, звичаї, правова культура.

«Сучасне пробудження інтересу дослідників в Україні і світі до проблематики звичаєвого права відповідає загальній тенденції послідовної гуманізації права, врахування історичної зумовленості соціальної природи права, сприяє організації суспільного життя на началах стабільності, рівності та справедливості, людського взаєморозуміння, взаємодопомоги та співробітництва» [1, с. 254].

Раніше нам вже доводилося пропонувати власну, уточнену та розширену інтерпретацію категорії національної правової традиції, тому тут ми відтворимо лише деякі основні тези.

Правова традиція українського народу є об'єктивним явищем правової реальності. Її можна розглядати як сутність правової системи, а саму правову систему – як вияв правової традиції в конкретно-історичних умовах місця та часу. Зміст правової традиції становлять генетичні, логічні та історичні суперечності, які є рушіями розвитку правової системи. У сучасній вітчизняній правовій системі можна виокремити дві групи форм вияву правової традиції: «*позитивні*» – поступальні видозміни правової традиції в нових історичних умовах та «*негативні*» – правові релікти. Терміни «позитивний» і «негативний» вживаються тут не у значенні оцінних суджень про прогресивність чи регресивність феноменів сфери правового, а для вказівки на спосіб пізнання правової традиції: породжені правовою традицією під впливом нових історичних умов правові явища безпосередньо свідчать про її поступальний розвиток, тоді як аналіз правових реліктів передбачає висновки «від зворотного» те, що залишилося як правовий релікт, є частинкою «знятого» при переході до нового етапу розвитку змісту; через його органічні зв'язки з іншими «знятими» елементами можна дійти висновку про спрямованість процесу розвитку в негативному аспекті – не про те, що створене, а про те, що *заперечене*, відкинуте, забуте на новому етапі.

Оскільки у даній статті йтиметься про ті видозміни національної правової традиції, які, як передбачається, продовжуватимуть формувати правову систему у майбутньому, нас цікавитимуть її «позитивні» вияви – те, що залишається від попередніх етапів правового розвитку і переходить у майбутнє.

Теоретична та практична цінність застосування вчення про діалектичний закон єдності та боротьби протилежностей для розкриття сутності правової системи полягає в тому, що, знаючи, які суперечності їй притаманні та про ступінь (стадію) розвитку кожного з них, можна спрогнозувати та правильно врахувати у практичній діяльності тенденції розвитку правової системи України, загальна тенденція якою є рівнодійною напрямів розвитку кожної з різноякісних суперечностей.

1. Суперечності між містом і селом, між сільським і міським типами правової культури, відмінності у стереотипах правової поведінки (поведінки людей у сфері правової реальності).

2. Етнорегіональні суперечності між стереотипами правової поведінки. Україна є досить великою державою як за територією, так і

кількістю населення. Етнорегіональна різноманітність об'єктивно зумовлена процесами історичного розвитку, входженням (ще менш ніж століття тому) окремих територій до складу різних держав, які належали до різних правових культур, а їхні правові системи – навіть до різних правових сімей.

3. Суперечності між чинниками ендо- та екзогенного щодо етнічної спільноти характеру: а) суперечності між власними, генетично закономірними властивостями правової системи та культурними домінантами, властивими сусіднім народам (цивілізаціям) (прикладом цього є вимоги міжнародних організацій, нереальні та непотрібні з точки зору потреб вітчизняної правової системи); б) взаємні суперечності між правовими культурами сусідніх народів (цивілізацій), які географічно розвивалися на території проживання українського народу, а змістово – у процесі розвитку його власної правової системи (яку можна лише у вузьких теоретичних межах розглядати як самостійний феномен поза його зв'язками з іншими феноменами того ж роду).

4. Суперечність між джерелами права та реальним правопорядком. Реальний правопорядок та норми, які його формували, як правило, не збігалися з офіційною ієрархією джерел права (для української сільської громади правовий звичай завжди був важливіший за кодифіковані акти законодавства). Ця суперечність ще не розвинена з усією «повнотою».

5. Наявність на одній території двох і більше альтернативних правопорядків (систем права) – біюридизм чи навіть поліюридизм. Громада вірмен у м. Львові (етнічне виокремлення правопорядку); різне право для різних соціальних страт (*правова сегрегація*). При цьому правова система не розпадалася, а зберігала властивості системності, оскільки існували, не завжди довершені з позицій догматичного методу, але все ж досить адекватні форми взаємодії альтернативних правопорядків між собою та вирішення пов'язаних з цим соціально-правових конфліктів.

Основною матеріальною, соціально-економічною причиною цієї суперечності правової системи є нерівномірність соціально-економічного розвитку як у різних історичних областях країни, так і всередині них, тобто вона виявляє себе у зрізі не *етнорегіональному*, на відміну від розглянутого вище, а *територіально-організаційному*.

6. Суперечність між професійною діяльністю юристів і державним управлінням (юридична практика змістово недостатньо відділена від державного управління; по суті, вся професійна громада юристів є частиною або, в кращому разі, «додатком» до державного апарату). Ця

суперечність не розвинулася, орієнтиром для такого висновку є країни Західної Європи (попри їх специфіку, ця суперечність більш виражена у країнах англо-саксонської правової сім'ї і дещо меншою мірою – у країнах континентальної правової сім'ї).

7. Суперечність між офіційною правовою ідеологією та реальним правопорядком (правовою врегульованістю суспільних відносин). Причина – об'єктивно значне оцінне (ідеологічне) навантаження права аж до вульгарних, механістичних форм юридичного світогляду.

8. Суперечність між ідеологічно-декларативним характером більшості соціально значущих норм (насамперед законодавство про боротьбу з корупцією) та реальним правопорядком. Ця суперечність розв'язується за допомогою компенсаційних механізмів, що дає змогу запобігати багатьом соціально-правовим конфліктам.

9. Суперечність між функціями судової гілки влади, зумовленими її сутністю, та формою судової влади як елемента апарату державного управління (у широкому значенні цього слова). Відсутність традиції суддівства та пов'язаних з нею інститутів (дієвої системи норм корпоративної етики тощо).

10. Суперечність між системою права та іншими елементами правової системи є однією з найвагоміших. Суть її полягає у невідповідності системи норм права багатьом історичним традиціям побудови правового життя народу, неврахуванні відмінностей у соціально-економічному розвитку різних територій і всередині цих територій, чинності таких норм права, які суперечать повсякденній побутовій і сімейній моралі. Розв'язується ця суперечність через ігнорування нормативних вимог до поведінки, яке допускається за мовчазної згоди суспільства та держави.

Очевидно, що запропонований перелік є далеко не повним, але він і не може бути вичерпним, оскільки так само, як правова система має найрізноманітніші за якістю сторони, так само невичерпним є і перелік тих суперечностей, які становлять конкретно-історичну сутність та є джерелом розвитку правової системи.

Нижче ми висловимо свої припущення щодо напрямів та характеру руху виокремлених суперечностей.

У найближчі десятиліття спостерігатиметься посилення процесів урбанізації, зокрема концентрація населення у великих містах-мегаполісах, а також зростання питомої ваги «міського» типу правової культури з притаманними їй особливостями, насамперед знеособлення та максимальної формалізації як засад правового регулювання. У зв'язку із зазначеним значною мірою буде розв'язане протиріччя між міським та

сільським типами правової культури. При цьому слід зробити важливе застереження: збереження та відтворення національної правової традиції пов'язане з цілою правовою системою, безвідносно до географічної, територіально-організаційної чи соціальної локалізації окремих її елементів. Тому домінування міського способу життя жодним чином не означатиме нівелювання традиції у праві: навпаки, істотною особливістю вітчизняної правової історії ХХ ст. є трансмісія селянської звичаєво-правової культури у міста та її адаптація до умов нового – фабрично-заводського середовища. У своїх дослідженнях ми обґрунтовуємо, що правовим реліктом, тобто «негативним» виявом цього етапу становлення вітчизняної правової традиції залишаються окремі інститути житлового права, покладені в основу яких юридичні конструкції відтворюють звичаєво-правові норми селянської цивілізації.

«Позитивним» же виявом правової традиції, наслідком вказаного етапу її становлення є збереження у сучасній міській правовій культурі українського суспільства генетичних, логічних та історичних суперечностей національного етноправового стереотипу правової поведінки, який і складає сутність правової системи як конкретно-історичної форми вияву правової традиції. Якраз конгломерат таких суперечностей і визначає якісну унікальність та неповторність правового життя у сучасному українському суспільстві. Наголошуємо, що йдеться про ті елементи етноправового стереотипу поведінки, які здатні існувати поза юридичними конструкціями звичаєвого права, втілюючись у цілком модерні форми сучасної правової культури, але наповнюючи їх при цьому власним змістом, адже сутність правового, за сучасними уявленнями, становлять аксіологічні уподобання та преференції конкретно-історичного суспільства. Звичаєво-правова культура українського селянства остаточно залишиться у минулому як факт та період вітчизняної правової історії. Її історичне значення в етноправовому розвитку українського народу полягає у забезпеченні умов формування та збереження правової традиції упродовж тисячоліття. Зрештою, звичаєво-правова культура українського селянства і була основною, абсолютно домінуючою формою існування етнічної правової традиції увесь цей час. Однак незворотні зміни умов та способу життя, зумовлені загальним поступом людської цивілізації у всесвітньоісторичному масштабі, призвели до діалектичного заперечення цієї форми існування правової традиції; правова традиція знайшла для себе нові форми, які відповідають новим конкретно-історичним умовам етноправового розвитку. Цей живий процес змін у правовій сфері буття народу можемо спостерігати сьогодні. Можливо, багато гострих проблем, зокрема корупція, і є наслідком такої «недо-

оформленості» правової традиції на сучасному відтинку її становлення. Тобто правова традиція, раз і назавжди позбувшись звичаєво-правових форм, модусів буття, властивих селянській цивілізації, продовжує шукати адекватні для себе форми правового життя, в яких могла б зберегтися її сутність найглибшого порядку – ціннісні уподобання та преференції, а простіше кажучи – уявлення про добро і зло, сенс життя людини, межі допустимого та належного у поведінці в сім'ї, суспільстві та державі, які становлять, конституують неповторне історичне, цивілізаційне обличчя, а точніше – «душу» українського народу. Отже, український народ як етнічна спільнота не пов'язаний, не обмежений формами селянської цивілізації, а, як і більшість сучасних народів, зберігатиме свою етнічну неповторність, унікальність і у формах правового життя, які домінуватимуть у середині XXI ст.

Неперервність, а відтак – *тяглість* правового розвитку як передумови виокремлення та інтерпретації категорії правової традиції і є імперативом врахування у її змісті зв'язку минулого та майбутнього: адже при прискіпливому, уважному, рефлексуючому підході ніщо суще не може мислитися як момент, воно є процесом, у якому сутність дана як предмет мислення у єдності всіх стадій становлення діалектичних суперечностей, які складають її зміст. Тому ми і дозволимо собі сформулювати вимогу-побажання до наших колег, предметом наукового інтересу яких є ті чи інші аспекти вітчизняної правової традиції, *кожного разу, коли йдеться про традиційність чого б то не було в українській правовій історії чи правовій реальності актуального українського суспільства, вказувати не тільки на зв'язок минулого із сьогоденням, а останнє, як відомо, теж скороминує, а намагатися знайти перспективи існування відповідних елементів правової традиції у майбутньому. Оскільки ж сутність явища розкривається на високих стадіях її діалектичного становлення, це дасть змогу істотно поглибити і розуміння минулого, доступного, на відміну від майбутнього, як факт для спостереження та інтерпретації. Окрім цього, такий підхід уможливить більш ефективно розмежування тих явищ правової реальності, які дійсно пов'язані з еволюцією правової традиції, від випадкових конкретно-історичних нашарувань, неврахування чого почасти призводить до хибної міфологізації правової історії, підміни справжнього історико-правового дискурсу історико-правовою «шаровариною». І критерій виокремлення «традиційного» від «випадкового» цілком підставний: те, що більш суттєве, завжди знайде для себе форму існування у нових конкретно-історичних умовах, треба лише виявити та схарактеризувати форми та механізми такого вияву.*

Список використаних джерел:

1. Правовий звичай як джерело українського права IX-XIX ст./ За ред. І. Б. Усенка; проект «Наукова книга». – К., Наукова думка, 2006. – 278 с.

LEGAL TRADITION OF UKRANIAN PEOPLE: VIEW INTO FUTURE

Yu. Loboda

*Odesa National Academy of Law,
Odesa, Pionerska str., 2*

The author dwells upon the modifications of national legal tradition, which, as foreseen, will continue to form the legal system in the future. Speaking about the contradictions between the city and village types of legal culture, the last will be untied to the great extent. The author makes a conclusion, that the “positive” display of legal tradition, investigation of the indicated stage of its becoming, is a maintainance of genetic, logical and historical contradictions of the ethnically-legal stereotype of legal behavior, which forms the essence of the Ukrainian modern legal system.

Key-words: legal tradition, the essence of the legal system, contradictions between types of legal culture, ethnically-legal stereotype of legal behavior.

СОЦИАЛЬНЫЕ ПРАВА ЧЕЛОВЕКА КАК МИФОЛОГЕМА СОВРЕМЕННОСТИ

Т. Луцина

*Удмуртский государственный университет,
Российская Федерация, г. Ижевск,
ул. Университетская, 1, e-mail: lutsina_t@mail.ru*

Права человека являются фундаментальной ценностью, признанной большинством современных государств. В общественно-политической мысли есть два основных подхода к пониманию социальных прав: универсалистский и селективистский. Универсализму соответствуют мифы «антропологического эгалитаризма», которые предполагают равные требования граждан к государству обеспечить достойную жизнь. Селективистский подход использует антипатерналистские политические мифы. На практике позитивные права допускают различные трактовки в зависимости от того, какие политические силы к ним апеллируют. Конкурентность мифов позволяет элите корректировать социальную политику в соответствии с предпочтениями граждан.

Ключевые слова: демократические права и свободы, социальные права, политический миф, мифологема, социальное государство, идеология.

Права человека являются фундаментальной ценностью, признанной большинством современных государств и нашедшей выражение в документах Организации Объединенных Наций. Социальные права были провозглашены ещё во Всеобщей декларации прав человека, принятой Организацией Объединенных Наций 10 декабря 1948 года. В июне 2009 года Россия ратифицировала Европейскую социальную хартию, тем самым на международном уровне подтвердив свои обязательства по осуществлению правовых гарантий экономических и социальных прав лиц, находящихся под юрисдикцией государств-членов Совета Европы. Однако подписание политического документа не несет за собой последовательного выполнения его положений на практике. Эффективность действия в политике зависит от понимания его значения, принципов и целей не только элитой, но и социумом.

Политическая жизнь современного общества насыщена знаками, символами, образами, которые транслируются различными участниками политического процесса и культурной деятельности. Восприятие политики лишено рациональности в той мере, какая виделась необходимой представителям проекта Просвещения. Иррациональные основания поступков индивидов нашли признание и обоснование в различных философских подходах к пониманию homo politicus и в эмпирических исследованиях электорального поведения.

Данные культурологии, этнологии и антропологии позволили говорить о сходных чертах политического сознания первобытного и современного человека. Известный антрополог Клод Леви-Стросс писал: «Ничто не напоминает так мифологию, как политическая идеология. Быть может, в нашем современном обществе последняя просто заменила первую» [9, с. 186]. Мирча Элиаде утверждал: «Понять структуру и функцию мифов в таких традиционных обществах значит не только прояснить некий этап в истории человеческой мысли, но и лучше понять одну из важнейших категорий современной жизни» [17, с. 8]. Для объяснения социально-психологических явлений в политической сфере активно применяются результаты исследований Карла Густава Юнга [18, с. 100]. Понятие «архетип» активно используется при анализе поведенческих установок отдельного современного человека и социальных групп. Французский философ-структуралист Ролан Барт видел причину распространения мифа в современном обществе в том, «что миф по самой своей природе оптимально приспособлен к характерному для этой идеологии созданию перевернутых образов: на всех уровнях человеческой коммуникации миф осуществляет превращение ‘антифизиса’ в ‘псевдофизис’» [3, с. 270], удаляя реальность посредством создания образа. Антропологические, психологические, лингвистические исследования позволили сравнить идеологию современного мира с мифологией.

Современности свойственно превалирование ненасильственных способов воздействия на граждан с целью обеспечения легитимации власти или доступа к ней. Ключевую роль здесь играет идеология. С одной стороны, речь идет о политической идеологии, которая предлагает обществу идеи и проекты их осуществления. Выразители этой идеологии – политические лидеры, партии, общественные организации, то есть представители гражданского общества.

С другой стороны, идеология выступает важным фактором интеграции общества, формируя основания для принятия гражданами действующей системы властных отношений. В этом случае государ-

ство формирует собственную идеологию, которая может иметь явную сопряженность и преемственность с политической идеологией, четко определенную выраженность и содержательную конкретность, а может выступать в виде достаточно аморфного, изменчивого и трудно просматриваемого явления.

При этом вполне закономерным будет являться эволюция государственной идеологии после смены правительства или президента в результате выборов. В этом месте политическая идеология, с которой пришла к власти политическая сила, будет корректироваться под влиянием базовых принципов идеологии государства, имеющего свою историю, традиции, институциональные матрицы.

Миф присутствует в идеологии на всех её уровнях: теоретико-концептуальном, программно-политическом, актуализированном. Теоретическая составляющая идеологии формируется как результат научного осмысления окружающей действительности, включает в себя философский компонент, отражая уровень современного научного знания. Актуализируются те проблемные вопросы, которые соответствуют потребностям сообщества, проживающего в оригинальной культурной, политической, социоэкономической среде на исторически определенной территории. Эти факторы оказывают заметное влияние на формирование картины мира, то есть на процесс, в котором принимают участие представители той или иной национальной школы в науке.

Социальный (подлинный) миф связан с архетипами, политической ментальностью, традицией той общности, которая может быть соотносима с национальным государством или стремящаяся к нему. Воспроизводя сложившиеся практики взаимоотношений власти и общества, а также принципы его самоорганизации, миф выступает важнейшим условием принятия населением той модели властных отношений и общественного консенсуса, что предлагает политическая элита. Создавая образ страны, государства, этноса, любого сообщества, он стремится максимально устранить существующие противоречия, построить цельную картину мира, расставив акценты в плане самоидентификации и дихотомии «враг-друг». Мифологемы, производные от социального мифа, опираются на имеющийся опыт выживания и часто соотносимы с психологическим восприятием действительности. Они придают теоретическим конструктам политической идеологии национально-культурную котировку, выделяя те моменты, которые наиболее ценны и актуальны для данного социума.

На программно-политическом уровне миф предстает в виде установок на совершение определенного действия и имеет в большей

степени политическую окраску. На мобилизующий потенциал мифа одним из первых обратил внимание французский анархо-синдикалист Жорж Сорель. В «Размышлениях о насилии» он писал: «К мифу нужно относиться как к средству побудить массы к действию в настоящем. Попытки обсуждать, насколько он точен как прогноз, лишены смысла» [Цит. по: 16, с. 47]. Политический (неподлинный) миф выступает в качестве средства ненасильственного воздействия на массовое сознание, задавая определенную модель поведения, основанную на стереотипном восприятии действительности.

Миф также проявляет себя на уровне актуализации населением положений идеологии, что характеризует степень укорененности представленных в ней идей в сознании людей. Под влиянием общественных настроений, ожиданий, а более всего под воздействием хранящихся в исторической памяти народа образов, заданный мифотворцами миф трансформируется и уже «самостоятельно» участвует в политической жизни.

В плюралистичном обществе присутствует конкуренция политических идеологий за сознание социума в целом или его слоя. Пик активности политических сил, представляющих ту или иную идеологию, приходится на выборы. Идеи, которые содержатся в программах политических партий определенного электорального цикла, являются результатом аналитического или интуитивного прогноза политической элитой наиболее актуальных проблем и способов их решений, востребованных социальным классом или большей частью общества (в зависимости от цели, которую ставит перед собой партия). Немаловажную роль играют образы, которые уже сложились в сознании потенциальных избирателей и к которым политтехнологи могут апеллировать, «предлагая» неподлинные мифы. Создавая такие конструкции, мифотворцы исходят из научных представлений о предмете своего внимания.

В самом общем виде в современной общественно-политической мысли можно выделить два основных подхода к пониманию того, что есть социальные права человека. Условно их можно назвать универсалистским и селективистским.

Согласно первой позиции социальные (позитивные) права рассматриваются наподобие корпуса прав человека и гражданина, тех, которые называют политическими или гражданскими (негативными) правами. Особо отмечается их универсальный характер [2]. В качестве общей нормы общежития их статус закреплен во Всеобщей декларации прав человека. Важное положение, определяющее причины вклю-

чения в данный документ тех или иных провозглашенных до середины XX века прав и свобод человека (и гражданина) содержится в первой фразе: «Принимая во внимание, что признание достоинства, присущего всем членам человеческой семьи, и равных и неотъемлемых прав их является основой свободы, справедливости и всеобщего мира <...>» [4, с. 12]. Здесь указано на четкую взаимосвязь между человеческим достоинством и фундаментальными ценностями свободы, равенства и справедливости, мирного сосуществования на такой основе, что последние являются производными, поддерживающими, дополняющими для создания и сохранения полноценной жизни индивида.

Идею необходимости законодательного оформления обеспечения условий достойного существования человека в обществе и государстве выразил социаллиберал Джон Рей: «Справедливое государство должно заниматься социальным реформированием – оно должно максимально эффективно защитить те жизненно важные основы нормального, достойного существования, которые является правом каждого человека, ибо лишаясь их, он перестает быть человеком, без них его человеческое естество неполноценно, ущербно, деформировано, он не может исполнить свое человеческое предназначение. Эти исконные условия человеческого бытия неотъемлемы от самой человеческой природы <...>» [цит. по: 12]. Впоследствии эта идея была развита в исследованиях британского социолога Томаса Х. Маршалла, выделившего три вида прав: гражданские (определяющие пределы государственной деятельности), политические (дающие право участвовать в политическом процессе), социальные (гарантирующие человеку нормальный общественный статус, создающий возможность жить полноценной жизнью и пользоваться гражданскими и политическими правами) [См. 6, с. 296]. Обоснование фундаментальности социальных прав восходит в двум апелляциям, свойственным Просвещению: природа (естественность) и цивилизация. В первом случае подчеркивается неизбежность социальных прав как таковых, поскольку они необходимы для осуществления предназначения человека, во втором обозначается соответствие их содержания определенному уровню развития общества. Формируемый образ адекватного современности социального устройства включает в себя высокие стандарты уровня жизни, которые не связаны напрямую с благосостоянием, но гарантируют полноценное, активное гражданское участие. Миф, который способен отразить этот социальный идеал, основан на «антропологическом эгалитаризме», проецируемом на социально-политическую сферу. Равенство прав как таковых предполагает равные требования граждан к государству обе-

спечить тот социальный уровень, который соответствует их представлению о жизни, не умаляющей человеческого достоинства.

В отличие от сторонников эгалитаристского подхода профессор конституционного права Американского университета г. Вашингтона Герман Шварц отмечает, что ряд позитивных прав возникают как продолжение негативных (например, права на забастовки или создание профсоюзов), многие не выходят за пределы обычных законодательных норм (в частности, право на безопасность труда). Однако наибольшие вопросы вызывают те права, которые требуют от государства выполнения определенных обязательств (права на образование, здравоохранение и т.п.). Основной из этих вопросов состоит в следующем: насколько оправдано включение таких прав в конституцию государства, поскольку зачастую их обеспечение затруднительно гарантировать. Так, право на труд в соответствии с другими правами и свободами может означать лишь право на возможность трудиться, а не обязательство государства предоставить рабочее место или принудить всех трудиться. Тем не менее, как считает профессор, не смотря на указанные сложности, социальные права должны присутствовать в основном законе современных государств [5].

Социальные права выступают как объективно необходимая часть политико-правовой сферы, соответствующей рыночной экономике. Хотя позитивные права являются во многом производными от буржуазных прав и свобод, они представляют собой общественное достояние, компенсирующее издержки капитализма и нуждающееся в конституционном закреплении. Таким образом, основанием для универсализма прав выступает не принцип равенства, а гарантии достойной жизни, обеспечения которых можно добиться в судебном порядке.

На практике универсализму социальных прав соответствует политика, проводимая социал-демократами и сторонниками среднего пути. Социал-демократическое видение welfare state исходит из представления о постепенном переходе от капитализма к социализму, в котором государству всеобщего благосостояния, гарантирующего социальные права, отводится место одного из этапов. При этом демократические устремления превалируют над эгалитарными [1, р. 101]. Приверженцы Middle Way в своей деятельности руководствуются принципом «Не равенство, а справедливость» [1, р. 67]. Общим для представителей обеих идеологий является тезис о необходимости нивелировать негативные проявления рыночной экономики капитализма, снизить возникающие социальные риски, обеспечить национальное единство и стабильность. Социальный миф эгалитаризма трансформируется в политиче-

ский миф, который стремится скрыть существующие противоречия в виде социальной и имущественной дифференциации, объективно присущей капитализму, и нацелить на сохранение социального мира. При этом в отношении обеспеченных категорий населения постулируется тезис о социальной ответственности бизнеса и рациональности прогрессивного налогообложения, а для большинства граждан – модель государственного попечения «от колыбели до могилы», представленная в докладе Уильяма Генри Беверинджа.

Селективистский подход опирается на идею вторичности социальных и социально-экономических прав в сравнении с гражданскими и политическими правами человека. Прежде всего, подчеркивается разница в их природе и источниках возникновения. Многие ученые пишут о деонтологической сущности негативных прав, их соотношении с кантовским морально-нравственным категорическим императивом [См. например, 2]. Агнесс Хеллер отмечает разную природу свобод и социальных прав, апеллируя к категорическому императиву. Абсолютной моральной ценностью является только сама свобода как естественный закон. Интерпретации свободы, которые приобретают политическое значение и могут быть выражение в виде законов, и есть права человека, которые налагают на него обязательства поступать указанным образом (например, вести себя как свободный человек). К ним философ относит «право на жизнь, свободу и поиски счастья», зафиксированные в Декларации независимости Соединенных Штатов Америки. Ряд негативных и все позитивные права не требуют от человека поступать определенным образом и более того, если они становятся обязанностью людей по отношению к ним самим, выступают правовой нормой тирании [2].

По мнению Ульриха К. Прейсса, в идеале право носит абстрактный и всеобщий характер, однако в отличие от свобод права на социальное обеспечение являются избирательными, то есть направленными на различные категории населения в разных социальных ситуациях. Негативные права возникли с целью институционализации рыночного обмена и защищают личные, частные интересы. Позитивные права присущи современному государству всеобщего благосостояния, ориентируются на справедливое распределение и уравнительность, следовательно исходят из внешних приоритетов. Исследователь выделяет два вида «уравнивания». Перераспределительное «уравнивание» нивелирует различия, исходя из особенностей жизненной ситуации индивида, «невзаимные права», наоборот «подтягивают» социальный статус под определенные социальные стандарты. Однако правовой

механизм уравнивания не способствует установлению в обществе солидарности, поскольку право предполагает не взаимную ответственность людей, а институционализируют обязательства государства в отношении к каждому гражданину. Не отказываясь от необходимости сохранения социальных прав, автор предлагает их «денационализировать», передав на местный или региональный уровень [15]. Либеральный взгляд на сочетание рынка и государственных социальных гарантий обозначил проблему юридической формы позитивных прав. Чрезмерная активность государства в этой сфере ведет к атомизации социума и становится имманентной причиной кризиса Welfare State. Тем самым создаются основания для вывода о подвижности социальных прав с содержательной и формальной точки зрения.

Избирательный характер социальных прав проявляется не только в потребности компенсировать отдельным категориям населения неблагоприятные последствия имущественной дифференциации, но и применительно к историко-культурным особенностям общества. Антрополог Майкл Синглтон задается вопросом: «Так может ли в основе прав человека лежать определение человеческой личности, не обусловленное определенным типом культуры?» [10]. По его мнению, понятия равенства и справедливости не являются неизменными исторически и в отношении различных культурных обществ. Признавая необходимость бороться за права человека, ученый предлагает иначе взглянуть на данную проблемы и отойти от этноцентризма. Коммунистический взгляд на права человека дает основания для формирования двух противоположных мифологем. Первая связана с тем, что любая цивилизация способна сформулировать свой habeas corpus, а потому социальные права как таковые сохраняют свою значимость. Вторая позволяет дать собственную трактовку социальным правам, зафиксированным в документах Организации Объединенных Наций, таких как Всеобщая декларация прав человека или Социальная хартия.

Политическим следствием дифференциации социальных и других прав стала политика новых правых. Они подвергли критике welfare state за усиление прав в ущерб обязанностям и обязательствам. Отвергая принцип эгалитаризма в осуществлении социальных прав, неоконсерваторы не отказываются от обеспечения необходимого социального минимума [1, р. 25, 27]. Проведенные ими мероприятия по приватизации социальных услуг, сокращению социальных групп, получающих государственную поддержку, были направлены на стимулирование личной инициативы, возвращение личной ответственности граждан и духа предпринимательства, свойственного западной цивили-

лизации. Антипатерналистские политические мифы формируют негативные образы социального иждивенчества и паразитизма.

Соответствующие современному уровню развития социогуманитарного знания подходы к пониманию социальных прав сформировали ряд мифов, которые активно применяются в политической практике. В российском обществе существующая сегодня идея социальных прав основывается на зарубежной политико-правовой традиции.

В 7-й статье Конституции России зафиксировано, что «1. Российская Федерация – социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. 2. В Российской Федерации охраняются труд и здоровье людей, устанавливается гарантированный минимальный размер оплаты труда, обеспечивается государственная поддержка семьи, материнства, отцовства и детства, инвалидов и пожилых граждан, развивается система социальных служб, устанавливаются государственные пенсии, пособия и иные гарантии социальной защиты» [8, с. 5]. В статьях с 37-й по 43-ю основного закона социальные права российских граждан изложены более подробно [8, с. 12-14]. Данные конституционные нормы сопоставимы с содержанием основного закона развитых стран мира.

Избирательная кампания 2007 года выявила новую оценку политической элитой наиболее важных для российского общества тем. Наиболее востребованной стала социальная проблематика, включающая образы социального государства, социальных прав и гарантий, социального обеспечения, социальной справедливости. В.П. Глазьев, внимательно проанализировав предложения более 20 отечественных политических партий по проблемам образования, здравоохранения, развития науки и культуры, жилищной, миграционной политик, борьбы с коррупцией, отметил, что многие из них не только носят популистский характер, но и отличаются внутренней противоречивостью и утопизмом [14].

Большинство партий, в том числе недавно созданных, предложило в качестве центральных вопросы социального плана (образование, здравоохранение, жилищно-коммунальное хозяйство, социальное обеспечение, экология и другие). Понятия «правое государство» и «демократия» уступили ведущее место в политическом дискурсе «социальному государству», «социальным гарантиям и правам». В этом плане «социальное государство» из конституционного принципа трансформировалось в мифологему, скрывающую различные образы, представляемые политиками. Мифы, связанные с «социальным государством» восходят к двум подходам к определению роли и места государства по

отношению к обществу и гражданину в рамках дилеммы этатизма и антикоммунитаризма.

Наиболее распространенным и востребованным российскими гражданами стало понимание социального государства, сопряженное с идеями «правительственности», государственности, этатизма. Именно государственные институты выступают субъектом политико-правовой деятельности, направленной на осуществление обязательств согласно конституции страны.

В мифе социального государства этатизм предстает как основа социальности государства. Здесь в основном рассматривается, что должно сделать государство, чтобы стать социальным, чем каким должно быть общество, граждане, чтобы жить в социальном государстве. В результате надежды, связанные с изменениями в сторону государства благосостояния, направляются в адрес исполнительной власти, правительства, президента. Миф в целом ориентирует на пассивность, ожидание от государства решения собственных проблем и в то же время наделяет правом требовать от власти то, что она должна предоставить народу.

Его оппонент – коммунитарный миф, связывающий социальное государство с определенным уровнем развития гражданского общества, способного стать активным участником социальной политики.

Мифологизированное представление о социальных правах во многом восходит к образам социального государства, поскольку требует определения источника гарантий этих прав.

Принятие населением идеи социальности государства означает ожидание от власти приведения российской действительности в соответствие с этими принципами. С другой стороны, вера в то, что в России строится welfare state в западном понимании, формирует не критическую оценку действительности, в которой уже предполагаются элементы государства благосостояния, гарантирующего социальные права.

Для большинства российских граждан социальные права слабо связаны с демократическими правами и свободами, так как собственное благополучие и материальный достаток более актуальны, чем ситуация с их гражданским и политическим статусом. Согласно опросам ВЦИОМ всего 21 % россиян полагает важной для себя свободу слова, 13 % – право на получение информации, 10 % – право избирать своих представителей в органы власти. В то же время социальные права являются значительно более востребованными. 67 % жителей России отдали приоритет праву на бесплатное образование, медицинскую помощь, пенсионное обеспечение [11]. В течение нескольких лет проблему демократии и прав человека считают важной всего 11 % соотече-

ственников, в то время как ситуация в жилищно-коммунальной сфере значима для 32 %, безработица – для 33 % [7]. Ценность социальных прав связана с необходимостью адаптироваться к последствиям рыночных преобразований, выжить в новых социально-экономических условиях. Отчасти, приоритет позитивных прав уходит корнями в недавнее советское прошлое, которое воспринимается как более благополучное и стабильное, чем настоящее.

Этатистский миф социального государства определяет властные институты как основного актора по осуществлению социальных гарантий. Отсюда высокая потребность именно в позитивных правах.

Другой особенностью восприятия россиянами мифологеми социальных прав является сопряженность свободы и равенства. По оценке экспертов Фонда общественного мнения, «равенство понимается как равенство возможностей, гарантированных государством» [13]. Это близко к видению социальных прав как важнейших условий обеспечения достойного существования человека.

Распространенная в российском обществе мифологема социальных прав восходит к этатизму, признанию универсального характера позитивных прав, по значимости сопоставимых с демократическими правами и свободами.

Необходимость обеспечения социальных прав современными государствами не вызывает сомнений. Однако на практике позитивные права допускают различные трактовки в зависимости от того, какие политические силы к ним апеллируют. Немаловажную роль играют культурно-исторические традиции, ментальность, уровень стабильности социально-экономического развития. Конкурентность, отсутствие предзаданности мифов социального плана позволяет политической элите предлагать гражданам на выбор ту или иную модель социальной политики, а также скорректировать её в соответствии с их рациональными и иррациональными предпочтениями и ориентациями.

Список использованных источников:

1. Vic George and Paul Wilding Welfare and Ideology. – Hampshire: Ashford color Press Ltd, Gosport, 1994. – 228 p.
2. Агнес Хеллер Свобода как высшая идея // Российский бюллетень по правам человека. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.hrightrights.ru/text/b2/Chapter4.htm>.
3. Барт Р. Мифология. – М. : Издательство им. Сабашниковых, 1996. – 312 с.

4. Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 г. // Права человека: Сборник международных документов. – М. : Юрид. Лит., 1998. – С. 12-16.

5. Герман Шварц Экономические и социальные права // Российский бюллетень прав человека. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.hrightrights.ru/text/b6/Chapter6.htm>.

6. Гидденс Э. Социология / При участии К. Бердсолл : Пер. с англ. – М. : Едиториал УРСС, 2005. – 632 с.

7. Главные проблемы нашей страны. Пресс-выпуск.– 12.10.2006. – № 552.– [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://wciom.ru/arkhiv/tematicheskii-arkhiv/item/single/3374.html?no_cache=1&cHash=51ff282f7b.

8. Конституция Российской Федерации. – М. : Издательство «Ось-89», 2001. – 48 с.

9. Леви-Стросс К. Структурная антропология. – М. : Главная редакция восточной литературы, 1985. – 536 с.

10. Майкл Синглтон От социологического знания к признанию прав человека // Российский Бюллетень по правам человека [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.hrightrights.ru/text/b3/Chapter10.htm>.

11. Нужны ли России демократические права? 14.12.2007. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://wciom.ru/arkhiv/tematicheskii-arkhiv/item/single/9354.html?no_cache=1&cHash=e63385b6b3.

12. Петер М. Р. Стирк, Дэвид Вейгалл Происхождение и природа прав // Российский бюллетень по правам человека [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.hrightrights.ru/text/b8/Chapter3.htm>.

13. Свобода, свободы и свободные люди в России: взгляд «человека с улицы». 24.03.2005. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://bd.fom.ru/report/map/gur050307>.

14. Социальное меню в программах российских партий. – М. : Европа, 2005. – 200 с.

15. Ульрих К. Прейсс Концептуальные противоречия социально-экономических прав // Российский бюллетень прав человека. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.hrightrights.ru/text/b9/Chapter7.htm>.

16. Флад К. Политический миф. Теоретическое исследование. Пер. с англ. – М. : Прогресс-Традиция, 2004. – 264 с.; Агнес Хеллер Свобода как высшая идея // Российский бюллетень по правам человека [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.hrightrights.ru/text/b2/Chapter4.htm>.

17. Элиаде М. Аспекты мифа. М.: Академический проспект; Парадигма, 2005. – 224 с.

18. Юнг К. Г. Психология бессознательного. – М. : АСТ-ЛТД, «Канон +», 1998. – 400 с.

SOCIAL HUMAN RIGHTS AS MYTHOLOGEMA OF THE MODERNITY

T. Lutsina

*Udmurt State University,
Russian Federation, Izhevsk, Universietskaya str., 1,
e-mail: lutsina_t@mail.ru*

Human rights are recognized as fundamental value by the majority of modern states. There are two basic interpretations of Social human rights in sociopolitical thought: the universalistic and the selectivistic approaches. The universalism corresponds with the myths of «anthropological egalitarianism», which means equal requirements of citizens to state to provide the worthy life. The selectivistic approach uses unpaternalistic political myths. In practice the positive rights suppose various treatments depending upon political actors. Competition of myths allows elite to correct a social policy according to preferences of citizens.

Key-words: democratic rights and freedom, social rights, political myth, mythologema, welfare state, ideology.

«ВІДКРИТІСТЬ СУСПІЛЬСТВА» ЯК КАТЕГОРІЯ ОСМИС- ЛЕННЯ ПРОЦЕСІВ УНІВЕРСАЛІЗАЦІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ

О. Макаренко

*Запорізький національний університет,
м. Запоріжжя, вул. Жуковського, 66, e-mail: almak_83@mail.ru*

Розглядаються проблеми загального визнання та утвердження стандартів прав людини у світі. В контексті поняття «відкритість суспільства» стисло аналізуються концепції прав людини далекосхідних, ісламських та африканських країн. Визначається зв'язок між дотриманням прав людини та відкритістю суспільства. Встановлюється, що суспільство відкритого розвитку потребує досконалого правового забезпечення своєї відкритості.

Ключові слова: права людини, відкритість суспільства, розвиток, рівноправність, Захід, Схід, іслам, традиції.

Проблему визначення переліку загальнолюдських цінностей та юридичного гарантування людині її можливостей, мінімально необхідних для існування і розвитку, світова спільнота, в особі Генеральної Асамблеї ООН, спробувала вирішити ухваленням 10 грудня 1948 р. у Парижі Загальної декларації прав людини. Цим документом було юридично закріплено абсолютну цінність людської особистості, її пріоритет над державою, природний, невід'ємний характер прав і свобод людини та інші загальнолюдські цінності. Утім, 61 рік по тому проголошені цією декларацією цінності так і не стали реальністю для низки країн світу, у т. ч. для багатьох нинішніх держав-учасниць ООН.

Причини формального визнання проголошених вказаною Декларацією цінностей криються в негативних процесах асиметрії нинішнього цивілізаційного розвитку. Це процеси переважно економічного і/або духовно-культурного характеру. Їх усунення потребує пізнання сутності сучасної людини в контексті нової антропосоціокультурної парадигми та ухвалення на основі отриманих знань таких правових норм, що зумовлять розвиток людства.

З метою визначення зазначеної парадигми і правових шляхів реалізації універсальних для всього людства загальнолюдських ціннос-

тей, зокрема забезпечення реалізації та захисту основних прав і свобод людини, а також усіх інших питань, пов'язаних із цими проблемами, як вітчизняні (М. Дамірлі, Д. Гудима, Н. Карпачова, Б. Кістяківський, А. Козловський, В. Копейчиков, С. Максимов, П. Недбайло, Ю. Оборотов, М. Орзіх, П. Рабінович, В. Сіренко, С. Тимченко та інші), так і зарубіжні (А. Абашидзе, В. Букреєв, Л. Вільдберг, Ю. Єршов, Ж. Карбоньє, Д. Керімов, А. Ковлер, О. Лукашева, И. Мачин, П. Рікер, Д. Харріс та ін.) правники застосовують різноманітні підходи, принципи, методи, категорії та концепції, у т. ч. категорію відкритості суспільства і концепцію відкритого суспільства К. Поппера.

Об'єктом цієї статті є процеси універсалізації прав людини. *Предметом* дослідження стали «відкритість суспільства» як категорія осмислення процесів універсалізації прав людини.

Мета статті: дослідження процесів універсалізації прав людини за допомогою категорії «відкритість суспільства». *Завдання* автора статті: здійснити концептуальний аналіз політико-правових проблем універсалізації основних прав і свобод людини у різних народів світу; визначити роль та значення категорії відкритості суспільства у розв'язанні проблем універсалізації правових можливостей людини.

Методи дослідження: діалектичний, номотетичний, соціально-антропологічний, концептуалізації, порівняльно-правовий тощо.

Згадана вище декларація закріплює, що всі народи й усі держави повинні прагнути забезпечення реалізації права на життя, свободу та особисту недоторканність, свободу від рабства, тортур, жорстокого і нелюдського поводження та покарання.

Декларація гарантує визнання правосуб'єктності кожної людини, захист від будь-якої дискримінації, ефективно поновлення у правах, свободу від безпідставних арештів, затримань чи вигнання, справедливий і безсторонній суд. Кожна людина відповідно до Декларації вважається невинною у вчиненні злочину доти, доки її винність не буде встановлено в законному порядку судом. Ніхто не може зазнавати безпідставного втручання в особисте й сімейне життя. Людині гарантується недоторканність житла, кореспонденції, честі та репутації, свобода пересування, переконань, думки і совісті, шлюб і створення сім'ї. Людина має право на громадянство, притулок, на участь в управлінні своєю країною, мирні збори і асоціації. Людині забезпечується право на працю, відпочинок, відповідний її гідності життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд та необхідне соціальне обслуговування. Декларація закріплює право на освіту, участь у культурному житті, захист моральних і матеріальних інтересів людини,

такий соціальний і міжнародний порядок, за якого її права і свободи можуть бути повністю здійснені.

Ці норми Загальної декларації прав людини являють собою квінтесенцію природного права. Відомо, що природно-правова концепція прав людини розроблена вченими Заходу і стала основою законодавства Західних країн. Представники Півдня та Сходу пропонують інші альтернативи законності, правопорядку і стандартів прав людини, ніж ті, що закріплені Декларацією 1948 р. Поступово стає все більш зрозумілим, що право, яке Західні мислителі епохи Просвітництва обґрунтували як природне виявляється всього лише західним та не стає універсальним регулятором суспільних відносин східних народів чи традиційних суспільств [1, с. 33].

Так в ісламі проблема прав людини не може вирішуватись засобами і способами, що використовуються у західній традиції права. Це пояснюється принциповою різницею ісламської та західної традиції права, як наслідок різних підходів до права взагалі і до концепції прав людини, зокрема.

Основою *ісламської концепції прав людини* став документ релігійного змісту – Коран [2, с. 176-195], а не міжнародні акти правового характеру, як на Заході. Відповідно до цієї концепції, на відміну від європейської моделі прав людини:

– люди не є рівними за релігійною ознакою, оскільки обсяг прав мусульман ширший, ніж обсяг прав представників інших вірувань [2, с. 212-214];

– існує соціальна нерівність жінки та чоловіка.

Таким чином, заперечення ісламським правом формально-юридичної рівності людей за релігійною та статевою ознаками суперечить принципу відкритості суспільства, яке прагне розвиватися через використання природного потенціалу кожної особистості. Хоча логіка історії підказує, що зміна кожного типу виробничих відносин (первісний, рабовласницький, феодалний тощо) супроводжувалась вивільненням все нових і нових продуктивних сил (рабів, васалів, закріпачених; жінок; інакомислячих тощо), через визнання принципу рівноправності та утвердження його у правових нормах.

Однак, якщо зазначені особливості права мусульманських суспільств виключають їхню відкритість, то відношення в ісламській концепції прав людини до органів публічної влади, як до засобу забезпечення реалізації та захисту прав і свобод людини [2, с. 213], співпадає з відповідним положенням ліберальної концепції прав людини тих суспільств Заходу, що відкриваються. Відкритість для обох типів

суспільств передбачає, що їхні члени використовують державу, як особливий соціально-політичний інструмент, що здатний забезпечити їм нормальне функціонування і розвиток, сприймаючи їхню позитивну активність.

Крім того, прийнятий у мусульманському праві спосіб визначення прав індивіда через його обов'язки перед колективом (ісламською уммою) [2, с. 154] може сприяти більш глибокому усвідомленню людиною своєї соціальності, зокрема відповідальності за свої дії, ніж на Заході, де юристи роблять акцент в гуманітарному праві на приматі індивідуальності над колективом, що, як підтверджує досвід, справляє подекуди негативний вплив на розвиток суспільства.

Окрім ісламської концепції прав людини, антропні цінності права Заходу принципово відрізняються також від концепцій прав людини, що застосовуються в інших правових системах світу.

Так за індуським правом, принцип рівноправності також заперечується, але на відміну від ісламського права, підставою для правових обмежень виступає критерій соціального походження. Члени індуського суспільства вважаються нерівними від народження, людину розглядають крізь призму її кастової приналежності, відповідно обмежуючи її у правах та наділяючи обов'язками.

У країнах Тропічної Африки, Океанії та Латинської Америки поширене звичаєве право, у якому людина розглядається як невід'ємна клітина племені, вважається, що її права не можуть реалізовуватися окремо від племені [3, с. 185], обшинні зв'язки переважають над індивідуальними. Ритуали, звичаї та міфи, які не містяться в письмових документах та не можуть бути ефективно використані для розкриття природного потенціалу людини, стали основними регуляторами суспільних відносин у звичаєво-общинній групі правових систем Африки.

Таким чином, зазначені особливості традиційного права, чинного на території переважної більшості країн Африки, не узгоджуються з принципами права відкритого суспільства, виключаючи можливість інтеграції у їхні правові системи і практичної реалізації стандартів прав людини Декларації 1948 р.

Хоча на африканському континенті зустрічаються поодинокі випадки юридичного закріплення та застосування на практиці ліберальної моделі прав людини. Наприклад, у Південно-Африканській Республіці правові норми найбільшим чином сприяють заохоченню активності громадян та адекватному реагуванню держави на слушні ініціативи з боку суспільства. Ця держава вперше у світі на конституційному рівні (ст. 1) закріпила принцип відкритості [4, с. 133, 206],

який означає утвердження гласності, зокрема в діяльності органів публічної влади, та рівноправності громадян, особливо під час зайняття різних посад в цих органах. Хоча інші сторони попперівського принципу відкритості [5, с. 6] внаслідок впливу низки протидіючих чинників (скажімо, залишків міфічного світогляду у багатьох жителів, збереження ключового значення звичаїв і традицій у регулюванні суспільних відносин) ще не знайшли свого втілення у політико-правовій практиці цієї країни.

Отже, в ісламському і традиційному праві основа прав людини має сакральний характер. Правила поведінки в суспільстві, обмеження людської свободи та справедливості рішень органів влади пояснюється волею Бога, обґрунтовується традиціями, звичаями та релігійними нормами. Ці уявлення суперечать змісту концепції відкритого суспільства, в якій особистість користується свободою, обмеженою юридичними нормами, які динамічно змінюються, спрямовуючи свій регуляторний вплив на стимулювання людської активності щодо продукування нових знань. За К. Поппером, джерелом права мають виступати знання про нього, що підтверджуються практикою суспільного життя та отримуються людиною в результаті використання нею власного розуму. Отримані таким чином правові норми гарантуватимуть утвердження принципів абсолютної цінності людини, її гідності та прав, а відповідно сприятимуть повноцінній самореалізації кожної людини, зокрема, і суспільства в цілому.

Для країн Далекого Сходу (Китаю, Японії, Бірми, Кореї, Монголії, країн Індокитаю, Малайзії тощо) Декларація 1948 р. також не стала орієнтиром правової політики. В них основними регуляторами суспільних відносин виступають норми моралі, звичаї і традиції, що засновані на антропних принципах даосизму (доброчесності, чистоти, духовності, внутрішньої гідності), буддизму (духовності, відданості, любові, самовдосконалення, толерантності, милосердя), конфуціанства (гуманності, розумності, справедливості, ритуальності), синтоїзму (духовності, колективізму як приналежності до певної громади, шанування старших і пращурів) [6, с. 41, 224].

У традиціях та інших неписаних соціальних нормах Східні народи вбачають більше природності, ніж у праві – штучному витворі людини втіленому у законі [3, с. 621-622]. Такий позитивізм Східних народів не відповідає розвитку уявлень про право в його класичному Західному варіанті. На відміну від Сходу, де суспільні традиції і мораль фактично *підміняють право*, на Заході традиції відіграють значно меншу роль і основним соціальним регулятором виступає безпосередньо право, як

система забезпечених державою норм. Для Заходу важливе значення становлять правові традиції лише остільки, оскільки їхнє дотримання *забезпечує наступність* розвитку права, тобто його зв'язок з етапами розвитку суспільства, що виявляється у збереженні елементів права як цілого чи його окремих сторін під час переходу правової системи з одного стану в інший [7, с. 68].

Отже, на Сході дотримуються таких самих цінностей, як і на Заході. Інша справа, що Захід мислить більш матеріально, віддаючи перевагу формально визначеним у юридичних документах принципам і правилам, а народи Сходу керуються у своїх взаємовідносинах етичними та релігійно-філософськими правилами, які є для них не менш обов'язковими, ніж правові норми Декларації 1948 р. для жителів Заходу. Правда, враховуючи агресивність Японії під час Другої Світової війни, все-ж-таки слід визнати, що сам факт наявності згаданої декларації та інших міжнародно-правових документів у сфері прав людини, виступає важливою юридичною гарантією їх дотримання. Можна також припустити, що актуальність таких документів зростатиме в подальшому, з огляду на існуючі глобальні проблеми (погіршення клімату, голод та інші), інтеграційні процеси у світі, боротьбу держав за сфери впливу над енергетичними та іншими природними ресурсами.

Потреби суспільного розвитку у другій половині ХХ ст. вимагали від країн Східного регіону врегулювання частини суспільних відносин, зокрема у сфері економіки, правовими нормами, створеними відповідно до Західних традицій права: автономності (відокремленості від будь-яких суспільних інститутів), професійної правотворчості (врахування досвіду і положень науки), системності, динамічності та дотримання правових традицій, об'єктивної необхідності, верховенства права, раціональності [1, с. 36-39]. Такі норми нівелювали закладену у Східному традиціоналізмі статичність суспільства, робили його як мінімум рівним Західному суспільстві, а як максимум більш досконалим, ніж останнє.

Суттєвих капіталовкладень на створення такого типу норм державам Сходу робити не довелося. Західне право (цивільне, фінансове, господарське, трудове, право соціального забезпечення) вони отримали безкоштовно, так би мовити у вигляді безповоротної юридичної інвестиції. Хоча Захід створював і вдосконалював свої норми впродовж більш як двох десятиків століть, витративши величезну кількість матеріальних і духовних ресурсів.

Досвід підтверджує, що, скажімо, імплементовані до Японської правової системи цілі галузі права США та країн Європи з відповід-

ними стандартами прав людини, доповнили їхню систему соціальних регуляторів і успішно працюють на розвиток японського суспільства, будучи синхронізованими з їхніми системою довічного найму, принципом колективізму та іншими споконвічними культурними традиціями (звичаєвого права, буддизму, синтоїзму тощо). Такий симбіоз позитивно вплинув на економіку країни, яка нині побудувала «соціалістичну та рівноправну вільну систему вільної економіки» [8, с. 253], що за критеріями ефективності та потужності є однією з перших у світі.

У той же час, країни Заходу не спромоглися інтегрувати до духовної сфери своїх суспільств ті артефакти Східної культури, що сприяють максимально можливому розвитку Східних народів у гармонії з природою. Звісно, що акультурація – процес набагато складніший, ніж імплементація готових правових норм. Крім того, у тій самій Японії впровадження Західного права відбувалося добровільно (Кримінальний 1880 р., Цивільний 1898 р., Торговий і Цивільно-процесуальний 1890 р. кодекси та ін.) лише до моменту поразки її у Другій Світовій війні, після чого воно (Конституція 1947 р. та відповідно до неї змінена уся система законодавства) було нав'язане окупаційною владою США.

Отже, наведені факти, а також нинішнє протистояння Сходу і Заходу, дають достатні підстави вважати, що наразі Захід не готовий добровільно збагатити свою культуру перспективними етичними принципами та філософськими ідеями Сходу, або буде робити це надто повільно, і в результаті може не встигнути вирішити глобальні проблеми за рахунок використання потенціалу кожної людини, через забезпечення реалізації та захисту її прав.

Відомий дослідник проблем відкритого суспільства Я. Джарві зазначив, що індивіди повинні бути вільними в оцінці правил поведінки і діяти відповідно до них, ігнорувати чи змінювати їх. «Правила, не мають магічної аури абсолютної істинності, вони не санкціоновані страхом табу», – зазначає він [9, с. 71-80].

Слід визнати, що на сьогодні, ані Західні, ані Східні, суспільства не є відкритими. Лише деякі з них є такими, що відкриваються, тобто роблять окремі спроби в напрямку свого динамічного вдосконалення, використовуючи при цьому право як ефективний засіб для забезпечення розвитку усіх людей.

Однак, успішність сучасної Японії вже певним чином зумовлена тим, що вона відкрита для вдосконалення, відповідно до нових знань. Її відкритість зумовила визнання непридатності для розвитку капіталістичного типу виробничих відносин та необхідності глибокої соціалізації економіки, що знайшло своє відображення у розширенні соці-

альних гарантій для своїх громадян (безкоштовної освіти, соціального забезпечення та інших).

Таким чином, відкритість японського та деяких інших Східних народів зумовлює їхній прогрес на кшталт Західних суспільств. Хоча з огляду на загострення глобальних екологічних та соціальних проблем їхні системи господарювання все ще дуже далекі від досконалих.

В той же час проблемою країн Заходу стало те, що вони запізно почали критично ставитись до цінностей своєї ринкової економіки. Лише після загострення проблем у постсоціалістичних країнах, які обрали ринкову модель розвитку, а також у зв'язку з ускладненням екологічної ситуації у світі, почали шукати альтернативні моделі розвитку. Утім в них дотепер не створено дієвих правових механізмів для підвищення ефективності ринкової економіки, що підтверджується її системною кризою, яка загострилася у 1998 р. та в 2008 р.

Зокрема, Дж. Сорос після економічної кризи 1998 р. відзначив, що дихотомія капіталістичної і соціалістичної системи господарювання, як відкритого і закритого суспільства, була правильною лише в період холодної війни, а нині – втратила свій зміст. Він переконаний, що замість вказаної дихотомії, треба в рамках тернарної концептної композиції [10, с. 6] знайти новий зміст відкритості суспільства, який буде наповненим як ринковими, так і соціальними цінностями, та обумовить його стабільність [11, с. 91-93].

Схожі думки були висловлені також під час проходження Всесвітнього саміту зі сталого розвитку з 24 серпня по 4 вересня 2002 р. у Йоганнесбурзі, на якій Президент ПАР Табо Мбекі зазначив, що зростаючий ринковий фундаменталізм є небезпечним, а тому слід прийняти імператив розвитку, у центрі якого стояла б людина – «reople-centred development». Зростаючий розрив між бідними і багатими країнами є, по суті, «глобальним апартейдом» [6, с. 265].

Таким чином, спільною рисою розвитку нинішніх суспільств стає прагнення зміцнити свою *економіку*, яка є запорукою їхнього прогресу в усіх інших сферах життя. Засобом такого розвитку стає здатність суспільства бути *відкритим* [9, с. 83-94] *до вдосконалення* через визнання необхідності *розвитку потенціалу кожної особистості*, якій слід *юридично забезпечити реалізацію та захист її прав і свобод*, у т. ч. можливості *здобуття нею нових знань*, необхідних для *виживання людського роду*.

Отже, категорія відкритості суспільства дозволяє краще осмислити процеси поширення в усьому світі стандартів прав і свобод людини, мінімально необхідних для забезпечення високої ефективності еконо-

міки суспільства та, як наслідок, його динамічний прогрес, за якого вільний розвиток кожного буде умовою вільного розвитку всіх [12, с. 13].

Список використаних джерел:

1. Берман Г. Дж. Право і революція: формування західної традиції права / Гарольд Дж. Берман ; [пер. з англ. Т. Бенько, О. Межевкіна, Н. Соколовська]. – К. : IRIS, 2001. – 652 с.
2. Бехруз Х. Исламские традиции права : [монография] / Хашматулла Бехруз. – О. : Юридична література, 2006. – 294 с.
3. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : [підруч. для студ. вищ. навч. закл.] / Ольга Федорівна Скакун ; [пер. з рос. С. Бураковський]. – Х. : Консум, 2006. – 656 с.
4. Конституційне законодавство зарубіжних країн : [хрестоматія ; навч. посіб.] / Упоряд. В. Ріяка, К. Закоморна. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 384 с.
5. Dahrendorf R. The Paradoxes of Unintended Consequences / R. Dahrendorf, G. Soros. – Budapest : Central European University Press, 2000. – 417 p.
6. Духовність, мораль, етика традиційних суспільств далекого Сходу / [Упоряд. В. Ф. Резаненко]. – К. : Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2007. – 295 с.
7. Оборотов Ю. М. Традиції та новації у правовому розвитку [монографія] / Юрій Миколайович Оборотов. – Одеса : Юридична література, 2001. – 160 с.
8. Морита А. Сделано в Японии / Акиито Морита ; [пер. с англ. О. Радикова]. – М. : Прогресс, 1993. – 413 с.
9. Jarvie I. C. Popper's open society after fifty years: [the continuing relevance of Karl Popper] / I. C. Jarvie, S. Pralong. – London & New York: Routledge, 1999. – 217 p.
10. Манжура В. І. Соціальна детермінація естетичної свідомості : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. філос. наук : спец. 09.00.03 – «Соціальна філософія та філософія історії» / Володимир Іванович Манжура. – Запоріжжя, 2003. – 17 с.
11. Сорос Дж. Кризис мирового капитализма. Открытое общество в опасности / Джордж Сорос ; [пер. с англ. С. Умрихиной, М. Штергарца]. – М. : ИНФРА-М, 1999. – 262 с.
12. Маркс К. Избранные произведения в 2 т. / К. Маркс, Ф. Энгельс. – М. : ОГИЗ государственное изд-во политической лит-ры, 1948 – Т. 1. – 1948. – 636 с.

**“OPENNESS OF SOCIETY” AS A CATEGORY
OF HUMAN RIGHTS UNIVERSALIZATION PROCESS
APPREHENSION**

O. Makarenkov

*Zaporizhzhya National University,
Zaporizhzhya, 66, Zhukovskogo str., e-mail: almak_83@mail.ru*

In the article are considered the problem of universal acceptance and adoption of human rights standards in the world and determined the connection between human rights observance and open society. The “open society” concept briefly examines the human rights approach in the Far East, Africa and Islamic countries. It is established that society, an open development requires improved legal security of its openness.

Key-words: human rights, the openness of society, development, equality, West, East, Islam, tradition.

**АНТРОПОЛОГИЧЕСКИЕ ПРЕДПОСЫЛКИ
ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА**

С. Максимов

*Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого
м. Харків, вул. Пушкінська, 77, e-mail: s_maximov@ukr.net*

Стаття присвячена дослідженню антропологічних передумов верховенства права як нормативно-інституційного принципу діяльності сучасної держави, який сформувався в межах європейської культури, але зараз претендує на універсально-світове значення. Стверджується, що такими передумовами є притаманний індивідуалістичній філософії образ людини, що орієнтується на онтологічну і аксіологічну першість особистості як суб'єкта індивідуальних прав, а також вимоги політичного песимізму та нормативного оптимізму, які з нього випливають. Підкреслюється, що універсальність верховенства права обумовлюється можливістю більш широкої інтерпретації індивідуалізму в межах персоналістичної філософії.

Ключові слова: антропологічні передумови, верховенство права, індивідуальні права, індивідуалізм, персоналізм.

Одним из наиболее популярных выражений, которое довольно широко встречается и в современной философско-политико-правовой литературе, и в средствах массовой информации, и в политической практике является «верховенство права» (rule of law). Причем это касается не только стран Западной Европы и Северной Америки, т.е. так называемой евроатлантической цивилизации, где этот принцип глубоко укоренен в истории и культуре, но и в странах, которые называют посттоталитарными, или новыми демократическими государствами, где этот принцип организации государственной и общественной жизни является пока желаемой целью, но отнюдь не действительностью.

Новое измерение проблема верховенства права приобрела благодаря дискуссиям, в которых эта тема рассматривается в перспективе глобализации и возможности реализации этого принципа в таких далеких от верховенства права цивилизациях, как арабо-мусульманская, индийская и китайская (конфуцианская). Такие проблемы становились

предметом обсуждений на Всемирных конгрессах «Право и справедливость в глобальном обществе» (Гранада, Испания, 2005 г.) [1], «Право и правовые культуры в 21 столетии: различия и единство» (Краков, Польша, 2007 г.) [2] и особенно на последнем Конгрессе «Глобальная гармония и верховенство права», проходившем в сентябре 2009 г. в столице КНР Пекине [3].

Чтобы глубже понять природу верховенства права, в также выяснить меру его универсальности, необходимо обратиться к философским, или конкретнее – антропологическим предпосылкам теории и практики верховенства права, т.е. определить, на какой образ человека опирается эта теоретическая и практическая конструкция.

Верховенство права имеет европейские корни, оно – продукт длительного эволюционного развития европейской культуры. Его основное требование выражается формулой: «Защита индивидуальных прав через ограничение произвола власти». В то же время, в рамках европейской культуры имеются определенные особенности в доктрине и практике верховенства права. Прежде всего, это связано с различием систем общего права и гражданского права, что и обусловило возникновение двух основных моделей: английской – собственно «верховенство права» (“rule of law”) и немецкой – «правовое государство» (Rechtstaat). Однако, несмотря на некоторые культурные различия верховенство права опирается на единые философско-антропологические основания.

На такие основания обращается внимание в интересной и довольно непривычной для нашего читателя концепции верховенства права, предложенной итальянским философом права Данило Золю в книге «Верховенство права: история, теория, критика» (Дордрехт: Шпрингер, 2007) [4]. В его интерпретации верховенство права – это «нормативная и институциональная структура современного европейского государства, которая на основе индивидуалистической философии (с двойным содержанием политического пессимизма и нормативно-оптимизма) и через процессы распределения и дифференциации власти, наделяет правовую систему первоочередной задачей защиты гражданских и политических прав, тем самым противодействуя для достижения этой цели склонности субъектов власти к произволу и злоупотреблению властью» [4, с. 29-30].

В этом определении четко разграничиваются: (1) цель верховенства права – защита индивидуальных прав; (2) институционально-нормативные средства – принцип «распределения власти», ведущий к ограничению государственной власти с целью расширения индиви-

дуальной свободы и принцип «разграничения (дифференциации) власти», который поддерживает функциональное разграничение между политико-правовой системой и иными социальными подсистемами, в также размежевание, координацию и правовое регулирование различных функций государства; (3) философская основа – индивидуалистическая политическая философия.

Именно на философской основе и ее проявлении как в концепции прав человека – смысловом ядре верховенства права, так и в его институционально-нормативном механизме делается акцент в данной статье.

Индивидуализм как единая философская основа присутствует в различных европейских опытах верховенства права и является основной политико-философской предпосылкой доктрины фундаментальных прав. Он утверждает *онтологическое* превосходство индивидуального субъекта и *аксиологическую* ценность его свободы и автономии.

Однако утверждение подобной позиции произошло в исторической перспективе сравнительно недавно – в эпоху модерна, в то время как ей предшествовала досовременная антропология, основополагающие принципы которой были заложены Аристотелем и Фомой Аквинским.

Исходным пунктом традиционной антропологии был тезис Аристотеля о том, что человек по своей природе есть животное политическое [5, Кн.1, I, 9]. Это означает, что человек не просто хочет жить, а жить хорошо, то есть согласно благу. Эквивалентом этому тезису выступает положение о полисе как естественной (для человека) общности. Понятие «естественное» у Аристотеля соотносится с понятием цели. Поэтому «естественно» в смысле *минимальной цели*, по Аристотелю, то, что человек вообще живет вместе с себе подобными, точнее, что общежитие принимает форму семьи или дома; «естественное» в смысле *оптимальной цели*, то, что общежитие доходит до степени общности полиса. Это положение заостряется Аристотелем до утверждения, что полис по самой своей природе предшествует семье и отдельному индивиду [5, Кн.1, I, 11]. Отфрид Хёффе следующим образом комментирует это положение Аристотеля: «Человек потому и считается существом политическим, что он может жить в качестве человека лишь в общности такой степени и такого уровня, как полис. Выражаясь современным языком, правовые и государственные отношения суть то место, в котором человеческое в человеке, достигает своей полной действительности» [6, с. 171].

Это означает, что человек по своей природе является несамодостаточным, ему необходима помощь других людей. Общность служит

индивидам, которые в силу недостатка самостоятельности, зависят от сотрудничества с равными себе. Именно из-за потребности друг в друге и на основе сотрудничества (кооперации) возникают такие образования, как семья, род, государство (полис).

Аристотель обращает внимание больше на склонность человека к сотрудничеству, а меньше – на дополнительную склонность к конфликтам [5, Кн.1, I, 1, 12], а поэтому – воспринимает власть в «приукрашенном виде», ибо сначала обращает внимание на ее стремление к порядку, уменьшая ее господствующий характер. По аристотелевской модели легитимации общности возникают потому, что индивиды не могут «организовать» свою жизнь. Более широкие общности возникают там, где существующие их формы наталкиваются на границы их эффективности [6, с. 197]. Таким образом, аристотелевская антропология является досовременной, она основана на понятии кооперации, а потому является обоснованием идеи субсидиарности, в то время как современная философия права и государства (правового государства, верховенства права) основана на конфликте и является обоснованием прав человека.

При этом аристотелевская антропология в учении Фомы Аквинского выступает обоснованием развернутого учения о естественном праве, которое, с одной стороны, является доступной человеческому разуму реализацией божественного вечного права, а потому и воплощением общего блага, а с другой стороны – основой установленного человеком позитивного права.

Переход к новой антропологии происходило в эпоху, охватывающую Реформацию и Новое время, которая определялась выдающимся итальянским философом права Норберто Боббио, как «эпоха прав». Он решительно настаивал на том, что основной философской и политической предпосылкой верховенства права является индивидуализм [См. 4, с. 19]. При этом Боббио обращает внимание на то, что с развитием современного национального государства произошло своеобразное «переворачивание» отношения между государством и гражданами, т.е. приоритет индивидуальных обязанностей по отношению к политическим (и религиозным) властям был преобразован в приоритет прав граждан и в обязанность власти признавать, защищать и в конце концов содействовать таким правам. В современном европейском государстве, которое является суверенным, национальным и светским, первоначальная деонтическая модальная фигура, т.е. индивидуальная обязанность, отступила перед противоположной деонтической фигурой, т.е. индивидуальными правами, под защитой которых находилась личность.

Впервые такой ход мысли был продемонстрирован Мартином Лютером, который через обязанность перед Богом обосновывал право человека на свободу совести. В историческом плане такое «опрокидывание ресурсов» происходило на протяжении религиозных войн, которые завершились в середине семнадцатого столетия Вестфальским миром. Признание в процессе этих войн права на сопротивление угнетению означало владение некоторыми фундаментальными свободами, которые считались таковыми потому, что метафизически рассматривались как «естественные».

Джон Локк, обосновывая «естественные» права, хотя и не дал детального описания всех возможных прав человека, но он сделал нечто большее: открыл элементарную ячейку, «клеточку» всей системы «прав человека и гражданина» – право на жизнь, свободу и собственность. Каждая из этих норм предполагает и с необходимостью отсылает к другой, раскрывая при этом их единое смысловое содержание – свободное самоопределение личности.

Для мировоззренческого обоснования идеи прав человека как «нового естественного права» Кант обращается не просто к антропологической, а к этико-антропологической концепции. Он разрабатывает антропологические начала своей теории права для утверждения примата правопорядка по отношению к государственному порядку. Эти начала, которые, с одной стороны, являются развитием антропологических посылок Просвещения, а с другой стороны, принципиально отличаются от них, позволили Канту дать безусловно-категорическое моральное обоснование права [7, с. 207-208].

Исходным пунктом такого обоснования является представление о человеческом индивиде как о существе, принципиально способном стать «господином самому себе» (морально автономным индивидом) и поэтому не нуждающемся во внешней опеке при осуществлении ценностного и нормативного выбора. Разум, по Канту, является не только инструментом достижения жизненных выгод, но и нашим внутренним законодателем. Такой разум, или разумно-нормативная воля, направлен как против собственного произвола, т.е. подчинения случайным побуждениям, так и против внешнего произвола общества или власти. Лишь осознав предписания автономной воли и подчинив свои непосредственные влечения и мотивы (дав закон себе самому), индивид становится субъектом, способным по праву противостоять и любой чужой воле, возведенной в закон, и даже, более того, эти предписания могут служить мерилем приходящих извне нормативных требований.

Самозаконность есть высшее проявление свободы. Она ограждает личность от внутреннего и внешнего произвола. Являясь нравственно-конституированной свободой воли, она требует для себя простора в виде «внешних» гражданских свобод. Правопорядок поэтому является социальным пространством человеческой моральности, тем пространством внешней свободы, в котором автономная личность себя осуществляет и воспроизводит. Ценность такого правопорядка является безусловной, т. е. не зависящей от ситуационно переменчивых представлений об условиях достижения счастья, благополучия, успеха.

Если обобщить антропологические предпосылки теории прав человека как определяющего компонента верховенства права, то исходным антропологическим фактом здесь также выступает суждение Аристотеля о том, что человек – существо политическое. Однако интерпретация этого положения существенно отличается от аристотелевской. В первую очередь, акцент здесь делается на том, что человек живет вместе с другими людьми, но не сливаясь с ними, а автономно. Из представления о двойственной (кооперативно-конфликтной) природы человека, делается вывод, что для обоснования прав человека и всей системы верховенства права следует делать акцент на его конфликтности, на негативной стороне человеческой природы, т. е. тем, что своим противостоянием он несет в себе угрозу другим людям. Из этой опасности, которую люди в силу их конфликтной природы представляют друг для друга, и следует необходимость прав человека, которые выступают результатом обмена отказа от насилия на приобретение безопасности. «Из общего *отказа* убивать, грабить или преследовать друг друга, – пишет О. Хеффе, – возникает право на жизнь, собственность и свободу» [8, с. 44].

Таким образом, можно утверждать, что в Европе (и только в Европе) в результате длительной политической и антропологической эволюции укоренилась политико-правовая модель верховенства права, которая опиралась на возникшую и ставшую преобладающей правовую антропологию, противоположную аристотелевско-томистской модели. Последняя исходила из несамодостаточности человека, а потому – из доминирования кооперации над конфликтом в интерпретации человеческой природы, была связана с традицией «старого естественного права», представлявшего собой некую субстанциональную целостность, обуславливающую приоритетность обязанностей человека перед властью. Вторая же – из представления об индивидуальной автономии, приоритета конфликта над кооперацией и связана с традицией «нового, или современного естественного права», фрагментированного на отдельные права.

Признание индивидуализма в качестве мировоззренческо-методологической основы верховенства права влечет утверждение в политической философии двух принципов: (1) политического пессимизма, то есть идеи внутренне присущей опасности политической власти; и (2) нормативного оптимизма, то есть, веры в то, что опасность политической власти может быть сдержана правом благодаря совокупности конституционно гарантированных индивидуальных прав и «юридизации» всего устройства государства [4, с. 21].

Пессимизм по отношению к политической власти, или в другом выражении «расколдовывание (десакрализация) государства», основан на суждении о том, что власть, с одной стороны, функционально необходима, а, с другой стороны, социально опасна. Власть необходима, чтобы гарантировать политический порядок, единство и стабильность, но она также опасна – несет серьезную угрозу индивидуальным правам – поскольку по своей природе стремится к концентрации, расширенному самовоспроизводству и деспотическому произволу.

Политический пессимизм противоположен политическому оптимизму, который не сомневается в позитивной интенции власти. Поэтому политический пессимизм глубоко чужд неиндивидуалистическим концепциям, таким как: а) аристотелевско-томистская философия, которая утверждает, что политическая власть призвана служить «общему благу», в котором отображается морально-религиозная легитимация, если только не божественное всемогущество власти; б) политический органицизм, который разделяется исламской философией и большинством восточных философий, в особенности конфуцианством, которые убеждены, что личность, в принципе должна подчиняться политической власти, по отношению к которой она не может выдвинуть никаких требований; в) революционный оптимизм марксизма; г) этические концепции государства, приведшие к установлению тоталитарных режимов, прежде всего, в фашистской Германии. В целом политический оптимизм утверждает независимость власти от права, в то время как политический пессимизм утверждает зависимость власти от права.

Нормативный оптимизм, вдохновляющий теоретиков верховенства права, требует наличия в государстве нормативных средств и институтов, на которые возложена задача выявления, сдерживания и искоренения политического злоупотребления властью и юридического произвола. Более того, для обуздания произвола власти, теоретики верховенства права убеждены, что сила правовой системы является необходимым, а иногда и достаточным средством. . Право – позитивное право, а вовсе не справедливое естественное право – может и долж-

но служить в качестве инструмента для ритуализации осуществления власти. Другими словами, ветви государственной власти (прежде всего исполнительная и судебная) должны быть связаны соблюдением общих норм. Будучи «общим и абстрактным» нормативным инструментом, «право» должно заменить личные распоряжения монарха и его произвольные указы. Утверждение общих форм и процедур – намного более эффективно, нежели установление специфических значений или намерений – законодательное обеспечение может радикально сократить политическую свободу действий (усмотрение). Если власть ограничена требованием действовать соответственно общим нормам и заранее установленным формам, то она являет собой более прозрачное – или менее темное – и таким образом более «видимое» и открытое для граждан управление [8].

Исходя из этих принципов в современном европейском государстве правовая система должна выполнять тройную (весьма проблематичную для осуществления каждой из составляющих и неоднозначную) функцию: 1) быть инструментом социального порядка и обеспечивать политическую стабильность; 2) быть законодательным механизмом соблюдения процедурных правил и ограничения политической власти; и строго дополнительную к этой функции – 3) гарантировать индивидуальные права.

Согласно уже упоминавшейся концепции Данило Золо философско-антропологические и политико-антропологические предпосылки верховенства права обусловили необходимость и содержание институциональных механизмов верховенства права, которые он сводит к двум общим принципам: распределения власти (distribution of power) и дифференциации власти (differentiation of power). «Принцип распределения» направлен на ограничение государственной власти путем внешних сдержек с целью расширения сферы индивидуальных свобод. Он требует правового определения властных (публичных) полномочий и их соотношения с полномочиями каждого индивида, которые также подлежат юридическому определению. Что же касается «принципа дифференциации», то он поддерживает функциональную дифференциацию политико-правовой системы от других социальных подсистем, в особенности от этико-религиозной и экономической систем. Он также поддерживает разграничение, координацию и правовое регулирование различных функций государства, непосредственно соответствующих принятию и осуществлению законов [4, с. 19]. Именно в рамках этого аспекта дифференциации власти осуществляется хорошо известное требование разделения властей (separation of powers).

В рассматриваемой концепции принципов верховенства права (правового государства), в отличие от известных в отечественной литературе концепций, эти принципы раскрываются в системном единстве и во взаимосвязи с их основными философскими и политическими предпосылками. Поэтому более детально остановимся на их описании.

Принцип «распределения власти» включает следующие требования: *единственность и индивидуальность субъекта права* – за всеми индивидами признаются равные права, исключаются дискриминация и привилегии, связанные с членством в социальных общностях; *юридическое равенство индивидуальных субъектов* – означает равенство всех индивидуальных субъектов перед законом, а также эффективное и равное использование индивидуальных прав, т.е. формальное равенство, не исключающее фактическое неравенство (экономическое и социальное); *определенность права* – требование к государству гарантировать всем гражданам принципиальную возможность предвидеть юридические последствия как их поведения, так и поведения остальных социальных субъектов, с которыми им необходимо взаимодействовать; другими словами, это означает предоставление возможности гражданам *знать право*, для чего законы должны быть доступными, четко сформулированы, не содержать противоречий, не иметь обратной силы, связанность судей законом, включающие запрет на специальные суды, а также – стабильность законодательства (все эти требования соответствуют принципам моральности права Лона Фуллера – С.М. [9, с. 49-91]); *конституционное признание индивидуальных прав* – различные опыты верховенства права характеризуются конституционным требованием гарантировать индивидуальные права, предоставлять носителям прав полномочия защищать их в судебном порядке, даже если нарушителями этих прав выступают государственные органы; это требование осуществляется независимо от различий в философских позициях и способах юридической защиты – доктрины естественного права или правового позитивизма, универсализма или партикуляризма, конституционной жесткости или конституционной гибкости, судебного контроля за законодательством или абсолютного превосходства законодательной власти; при этом индивидуальные права разделяются на три категории: гражданские, политические и социальные права [4, с. 22-26].

«Принцип дифференциации», как отмечалось выше, имеет два главных аспекта: 1) самоотделение политической и правовой подсистем от иных функциональных подсистем; он утверждает функциональную автономию политико-правовой подсистемы от этико-

религиозной и экономической подсистем, что отличает верховенство права от органицизма аристотелевско-томистской системы и позволяет реализовать принципы индивидуальности и формального равенства субъектов права, позитивацию права на основе социального контракта, а не этико-религиозных принципов «общего блага»; 2) внутренняя дифференциация политической подсистемы в рамках процесса, который увеличивает ее сложность, специализацию и эффективность, а также способствует плюрализации различных политических структур и путей осуществления власти. Такой процесс известен как стратегия «разделения властей» (separation of powers), который специально направлен на гарантирование баланса между государственными органами и, в конечном счете, на защиту индивидуальных прав.

В силу указанных обстоятельств, принцип дифференциации включает такие институциональные модальности, как *разграничение сферы политической власти и правового принуждения* – самоопределение политической системы, достигшее своего завершения при верховенстве права, имеет два симметричные следствия: с одной стороны, оно тяготеет к исключению функционального влияния этико-религиозной и экономической подсистем на сферу политики и права, с другой стороны, оно четко определяет функциональную возможность право-политической подсистемы через ограничение (самоограничение) внутреннего государственного суверенитета. Четкая граница между «публичным» и «частным» исключает «гражданское общество» из сферы политики и права. Гражданское общество включает сферу частного (приватности), т.е. религиозной веры и деятельности, половых и семейных отношений, личной коммуникации и информации, проявлений литературного и художественного творчества и т.д. Оно также включает сферу договорной автономии, предпринимательской инициативы и наследственных отношений; *разделение между законодательными и административными (исполнительными) институтами* – согласно верховенству права на специализированный орган (парламент) налагается задача издавать общие и абстрактные нормы (законы), в то время как исполнительная и судебная власти выполняют роль реализации законов в жизнь, в том числе, издавать определенные и конкретные нормы (административные или судебные решения) и осуществлять надзор за их исполнением; *превосходство законодательной власти, принцип законности, резерв законодательства* – такое функциональное первенство может быть большим или меньшим, но внутреннее нормативное и институциональное функционирование верховенства права основывается на «принципе законности», благо-

даря которому, любой административный акт (исполнительный или судебный) должен соответствовать предшествующей общей норме; точно так же только законодательная власть уполномочена издавать нормы, определяющие индивидуальные права, исключая такую функцию у исполнительной и судебной власти; *обязанность законодательной власти уважать индивидуальные права* – это вопрос ограничения законодательной власти политическими обязательствами или юридической обязанностью уважать конституционно закрепленные индивидуальные права; *автономия правосудия* – все судьи являются «субъектами только закона», они действуют независимо от иерархической субординации, а сама судебная власть занимает «третью», или нейтральную позицию по отношению к противоречивым политическим или социальным интересам [4, с. 26-29].

Такова последовательная и целостная картина философских предпосылок и нормативно-институциональных средств, характеризующих опыт осуществления верховенства права.

При этом философские, или философско-антропологические, предпосылки концепции верховенства права отнюдь не являются чем-то несущественным и необязательным для такой теоретической и практической модели. Они являются ее сквозным нервом, без учета которого вся система положений окажется лишь нежизненной имитацией, далекой от подлинной сущности верховенства права.

Подводя итог анализу сущности и значения верховенства права, можно сказать, что теория верховенства права является, во-первых, эволюционной, т.е. возникшей в определенном регионе (в Европе) в определенное время, но продолжающая развиваться до сих пор, во-вторых, она имеет неформальный характер. Последнее положение имеет принципиальное значение и оно означает следующее. Несмотря на то, что теория верховенства права не является общей теорией справедливости и не выкристаллизовывается из классической этической и политической метафизики, она предполагает довольно четкие решения относительно целей права. Враждебность к произволу власти и призыв к определенности права влекут за собой некоторые этические послылки, одобряющие рациональный и прозрачный правовой порядок, где право в первую очередь гарантирует индивидуальные свободы и безопасность сделок. При этом, как считает Д. Золо, хотя верховенство права не является этическим и политическим проектом «наилучшей республики» или «справедливого государства», основывается на функциональной дифференциации правовых средств, его невозможно представить вне сферы типичной западной антропологии –

индивидуалистической, рационалистической и светской [4, с. 30]. Все же попытки сведения верховенства права лишь к формальным процедурам и институтам, не учитывают того, что последние не являются самообосновывающимися и самодостаточными, а преследуют цель защиты индивидуальных прав, которыми связан сам законодатель. Они являются лишь средствами достижения цели, которая декларируется в конституционных текстах или осуществляется традициях.

Безусловно возникает вопрос: в какой мере применима и применяется универсальная модель верховенства права к украинским реалиям? Следует признать, что украинский опыт верховенства права является двойственным. С одной стороны, Украина является европейской страной и поэтому не существует культурных препятствий для признания и действия верховенства права. С другой стороны, существуют определенные исторические обстоятельства, которые делают этот процесс более трудным. К ним относятся, прежде всего, недостаточная развитость собственной правовой традиции, а также недостаточное философское обоснование прав человека с позиций христианско-православной культуры. Доминирование в определенный исторический (советский) период коллективизма в идеологии и авторитаризма в политической практике еще больше усложнило процесс признания и отстаивания безусловной ценности отдельного индивида.

В Конституции Украины был учтен мировой опыт, безусловно, сквозь призму сложившихся на момент ее принятия концептуальных предпочтений. Поэтому особенности в представлении верховенства права в украинской конституциональной доктрине выражаются в следующем. Признается народный суверенитет, который выражается как в формах представительной, так и прямой демократии, имеющей формально приоритетный характер. Конституция признается актом установительной власти, нормам которой присущи прямое действие и высшая юридическая сила. Внесение изменений в Конституцию возможно только квалифицированным большинством. Хотя многие политические силы хотели бы изменить распределение полномочий в Конституции в свою пользу, однако пока им это не удается сделать в силу недостаточного для этой цели количества голосов в Парламенте (Верховной Раде). Права человека, включая и социальные права, в осуществлении государственной политики наделены приоритетом. Хотя диффузия ответственности за защиту прав человека нередко создает возможности для их нарушения.

Основная сложность заключается в том, что верховенство права пока не укоренилось в структуре бытия украинского народа, а носит

скорее идеологический характер. Поэтому содержание этого феномена нуждается в постоянном концептуальном уточнении, и особенно в философском обосновании, которое выражало бы особенности определенной культурной традиции. Эта особенность заключается в той философско-антропологической концепции, которая находит свое выражение в данной культуре. Как же быть тогда с рассмотренным выше положением о том, что верховенство права основывается на индивидуалистической философии, или более того, что оно неотделимо от светской, рационалистической и индивидуалистической антропологии? Не означает ли это несовместимость между верховенством права и украинской правовой традицией?

Действительно, строгого индивидуализма в философских построениях украинских философов никогда не было, они скорее стремились компенсировать те опасности, которые нес с собой стихийный индивидуализм граждан (нередко граничащий с анархизмом), утверждая необходимость установления гармонии человека с миром (Г. Сковорода, П. Юркевич).

Как известно, та или иная цивилизация опирается на определенный принцип, который манифестирует ее императивы. Так, дальневосточная цивилизация характеризуется образом Дао, индийская – образом Дхармы, европейско-американская (североатлантическая) – образом Логоса в его интеллектуальном измерении. Что же касается греко-славянской православной цивилизации, то она питается идеей Софии, т. е. того же Логоса, но интерпретированного бытийно-чувственным образом. Эта идея находит выражение в соответствующей персоналистической философии, которая в оправдании идеи прав человека делает акцент на мотив творческой самореализации личности, реализации способностей каждого, но при этом, без противопоставления себя государству и обществу. Как раз требование равных условий для творческой самореализации личности определяет типичную для отечественной правовой культуры тенденцию признания права на достойное существование. Это позволяет осуществить социокультурное (а не только политическое) обоснование современного конституционного идеала социального правового государства в Украине.

Такая философия позволяет преодолеть историческое доминирование византийской традиции, делавшей акцент на приоритете власти по отношению к праву и индивиду. Такое преодоление означает преобразование принципа «власть от Бога, а право от человека» в принцип «право от Бога, а власть от человека». На светском языке это означает признание в праве безусловных универсальных принципов, которые

стоят выше любой власти и ограничивают ее произвол. Тем самым открываются возможности для политического пессимизма как важного философского элемента верховенства права. В силу известного анархизма, выражающегося в нежелании признавать над собой какую-либо власть, эта идея находит поддержку в массовом сознании украинского народа, хотя при этом и сохраняются некоторые иллюзии по поводу некоторых харизматических фигур в политической игре.

Что же касается нормативного оптимизма, то здесь необходимы еще огромные духовные усилия. Наряду с обоснованием он нуждается в практическом подтверждении для преодоления исторически сложившейся тенденции к правовому нигилизму, недоверию к возможностям осуществления нормативного регулирования.

Оформлению институциональной составляющей верховенства права мешает определенные культурно-исторические стереотипы, связанные с Византийской традицией объединения всей власти в одних руках и непрозрачности власти. Условием реального разделения властей наряду с четким конституциональным закреплением их полномочий является формирование культуры терпимости, диалога и невмешательства в компетенции другого.

Таким образом, снятие напряжения между европейской установкой на индивидуалистическую, рационалистическую и светскую антропологию и характерными для украинской культуры ценностным неприятием индивидуализма, склонностью к экзистенциальному эмоционализму и тенденцией к обращению к духовно-религиозным истокам возможно на основе признания и развития философии персонализма.

Персонализм выходит за узкие рамки индивидуализма. Как подчеркивает Н.В. Хамитов, «индивидуализм и персонализм – это мировоззренческие позиции, которые являются близкими. Но не тождественными. Персонализм может пониматься как индивидуализм, который преодолевает свою замкнутость и тянется к соборности и всеединству» [10, с. 185]. И далее он отмечает: «Персонализм есть способ человеческого бытия в мире, который утверждает главной ценностью бытия – свободную творящую личность... Персонализм как способ бытия предусматривает деятельно-творческое отношение к миру и уважение к любому личностно-творческому началу. Персоналистический способ бытия порождает персоналистический способ понимания и философствования, которое является выражением и развитием экзистенциального способа философствования» [10, с. 222, 223]. Персонализм как раз и позволяет снять напряжение между индивидуализмом

и коллективизмом, рационализмом и иррационализмом, религиозностью и светскостью. Именно на персоналистической основе осуществлялись попытки обоснования права и прав человека у Г.С. Сковороды, П.Д. Юркевича, В.С. Соловьева, Н.А. Бердяева и других философов права, на что уже указывалось в моих работах [11 и др.]. В то же время этот вопрос, с учетом развития современной философии права и актуальных для украинского социума задач мировоззренческого обоснования и обеспечения верховенства права, еще ожидает своего всестороннего освещения.

Безусловно, отмеченные задачи для своего решения требуют особого духовного напряжения, но они должны быть решены, ибо без в противном случае не могут быть созданы ни минимальные предпосылки взаимодействия индивидуальных субъектов внутри государства, ни межкультурное взаимодействие в глобальном масштабе. И хотя верховенство права не тождественно понятию справедливого государства, но оно является необходимой ступенькой, как к справедливому государству, так и к справедливому мировому порядку.

Список використаних джерел:

1. Law and Justice in Global Society. XXII World Congress of Philosophy of Law and Social Philosophy. Plenary Lectures. – Granada : Universidad de Granada, 2005. – 824 p.
2. Law and Legal Cultures in the 21st Century: Diversity and Unity. 23rd World Congress of Philosophy of Law and Social Philosophy. Plenary Lectures. – Krakow: Jagiellonian University Press, 2007. – Warszawa : Oficyna a Wolter Kluwer business, 2007. – 247 p.
3. Global Harmony and Rule of Law : IVR 24th World Congress. September 15-20, 2009, Beijing, China. Papers. Plenary Sessions. – 372 p.
4. The Rule of Law. History, Theory and Criticism. Edited by P. Costa and D. Zolo. – Dordrecht : Springer, 2007. – 695 p.
5. Аристотель. Политика. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.philosophy.ru/library/aristotle/polit/polit1-1.htm>
6. Хёффе О. Политика. Право. Справедливость. Основоположения критической философии права и государства / Перев. с нем. – М. : Гнозис, 1994. – 328 с.
7. Соловьев Э. Ю. Теория общественного договора и кантовское моральное обоснование права // Философия Канта и современность / Под общ. ред. Т. И. Ойзермана. – М. : Мысль, 1974. – С. 184–235.
8. Гюффе О. Вибрані статті. – К. : Український філософський фонд, 1998. – 104 с.

9. Bobbio, Norberto. On future of democracy. – Cambridge : Polity Press, 1987.

10. Хамітов Н., Гармаш Л., Крилова С. Історія філософії. Проблема людини та її меж : Навчальний посібник / Під ред. Н. Хамітова. (2-е вид. перероб. та доп.) – К. : КНТ, Центр навчальної літератури, 2006. – 296 с.

11. Мироззренческие основания украинской национальной философии права // Проблемы законности: Респ. міжвідом. наук. зб. – Вип. 66. – Харків : НЮАУ, 2004. – С. 128-137.

ANTHROPOLOGICAL PREMISES OF THE RULE OF LAW

S. Maksymov

*Yaroslav Mudryi National Law Academy of Ukraine,
Kharkiv, Pushkinska str., 77, e-mail: s_maximov@ukr.net*

The article is devoted to research of anthropological premises of the rule of law as normative and institutional principle of activity of the modern state, which was formed within the scope of the European culture, but presently applies on an universally world value. It is firmly established that such preconditions form inherent individualistic philosophy image of man, which is oriented on ontological and axiological priority of personality as a subject of individual rights, and also requirements of political pessimism and normative optimism, which come out of this. It is underlined that universality of the rule of law stipulates possibility of wider interpretation of individualism within the personalistic philosophy.

Key-words: anthropological premises, rule of law, individual rights, individualism, personalism.

ТЕЛЕОЛОГІЧНИЙ ВИМІР ПРАВА: ДО ПОСТАНОВКИ ПРОБЛЕМИ

Б. Малишев

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка,
м. Київ, вул. Володимирська, 60, e-mail: borys.malyshov@gmail.com*

Стаття присвячена телеологічному виміру права. Розглядаючи телеологічну проблематику права, слід вказати на поліваріантність її об'єкта. Так, в її рамках можуть бути досліджені: 1) мета права; 2) мета в праві; 3) засоби досягнення мети; 4) мета як належне; 5) співвідношення мети і результату; 6) мета як складова діяльності; 7) мета як цінність; 8) інтереси і потреби, що обумовлюють мету; 9) мета як справедливість; 10) правопорядок як засіб і як мета; 11) правова політика як засіб і як мета; 12) мета права і мета держави.

Ключові слова: мета права, мета в праві, ціль права, ціль в праві, телеологія права.

Право як будь-який інший продукт людської діяльності має свою систему цілей, досягненню яких він підпорядкований.

Коли мова йде про мету певного явища, то по суті питання формується наступним чином: для чого існує це явище? Як зазначав Арістотель, для аналізу руху (kinesis) важливою є не лише причина дії, але й причина цілі – «те, заради чого» (hou heneka).

Незважаючи на значну кількість праць, присвячених спробам філософського осмислення мети, проблематика телеологічного виміру права все ще залишається майже нерозкритою. Разом з тим слід зазначити на тому, що автоматичне перенесення досягнень філософії на юридичний ґрунт є досить привабливим, але насправді призводить до того, що по-перше, невиправдано упускається з виду юридичний контекст питання, а по-друге, результати такого «перенесення» носять умоглядний (а подекуди і відверто схоластичний характер), не відповідають реаліям правового регулювання і не пропонують практичних рекомендацій. Тому, не заперечуючи можливість і корисність використання досягнень філософської думки при вивченні правової матерії, потрібно все ж таки зауважити на необхідності їхньої адаптації, своє-

рідної «юридизації». Після цього вони, не втрачаючи свого загально-методологічного походження, починають відображати специфіку права як своєрідної сфери людського життя.

Р. Ієрінг здійснив одну з перших спроб розглянути проблему мети у праві. Його однойменна праця вважається наразі найвідомішим джерелом для наступних робіт з цієї тематики. Основними тезами роботи Р. Ієрінга є, по-перше, про те, що не правосвідомість створило право; право знає одне лише джерело походження – мета а по-друге, про те, що право – це система соціальних цілей, гарантованих примусом держави [1, с. VI, 180].

Отже, Р. Ієрінг започаткував один із поширених на сьогодні підходів до розуміння мети права, який полягає у тому, що метою права є захист інтересів суб'єктів права.

Отже, для чого існує право? Є очевидним, що відповідь на це питання може бути різною: для розв'язання правових суперечок; для захисту прав людини; для закріплення політичного панування певного прошарку (групи) людей; для досягнення консенсусу між людьми; для реалізації стандартів справедливості; для задоволення інтересів людини, колективів людей, суспільства або держави.

Отже, відповідь на вказане питання залежить від самого суспільства, а не від власне абстрактного явища, яке ми називаємо «правом». Більше того, якщо взяти навіть поширене в науці і в цілому безспірне уявлення про мету права як про регулювання суспільних відносин, то цей варіант відповіді при детальному розгляді також є незадовільним, тому що він повністю залежить від якісних характеристик самого регулювання.

Узагальнюючою рисою всіх наведених вище можливих варіантів відповідей є те, що вони представляють мету права в якості інструмента (засобу) для досягнення певного блага. Звідси беруть свій початок думки низки вчених про те, що взагалі є некоректним вести мову про мету права, тому що точніше було б у цьому випадку казати про здатність права бути засобом для мети. Так, В. Малахов з цього приводу зазначає, що «мета права – це сумнівне поняття. Право – не людина чи колектив, щоб мати мету. У права немає мети, а є його призначення для цілеспрямованого суб'єкта» [2, с. 119].

Отже, на думку вченого, мета може бути лише у людини. Не перечуючи того, що найбільш яскраво мета проявляється у діяльності людини, зауважимо, що слід розрізняти цілі права і цілі в праві. Б. Кістяківський справедливо відзначав що для того, щоб науково пізнати, що таке право як телеологічно обумовлене явище, слід шукати мету не

поза правом, а в самому праві. Іншими словами, слід шукати ту ціль або, вірніше, ті цілі, які діють в праві і визначають саму його сутність [3, с. 391].

Правові цілі і цілі в праві співвідносяться як зовнішнє і внутрішнє, і тому не можуть бути розірваними. Правові цілі – це ті, по відношенню до яких право виступає засобом, а цілі в праві – ті, які зумовлені внутрішнім розвитком права [4, с. 62, 63].

І якщо щодо проблематики правових цілей (або мети права) у літературі можна знайти позиції, зокрема, обґрунтовані з точки зору етики свободи [5, с. 330], то цілі в праві досліджено лише у загальних рисах [6; 7].

У цьому ракурсі цікавими є міркування Ф. Хайєка. Він також виходить з того, що право не може розумітися в якості засобу досягнення цілі, але разом з тим він пропонує свій підхід до цієї проблеми. «Право у звичайному розумінні мети, а саме передбачення конкретної, прогнозованої події, дійсно не служить жодній меті, а лише незчисленим різним цілям індивідів. Воно забезпечує лише засоби для великої кількості різних цілей, які в цілості не відомі нікому. На думку вченого, розгляд Р. Ієрінгом мети як ознаки права привносило плутанину, джерелом якої була невизначеність самої концепції мети. Хайєк пропонує включити у поняття мети стремління до умов, які допоможуть формуванню абстрактного устрою. В свою чергу абстрактний устрій може бути метою правил поведінки. Важливою є також теза автора про те, що інтерпретація права як інструменту для досягнення конкретних цілей є справедливою лише для публічного права, але є недоречною для приватного права. Переважання концепції мети як досягнення конкретних цілей є причиною трансформації спонтанного устрою вільного суспільства в організацію тоталітарного устрою. Загальний добробут, якому служать правила індивідуальної поведінки, полягає у тому, що є метою норм права, а саме той абстрактний устрій цілого, який не має на меті досягнення відомих конкретних результатів, а зберігається як допоміжний засіб у переслідуванні великої кількості індивідуальних цілей. У зв'язку з цим автор поділяє всі суспільні устрої на два види: телеократичний устрій – одна для всіх ієрархія цілей зв'язує всіх членів; номократичний устрій формує спонтанний устрій, що характеризується множинністю цілей [8, с. 89-91, 120, 127].

Отже, в якості мети права Ф. Хайєк пропонує розглядати абстрактний устрій, який створює умови для досягнення різними суб'єктами своїх інтересів. При «перекладі» цієї тези Хайєка на мову теорії права, можна припустити, що у даному випадку йдеться про правопоря-

док. Отже, згідно Ф. Хайеку метою права є правопорядок, заснований на принципі рівності, передусім рівності можливостей у задоволенні суб'єктами своїх інтересів, коло яких не можна визначити заздалегідь.

Втім, автор сам вказує і на слабе місце своєї тези – вона придатна лише для приватного права. Адже публічне право здатне функціонувати лише за умови існування заздалегідь чітко сформульованих єдиних стандартів цілей.

Крім того концепція Ф. Хайека так само, як і більшість інших, стосується мети поза правом, не враховуючи контексти мети в праві. А відтак вона не є суто юридичною концепцією мети.

Розглядаючи телеологічну проблематику права, слід вказати на поліваріантність її об'єкту. Так, в її рамках можуть бути досліджені: 1) мета права; 2) мета в праві; 3) засоби досягнення мети; 4) мета як належне; 5) співвідношення мети і результату; 6) мета як складова діяльності; 7) мета як цінність; 8) інтереси і потреби, що обумовлюють мету; 9) мета як справедливість; 10) правопорядок як засіб і як мета; 11) правова політика як засіб і як мета.

Крім того деякі вчені пропонують і інші аспекти розгляду цього питання. Наприклад, Г. Радбрух вважає, що мета права є взаємозалежною з метою держави [9, с. 64].

Потрібно відзначити, що на наш погляд, розгляд цілі права відноситься в цілому до предмету філософії права (соціології права, антропології права, аксіології права), а розгляд питання про цілі в праві – до теорії права.

Втім, категорії «цілі права» і «цілі в праві» є взаємозалежними, і розгляд їх у чистому вигляді є недоречним. Хоча слід зауважити, що філософсько-правова література надає нам багато прикладів розгляду проблеми мети права без врахування залежності цієї проблеми від самої специфіки права, тобто від цілей у праві.

Цілі в праві виражають ті закономірності самого права, які притаманні йому як автономному суспільному явищу. Іншими словами, цілі в праві починаються від цілі норми права, завершуючи ціллю правової системи.

Натомість ціль права характеризується тим, що являє собою сукупність основних закономірностей права, які є неюридичними за своїм змістом: етичними, політичними, економічними, антропологічними, культурними, релігійними тощо.

Взаємодію між цілями в праві та цілями права можна виразити наступним чином. Цілі права обумовлюють загальну спрямованість цілей в праві, а також визначають ступінь їхньої необхідності. В свою

чергу цілі в праві виступають своєрідними засобами для досягнення цілі права. Взагалі, для цілей є характерним перехід з статусу цілі до статусу засобу і навпаки, в залежності від ієрархічного становища тієї чи іншої мети. Тому як будь-який засіб, цілі в праві справляють зворотній вплив на ціль права. Адже неналежними засобами неможливо досягнути мети. Крім того філософська література надає нам приклади навіть обґрунтування своєрідного пріоритету засобів над метою [10, с. 116; 11, с. 249]. Отже, при вивченні телеологічного виміру права потрібно не випускати з уваги важливості цілей у праві.

Список використаних джерел:

1. Іеринг Р. Цьль въ правъ. Первый томъ. – СПб., 1881. – 412 с.
2. Малахов В.П. Философия права. Идеи и предположения.-М.: Юнити-Дана, 2008. – 391с.
3. Кистяковский Б. А. Философия и социология права. – СПб. : РГХИ, 1999. – 800 с.
4. Козловський А. А. Право як пізнання: Вступ до гносеології права. – Чернівці : Рута, 1999. – 295 с.
5. Див., наприклад: Савальській В. А. Основы философии права въ научномъ идеализмъ. Томъ I. – М. : Типографія Императорскаго Московскаго Университета, 1909. – 361 с.
6. Рабинович П. М. Социалистическая законность и целесообразность в советском праве : Автореф. дис...к. ю. н. – М., 1966. – 18 с.
7. Экимов А. И. Категория «цель» в советском праве : Автореф. дис...к.ю.н. – Л., 1970. – 16 с.
8. Гайек Ф. А. Право, законодавство і свобода. Нове визначення ліберальних принципів справедливості і політичної економії. Т. I-III. – К. : Аквілон-прес, 2000. – 448 с.
9. Радбрух Г. Философия права. Пер. с нем. – М. : Международные отношения, 2004 – 240 с.
10. Трубников Н. Н. О категориях «цель», «средство», «результат». – М. : Высшая школа, 1968. – 148 с.
11. Юдин Э. Г. Методология науки. Системность. Деятельность. – М. : Эдиториал УРСС, 1997. – 444 с.

TELEOLOGICAL ASPECT OF LAW: THE ISSUE-SETTING

B. Malyshev

*Taras Shevchenko Kyiv National University,
Kyiv, Volodymyrska str., 60, e-mail: borys.malyshev@gmail.com*

The article is devoted to teleological aspect of law. Teleological problems of law are: 1) purpose of law; 2) purpose in law; 3) legal means of purpose; 4) correlation between purpose and result; 6) purpose as a part of activity; 7) purpose as a value 8) interests and needs; 9) purpose as a justice; 10) legal order as a means and a purpose; 11) legal politics; 12) purpose of law and purpose of state.

Key-words: purpose of law; purpose in law; teleology of law.

СОФІСТИ ТА ІДЕЯ УНІВЕРСАЛЬНОСТІ ПРИРОДНОГО ПРАВА

О. Маслак

*Київський університет туризму, економіки і права,
м. Київ, вул. Жмаченка, 26, e-mail olesmaslak@ukr.net*

Стаття присвячена темі зародження ідеї природного права та розуміння його універсального характеру. Ідея природного права вперше була висловлена давньогрецькими софістами. Непослідовність софістів у поглядах на універсальний характер природного права дала поштовх до подальшої дискусії навколо юснатуралістичної ідеї.

Ключові слова: природне право, юснатуралізм, універсальність природного права, право, закон, рівність, егалітаризм, егалітаризм.

Як відомо, ідея природного права є одним із джерел концепції універсальності права як такого. Саме завдяки ідеї природного права було майже остаточно подолано партикуляризм і релятивізм правової свідомості спочатку в контексті Західної цивілізації, а згодом і в цілому світі. В зв'язку із цим актуальним є розгляд джерел ідеї природного права, без докладного вивчення яких годі зрозуміти її подальшу еволюцію. А також ті проблеми, з якими вона стикається до сьогодні.

Зародження ідеї природного права в античному світі було спровоковано широкою філософською дискусією, що її започаткували давньогрецькі софісти. Власне, ця дискусія була зовнішнім виразом кризи легітимності архаїчного соціального ладу у давньогрецьких полісах. Як зазначав Лео Штраус: «Виникнення ідеї природного права передбачає... сумнів у авторитеті» [5, с. 83]. Криза архаїчних соціальних інститутів породила потребу у появі нового політичного класу і, відповідно, нового інтелектуального прошарку софістів, що намагався тим чи іншим чином легітимізувати прихід до влади представників цього політичного класу. Софісти були насамперед вчителями практичних політичних навичок. Разом із тим, вони прагнули не лише до створення нової правлячої верстви у державі, але, аналізуючи причини нових суспільних напруг, мусіли розв'язати проблему того, як належить діяти, аби гарантувати успіх державі і особистості. В сфері теорії права

це були проблеми, дотичні стосунку позитивного і природного права. Софісти розмірковували: чи політичний успіх можна оперти лише на природне право, чи разом із ним так само і на позитивне право; чи є можливим узгодження обох тих видів права; чи обов'язковим є дотримання існуючого стану речей, чи також обов'язковими є його зміни в ім'я природного права. Вирішення цих проблем софістами було різним, що спричинило часто аж надто контраверсійні оцінка їхньої політико-правової спадщини.

Підставою доктрини природного права софістів була їх філософія, що відзначалася сенсуалізмом, релятивізмом, практицизмом і антропоцентризмом. Її сенсуалізм полягав у виведенні знання із спостережень. Сенсуалізм одночасно був джерелом релятивізму, оскільки спостереження тих самих речей бувають різними у різних людей. Як зазначав російський дослідник К. Ярош: «даючи самостійність людському духу, вони позбавляли людину усвідомлення будь-якої об'єктивності і поклали всю істину лише в індивідуальність»[6, с. 83]. Практицизм виражався в слабкому зацікавленні проблемами пізнання Всесвіту, зосереджуючи увагу на людині. Саме в цьому полягав антропоцентризм софістів. Вже не космос загалом, але людина опинялася в центрі зацікавлення софістів. В доктрині природного права софістів «природа космосу» зійшла в тінь природи людини. Місце природного права, в сенсі законів космосу, зайняло право природи як сукупність норм, що регулюють людську поведінку. Улюбленою антитезою софістів було протиставлення природного права праву позитивному, котре вони вважали різновидом конвенції.

Правова проблематика, що міститься у філософії софістів не є дуже розробленою. Вона обмежується кількома основоположними для правових доктрин проблемами. Однак її історична цінність полягає не стільки у багатстві проблематики, скільки у «багатстві» розв'язань тих чи інших проблем, яке суттєво вплинуло на подальший розвиток юс натуралістичних доктрин. Важко знайти навіть двох софістів, котрі однаково б розв'язали одну й ту саму доктринальну правову проблему. В основному софістична доктрина права концентрується довкола двох головних питань. По-перше, це питання про те чи існує якесь право поза позитивним правом. По-друге - якою є функція права в державі. З уваги на зміст відповіді софістів поділяють на прихильників позитивного права і прихильників по різному зрозумілого природного права. Прихильники позитивного права спостерігають у ньому фундамент суспільного життя, його противники - перешкоду на дорозі реалізації природних прав, що слугують людині.

В світлі збережених джерел можна з впевненістю стверджувати, що софісти впровадили до правової доктрини термін «право природи», визначаючи цим ім'ям право, незалежне від позитивного права. За джерело природного права вони вважали природу, зрозумілу як психофізичну або навіть лише фізичну структуру людини.

Розмірковування над сутністю людської природи, а тим більше над сутністю природи всесвіту, не знаходилися в центрі уваги софістів. Софісти не цікавилися навіть сутністю природного права, але брали до уваги насамперед практичні проблеми стосунків природного права до права позитивного. В зв'язку з цим вони сформулювали кілька різних теорій. Більшість софістів спостерігала розбіжність між природним правом і позитивним правом. Частина з них бачила можливість радикального подолання тієї розбіжності, і лише деякі твердили, що позитивне право залишається в повній гармонії з природним правом або прямо з нього виникає. Проблема стосунку природного права до позитивного права є розробленою в працях всіх софістів – прихильників природного права.

До софістів протиставлення між тим, що є справедливим з природи, і тим, що справедливе згідно закону, з'являлося вже у Архелая, учня Анаксагора. Зокрема він писав: «Справедливе і ганебне існує не від природи, а по встановленню [закону – прим. наша]»[2, с. 108]. Однак розбіжність між природним правом і позитивним правом ближче визначили лише софісти. Таке становище займав Алкідамант. Він проповідував вчення про те, що позитивне право приписує такі норми, які забороняє природне право, і забороняє те, що природне право приписує. В своїй «Промові за Месинців» він проголошував, що згідно позитивного права неволя є згідною є його сутністю. Згідно природного права ж навпаки: «Бог створив всіх вільними, нікого невольником не створила природа»[7, с. 15]. Алкідамант, промовляючи як оборонець невольників, визнавав вищість приписів природного права. Він вказував, що невольництво є суперечним з природним правом, що гарантує свободу всім людям. Його ідеї виявляли суперечність між загалом консервативним архаїчним позитивним правом і природним правом. Природне право набирало в його доктрині революційного змісту остільки, оскільки підважувало авторитет позитивного права.

Також Гіппій з Еліди протиставляв позитивне право природному праву. Природне право, на його думку, це узгоджений з природою людський спосіб життя, відмінний від способу життя накинутаго людині позитивним правом. От як Платон переказував погляди Гіппія: «Громадяни, вас тут присутніх вважаю за родичів, за своїх, за співгромадян

всіх разом згідно природи, не згідно закону, бо те що подібне, то собі споріднене з природи, і лише закон тиранізує людей і в більшості випадків робить насильство над природою»[4, с. 449]. В цьому підході зазначалася суперечність між природним правом і правом позитивним. Природне право виражає спорідненість і подібність всіх людей, позитивне право всупереч тому, суперечить людській природі. На природне право опирається тваринний інстинкт життя, що виражає турботу людини про збереження свого роду. Також це право є джерелом таких суспільних зв'язків, як, наприклад, родова спорідненість і співгромадянство, властивих лише людині.

Позитивне право є «тираном», оскільки змушує людину до дії всупереч заборонам природного права. Такий загальний висновок поєднувався в Гіппія з конкретним постулатом, що вимагав, аби позитивне право враховувало звичаї грецького народу і варварських народів, що виникають із природи суспільного співжиття. Так народилася ідея природного права як підстави права релігійного і військового. У випадку порушення того права санкція мала виникати з природи суспільного співжиття. Бо турбота про державне буття і людський рід приписує узгоджувати позитивне і природне право.

Гіппій не надавав різниці між природним і позитивним правом характеру значної розбіжності. Він вважав, що змінність позитивного права в часі і просторі є його слабкістю. Але ця змінність створює одночасно можливість пристосування позитивного права до приписів природного права. Навіть більше, Гіппій сформулював тезу, що суспільний розвиток прямує в напрямку монолітного права, згідного зі змістом природного права. Цей мислитель виразно ставив природне право понад позитивне право. На його думку природне право, що має тривалу і універсальну зобов'язуючу силу, прищеплене людській природі самими богами. А партикулярні і змінні позитивні права сформулювала сама людина. Зміст природного права ніколи не впадає у суперечність із людською природою.

Шукаючи норм природного права спільного для різних грецьких племен, Гіппій прагнув одночасно до визнання за ними головної ролі і повсюдної зобов'язуючої сили серед усіх норм поведінки. Вказуючи на природне братерство всіх людей, він одночасно погоджувався з соціальними різницями серед грецького суспільства, так само як з партикуляризмом грецьких міст-держав. Ідея братерства людей, сформульована Гіппієм, виступала однак поза вузькі межі грецьких суспільств, оскільки закладала основи природної рівності всіх людей. Це по суті була революційна ідея, остільки, оскільки руйнувала ідейні підстави

рабовласництва і спертого на ньому суспільного устрою. Треба зауважити, що засада політичної рівності, znana в демократичному устроєві Афін, означала насправді загальну правову рівність, але лише рівність для вільних громадян[1].

В той час як Гіппій мріяв про рівність всіх людей, сперту на ідеї природного права, Каллікл мріяв про особливе природне право для сильної людини, котра є в стані підпорядкувати собі слабких людей. Вчинити вона це мала б за допомогою своєї психофізичної вітальності, руйнуючи підвалини рівності, які намагається накинути сильним позитивне право. Там де Гіппій спостерігав джерела природної подібності людей, Каллікл навпаки – вказував на їх природні тілесні і духовні відмінності. Ідея всезагального братерства людей, сформульована Гіппієм могла виражати політичні прагнення невільників. Ідея культу сили, проповідувана Калліклом, доктринально обґрунтовувала рабовласницьку систему.

Культ сили, котрий вихваляв Каллікл, виростає з ситуації існування рабовласницької системи. Людина політично сильніша опирала своє буття на фізичній експлуатації політично слабшої людини. В такому різновиді доктрини природного права, політичній силі надається перевага над силою фізичною. Але політична сила мала звертатися до сили фізичної коли треба було придушити бунт робочої сили – повстання рабів. Таким чином остаточною формою політичного конфлікту ставала форма конфронтації фізичних сил.

Каллікл стверджував існування двох протилежних прав – природного і позитивного. Ця протилежність полягала у спробі доведення, що природне право є правом сильних, а позитивне право – правом слабких. Спільною рисою обох цих родів права є фізична сила як гарантія їх реалізації. Природне право спирається на потуги сильних індивідуумів, сила позитивного права ґрунтується на узгодженому порозумінні слабких особистостей. На відміну від позитивного права природне право сили зобов'язує не лише в людському світі. Окрім того, що пронизує воно весь космос, його дія найочевидніше проявляється у світі людей і тварин. Тому створює воно особливу перевагу для сильних особистостей, власне лише на підставі їх сили і могутності. «Що це так, видно у всьому і всюди і у звірей, і в людей – якщо глянути на міста і народи в цілому, - видно, що ознака справедливості така: сильна людина володає над слабкою і посідала місце вище ніж слабка»[3, с. 523].

Право природної переваги сильних особистостей над слабкими знаходить повне застосування лише у світі тварин. В світі людей право сили зазнає значних обмежень. Слабкі люди становлячи переважну

більшість суспільства, обмежують природні права сильних за допомогою позитивного права, що спирається на корисну для них засаду рівності. За словами Каллікла: «закони як раз і встановлюють слабосильні, а їх більшість. Заради себе і власної вигоди встановлюють вони закони, розкидуючи і похвали, і осуди. Намагаючись залякати більш сильних, тих, хто є здатним над ними звеличитися, боячись цього звеличення, вони стверджують, що бути вище за інших соромно й несправедливо, що в цьому й полягає несправедливість – в прагненні підійнятися вище за інших»[3, с. 523].

Таким чином Каллікл був апологетом рабовласницького ладу як втілення «природного права сильного». Це призвело до того, що на думку К. Яроша: «...перше посилення на «природу» призвело до апофеозу тиранії, в найжорсткішому сенсі цього слова. Причина зрозуміла. Поверховий погляд на людські відносини не побачив в них нічого, окрім зовнішньої, очевидної різноманітності і строкатості; недосвідчене вухо не розрізнило в душі людській нічого, окрім голосу егоїзму»[6, с. 85].

Таким чином ключем до розуміння природного права є інтерпретація софістами поняття «природа». Вже від самого початку розвитку доктрин природного права зазначається виразно одна з найглибших проблем ідеї природного права – багатозначність поняття природи, а особливо людської природи. Природа почала набирати таких форми і змісту, які собі уявляв визначений мислитель. Все те, що певний конкретний мислитель вважав він за етично правильне, юридично вірне і навіть гарне естетично, він приписував природі, і власне людській природі, для того, щоб вивести з неї наступні норми поведінки. Вже в епоху софістів природа стала відкритим поняттям, що дозволяє помістити в ньому дуже різні смисли, аби в свою чергу вивести з них такі директиви для суспільного життя, які були «необхідні» для реалізації особистих, групових, племінних, класових, і навіть загальнолюдських інтересів. В правовій доктрині софістів поняття людської природи і норм, що з неї випливають було інтерпретоване різноманітно, а у деяких мислителів навіть взаємосуперечно. Знаменними є зокрема дві антонімії: між рівністю і нерівністю і силою і слабкістю природи окремих людей.

Для значної частини софістів, прихильників природного права, біологічна спільність була достатньою підставою для тези про рівність всіх людей. Не зважаючи на те, що докази висунуті софістами на обґрунтування цієї тези були проблематичними і нерозвинутими, однак вони містили конструктивні думки – ідеї братерства, любові і пошани

для кожної людини. Егалітарна доктрина природного права промовляла в інтересах «гірше вроджених», суспільно утиснених класів. В тому самому дусі промовляли Алкідам, Гіппій і Антифон.

Висновки, котрі софісти виводили із біологічної спільності людей на користь твердження про загальну рівність були однак, загалом, крихкими. Доктрина егалітарного природного права зіткнулася з критикою тих софістів, котрі слушно вказували на біологічні різниці між людьми. Ці критики, зокрема Каллікл і Критій, підкреслювали, посилаючись на звичний життєвий досвід, що психофізична природа людини лише в дуже рідких випадках є рівною, але значно частіше є нерівною. Адже це природа створила сильних і слабких, мудрих і дурних. Тому ці софісти також питали – чи не є згідним з природним правом те, що мудрий панує над дурнем, а сильний над слабким? Не зважаючи на двоякий зміст цього різновиду природного права, що говорив більш про природне право сильнішого, ніж про природне право слабшого, обидва могли виражати подібні прагнення до порушення стабільності конвенційних позитивних прав. В доктрині Каллікла право сильнішого було правом володаря невольників, що стоїть понад позитивним правом. Класовий характер права сильнішого, як природного права, стирається у Критія. Він вважав, що право сили прислуговується кожній людині, якщо за допомогою позитивного права вона не є в стані зреалізувати потрібних їй умов прав.

Егалітарний різновид природного права софістів не знайшов ширшого розголосу. Його головна заслуга полягала у сприянні критицизму стосовно всіляких відмін нерівності між людьми. Цей критицизм спертий був на раціональні передумови і відкидав сприйняття надприродних чинників в справі норм людської поведінки. Але егалітарні ідеї софістів інспірували також конкретні суспільні реформи. В певному зв'язку з ними постають реформи Перікла, що прагнув до забезпечення рівності вільних громадян стосовно права. Також сицилійський тиран Діонісій провадячи політику ґрунтовних суспільних реформ, схилився до егалітарних ідеалів софістів. Зокрема дав він свободу невольникам, розділив маєтки конфісковані у багатіїв і обмежив можливості здобування надмірного багатства.

Значно ширший розголос знайшов антиегалітарний різновид природного права софістів. Брутальність, з якою ідентифікувала вона силу з природним правом, спричинили те, що софістична доктрина природного права залишилася в пам'яті нащадків насамперед у цій її формі. Погляд деяких софістів, що природне право є тотожним з силою, зазнав відображення в грецькій політичній практиці, літературі

і історіографії. Це, в свою чергу, спричинило на загал негативний погляд більшості дослідників на природноправові ідеї софістів.

Таким чином, можна стверджувати, що універсалізм природного права у вченнях софістів був доволі непослідовним. Відкидаючи попередні партикулярні племінні погляди на право і закон, деякі софісти разом із тим вносили елементи протиставлення прав різних прошарків суспільства та навіть різних людських індивідів. Така непослідовність спровокувала подальшу дискусію про суть природного права, завдяки якій багато в чому було подолано обмеженість і релятивізм софістичних юснтуралістичних вчень, та остаточно утверджено універсалістський погляд на природне право у середовищі його прихильників.

Список використаних джерел:

1. Буйчик А., Зайнагабдинова Э., Сорокина Е. История социума и демократии. Древний мир, Средневековье и эпоха Возрождения // http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Polit/buych/02.php
2. Диоген Лаэртский. О жизни, учениях и изречениях знаменитых философов / АН СССР, Ин-т философии; Общ. ред. и вступит. статья А.Ф. Лосева. – М. Мысль, 1979. – 620 с. – (Филос. наследие)
3. Платон. Гордый // Платон. Собрание сочинений в 4 т.: Т.1/Общ.ред. А.Ф.Лосева и др.; Авт. вступит. статьи А.Ф. Лосев; Примеч. А.А.Тахо-Годи; Пер. с древнегреч. – М.: Мысль, 1990. – 860, [2] с. – (Филос. наследие). – В надзаг.: АН СССР. Ин-т философии.
4. Платон. Протагор // Платон. Собрание сочинений в 4 т.: Т.1/Общ.ред. А.Ф.Лосева и др.; Авт. Вступит. Статьи А.Ф. Лосев; Примеч. А.А.Тахо-Годи; Пер. с древнегреч. – М.: Мысль, 1990. – 860, [2] с. – (Филос. наследие). – В надзаг.: АН СССР. Ин-т философии.
5. Штраус Л. Естественное право и история. – М.: Водолей Publishers, 2007 – 312 с.
6. Ярош К.Н. История идеи естественного права. Ч. 1: “Естественное право” у греков и римлян, 1881 / Ярош К.Н. – С.-Пб.; Харьков: Тип. В. Безобразова и Ко: Тип. окр. штаба, 1881. – 276 с.
7. Neil O’Sullivan. Alcidas // Classical rhetorics and rhetoricians. Critical studies and sources/edited by Michelle Ballif and Machael G.-Westport.: Moran. Praeger Publishers, 2005 – 414 p.

SOPHISTS AND THE IDEA OF THE UNIVERSALITY OF NATURAL LAW

O. Maslak

*Kyiv University of Tourism Economics and Law,
Kyiv, Zhmachenka str., 26, e-mail: olesmaslak@ukr.net*

Article is dedicated to the origin of ideas of natural law and universal understanding of it's nature. The idea of natural rights was first expressed by ancient Greek Sophism. Sophists inconsistency in views of universal natural rights gave rise to further discussions around natural law ideas.

Key-words: natural law, universality of natural law, law, equality, egalitarianism, egalitarianism.

ПРОБЛЕМА ДЕФОРМАЦІЇ ПРАВОСВІДОМОСТІ В КОНТЕКСТІ ПОЛІТИЧНОЇ КУЛЬТУРИ УКРАЇНИ

Г. Матвеева

*Луцький національний технічний університет,
м. Луцьк, вул. Львівська, 75, e-mail: jankovska_svitla@ukr.net*

Розглядається проблема взаємодії політики і права через взаємовплив та взаємодоповнення політичної та правової культури. Розкрито механізми впливу правосвідомості суб'єктів політичного життя на якість соціально-економічних перетворень в умовах трансформації українського суспільства. Вказано на об'єктивні та суб'єктивні причини існування різних форм прояву деформації правосвідомості і можливі шляхи їх викорінення.

Ключові слова: право, політика, політична культура, правосвідомість, деформація правосвідомості.

Процес державотворення включає в себе широке коло чинників, серед яких політична та правова культура суб'єктів політико-правових відносин відіграє дуже важливу роль. Сутнісні характеристики держави як правової, соціальної, демократичної безпосередньо залежать від якісного стану, рівня пізнання правової дійсності, освоєння правових норм, знань, уміння та навичок користування правом усіма учасниками державотворення. Саме в процесі розбудови держави закладаються основи збалансованої взаємодії політики і права у функціонуванні політико-владних інститутів та засад громадянського суспільства. Дисбаланс у взаємодії політики і права на користь першої, виникнення гострих протиріч, стану конфліктності між ними призводять до реалізації політичних цілей та завдань неправовими засобами.

Міждисциплінарні дослідження взаємодії політики і права в Україні набувають все більшої актуальності, оскільки процес державотворення носить дуже складний і суперечливий характер. На думку відомого дослідника даної проблеми Максимова С.І.: «... право і влада нероздільно пов'язані між собою і разом з тим перебувають у постійній боротьбі. Ці феномени антиномічні: влада завжди прагне скинути з себе кайдани права і завжди отримує певну сферу, непроникну для

права; право ж завжди прагне підпорядкувати собі владу, зробити її непотрібною» [1, с. 141]. Це відбувається в силу того, що початковим сутнісним моментам права – автономії (ідеалом права є автономна особистість, яка сама оцінює, обирає напрям дій) і координації (право застосовується на взаємності прав і обов'язків, а ідея справедливості не допускає переваги однієї сторони над іншою) протистоять початкові сутнісні моменти влади – гетерономія (підкорення чужій волі) і субординація (вертикальна організація відносин за типом наказ – підкорення). В умовах тоталітарної держави право стає засобом влади. У правовій державі влада стає засобом права, де забезпечується режим верховенства права, за якого позитивна соціальна активність є важливим фактором успішного суспільного розвитку.

З іншого боку, як справедливо зауважує Рабінович П.М.

«... – право залежить від політики, насамперед політики домінуючої частини суспільства; воно є формою прояву й здійснення політики цієї частини суспільства;

– у праві виражена тільки та політика домінуючої частини суспільства, якої вона прагне і якій здатна (з урахуванням сприяння чи, навпаки, протидії інших частин суспільства) надати загальної обов'язковості за допомогою держави;

– право – це серцевина, концентрований вираз політики домінуючої частини суспільства;

– політика в праві формується у вигляді формально визначених прав і обов'язків;

– політика, зі свого боку, залежить від права, оскільки воно є засобом а) виразу, декларування політики, б) здійснення, реалізації політики, в) захисту, гарантування політики, г) переконання, пропаганди на користь певної політики» [2, с. 96].

Взаємодія політики і права яскраво проявляється у взаємовпливові та взаємодоповненні політичної та правової культури. Право, як центральний елемент правової культури, виступає засобом реалізації політичних ідеалів, цілей, цінностей як складників політичної культури шляхом установлення системи правових норм та їх застосування. Політичні та правові реалії тісно переплетені між собою у свідомості людини і формують певний тип політико-правової свідомості. Зміна, формування інших переконань у сфері права суттєво змінюють переконання особи щодо політики, політичних процесів та рішень. Правосвідомість як система відображення правової дійсності, об'єктивних за своїм змістом знань про державу (політику) і право проявляється у правомірності діяльності, поведінки суб'єктів політичних відносин.

Дуже важливим є аспект правового мислення суб'єктів політики, правотворююча і правоформуюча їх функція у суспільстві. Як відомо, формування норм права і відображення їх у системі законодавства є однією із прерогатив парламенту. І тут, відповідно, рівень політичної культури виборців, суспільства в цілому детермінує якість депутатського корпусу як законодавців і правотворців.

Дослідження політичної культури суспільства ведуть свої традиції з епохи античності, хоча сам термін «політична культура» вперше був використаний німецьким філософом у XVIII столітті Й. Гердером, а ввів його у науковий обіг у кінці 50-х – початку 60-х років XX століття американський політолог Габріель Алмонд. Він же разом з іншим представником американської політології С. Вербою запропонував класичне визначення політичної культури як сукупності психологічних орієнтацій людей стосовно політичних суб'єктів, як знання, почуття та оцінки політичних явищ. Англійські дослідники А. Кардинер, С. Вайт акцентують увагу на об'єктивному аспекті явища, а саме на політичній діяльності, поведінці носіїв політичної культури. В цілому це досить широка за обсягом категорія, яка включає в себе політичну свідомість (політичні знання, навички, політичний досвід і ціннісні орієнтації), політичну діяльність (поведінку), рівень розвитку політичних інститутів і суспільства (способи їх функціонування).

Отже, як підкреслює український дослідник Шляхтун П.П.: «Політична культура в широкому розумінні – це сукупність стійких форм політичної свідомості й поведінки, а також характеру і способів функціонування політичних інститутів у межах певної політичної системи» [3, с. 470]. Як соціальне явище політична культура є поліструктурною і багаторівневою, залежно від суб'єкта політики розрізняють політичну культуру суспільства, соціальної спільності та індивіда.

Політична культура суспільства великою мірою визначається рівнем правосвідомості основних суб'єктів політичного життя, який відображає ставлення цих суб'єктів до чинного права та похідних від нього правових явищ. В свою чергу правова культура включає в себе позитивне (діюче) право, правосвідомість, правотворчість, правовідносини та правозастосування. Суб'єктами правової культури як і політичної є особа, соціальні спільності та суспільство в цілому. Категорія «правосвідомість» відображає ставлення людей і суспільства до права, правової діяльності держави, її інституцій. На думку Рабіновича П.М.: «Правосвідомість – це система понять, поглядів, уявлень і почуттів з приводу чинного або бажаного юридичного права, а також діяльності, пов'язаної з ним» [2, с. 91]. Марченко М.Н. визначає правосвідомість

«як відображення правової дійсності у формі юридичних знань і оцінного ставлення до права і практики його реалізації, правових установок і ціннісних орієнтацій, які регулюють поведінку людини в юридично значущих ситуаціях» [4, с. 379].

Виділяють три рівні правосвідомості: повсякденний, спеціалізований (професійний) і науковий. Як зазначає Яковюк І.В. «правова свідомість не існує «в чистому» вигляді, оскільки її неможливо механічно розділити з мораллю та політичною свідомістю під час пізнання, аналізу правових явищ. Вказані види свідомості взаємно проникають, функціонально доповнюють і підкріплюють одна одну» [5, с. 71].

Будь-яка правова культура є явище історичне, точніше – продуктом певного конкретно-історичного етапу розвитку суспільства. Віддаючи належне більш віддаленим у часі факторам впливу на формування правової культури в Україні, необхідно зазначити, що саме досвід останніх десятиліть у сфері правовідносин та правозастосування став визначальним у праворозумінні та правосвідомості громадян.

Від рівня якості змісту і характеру правосвідомості залежить те, якою буде поведінка суб'єктів політичних процесів: правомірною, соціально-корисною, позитивно-конструктивною, або неправомірною, соціально-небезпечною, негативно-деструктивною для суспільства.

Сучасний стан правосвідомості українського суспільства характеризується глибокою внутрішньою суперечливістю, амбівалентністю, девіацією. Це пов'язано з процесом трансформації, що охопив усі виміри буття людини, поставила її саму в екстремальну ситуацію вибору власної позиції, дії, пошуку ідентичних власній особистості вартостей та світоглядних орієнтирів. За короткий історичний період розвалилась вся система звичних політичних та правових уявлень, настанов, цінностей, норм і стереотипів, які визначали життя пересічної людини в попередню епоху. Суперечливість суспільних перетворень, нові економічні реалії вкупі з політичними технологіями, ідеологічними та інформаційними новаціями викликали певну правову дезорієнтованість у суспільстві, поставили питання політичної ідентифікації та самоідентифікації як суспільства в цілому, так і окремої особи.

Різка розшарування соціальної структури, диференціація суспільства за способом та об'ємом впливу на прийняття владних рішень призводять до гіпертрофовано нерівноцінної репрезентації інтересів різних соціальних страт на державному рівні. В свою чергу, поляризація суспільних інтересів породжує стан перманентного конфлікту у суспільстві, який має і своє правове втілення.

Політичні конфлікти, різні за рівнем суб'єктивності, масштабом, гостротою, сферою виникнення, є повсякчасним явищем політичного життя і в певному сенсі його нормою. В перехідних, трансформаційних суспільствах конфлікти носять гостріший та масштабніший характер, через що вміння і бажання політиків розв'язувати виникаючі конфлікти в межах правового поля набуває особливої ваги. Політична боротьба, зумовлена перспективою наступних виборів, спонукає політиків до відвертого популізму, політичної та правової демагогії, демонізації політичних опонентів. Низький рівень правової культури, політична недосвідченість громадян, невміння розпізнавати маніпулятивні технології сприяє ескалації, штучному розширенню конфліктів.

Це все у сукупності, а також брак позитивного правового досвіду щодо захисту основних прав і свобод громадян з боку державних інститутів спричиняє поширення правового нігілізму у суспільстві, інших форм *деформації правосвідомості*. Розбіжності в цінностях, закріплених в офіційній доктрині права, законодавстві – з одного боку, і правосвідомості суб'єктів права – з іншого, можна термінологічно позначити через поняття «деформації».

Як зазначають Колісецький О.О. та Дзьобань О.П. «деформація правосвідомості концептуалізується як складне соціальне й ідейно-психологічне явище правового життя суспільства, що торкається всіх рівнів і видів правосвідомості й характеризується негативністю, масовістю, динамізмом, здатністю до впливу на суміжні сфери суспільного життя» [6, с. 168].

Деформація правосвідомості суб'єктів політичних відносин проявляється у викривленні їх уявлень щодо цінності права, правовому нігілізму, дилетантизмі, демагогії, інколи у формі правового романтизму та інфантилізму. Нігілізм виражає негативне ставлення суб'єкта до певних цінностей, норм, ідеалів, сторін людського буття. *Правовий нігілізм* як різновид соціального, проявляється в загальному негативно-заперечувальному ставленні до права, закону, нормативного порядку.

Правовий ідеалізм – специфічний стан правосвідомості, який характеризується завищеною оцінкою (переоцінкою) можливостей права впливати на соціально-політичні відносини. Якщо правовий нігілізм означає недооцінку права, то правовий ідеалізм і романтизм – його переоцінку. Право не є всесильним у протистоянні із політикою (політичною кон'юнктурою, доцільністю, цинізмом). Ідеалістичні, завищені очікування щодо права можуть скомпрометувати правову ідею, породити правовий скептицизм, кризу довіри до законодавчих, конституційних шляхів розв'язання гострих політичних проблем,

якщо ми очікуємо від права більше ніж воно може дати в силу своїх об'єктивних функцій. Перехід до парламентсько-президентської республіки внаслідок політичної реформи 2004-2006 рр. є прикладом правового романтизму та ідеалізму, так само, як і поспішний перехід до пропорційної системи виборів у Верховну Раду та органи місцевого самоврядування.

Варто нагадати, що право може бути ефективним лише тоді, коли правовий порядок характеризується певною сталістю, рівновагою, постійністю правових відносин з одного боку, та певною синхронізацією розвитку права із динамікою соціально-політичного життя і економічної сфери – з іншого. Ефективність правових норм значною мірою обумовлена рівнем культурного розвитку суспільства, тому важливо прораховувати дійсні можливості та умови їх реалізації, спрогнозувати позитивні та негативні соціально-політичні наслідки, дії цих правових норм.

Контекст політичної культури в Україні є таким, що правотворення і правореалізація дозволяють суб'єктам правосвідомості розглядати право як зняряддя, силовий важіль суспільно-політичних перетворень, інструмент тиску на політичних опонентів. Наслідком вітчизняної політичної культури є прийняття непродуманих законів і рішень, завідомо нездійснених нормативно-правових актів, продиктованих бажанням політиків сподобатись виборцям, популістичними заграваннями з електоратом на фоні нагромадження економічних негараздів.

Як писав Ш.-Л.Монтеск'є: «Коли я їду до якої-небудь країни, я перевіряю не те, чи гарні там закони, а те, як вони здійснюються, тому що гарні закони зустрічаються скрізь» [7, с. 318]. Тобто закони самі по собі не можуть автоматично забезпечити добробут громадян, комфортність проживання, якщо відсутні ефективна економіка, належне керівництво соціально-економічними процесами у державі, високий рівень правової і політичної культури.

Можна виділити ще одну специфічну форму деформації правосвідомості в контексті політичної культури України, пов'язану з віртуалізацією політики. Штучне конструювання образу політичного лідера, наділеного привабливими для виборця рисами та характеристиками, сакралізованого як символ та гарант бажаних політичних перетворень у суспільній свідомості призводить до виведення його діяльності за межі оцінки з точки зору позитивного права. Часто антиправові, але політично доцільні дії такого лідера отримують політичну і моральну легітимізацію в очах широкого загалу, коли підміна норм права політичною волею лідера стає нормою. Має місце феномен, який поши-

рений у періоди значних суспільних трансформацій, революцій, так звана «революційна правосвідомість».

З іншого боку, безвідповідальність та безкарність представників депутатського корпусу, високих державних посадовців, корупція породжують правову дезорієнтацію суспільної свідомості, де відбувається підміна сили права правом сильного.

І так, проблема деформації правосвідомості суб'єктів політичних відносин в Україні на даному етапі розвитку суспільства має складний і комплексний характер, пов'язаний як з історичними, ментальними, національними чинниками, так і особливостями трансформаційних процесів у всіх сферах суспільних відносин, тобто має як об'єктивну, так і суб'єктивну природу. Актуальним для суспільства залишається пошук ефективних засобів і способів активізації правового впливу на суб'єктів політики усіх рівнів.

Список використаних джерел:

1. Максимов С. І. Політико-правові інститути в умовах демократичної трансформації: Філософсько-методологічний аналіз : Суспільство і політичні інститути в умовах трансформація та реформ: XXI Харківські політологічні читання : Матеріали міжнародної науково-теоретичної конференції. – Х. : ХАП, НЮАУ імені Ярослава Мудрого, НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України, 2008. – 288 с.
2. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави. Навч. посібник. Вид. 9-е, зі змінами. – Львів : Край, 2007. – 192 с.
3. Шляхтун П. П. Політологія (теорія та історія політичної науки): Підручник. – К. : Либідь, 2002. – 576 с.
4. Марченко М. Н. Общая теория государства и права : В 2 т. – М., 1998.
5. Правова культура в умовах становлення громадянського суспільства : Монографія / За ред. проф. Ю. П. Битяка та доц. І. В. Яковюка. – Х. : Право, 2007. – 248 с.
6. Колісецький О. О., Дзьобань О. П. Правовий нігілізм як життєва стратегія правового суб'єкта // Політична культура суспільства: джерела, впливи, стереотипи : Збірник статей і тез за матеріалами Всеукраїнської науково-теоретичної конференції – XX Харківські політологічні читання. – Х. : НЮАУ ім. Ярослава Мудрого, НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України, 2008. – 385 с.
7. Монтескьє Ш. Избран. произведения. – М., 1955.

PROBLEM OF LAW-CONSCIOUSNESS DEFORMATION IN CONTEXT OF POLITICAL CULTURE OF UKRAINE

H. Matviyeva

*Lutsk State Technical University,
Lutsk, Lviv str., 75, e-mail: jankovska_svitla@ukr.net*

Problem of interaction between politics and law through interplay and interaddition of political and law culture is examined. Mechanisms of influence of law-consciousness of political subjects on quality of social-economic changes under Ukrainian society transformation are investigated. Objective and subjective reasons of existing of different forms of law-consciousness deformation and possible ways of their extermination are mentioned.

Key-words: law, politics, political culture, law-consciousness, law-consciousness deformation.

К ВОПРОСУ ОБ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИХ ПОДХОДАХ В ИЗУЧЕНИИ ПРАВА

А. Махнёва

*Уральский государственный университет им. А. М. Горького,
Российская Федерация, г. Екатеринбург, пр. Ленина, 51,
e-mail: a.mahneva@mail.ru*

В статье приводится обоснование междисциплинарного подхода к изучению правовых явлений, основанного на синтезе познавательных функций различных сфер социального и гуманитарного знания. Дается функциональное определение предмета правовых исследований, которым может являться разработка методологического инструментария и исследовательских задач для частных юридических наук. На примере современных работ по авторскому праву и правовому регулированию рекламы приводится критика методологических подходов в правовых исследованиях.

Ключевые слова: междисциплинарный подход, предмет исследования, философия права, юриспруденция.

В юридической науке существует термин «оценочная категория», в объем которого входят такие понятия как «добросовестность», «разумность», «этичность», «справедливость» и т.п. Специфика этих понятий в том, что они не могут быть исчерпывающим образом определены даже доктринально, т. е. в юридической науке, а тем более легально, на законодательном уровне. Как следствие, в юридической практике часто возникают затруднения по применению и реализации норм, содержащих оценочные категории.

В частности, в 1995 году в России был принят первый федеральный закон, регламентирующий отношения в рекламной сфере. Среди прочих требований к содержанию рекламной информации закон запрещал «неэтичную рекламу». Согласно нормам закона, неэтичной считалась реклама, которая, в том числе, «содержит текстовую, зрительную, звуковую информацию, нарушающую общепринятые нормы гуманности и морали путем употребления оскорбительных слов, сравнений, образов в отношении расы, национальности, профессии, социальной ка-

тегории, возрастной группы, пола, языка, религиозных, философских, политических и иных убеждений физических лиц», а также «порочит объекты искусства, составляющие национальное или мировое культурное достояние» [1, ст. 8].

Последующая десятилетняя правоприменительная практика в сфере рекламы выявила целый ряд сложностей в толковании закона и решении вопросов о наличии в рекламе признаков нарушения законодательства. Представители рекламного сообщества часто упрекали закон в «каучуковости», «литературности», «неопределенности и размытости формулировок», а решения антимонопольных органов по делам о нарушении соответствующих норм законодательства – в «субъективизме». При этом, как правило, рекламисты ссылались на тот факт, что реклама является искусством, которое «невозможно подогнать под жесткие требования закона».

Представители же юридической науки говорили об оправданности использования понятия «неэтичная реклама» в законодательстве. В современной науке гражданского права получает все большее распространение мнение о необходимости и полезности использования оценочных понятий, в том числе требующих привлечения норм морали. Несмотря на сложности дефиниции оценочных понятий, их использование в российском гражданском законодательстве отвечает технико-юридическим стандартам зарубежных правовых систем. Стало общепризнанным, что введение в правовые нормы оценочных понятий направлено на придание им большей гибкости, способности полнее соответствовать изменчивым правовым реалиям. Это позволяет наиболее эффективно использовать закон применительно к каждой конкретной ситуации. И действительно, запрет на «неэтичную рекламу» позволял антимонопольному ведомству пресекать негативную рекламную практику, которая на всем протяжении постсоветской истории коммерции была широко распространена (использование ненормативной лексики, различных оскорбительных образов).

Однако это же налагает и особую ответственность на субъектов правоприменения (судей, должностных лиц), на усмотрение которых и остается истолкование оценочных категорий. Правильность толкования данных норм закона требует дополнительных знаний (в сфере этики, социальных и гуманитарных наук) и умения применять их к конкретному случаю. Представители антимонопольного ведомства не раз заявляли о том, что комиссия в составе трех-пяти человек не в состоянии решать сложнейшие этические вопросы о границах и содержании общепринятых норм гуманности и морали, над которыми

человечество веками ломает головы. В итоге, очень часто при рассмотрении дел по признакам нарушения законодательства о рекламе антимонопольные органы вынуждены обращаться к экспертам для решения вопроса, требующего специальных познаний в сфере этики, либо заказывать опросы потребителей спорной рекламы с целью выявить их отношение к ней.

Научное сообщество отреагировало на сложившуюся правовую проблему лишь небольшими статьями, которые в основной массе сводились к тезисам: (1) о необходимости разработать корректную, научно обоснованную методологию экспертизы рекламы и изучения мнения потребителей; (2) констатации затруднительности квалификации нарушений закона по причине нечеткости формулировок и субъективности оценок экспертов и потребителей. Из числа немногих более или менее системных исследований можно назвать совместный труд Д.С. Бадалова, П.В. Крючковой, Д.М. Сорк, Н.Е. Фонаревой «Методика проведения экспертизы рекламы». Согласно позиции этих авторов, при оценке этичности рекламы следует исходить из следующего: «Сложность оценки рекламы на их соответствие таким требованиям состоит в их изначальной субъективности. Поэтому здесь рекомендуется руководствоваться: оценками экспертов; заключением (мнением) уполномоченных государственных органов.(например, посольств соответствующих государств); данными опросов населения (можно выборочных при условии репрезентативности выборки)» [2, с. 25].

Проблема заключается в том, что исследователи, как правило, подходили к проблеме, пользуясь сугубо юридическим инструментарием, предлагаемым современным процессуальным законодательством и наукой. Исследователи замалчивали либо оставляли без внимания вопрос о том, насколько в принципе корректно использование в данном контексте понятия «общепринятые нормы гуманности и морали», требуются ли изменения законодательных формулировок, и каким образом правоприменителю квалифицировать нарушение именно «общепринятых норм» в текущий момент развития законодательства.

В то время как междисциплинарный подход к проблеме, основанный на привлечении знаний этики, философии права и юридической антропологии, позволил бы сделать вывод о некорректности терминологии закона. Реклама имеет массового потребителя, это представители самых разных социальных групп: религиозных конфессий, национальных культур, поколений, субкультур, групп, отличающихся по принадлежности к профессии, по уровню образования, полу и т. п. Их этические ценности могут существенно различаться в зави-

симости от целого ряда обстоятельств: от степени толерантности, от политических взглядов, философских и правовых убеждений, от отношения к религии и строгости исповедуемых конфессиональных догм, художественно-эстетических вкусовых предпочтений.

Соответственно, на исследовательском уровне проблема может ставиться не столько как вопрос о юридической технике применения норм, содержащих оценочные категории, а в первую очередь как вопрос о формально-логической, содержательной правильности использования понятия «общепринятые нормы гуманности и морали» в дефиниции «неэтичной рекламы» (как вопрос законотворческой техники).

Когда же в 2006 году в России был принят новый закон о рекламе, в терминологию которого не вошло понятие неэтичной рекламы, исследователи ограничились указанием на формальные причины этих перемен. Распространение получило мнение о том, что причиной отказа от понятия «неэтичная реклама» «является то, что отношения в сфере этики и морали, включая проблему оценки этичности или неэтичности той или иной рекламы, не могут регулироваться в административном порядке, а должны быть предметом в первую очередь общественного контроля и выступать основным элементом саморегулирования рекламы» [См., например: 3].

Таким образом было найдено оправдание отказу юриспруденции от поиска адекватных законодательных формулировок и эффективных способов пресечения некорректной рекламы. Ведь в ситуации, когда в России фактически не работает институты саморегулирования рекламы и общественного контроля, апелляция к ним выглядит как признание собственного поражения перед нерешенной задачей.

Между тем, если обратиться к тексту Федерального закона «О рекламе» от 2006 года, то здесь мы находим более корректно сформулированное (по сравнению с прежним) требование к содержанию рекламы: «В рекламе не допускается использование бранных слов, непристойных и оскорбительных образов, сравнений и выражений, в том числе в отношении пола, расы, национальности, профессии, социальной категории, возраста, языка человека и гражданина, официальных государственных символов (флагов, гербов, гимнов), религиозных символов, объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, а также объектов культурного наследия, включенных в Список всемирного наследия» [4, ст. 5]. Такая формулировка освобождает правоприменителя от необходимости решать те задачи, сама возможность решения которых ставится под сомнение согласно релятивистским этическим теориям.

Понятие оскорбительности образов, сравнений и выражений с этой точки зрения более уместно. И, как показывает практика, не с меньшей успешностью позволяет пресекать некорректные рекламные решения маркетологов. Правда, для изучения правоведам остается все же немало вопросов: например, критерии оскорбительности и непристойности, в том числе критерии количественные, методики изучения мнения потребителей рекламы. Равно как и остается неснятым вопрос о корректности и справедливости новой формулировки закона, который как и 10 лет назад требует специального изучения.

Все эти вопросы являются сложными не только для юридической практики и техники. Не в меньшей мере они трудны для этической, философско-правовой и антропологической рефлексии. И без кооперации юриспруденции с другими сферами социального и гуманитарного знания вопрос не может быть решен.

На приведенном выше примере показано, что правовую экспертизу рекламы невозможно проводить только в рамках юридической догматики. Для правильного понимания и оценки любого правового установления требуется знание существа тех общественных отношений, которые им регулируются. В этом смысле правоведение возможно только как междисциплинарная область знания, существующая в тесной взаимосвязи с другими науками, предметом которых являются соответствующие общественные отношения. Правовые исследования должны быть продуктом кооперации познавательных функций юриспруденции, философии и антропологии права, этики и других сфер социального и гуманитарного знания (наук), необходимых для решения конкретных задач.

Познание сути гуманитарных явлений должно происходить на «границе» (М.М. Бахтин) различных областей знания. И только разрушая автономную специфику отдельных сфер социального и гуманитарного знания, можно преодолеть замкнутость и непродуктивность частных юридических наук. Очевидно, что сама по себе идея междисциплинарности не нова для гуманитарного знания. Но тем не менее, как показано выше, юридические исследования очень часто сводятся к изучению текстов законов, практики их применения и доктринального толкования; без должного внимания остается деятельность человека, непосредственно регулируемая этими законами, те наработки, которые юриспруденции могут предложить философия, антропология, социология. Такой описательно-комментаторский характер современной юриспруденции, не выходящей за рамки юридической догматики, не позволяет ей на должном уровне соответствовать изменяющейся

социальной действительности, а также ставит под сомнение вопрос о научном статусе этих исследований.

Другим примером необходимости применения междисциплинарного подхода в правовых исследованиях является цивилистическое учение об авторском праве, в частности, положения об объекте авторского права (понятие объекта, критерии охраноспособности и пределы правовой охраны).

Современная наука об авторском праве в России развивается, основываясь на практике применения и доктринального толкования двух законодательных источников: (1) Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах» от 9 июля 1993 г. № 5351-1 (утратил силу с 1 января 2008 г.); (2) Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть 4 (вступила в силу с 1 января 2008 г.). Кроме того, как будет показано ниже, существенную роль здесь играют также исследования дореволюционных и советских правоведов.

Согласно указанным актам, объектом авторского права выступает произведение науки, литературы или искусства. При этом в Законе РФ «Об авторском праве и смежных правах» 1993 года также указывалось, что охраноспособное произведение должно являться «результатом творческой деятельности» [5, ст. 6]. Содержание понятия произведения в законе не раскрывается, в связи с чем немало его определений дается в юридической литературе, а также в актах высших судебных инстанций.

Современные российские исследователи авторского права, анализируя понятие произведения, как правило апеллируют к работам советских правоведов, которые, в свою очередь, опирались на дореволюционных авторов. По мнению О.С. Иоффе (1965 год), творчество является интеллектуальной деятельностью, завершающейся производящим актом, в результате которого появляются новые понятия, образы и (или) формы их воплощения, представляющие собой идеальное отражение объективной действительности [6, с. 5]. Современный исследователь Э.П. Гаврилов определяет творчество как деятельность человека, порождающую нечто качественно новое и отличающееся неповторимостью, оригинальностью и уникальностью [7, с. 83]; «творчество приводит к новому, ранее неизвестному результату» [8, с. 41]. Таким образом, по мнению большинства российских правоведов, показателем творческого характера произведения является его новизна, рассматриваемая как синоним оригинальности. Новизна «может выражаться в новом содержании, новой форме произведения, новой идее, новой научной концепции и т.п. В этом смысле

всякое творческое произведение характеризуется оригинальностью, новизной, неповторимостью и уникальностью» [9, с. 111]. «В российском законодательстве под охраняемым произведением имеется в виду оригинальный творческий результат» [8, с. 43]. Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ несколько раз указывал, что оригинальность является признаком объекта авторского права (Постановления Президиума ВАС РФ № 4894/97 от 02.12.97; № 6961/97 от 24.03.98; Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 28.09.99 № 47). В законах об авторском праве многих зарубежных государств оригинальность также признается обязательным признаком произведения.

Современная гуманитарная мысль действительно трактует творчество как созидание человеком нового (новых объектов и качеств, схем поведения и общения, новых образов и знаний) [См., напр.: 10, с. 440-441]. Однако, если сравнивать акценты, приоритеты в цивилистическом и философском, культурологическом понимании главных, смыслообразующих факторов творчества, форм и способов проявления новационной деятельности, если сравнивать действительные художественные и научные процессы и явления и их оценку в судебной практике, то становятся явными существенные различия – различия, касающиеся самого значения, смысла творчества в современной социокультурной ситуации. И прежде всего это – расхождение в определении соотношения понятий «творчество» и «оригинальность». Причина этих расхождений становится ясна при обращении к историческому пути становления института авторского права и его взаимодействия с художественно-эстетической, литературоведческой мыслью.

Современный институт авторского права в своих основных положениях сформировался еще в XVIII веке в соответствии с особенностями социально-экономического развития той поры, с представлением о сущности труда художника, характерным для эпохи романтизма. Нормы современного авторского права, определяющие природу произведения и творческого труда, содержательно оформились во время становления литературного рынка и стали результатом противостояния писателей издателям. Последние стремились получить исключительные права на издание и продажу результатов писательского труда; первые же в результате институционализации и профессионализации литературно-художественной деятельности старались заработать на жизнь путем продажи своих творений широкому кругу людей.

Во второй половине XX века были проведены исследования, демонстрирующие динамику этих событий. В частности, М. Вудманси, К. Гессе, Б. Капланом, М. Роузом, П. Яши было показано, как новый

социальный слой профессиональных писателей в Германии и Англии XVIII столетия, подыскивая доводы в пользу юридической охраны своего труда, стал заново осмысливать саму природу писательства. Именно это во многом и определило содержание не только правовых норм, но и образа художника, закрепившегося в эстетике и теории литературы романтизма [См.: 11, с. 35-48; 12, с. 6-34].

Трансформацию представлений о творчестве художника кратко можно изложить следующим образом. До середины XVIII века идея автора представляла собой сочетание двух понятий. Главное место занимало представление о художнике как ремесленнике, мастере, владеющем набором правил и технических приемов, используя которые он обрабатывает традиционные материалы и достигает желаемого результата. Такое понимание художнического труда дополнялось понятием «вдохновение», которое приходит к художнику от музы или Бога. Получалось, что труд художника ему предзадан, личностный момент здесь не актуализируется: художник, с одной стороны, использует заданные материалы и способы их обработки, а с другой стороны, выступает медиумом между высшими силами и людьми, исполнителем воли Бога, муз.

Теоретики XVIII века оспорили эту двойственную модель писательства. Во-первых, они выдвинули на передний план момент вдохновения и минимизировали момент умения; во-вторых, они переместили источник вдохновения внутрь сочинителя. Таким образом, творческое вдохновение не приходит к писателю извне, не снисходит на него свыше, а поднимается из глубин души писателя, художника. Термин «вдохновение» интерпретировался с помощью понятия «оригинальный гений», а отсюда вытекало, что вдохновенное произведение является всецело и исключительно порождением (и, значит, собственностью) писателя, художника. Из простого переносчика предзаданных истин писатель становится автором (от лат. *auctor* – основатель, родоначальник, творец). В 1759 г. английский поэт, юрист по образованию Э. Юнг пишет трактат «Размышления об оригинальном творчестве», где проповедует оригинальность каждого поэта, первоисток которой он усматривал в собственном гении поэта. Очерк Э. Юнга сразу же получил широкий резонанс в Германии, позже – признание в самой Англии. Все это возымело глобальные последствия – немецкие теоретики от И.Г. Гердера и И.В. Гете до И. Канта и И.Г. Фихте стали разрабатывать идеи Э. Юнга, перемещая их с периферии в центр теории искусства и литературы. В результате и возник тот романтический образ художника, основанный на догмате об индивидуальности, ори-

гинальности, уникальности художественного труда и его результатов. И, как показывает М. Вудманси, использовался литераторами в противостоянии издателям и книготорговцам в борьбе за право коммерческого использования результатов своего труда, и в итоге определил содержание правовых норм, регулирующих институт литературной собственности [См.: 11, с. 36-39; 12, с. 6-8].

Примат идеи оригинальности до сих пор во многих странах остается центральным положением юридической доктрины об авторе как субъекте права и о произведении искусства, литературы или науки как объекте права, причем в почти неизменной трактовке эпохи романтизма. Национальные законодательства и международное право называют обязательным условием правовой охраны произведения – его творческий характер. Определение же творчеству дается посредством категорий «оригинальность», «уникальность», «новизна». Таким образом, можно утверждать, что основные положения современного института авторского права сформировались еще в XVIII – первой половине XIX века, в соответствии с особенностями социально-экономического развития той поры, с представлением о сущности труда художника, характерным для эпохи романтизма.

Тот факт, что авторско-правовая доктрина существует в почти неизменном виде уже не одно столетие, не мог остаться незамеченным со стороны социально-гуманитарного знания, изучающего творческие практики и способы функционирования в обществе их результатов. Мир искусства, литературы и науки – это динамично развивающаяся сфера, в которой за последнее столетие произошло несколько коренных изменений, коснувшихся самой сущности творческой деятельности. Эти метаморфозы повлияли и на эстетическую теорию, искусствознание, литературоведение, научные метатеории: изменилось не только понимание творчества, текста, произведения, но и методологические подходы к изучению культурного поля. Следование традиции, догматизм юриспруденции обернулся тем, что она оказалась основанной на представлениях о творческой деятельности классической эстетики, эстетики романтизма, которые по определению не могут учитывать специфику современных интеллектуальных, творческих практик. В результате этого современные культурные явления и процессы противоречат законодательным представлениям об авторстве и объекте авторского права. Возникают и приобретают все большее культурное значение художественные, литературные, научные практики, которые не укладываются в доктринальные формулировки объекта авторского права и его признаков.

Например, в то время как в теории объекта авторского права господствует классический принцип оригинальности результата творческой деятельности, основным видом и способом построения текста в искусстве, литературе модернизма и постмодернизма является интертекст, заключающийся в том, что текст строится из цитат и реминисценций к другим текстам. Причем явного, прямого указания на источник заимствования чаще всего и не делается, этого требуют правила игры, это обусловлено художественными приемами и самим замыслом, который специально на это нацелен, но искушенный, сведущий реципиент обнаруживает присутствие других текстов, что собственно и запрограммировано автором. Смысл таких произведений отчасти как раз и состоит именно в возможности прочтения внутри их текста другого текста. В поэтике интертекста цитата перестает играть роль простой дополнительной информации, отсылки к другому тексту, цитата становится залогом самовозрастания смысла текста. По словам Р. Барта, «текст образуется из анонимных, неуловимых и вместе с тем уже читанных цитат – из цитат без кавычек» [Цит. По: 13, с. 155.]. Причем заимствуются не только содержательные элементы, но и элементы формы (в поэзии XX века, например, широкое распространение получила метрико-семантическая цитата). Современные художественные практики, также основанные на использовании ранее созданных образов, в равной мере проблематизируют правовую теорию авторства.

Процесс культурной трансляции, культурного воспроизводства состоит в переосмыслении и дальнейшем развитии уже существующих текстов (художественных и литературных объектов). По замечанию Р. Барта, «текст представляет собой не линейную цепочку слов, выражающих единственный, как бы теологический смысл («сообщение» Автора-Бога), но многомерное пространство, где сочетаются и спорят друг с другом различные виды письма, ни один из которых не является исходным; текст соткан из цитат, отсылающих к тысячам культурных источников» [14, с. 388].

В категориальный арсенал философии, литературоведения и искусствознания вошли понятия «творческая вторичность», «репрезентация чужого слова», «групповое письмо», «серийное авторство», «первичный и вторичный авторы», «смерть автора», «функция автор», «внутридискурсивная и трансдискурсивная позиции автора». Нарушение юридических требований оригинальности, таким образом, – способ существования современной литературы и искусства. Судебной практике уже знакомы случаи признания плагиатом произведений, создание которых по определению предполагает повторное использо-

вание образов, уже имеющих хождение в культуре (в частности, художественная практика кича, поп-арта).

М. Фуко в работе «Что такое автор?» отмечает, что имя автора «обнаруживает событие некоторого ансамбля дискурсов и отсылает к статусу этого дискурса внутри некоторого общества и некоторой культуры». «Функция-автор связана с юридической институциональной системой, которая обнимает, детерминирует и артикулирует универсум дискурса. Для разных дискурсов в разные времена и для разных форм цивилизаций отправления ее приобретают различный вид и осуществляются различным образом; функция эта определяется не спонтанной атрибуцией дискурса его производителю, но серией специфических и сложных операций; она не отсылает просто-напросто к некоторому реальному индивиду – она может дать место одновременно многим Эго, многим позициям-субъектам, которые могут быть заняты различными классами индивидов» [15, с. 22, 30].

История культуры и опыт мыслителей модернизма и постмодернизма показывают, что нет ничего неизменного в природе искусства, науки, литературы; а применительно к нормам авторского права (сформировавшимся в основных своих положениях-принципах с учетом специфики искусства и литературы романтизма, особенностей социально-экономической ситуации XVIII века) факт непрерывного развития и изменения искусства демонстрирует сегодня их несостоятельность. Становится очевидной, следовательно, необходимость модификации норм авторского права. Впервые об этом заговорили в середине XX века, Б. Каплан в 1967 г. издает книгу «Неспешный обзор проблемы авторского права» [См.: 12, с. 6-7], в которой он и призывает юридическую науку к демифологизации и пересмотру оснований института интеллектуальной собственности. «Вера в романтического «автора»-одиночку, автора-создателя не позволяет лицам, ответственным за принятие решений, увидеть достоинства способов производства культуры, которые не отвечают этой модели. Авторское право, делая упор на охране и вознаграждении «оригинальности», утратило из виду культурную значимость того, что можно было бы назвать плодами «серийного соавторства» [12, с. 12-13].

В этом ключе представляется не вполне правильной характерная для отечественной цивилистической доктрины позиция: найти решение актуальным проблемам авторского законодательства, «не прибегая к коренной ломке сложившихся правовых институтов» (А.П. Сергеев) [9, с. 17]. Сущностные перемены в искусстве, литературе и науке обуславливают необходимость изменения института интеллектуальной

собственности – таково требование основного смыслообразующего принципа права (норма права справедлива в той мере, в какой она верно отражает социокультурную ситуацию, соответствует уровню общественного развития).

В российском же авторском праве и юридической науке понятия «цитата» и «текст» используются только в отношении литературного произведения, а их применимость к сфере изобразительных искусств, музыки исключается.

Статья 1274 Гражданского кодекса РФ гласит: «Допускается без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения, но с обязательным указанием имени автора, произведение которого используется, и источника заимствования, – цитирование в оригинале и в переводе в научных, полемических, критических или информационных целях правомерно обнародованных произведений в объеме, оправданном целью цитирования» (п. 1 ч. 1). (Аналогичное правило содержал Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах» 1993 года). Часть 3 данной статьи добавляет: «Создание произведения в жанре литературной, музыкальной или иной пародии либо в жанре карикатуры на основе другого (оригинального) правомерно обнародованного произведения и использование этой пародии либо карикатуры допускаются без согласия автора или иного обладателя исключительного права на оригинальное произведение и без выплаты ему вознаграждения» [16, ст. 1274].

Если обратиться к тому, как эту норма закона толкуют и оценивают представители юридической науки, то у Э.П. Гаврилова находим следующее. Во-первых, в его комментарии к закону отмечается, что обычно под цитатой понимается включение произведения или его части, осуществленной в отношении литературного произведения. Однако Э.П. Гаврилов тут же допускает цитирование из музыкальных произведений в музыковедческой литературе. Далее признается возможность цитирования аудиовизуального произведения, «несмотря на непривычность термина «цитирование» для аудиовизуальных произведений». «Вопрос о том, может ли рассматриваться как «цитата» включение произведения искусства или фотографии в коллаж, на практике, пока, не возникал», но Э.П. Гаврилов не исключает, что вопрос может быть решен положительно [8, с. 146-147].

Во-вторых, затруднение вызывает тот факт, что цитирование допускается только в указанных в статье целях, список которых является исчерпывающим. «Среди них не указана цель художественного воздействия, эстетического восприятия произведения читателем, зри-

телем, слушателем. Следовательно, недопустимы – без согласия автора – «художественные» цитаты в музыке, изобразительном искусстве, художественной литературе» [8, с. 147]. Таков вердикт Э.П. Гаврилова, запрещающий в итоге целый ряд художественных практик модернизма и постмодернизма.

Но такая позиция Э.П. Гаврилова, сколь бы спорной она не была, является вполне логичным продолжением общей концепции авторских прав, господствующей в современной юридической науке – концепции оригинальности объекта авторского права.

В этой связи выглядит почти сенсационным совместное постановление Пленума Верховного Суда РФ № 5 и Пленума ВАС РФ № 29 от 26 марта 2009 г. «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации». Высшие судебные инстанции в очередной раз подтвердили, что под объектом авторского права стоит понимать только то произведение, которое «создано творческим трудом». Но при этом кардинально поменялась позиция по поводу понятия творчества: «Необходимо также иметь в виду, что само по себе отсутствие новизны, уникальности и (или) оригинальности результата интеллектуальной деятельности не может свидетельствовать о том, что такой результат создан не творческим трудом и, следовательно, не является объектом авторского права [17, п. 28].

Пока еще очень трудно делать прогнозы о том, как отреагирует российская наука и судебная практика на кардинальную перемену позиции ВАС РФ и ВС РФ. В публикациях пока лишь отмечено, что такая концепция объекта авторского права тесно перекликается с позицией высших судов США и Великобритании, которая основана на теории «пота лица» (*swelt of the brow*). Согласно этой теории произведение считается охраноспособным, если автор затратил определенные усилия для его создания и не нарушил при этом права других лиц. Иногда эту теорию еще называют концепцией субъективной новизны произведения, в противоположность господствующей до недавнего времени и описанной выше концепции объективной новизны.

Очевидно, что перед наукой гражданского права вновь поставлены сложные вопросы: «Каковы все же критерии охраноспособности произведения? Что такое творческий труд и его результаты?» Очевидно также и то, что оперируя прежними методами и подходами, юридическая наука не сможет решить этот вопрос. Юридические публикации пока ограничиваются выражением надежды на то, что судебная прак-

тика в ближайшее время даст ответ на эти вопросы. Но разве это может считаться способом решения правовой проблемы? Юридическая наука не должна ждать ответа на подобный вопрос в судебных актах, чтобы потом заняться их толкованием. Приведенные выше примеры показали, что в рамках юридической догматики такую проблему не решить, и вопросы останутся без ответа, корректно учитывающего современные культурные реалии.

Недостатки учения об авторском праве в очередной раз подтвердили необходимость пересмотреть сложившиеся взаимоотношения между юриспруденцией и другими социальными науками. Для решения актуальных проблем социальной реальности необходим синтез разных научных дисциплин, ориентированный не на отдельные предметы наук, а на само бытие людей (в рассматриваемом случае: ориентированный не на толкование закона, а на разработку действенных механизмов регулирования социальных отношений).

Плюрализм исследовательских концепций и подходов характерен для философии и антропологии права, как и для любой другой сферы современного социального и гуманитарного знания. Научный и философский плюрализм может проявляться во множественности подходов в понимании предмета исследований, методов и средств исследований. В рамках социальных и правовых теорий неизбежность плюрализма обусловлена и стремительной «плюрализацией» самого общества (проблема мультикультурализма). В этом и особая сложность для правовых исследований – им предстоит осмыслить и описать мультикультуральные явления, согласовать теорию права и право позитивное с неизбежной плюрализацией общества. Динамично развивающаяся социальная жизнь ставит научное и философское знание перед необходимостью решения все новых и новых вопросов. В поле научно-теоретического анализа оказываются и проблемы повседневной деятельности людей, что приводит к появлению новых прикладных направлений в науке и философии.

В классическом понимании философия права исследует умопостигаемые, всеобщие основания права. Но предмет теории права (философии права, юридической антропологии, др.) можно определять и функционально. В частности, как разработку методологического инструментария для частных юридических наук, расширение проблемного поля при решении узких юридических вопросов за счет учета общих гуманитарных и социальных аспектов, выявление и постановка исследовательских задач для юридической науки. И такая прикладная направленность философии и антропологии права облада-

ет большим эвристическим потенциалом как для развития философии и антропологии, так и для частных юридических наук.

Для юриспруденции – это возможность для развития языка науки, методологии, проблематики. Все это может эволюционировать и прирастать за счет применения различных социальных и гуманитарных интеллектуальных традиций и дискурсов к проблемам права. Для философии и антропологии права погружение в частные юридические проблемы может открыть новые исследовательские горизонты, новые подходы в понимании сущности и методов изучения правовых явлений. Проблемы законодательства об авторском праве, рекламе, практика его применения способны заставить философию, антропологию и социологию права пересмотреть подходы к определению собственного предмета и методов исследования. Философия и антропология права должны отвечать на жизненно-практические запросы человека и общества, приблизить свой предмет к конкретности человеческого бытия. Теоретическую работу нельзя сводить к абстрактным характеристикам предмета, философия и антропология права не должны освобождать себя от необходимости вникать в конкретный материал исследуемой сферы. Динамика современной жизни побуждает к более конкретным и проблемным правовым исследованиям, предметом которых должна стать методология юриспруденции, а также те частные правовые вопросы, которые имеют непосредственное отношение к проблемам бытия человека.

Список использованных источников:

1. О рекламе : Федеральный закон Российской Федерации от 18 июля 1995 г. № 108-ФЗ.
2. Методика проведения экспертизы рекламы / Под ред. П. В. Крюковой. – М. : Международная конфедерация обществ потребителей, 2001. – 224 с.
3. Рихтер А. Что нового в новом законе? (Первый комментарий к Федеральному закону «О рекламе») // Законодательство и практика масс-медиа. – 2006. – № 3.
4. О рекламе: Федеральный закон Российской Федерации от 13 марта 2006 г. – № 38-ФЗ.
5. Об авторском праве и смежных правах: Закон Российской Федерации от 9 июля 1993 г. – № 5351-1.
6. Иоффе О. С. Советское гражданское право : В 3 т. Т. 3. – Л., 1965.
7. Гаврилов Э. П. Советское авторское право. Основные положения.

Тенденции развития. – М., 1984.

8. Гаврилов Э. П. Комментарий к Закону РФ «Об авторском праве и смежных правах». – М. : Экзамен, 2003.
9. Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации : Учебник. – М. : Проспект, 2000.
10. Социальная философия: Словарь / Сост. и ред. В. Е. Кемеров, Т. Х. Керимов. – М. : Академический Проспект, 2003.
11. Вудманси М. Гений и копирайт // Новое литературное обозрение. 2001. – № 48.
12. Яши П. Об эффекте автора: современное авторское право и коллективное творчество // Новое литературное обозрение. 2001. – № 48.
13. Руднев В. П. Энциклопедический словарь культуры XX века. – М. : Аграф, 2001.
14. Барт Р. Смерть автора // Избранные работы : Семиотика. Поэтика. – М. : Прогресс; Универс, 1994.
15. Фуко М. Что такое автор? // Воля к истине: по ту сторону знания, власти и сексуальности : Работы разных лет. – М. : Касталь, 1996.
16. Гражданский кодекс российской Федерации. Часть 4.
17. О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации : Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 5 и Пленума ВАС РФ № 29 от 26 марта 2009 г.

ON THE ISSUE OF RESEARCH APPROACHES TO THE STUDY OF LAW

A. Makhnyova

*Ural State University,
Russian Federation, Ekaterinburg,
Lenin ave., 51, e-mail: a.mahneva@mail.ru*

The article deals with justification of the multidisciplinary approach to the study of legal phenomena, based on the synthesis of the cognitive functions pertaining to various areas of knowledge. The article provides a functional definition of the legal research subject that could be presented as elaboration of a methodological toolkit and research objectives. By an example of the contemporary papers on copyright law and legal regulation of advertising the article presents a criticism of methodological approaches to legal research.

Key-words: multidisciplinary approach, subject of research, philosophy of law, legal science.

ГІДНА ВЛАДА ЯК РЕПРЕЗЕНТАНТ НАЦІЇ ПЕРЕД ЗАКОНОМ БОЖЕСТВЕННОЇ СПРАВЕДЛИВОСТІ В УКРАЇНСЬКИХ ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИХ ПОШУКАХ

Н. Морська

Тернопільський національний педагогічний університет

ім. В. Гнатюка,

м. Тернопіль, вул. Громницького, 2, e-mail: morska-n@ukr.net

У статті розглядається, актуальна для українського сьогодення, проблема гідності влади з погляду природного права. Ця проблема часто осмислювалася в історії вітчизняних філософсько-правових пошуків (Ляріона Київського, св. Феодосія, Д. Заточника, І. Вишенського, З. Копитинського, С. Величка, Д. Донцова та ін.). Проявом Божественної Справедливості є життя людей у суспільстві, відповідно до Божественного правопорядку, згідно з яким кожен народ має право на гідність, свободу, власну державу і владу та право на турботу і повагу від своєї влади.

Ключові слова: Бог, Божественна Справедливість, філософія права, природне право, гідність, свобода, влада, державна еліта.

У сучасних умовах демократичних перетворень в Україні, побудови громадянського суспільства, становлення засад права і правової державності, надзвичайно важливою є проблема гідності влади. Сьогодні Україні потрібна гідна, активна, з новими організаційними ідеалами владна еліта, що об'єднає націю та додасть новій животної сили нашому національному організмові. Сучасна філософія права не залишається осторонь цієї проблеми, а намагається підготувати теоретико-методологічну базу для її вирішення, посиляючись до здобутків історії філософсько-правових шукань та враховуючи особливості нашого часу.

Влада вже апіорі постає як глибоко суперечливе явище, особливо у співвідношенні із правом. На думку С. Алексєєва, позитивне право «не може існувати без влади», тому, що тільки державна влада за своєю природою здатна забезпечити сувору і своєчасну реалізацію правових норм і принципів за допомогою своїх правоохоронних установ та інститутів. Влада, особливо політична, державна і робить «право

правом», але в той же час, вона і якоюсь мірою з ним несумісна, бо виступає стосовно права у вигляді «протиборчого, а часом і далекого, гостро ворожого фактора» [1, с. 67]. З одного боку, влада є необхідним і конструктивним елементом організації життя людей, управління суспільством, а з іншого, влада володіє такими іманентними якостями, які стверджуючись і зміцнюючись, можуть перетворити її на самодостатню й авторитарну силу. «Ця владна сила здатна зменшувати роль права, перетворювати його на «служницю» влади, наділяти його якостями так званого телефонного права, тим самим фактично створюючи «неправову» реальність» [2, с. 250]. Ще в данину почались пошуки принципів, форм і конструкцій для встановлення належного взаємозв'язку, взаємозалежності і узгодженої взаємодії права і влади. Досить рано сформувалася, на думку В. Нерсисянца, «ідея розумності і справедливості такої політичної форми суспільного життя людей, при якій право завдяки визнанню і підтримці влади стає владною силою (тобто загальнообов'язковим законом), а публічно-владна сила (із її можливостями насилля та ін.), яка визнає право, впорядкована, а, значить, обмежена правом і одночасно виправдана ним, – справедливою (тобто відповідною праву) державною владою» [3, с. 94]. Це якщо розглядати владу з точки зору позитивного права.

Але ми проаналізуємо явище влади з точки зору природного права, враховуючи його особливості. Природне право – це «сукупність універсальних норм і принципів, що знаходяться в основі всіх правових систем світової цивілізації» [4, с. 132]. Основними його особливостями є:

– Природне право вважається похідним від природного порядку речей, тобто від устрою світобудови і природи людини, що є невід'ємною частиною світопорядку.

– Через природне право, через його норми і принципи індивідуальна правосвідомість зв'язує своє існування з універсальними, всезагальними першоосновами буття.

– Виникає природне право разом із першими паростками цивілізації і культури.

– Окрім юридичних документів, природно-правові норми виражені у вигляді неписаних звичаїв і традицій, присутні в змісті релігійних і етичних вимог.

– Природне право не тотожне чинному законодавству. Воно передбачає релігійно-метафізичні і морально-етичні основи, що надзвичайно розширюють і поглиблюють його юридичний зміст, пов'язують його з багатьма цінностями світової культури.

– Нормативно-ціннісною межею прагнень для природного права служить вища справедливість, яка розуміється як вищий ідеал, що відповідає корінним підвалинам світопорядку та ін. [4, с. 132-133].

Отже, вищим ідеалом є Вища Справедливість, а Втіленням Вищої Справедливості, відповідно до природно-правових уявлень є Бог. Саме Бог постає над-абсолютом, який увінчує систему абсолютних природно-правових цінностей. Саме Бог надає всім іншим цінностям абсолютний характер, без нього вони втрачають свою абсолютність і стають відносними. Коли природно-правовим імперативам надається абсолютний характер, то це означає, що вони набувають особливої якості: перестають потребувати доказів і стають незаперечними.

Бог є основою Вічного закону, від якого черпають силу усі земні закони. Ще Т. Аквінський визначив Вічний закон «всезагальним законом світопорядку, що уявляє божественний розум в якості верховного загальносвітового скеровуючого начала, абсолютного правила і принципу, який керує загальним зв'язком явищ у світобудові (включаючи природні і суспільні процеси) і забезпечує їх цілеспрямований розвиток» [3, с. 439].

Відповідно до законів Вищої Божественної Справедливості, кожна людина має право на життя, свободу, власність, особисту гідність. Уже самим фактом свого народження, кожен наділений цими правами, і ніхто не має права зазіхати на них. Проявом Божественної Справедливості є життя людей у суспільстві, відповідно до Божественного правопорядку, згідно з яким і кожен народ має право на свободу, на особисту гідність, право на власну державу і власну владу, право на турботу і повагу від власної влади та ін. Але не завжди емпірична дійсність доходить згоди із вимогами Вищої Справедливості, прородно-правові імперативи не завжди відповідають розумінням та інтересам соціальних суб'єктів, дуже часто між ними виникають протиріччя. Це питання неодноразово було предметом розгляду як релігійно-етичної так і філософсько-правової думки протягом багатьох віків.

Українсько філософсько-правові уявлення відображають віру наших предків в те, що в світі панує закон Вищої Справедливості, віру в Бога, який пильнує, щоб люди дотримувались Його законів – «заповідей», а за їх порушення – «гріхи» карає одиниці й народи. Халепи, катастрофи, що спалили на народи, це були кари за гріхи, за те, що «беззаконієм своїм» якась спільнота «прогнівила Господа».

Ідею морального закону як закону Божого, як закону Вищої Справедливості та поняття «Божої кари», «Божого бича» наші предки перейняли із Святого Письма та від древніх мудреців античності. У Горация

є такі слова: «Богам корились ми, і нам корився світ. В них початок наш, з ними йдім до краю, як ні – грозою чорних бід нас Божество зневажене скарає!» [5, с. 18].

Символічне тлумачення Святого Письма в історії українських філософсько-правових шукань зустрічається вже в найдавнішій пам'ятці оригінальної давньоруської писемності «Слові про Закон і Благодать» Іларіона Київського, з якої, на думку В. Горського, «можна починати відлік історії вітчизняної філософської думки» [6, с. 75]. Розглядаючи людську історію Іларіон стверджує уявлення про Боже-ственне як джерело гармонії і порядку на цьому земному світі. Завдяки прийняттю християнства на Русі, пізнанню єдиного Бога, мислитель вважає сучасну йому історію настільки доконалою, що не майбутнє, а сучасне є найвищим втіленням мрії про ідеал. У цьому сенсі майбутнє зливається з сучасним, хрещення Русі дарує довгожданне «спасіння».

Іларіон вирізняє дві епохи, які послідовно змінюють одна одну в процесі історичного розвитку: епоха «Закону» – «Старого Заповіту», коли взаємовідносини між людьми будувалися на засадах рабства, безмежної покори та епоху «Благодаті» – «Нового Заповіту», де панують свобода й істина. «Блякне бо світло місяця перед сяйвом сонячним. Так і закон перед благодаттю. І холод нічний минає, як сонячна теплота землю зігріває. І вже не горбиться в законі людство, а в благодаті випростано ходить» [7, с. 15]. Закон, на думку Іларіона, розділяє народи, вивищує одні і принижує інші, він не розуміє, що таке вище благо, що таке свобода, він цілком спрямований у побут, у суєту земних пристастей. Закон не облагороджує, не очищає, а лише породжує скупість, заздрість і гнів. Закон бачить лише мале, але не знає вічного. А якщо Закон змінюється Благодаттю, то замість рабства приходить свобода. Отже, разом із Благодаттю і свобода прийшла на Руську землю.

Але у «Молитві» бачимо, що Іларіон вимолує в Бога прощення гріхів. «Каємося, просимо, молимо! Каємося у злих своїх ділах. Просимо аби страх перед Собою послав Ти в серця наші. Молимо аби на страшному суді помилував Ти нас. Спаси, ущедри, призри, наведи, змилює, помилуй!» Боячись Божої кари, мислитель просить: «Загладь, рукописання провин наших! Утіш гнів, яким розгнівили ми Тебе, людолюбче! Ти бо еси Господь, Владика і Творець, і в Твоїй владі є жити нам чи вмерти» [7, с. 27]. Отже, Бог мислиться архетипом (за К. Юнгом) авторитету і справедливості. Як зазначає О. Сирцова, у «Молитві» Іларіон виразно проводить ідею «уповання на безграничне милосердя Боже і кінечне спасіння всіх» [8, с. 146]. Бог виступає великим «людолюбцем», дарує милосердя і спасіння всім людям, тим

самим доводить Іларіон рівність та рівноцінність усіх людей і народів у світі.

У св. Феодосія проводиться думка, що гнів Божий нападає на нас за «беззаконія наша», за те, що «отвергли заповіді Божі» наші предки і «не покалися». Не обставини, а ми самі накликаємо на себе, на свою землю гнів Божий, бо «Бог не говорить устами, але ділом нас остерігає». І. Вишенський вважає, що за гріхи й стали ми «в поношення і посміх врагом нашим» і як відплату чекає, чи, навіть, накликає кару небесну на Україну, «просячи сотворителя, щоб післав серп смертний, серп кари погубельної, як колись на Содомлян», щоб нікчемні земляки його «не плюгавили нечистим і несправедливим життям своїм» рідної землі. І у «Софійському Временнику», і у «Історії Русів», і у «Милости Божій» знаходимо мотив віри у кару за гріхи, віри у велику історичну Немизиду, що нагороджує за праведність і карає за зло нераз рукою поганців. А в Іпатіївській Літописі Божа Справедливість називається «багатом Божім», що спадає на народи, які відступили від заповідей. Такі народи «казнить Бог смертю или гладом или наведенієм поганих». «Ярость Божія трясє народами і землями, бо гріхи многія от земли отрясти хоцеть яко листвіє од древа». З. Копистинський благає справедливого Бога про помсту: «О, Боже справедливий, з високости призри а одмсти!». С. Величко згадує, що запорожці кликали за свідка або присягали ім'ям «страшного Бога», у Справедливість, нагороджуючу або караючу силу якого, вірили. Дуже часто у літературі козацької доби зустрічаємось із зверненням до Божественної Справедливості та тим самим поясненням не одної нашої катастрофи: як кари за гріхи. «Де занепадає моральна, духовна сила, розпадається і гине й матерія, гинуть народи, від зісланої «зневаженим Божеством» кари» [5, с. 19-20].

Але поставимо таке ж саме запитання як Д. Донцов у дослідженні «Дух нашої давнини: «За які ж гріхи?» І сам же ж на нього дає відповідь. Якщо страждає народ, якщо занепадає держава, то причини «треба шукати не в «землі» (її багатство географічне положення), ні в «народі» (його свідомість, задоволення його інтересів, добробут), лише в третім, найважливішій складнику – провідній верстві» [5, с. 16]. Мислитель проголошує «ідею гієрархізованої суспільности», де провідну відповідальну роль за народ, за державу перед вищою Божественною Справедливістю несе «провідна верства», тобто влада держави. Базою творення цієї верстви є, на думку Д. Донцова, є «не мітичний «демос», не маса (демократія), ані та чи інша кляса («клясократія»), ані партійно-політична програма (націократична монопартія), лише – каста «луччих людей», як каста оперта на чужій всім згаданим течіям

засаді суворого добору й чистки, на засаді персональної моральної якості». На думку мислителя репрезентувати націю має «не «трудова інтелігенція», не кляса хліборобів, не монопартія, лише окрема верства «луччих людей». Ні демо-кратія, ні клясо-кратія, ні націю-кратія, лише аристо-кратія, каста ліпших людей» [5, с. 6-7].

Під «аристократією» як правлячою кастою мислитель розуміє не таке явище як замкнена каста в Індії, а «окрему положенням у суспільстві й духом верству «луччих людей», як їх було названо в старовину. Ця верства «поповнялася б вихідними з усіх станів суспільства на підставі суворого добору ліпших, а з доругої сторони суворим перецідженням, «чисткою» охороняла б свою духовну й моральну вищість і чистість, свою форму й силу». Крім того, Д. Донцов вважає, що ця важлива проблема виходить поза межі нашої національної проблеми. У середині ХХ ст. вона зачіпає «найважливішу проблему загальноєвропейську, яку еспанець Ортега-і-Гассет схарактеризував як кризу провідних верств, як кризу «віку мас» [5, с. 7].

У вересні 1938 року Д. Донцов писав такі актуальні для сьогодення слова: «Об'єднати розпорошені енергії нашого загалу в одностумну й карну цілість зможе тільки нова каста нових людей, з новою думкою, з новими організаційними ідеалами... Активна верства, що об'єднає націю, вийде не з вибору, а з добору... Створити цю нову касту – завдання нашого часу» [5, с. 7-8]. Характеризуючи прикмети «ліпшої людини» провідної верстви мислитель використовує такі чесноти як: по-перше – шляхетність, почуття гордості, непокірливості супроти чужих і супроти долі, відплата за зневагу, чесність, замкнутість, відраза до зла; по-друге – мудрість, признання закону вищої моральної сили над собою, віра в Бога, признання вищості загального над партикулярним, любов до вітчизни, слави, пошана предків; по-третє – відвага, завзяття, героїчний войовничий дух [5, с. 38].

Коли правляча верства – влада буде мудрою, відважною і сильною морально, буде й держава, коли вона слабка або вироджується, розкладається й гине, слабне й держава. Д. Донцов пише: «Кожна сильна суспільність міцна твердим моральним законом, що над нею панує, якого живим символом і прикладом є її правляча верства. Мусить вона насамперед бути тверда і невблаганна щодо себе самої, не піддаватися матеріальним спокусам вигідництва чи оспалости, ставляти понад усе поняття чести й обов'язку, безоглядно вірити в свою справу і в своє право провадити загалом. Мусить вона вірити тільки в свою організуючу ідею, служити їй як найвищій меті. Мусить, нарешті, суворо карати всякі відосередкові егоїстичні тенденції в лоні своєї групи й

суспільности, не піддаючись голосу фальшивої «людяности», не дозволяючи тим егоїстичним тенденціям розсадити суспільність, які тримають вкупі і в силі лише ця пильність провідної касти та її чесноти: героїзм, непотурання злу, віра в своє високе післанництво, відданість справі, поняття честі, фанатизм у службі ідеї, відвага стояти і впасти при своїм ідеалі» [5, с. 16-17].

А коли сила морального закону слабне, де із слабких рук дегенеруючої еліти випадають віжки і батіг, де замість служби високим абстрактним ідеалам приходить вільна гра «самолюбних матеріяльних інстинктів маси і одиниць, погоня за насолодою, вигодою і щастям, – там замість ділаючого морального закону, наступає серед провідної верстви розклад». Тоді приходить «спустошення землі», яке наступає не через вину тої землі «її географічне положення», а через вину правлячої верстви. Як каже Святе Письмо, не через землю, а «через ледарство тих, що живуть на ній» (Єремія XII, 4), через це ледарство й мусить вона зазнати на собі удари «Божого батога». [5, с. 17].

Якщо владна еліта відступає від Закону Божественної Справедливості, якщо вона не є гідною, не дбає, не піклується про власний народ, не шанує його та не поважає гідності народу, тоді відбувається так, як це описано у Святій Книзі: коли «князі стають переступниками і спільниками злочинів на шляху, ласі і користи шукають» тоді кара спадає й на народ їх». Ісає каже: «провідники цього народу поведуть його блудом, а ті, що даються їм вести, погинуть, бо така Вічна Справедливість, такий «Бог сили і слави», така історична Немизида, яка «пересуває границі народів, розхитує скарби їх та скидає з престолів». Або як у Величка: «Беззаконіє і злочиніє преврати сильних, при сильних, же і славних – немоцні й безславні, при кріпких і багатих – убогі і безпомічні, при винних і невинні рівно прийняли плягу і гніву Божого іспили чашу». Хоч би й були невинні! «Обично бо єсть сирому при сухому горіти». Д.Донцов приходить до висновку, що «за моральним упадком еліти, слідує, як його тінь, заслужена кара нації». Бо Бог «люті зла не діє без вини нікому». Де провідна каста забуває «коритися богам», там перестає їй «коритися світ», там стає вона в службі фальшивим богам нікчемна, труслива і дурна, а суспільність не зціплена зсередини міцними нитками морального закону, втрачає опірну силу і стає легкою здобиччю демагогів і наїздників, пасивним страждальником, над яким не зглянеться Справедливість» [5, с. 23].

Вже у філософсько-правових пошуках давньоруської доби чітко виокремлюється поняття ієрархічності устрою нації і розподілу окремих функцій у державі поміж певними верствами. Верховними були князі, які змальовуються гідними, справедливими, чесним, мужніми,

які обстоюють державність і право народу бути самим собою, яке є природним правом. Сучасні філософи права стверджують: «як нація, народ, так і окремішній представник його – особистість – мають права, даровані їм Богом і природою бути самим собою, жити, як можуть і вміють, і всіляка боротьба кожного ж них за свою свободу – це їхнє невід’ємне природне право на власну долю і вільний дух. Вільний дух, його активність, нурт – це і є прояв вічного, божественного» [9, с. 116].

У Літописі 1096 р. читаємо «Святополк і Володимир послаша к Ольгові і ряд учинили о Руській Землі предо єпископи, ігумени, пред мужі отець наших і перед горожани, даби оборонити Землю Руську од поганих». Схоже читаємо у «Слові о погибелі Руської Землі»: князів грізних, бояр чесних і вельмож многих». Данило Заточник, запалюючи лампаду над Господньою могилою, молився: «за всіх руських князів і за всю українську Землю і за всіх християн у Руській Землі». У своїх молитвах Данило згадував: «Князів і княгинь, єпископів і ігуменів, бояр і всіх християн» – за твердим законом суспільної ієрархії. А у 1247 р. Данило Заточник писав, що «полк без князя це велик звір без голови. Мужі голова жонам, а мужем князь, а князю Бог» [5, с. 105 – 106].

У вже згадуваному «Слові про Закон і Благодать», розглядаючи людську історію, яка постає своєрідним процесом, що визначений Богом, Іларіон теж прагне відшукати рушії земної історії тут, на землі. Прагне показати роль провідної особистості в історії, причетність його особистої долі до долі Вітчизни. Через те у творі вимальовується ідеальний образ князя – «ідеального діяча історії» (В. Горський) [6, с. 83], який не словом, а ділом утверджує велич рідної землі. Митрополит був прихильником єдиновладдя, в якому він вбачав запоруку єдності і сили держави, її територіальної цілісності, адже він добре розумів, що в умовах посилення удільно-сепаратистських настроїв боротьба за збереження національної державності могла вестися у формі захисту великокнязівської централізації.

Із великою майстерністю Іларіон Київський прославляє «великого кагана нашої землі» Володимира, онука Ігоря, сина славного Сятослава за те, що він охрестив Русь. Вказуючи на походження Володимира та його сина Ярослава, згадуючи їхніх видатних пращурів, Іларіон тим самим стверджує їх велич як гідних представників славного роду. Він пише: «Сей каган наш Володимир славним од славних народився, благородним од благородних. І, дійшовши літ і снаги, змужнівши, в моці й силі вдосконалившись, мужністю й умислом дозрівши, єдинодержцем став землі своєї, підкоряючи під себе навколишні сторони – ті миром, а непокірні мечем. Отак, коли він у дні свої жив і землю свою пас прав-

дою, мужністю і розумом, навідав його Всевишній, глянуло на нього всемилюбиве око благого Бога, і возсіяв розум у серці його» [7, с. 22].

Неодноразово у «Слові» мислитель акцентує на силі і світлі «розуму». Розум в природньому праві є архетипом авторитету. Мислитель показує боротьбу світла розуму над темрявою невігластва. Розум давній Русі вважався особливою здатністю богоподібної людини, критерієм розрізнення добра і зла. Розум, який спрямований волею, покликаний людині віднаходити істину буття. Запровадження християнства на Русі тлумачиться Іларіоном насамперед як інтелектуальний акт, в результаті якого «Бог нас помилував, і нами не знехтував, і спас нас, і до розуму істинного привів» [7, с. 20]. А це дає людині свободу волі, вільний вибір між добром і злом. Притаманна людині свобода реалізовується у боротьбі з особистим гріхом і суспільною гріховністю, це вільний вибір на користь добра і відмова від гріха. Це вимагає морального вдосконалення, постійної духовно-моральної праці але в кінцевому результаті наближає людину до Бога. Християнська мораль, наділяючи людину вільною волею, даючи людині критерії для визначення свого місця в світі, все ж ставить вимогу: постійно звертатися до Творця у своїх сумнівах і стражданнях як до Вищої Справедливості.

Згодом, під кін. XII ст. Данило Заточник у своєму «Молінні» абсолютизує розум, піднесе його до найвищих чеснот. Розум стоїть вище матеріального багатства. Ні фізична сила, ні хоробрість, ні слава, ні авторитет не можуть зрівнятися з розумом. Усі цінності відносні, їх можна придбати, а розум дається не кожному. Іларіон, характеризуючи князя Володимира, зазначає, що той обдарований гострим розумом, який не просто допоміг йому пізнати Істину, він здатний також її передати всім іншим, хто її не відає. За це він здобуває неабиякий авторитет серед сучасників. Князь виступає просвітником, він не лише живе згідно із вимогами відкритої істини, але й допомагає іншим пізнати її, навчає добродійному життю. Він «не тільки чути оставив мовлене, а й ділом його сповнив, прохачам подаючи, голих одягаючи, спраглих і голодних насичаючи, болящим всіляку потіху посилаючи, боржників викупляючи, рабам свободу даючи» [7, с. 24]. Посилаючись на велич роду, славних предків, автор називає великого князя учителем і наставником. Істинний розум здобувається насамперед через просвітницьку діяльність, спрямовану на оволодіння писемним словом. «Тоді одверзуться очі сліпих, і вуха глухих почують» (Ісайя 35, 5). Тоді «ясним стане язик гугнявих» (Ісайя, 35,6). «І нам, що були раніше наче звірина і скотина, не розуміючи, де праве, а де ліве, до земного прикуті, анітрохи про небесне не дбаючи, послав Господь заповіді, які ведуть у життя вічне» [7, с. 20]. І, як

свідчить «Руська Правда» Ярослава Мудрого, визначаючи ставлення до смертної кари, вперше князь Володимир як християнин стає на захист гідності особи, ким би вона не була згідно з моральними настановами вчення Христа, що відповідає заповіді «Не вбивай!».

Відзначає Іларіон чесність і доброту, мужність і силу Володимира, за що він гідний похвали й подяки, але найбільшим є духовний подвиг великого князя: «Адже не одну людину одвернув ти од облуди ідолської, не десятьох, не город, а весь край сей!» [7, с. 24]. За це мислитель називає князя богообраним, який має особливу славу і честь на небесах, а за свої земні діяння отримає спасіння. «Ти був, о чесна голово, для голих одежею, ти був для голодних кормителем, ти був для спраглих утворби охолодою, ти був для удовиць помічником, ти був для мандрівників пристановищем, ти був для незахищених захистом, ти був для скривджених заступником і для вбогих збагаченням. Візьми ж за благі діла свої і за все інше заплату на небесах – блага, що їх приготував Бог вам, тим, які любите Його» [7, с. 26].

Продовжує започатковану Володимиром справу його син – Ярослав Мудрий, який побудував у Києві храм Софії – «Премудрості Божої», який не порушив законів та не применшив заслуг свого батька, а навпаки, ще примножує їх і довершує те, що було ним розпочато. За що Іларіон висловлює Ярославу щедру подяку і щиро молиться за нього. Іларіон належав до кола Ярославових книжників і, як зазначають дослідники, є підстави стверджувати, що митрополит брав участь у створенні однієї з найстаріших пам'яток давньоруського права – «Статуту князя Ярослава про церковні суди» [10, с. 45].

Іларіон проводить думку, що мудрість та авторитетність руських князів, про мужність, хоробрість яких «слух пройшов по багатьох сторонах», а звияги і могутність «поминаються ще й до нині», возвеличує час у який вони живуть, та впливає на велич і могутність рідного краю. Прославляючи заслуги руських князів, мислитель зазначає, що «не в ходорідній бо і невідомій землі» володарювали, а з гордістю проголошує: «в Руській, про яку відати і чути на всі чотири кінці землі» [7, с. 22]. Тим самим мислитель стверджує право народу бути самим собою, мати власну державу, власні закони і звичаї – це Богом і природою дані права.

Вже наприкінці XVIII ст. Г. Кониський у «Історії Русів» доводить зв'язок між державністю і реалізацією права народу бути самим собою. Держава, на думку мислителя, виступає засобом реалізації цього права народу, своєрідним гарантом його «невідчуження» від самого себе і Бога. Коли втрачається державність, то занепадає мова, духовність, звичаї. Так і сталося: коли занепадала Києво-руська держава, на українську

землю прийшли завойовники і почали влаштувати життя народу по-своєму. Автор «Історії Русів» зазначає, що народ руський був спочатку народом «самодержавним», про це було відомо всьому світові, «себто від самого себе залежав, під правлінням Князів своїх або Самодержавців злучався потім з Литвою і Польщею, щоб спротивлятися з ними Татарам, які їх руйнували, але згодом за насильства та лютої Поляків, визволившись од них власною своєю силою і хоробрістю, злучився з Московією добровільно і через саме єдиновірство, і, зробивши її такою, якою вона є тепер, є від неї зневажуваний і озлоблений нині безсовісно і безсоромно» [11, с. 265]. Автор твору доводить, що втративши державність, українці відійшли від самих себе, від власної сутності, а тим самим віддалились від вічного, божественного. Як зазначає М. Патеї-Братасюк, очевидно, що таким чином Бог карає народ за якісь провини. «Перебуваючи у такому відчуженому стані, переживаючи занепад культурний та економічний, занепад духовних засад, народ страждає та карається, але такий шлях – шлях страждань, покаянь, спокутування провин своїх – це найвірніший шлях знову повернутися до себе, подолати відчужений стан і сягнути божественного» [9, с. 116].

Можна зробити висновок, що проблема гідності влади, яка є важливою для сучасної України, була актуальною на різних етапах історії української державності. Це відображають українські природно-правові пошуки, починаючи ще від давньоруської доби. Відповідно до законів Вищої Божественної Справедливості, кожен народ має право на особисту гідність, свободу, власну державу і владу та право на турботу і повагу від своєї влади. Влада держави для народу має бути взірцем гідності, високої духовності, моральності, чесності, відданості та відваги. Якщо владна еліта є мудрою, морально сильною та духовно багатою, то таким буде і народ, а якщо вона відступає від закону Божественної Справедливості, є морально слабкою, вироджується, розкладається або гине, то за цим слідує і заслужена кара нації.

Список використаних джерел:

1. Алексеев С. С. Философия права. – М., 1997 – 502 с.
2. Філософія права : Навч. посібн. / О. Г. Данільян, Л. Д. Байрачна, С. І. Максимов та ін.; За заг. ред. О. Г. Данільяна. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 2002 с.
3. Нерсесянц В. С. Философия права. Учебник для вузов. – М. : Издательская группа НОРМА – ИНФРА М., 1998. – 652с.
4. Бачинін В. А., Панов М. І. Філософія права: Підручник для юри-

дичних спец-тей вищих навч. закладів освіти. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2002. – 472 с.

5. Донцов Д. Дух нашої давнини. – друге вид. – Дрогобич : Відродження, 1991. – 342 с.

6. Горський В. С. Філософія в українській культурі: (методологія та історія). – Філософські нариси. – К. : Центр практичної філософії, 2001. – 236 с.

7. Іларіон Київський. Слово про Закон і Благодать / Перлини духовності: Твори укр. Світської л-ри від часів Київ. Русі до XVII ст. – К. : Грамота, 2003. – Кн. 1. – 560 с. – С. 11-33.

8. Сирцова О. М. Апокрифічна апокаліптика: Філософська екзегеза і текстологія з виданням грецького тексту Апокаліпсиса Богородиці за рукописом XI ст., Ottobonianus, gr. 1. – К. : Видавничий дім «КМ Academia», Унів. вид. «Пульсари», 2000. – 326 с.

9. Патеї-Братасюк М. Г. Етно-національне відчуження: філософсько-соціологічний аналіз. – Книга II. – Відчуження «невідчужуваного». – Тернопіль, 1998. – 252 с.

10. Давньоруські любоводри / В. Горський, О. Вдовина, Ю. Завгородній, О. Киричок. – К. : Вид. дім «КМ Академія», 2004. – 304 с.

11. Кониський Г. Історія Русів / Укр. переклад Івана Драча – К. : Рад. письменник, 1991. – 316 с.

THE PROBLEM OF AUTHORITY'S DIGNITY AS NATION'S REPRESENTATION IN THE FACE OF DIVINE JUSTICE IN UKRAINIAN PHILOSOPHIC AND JURISDICTION SEARCHES

N. Morska

*Volodymyr Hnatyuk Ternopil National Pedagogical University,
Ternopil, Gromnytsky str., 2, e-mail: morska-n@ukr.net*

The topical for Ukrainian present day life problem of authority from the point of view of natural law has been studied in the article. This problem was often considered in the history of the national philosophic and jurisdiction searches (Illarion of Kyiv, St. Feodosiy, D. Zatochnik, I. Vyshensky, Z. Kopystynsky, S. Velychko, D. Dontsov etc.). The realization of Divine Justice is people's life in society under Divine law order according to which every nation has the right for dignity, freedom, its own state and authority, and for the care and respect from this authority.

Key-words: God, Divine Justice, the philosophy of law, the natural right, dignity, freedom, authority, state elite.

СЕМІОТИКА ПРАВА ТА НОВІ ВИМІРИ АНТРОПОЛОГІЧНО-ПРАВОВОЇ РЕФЛЕКСІЇ

О. Павлишин

*Київський національний університет внутрішніх справ,
пл. Солом'янська, 1, e-mail: oleg55@voliacable.com*

Стаття розкриває особливості міжгалузевої взаємодії семіотики права з антропологічно-правовою дослідницькою парадигмою. У статті загалом проаналізовано можливості та перспективи семіотичних досліджень людини і права у їх взаємозв'язку, обґрунтовано положення про цінність семіотики права як теоретико-методологічної засади альтернативного (некласичного) філософсько-правового дискурсу.

Ключові слова: семіотика, семіотика права, семіотичний підхід, методологія, антропологія права, правова реальність, знак, знакова система.

Перед українським суспільством стоїть низка гострих і важливих питань політичного і правового характеру, частина з яких є актуальними для всього світового співтовариства, а частина – відображає проблеми вітчизняного націє- і державотворення. Виклики часу настійливо вимагають підходів, які б дозволили подолати обмеження класичних теорій, на якісно новому рівні розвиваючи методологію філософсько-правових (зокрема, антропологічно-правових) досліджень. Одним із таких, на наш погляд, є семіотичний (семіологічний) підхід до вивчення взаємодії людини і права.

Семіотика (від гр. “*sēmíon*” – знак, ознака) – це галузь міждисциплінарних досліджень, яка вивчає знаки та знакові системи як засоби зберігання, передавання та переробки інформації у світі в цілому, людському мисленні та суспільстві, також цей термін використовується для позначення певних знакових систем (семіотика мови, семіотика мистецтва, семіотика релігії, семіотика політики тощо), що дозволяє вживати термін «семіотика права» у відповідному спеціальному значенні (у розумінні галузі досліджень права, знакової теорії права чи знакової організації правової дійсності).

У процесах, які за своєю сутністю є інформаційними, знаки є елементарними формами відображення даних, а знакові системи – певни-

ми базами даних, які мають притаманні їм способи організації. Подібна база даних є певним символічним образом (моделлю) частини світу, відтвореної в свідомості суб'єкта чи закарбованої в природі (якщо широко розуміти інформаційні процеси).

Саме поняття культури є відображенням не лише сукупності матеріальних і духовних надбань людства, але й знакового посередника між людиною і зовнішнім світом. Культура в такому розумінні є способом відбору та структурування елементів навколишнього середовища (як природного, так і соціального) та власного мислення. Відповідно, різні окремі культури по-різному можуть здійснювати подібний відбір і структурування.

Суспільство – це не лише спільнота людських індивідів, це – багатовимірна система відносин, пронизана культурними зв'язками, у якій діють специфічні закономірності. Ця система може бути досліджена як з позицій її внутрішньої структури та організації, так і з позицій зв'язку між окремим знаковим елементом та частиною реальності, яку він позначає. Важливим аспектом семіотичних досліджень є також і ставлення людини (спільноти) до змісту даного знаку, оскільки множина цих змістів складає суспільну ієрархію цінностей, яка визначає вектори розвитку людства. Семіотичний (синтаксичний, семантичний, прагматичний) аналіз соціальних феноменів не лише впорядковує знання щодо принципів організації суспільного буття, але й допомагає зрозуміти специфіку сприйняття та відображення світу людиною.

Право – багатовимірна знакова система, в якій існують зв'язки між елементами одного рівня, міжрівневі зв'язки, а також зв'язки знаків з об'єктами духовної, соціальної та матеріальної дійсності, які вони позначають. Право може розглядатися як форма суспільної свідомості, ціннісна і нормативна система, регулятор суспільних відносин, практика організації людського життя. Кожен структурний рівень правової реальності (правові принципи-ідеї, правові приписи-норми, правові відносини) є зразком підсистеми, в якій поряд із загальними діють і власні закономірності. Знаковий характер права дозволяє застосувати досягнення семіотики для аналізу правових феноменів, відповідно глибше пізнати право і побачити інші грані цього системного об'єкта.

Розмаїття існуючих семіотичних досліджень ще досі є підставою для дискусій щодо її статусу як самостійної науки, а т.з. «горизонтальні» зв'язки між окремими галузями семіотики досить умовні. Розвиток цієї дисципліни здійснювався у різних напрямках, що пояснюється певними відмінностями конститутивного характеру, адже в американській семіотиці об'єктом дослідження переважно були невербальні

символьні системи, тоді як європейську науку про знаки розвивали насамперед за допомогою лінгвістичних підходів і методів. Семіотичні дослідження права передбачають попереднє окреслення теоретичної традиції, методології та інструментарію науки про знаки.

Хоча семіотика як окрема наукова дисципліна «чітко» сформувалась у 1960-70-х рр., ідеї щодо створення метанауки, що виступає надбудовою над науками, які використовують поняття знаку (свого роду «універсальної алгебри відносин»), датуються першими десятиліттями 20-го століття, а її витoki можна знайти у працях М.М. Бахтіна, О.О. Богданова, О.М. Веселовського, Л.С. Виготського, М.В. Крушевського, О.Ф. Лосєва, О.Р. Лурії, О.А. Потебні, П.О. Сорокіна та інших українських і російських вчених, фундаментальних дослідженнях іноземних вчених і філософів – Е. Бенвеніста, Р. Бертрана, К. Бюллера, В. фон Гумбольдта, Ж. Дельоза, К. Леві-Стросса, Ж. Піаже, особливо - Ч. Пірса, Ч. Морріса, Ф. де Соссюра, Е. Кассіра, У. Еко та інших. Велике значення для її становлення мали дослідження Г. Кресса, Р. Барта, Р. Ходжа, Н. Хомскі, Дж. Фіска, наукова діяльність тартусько-московської школи семіотики на чолі з Ю.М. Лотманом, праці В.В. Іванова, Ю.С. Степанова, Б.А. Успенського, а у нашій країні – дослідження, які здійснювались Г.Г. Почепцовим [див.: 1-6].

На сьогодні семіотичні дослідження розвиваються досить активно: з позицій семіотики вивчається не лише власне мова, художні та описові тексти (див. праці О.М. Портнова, А.Б. Соломоніка, Ю.І. Левіна, С.В. Чебанова, Г.Я. Мартиненка, Ю.О. Полікарпової, І.Б. Іванової та ін.), але й мистецтво та культура в цілому (див. дослідження В.В. Іванова, С.І. Урманова, Б.А. Успенського та Ю.М. Лотмана). Вчені вивчають логічну семіотику у Львівсько-Варшавській школі (Б.Т. Домбровський), семіотику візуально-просторових концептів у творчості Т.Г. Шевченка (Л. Генералюк), міфопоетику метаморфози і способи її об'єктивації у творчості М.В. Гоголя та М.О. Булгакова (Л.Ю. Дикарева), сакральні-релігійні уявлення, міфи і новели (А.С. Кирилук, С.Т. Махліна), міфо-ритуальні аспекти гончарства як полісемантичної знакової системи (І.В. Пошивайло), семіотику і семантику тризуба (С.В. Вовканич), семіотичні інтерпретації настанов комунікації (Р.Р. Якуц) та інші феномени культури в контексті теорії знакових систем. Заслуговують на увагу праці з історії семіотики, семіотичні дослідження політичної реальності та інтерпретація символів тоталітарної епохи (Г.Г. Почепцов, І.А. Лебедев, Є.І. Шейгал), а також аналіз можливостей застосування досягнень загальної семіотики при дослідженні окремих явищ сучасного життя та соціальної реальності в цілому (А.В. Чантурія). Крім того, нещодавно з'явилися навчальні видання з

цієї дисципліни – курси лекцій Є.С. Нікітіної, Н.Б. Мечковської, посібник Є.В. Савелової тощо [див.: 7-9].

Здійснений аналіз літератури за цією проблематикою свідчить про те, що інтерес до семіотичних досліджень зростає, а теоретико-методологічний потенціал семіотики як міждисциплінарної галузі знань далеко не вичерпаний. У зв'язку з цим, перспективними видаються семіотичні дослідження соціокультурних феноменів, зокрема, права, оскільки вони дозволяють по-новому осмислити співвідношення матеріального світу та нашої свідомості, в якій цей світ постає у вигляді певної символічної реальності. Правовій реальності, яка є змістовно багатим і структурно складним утворенням і відображає особливості людського сприйняття світу, а також об'єктивні закономірності співіснування людей в соціумі, теж властива символічність. Правові норми - при усталеному розумінні їх у якості «елементарних частинок» права - є ланкою особливої правової матерії, внутрішню логіку організації якої покликані розкрити семіотичні дослідження правової реальності.

У певному сенсі можна не лише філософію вважати зразком суб'єкт-об'єктного знання про світ, але й будь-яку іншу знакову систему, яка репрезентує світ у свідомості людини (право, релігію, мораль, науку). Разом з тим, філософський пошук здійснюється на найвищому рівні абстракції серед наукових дисциплін, оскільки спрямований на виявлення сутності явищ, їх природи. Особливим чином, за допомогою рефлексії, розмірковування і самозаглиблення філософ намагається вникнути в сутність речей і самого себе.

Чим для людини є право? Ким для права є людина? У який спосіб можуть і повинні взаємодіяти людина і право? Ці ключові питання визначають напрями філософсько-правової (зокрема, антропологічно-правової) рефлексії. Правова антропологія як галузь філософсько-правових досліджень серед іншого вивчає глибинні основи взаємодії людини і права – ті засади, на яких будується право як інституція загальнолюдського масштабу.

Саме тут може стати в нагоді потенціал семіотики права, оскільки семіотичний аналіз права розкриває внутрішні механізми його функціонування, демонструє логіку побудови правової реальності, її структурні елементи, отже, озброює антрополога права цінним знанням, яке може бути використане як для осмислення характерних особливостей існування та взаємодії людини і права, а також специфіки організації правосвідомості, так і для удосконалення практики нормативної регламентації людського буття та регулювання суспільних відносин.

З іншого боку, координація семіотичних досліджень проблемними

запитами філософсько-правової науки та, зокрема, антропології права, збільшує практичну цінність цих досліджень, підвищує ефективність наукового пошуку, а також сприяє реалізації евристичного потенціалу загальної семіотики та семіотики права як міждисциплінарної галузі знань.

Список використаних джерел:

1. Лотман Ю. М. Об искусстве: Структура художественного текста. Семиотика кино и проблемы киноэстетики. Статьи. Заметки. Выступления (1962-1993) / Р. Г. Григорьев (сост.), М. Ю. Лотман (сост.). – С.Пб. : Искусство-СПб, 1998. – 704 с.
2. Иванов В. В. Избранные труды по семиотике и истории культуры. – М. : Языки русской культуры, 1998. – Т. 4. – 792 с.
3. Семиотика и Авангард : Антология / Ю. С. Степанов (общ.ред.). – М. : Культура ; Академический Проект, 2006. – 1167 с.
4. Успенский Б. А. Семиотика искусства. М. : Школа «Языки рус. Культуры», 1995. – 360 с.
5. Почепцов Г. Г. Семиотика. - М. : Рефл-бук, 2002. – 432 с.
6. Никитина Е. С. Семиотика : курс лекций. – М. : Академический Проект; Триста, 2006. – 527 с.
7. Мечковская Н. Б. Семиотика. Язык. Природа. Культура: Курс лекций. – М. : Академия, 2008. – 426 с.
8. Савелова Е. В. Семиотика : Учеб. пособие / Е. В. Савелова, А. А. Шунейко. – Хабаровск : Изд-во ДВГГУ, 2008. – 347 с.
9. Алексеев С. С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. – М. : Статут, 1999. – 712 с.

SEMIOTICS OF LAW AND NEW DIMENSIONS OF ANTHROPOLOGY OF LAW'S REFLECTION

O. Pavlyshyn

*Kyiv National University of Internal Affairs,
Kyiv, Solomyanska sq., 1, e-mail: oleg55@voliacable.com*

In the article the perspectives of semiotics researches of interaction of Human and Law and other problems of the Anthropology of Law are analysed, the thesis about importance of Semiotics of Law for development of Philosophy of Law and methodology of Jurisprudence is proved.

Key-words: semiotics, semiotics of law, semiotics approach, methodology of jurisprudence, anthropology of law, reality of law, sign, sign system.

ЕКЗИСТЕНЦІЙНІ ВИМІРИ ПРАВА

В. Петрушенко

*Національний університет «Львівська політехніка»,
м. Львів, вул. С. Бандери, 12*

У статті досліджується екзистенційна сутність права. Стверджується, що соціальність та право мають екзистенційну природу і що право є атрибутом екзистенційних засад і проявів людини.

Ключові слова: екзистенція, право, соціальність.

Немає жодного сумніву в тому, що право постає перш за все та виключно явищем соціально-історичним. Проте навряд чи можуть бути серйозні мотиви для того, щоби заперечувати його екзистенціальні підстави, адже саме певні фундаментальні особливості людського способу буття (а поняття екзистенції, нагадаю, з ініціативи С. К'єркегора, позначає якраз наріжні особливості людського способу буття) зумовлюють те, що відносини між людьми у сфері соціальних стосунків регулюються правом.

Соціум та соціальність залишаються для наук соціально-гуманітарного спрямування одними з найскладніших явищ. У своїх проявах, тобто – у феноменології, соціальність проявляє себе суперечливо: з однієї сторони, ми чудово знаємо, що людини як власне людини поза соціальністю не існує, тобто соціальність набуває значення іманентної якості людини. Проте ми знаємо й інше: соціальність доволі часто проявляється як сфера, відчужена від людини, стороння та навіть ворожа їй. Молодий Альбер Камю якось зазначив у своєму щоденнику, що від самого дитинства світ для нього поділявся на дві частини: сонце, море, квіти та ін. і поліцейські, чиновники, соціальні заклади, і ці частини були вороже несумісними. Якщо не вдаватись у докладні дискусії щодо природи та сутності соціального, то все ж можна із певною долею очевидності і виправданості стверджувати, що соціальність постає перш за все у вигляді цілої низки певних цілком реальних, хоч і прямо не спостережуваних матричних структур, еталонів та регламентацій, покликаних вводити людини у цілком певний спосіб виявлення своєї життєвої активності та своєї поведінки [3, с. 84,

86-87]. Соціальність не знаходиться десь поза нами, вона перебуває в нас самих як наша життєва програма, що спрацьовує тоді, коли ми живемо у суспільстві. Для забезпечення недоторканості та функціонування даних матриць і структур створюється численна кількість суспільних органів, інституцій, норм, приписів та ін. Проте зрозумілим має бути те, що вихідною базою для виникнення, змістового наповнення та параметричних характеристик цих елементів соціальності слугує людина із її, перш за все, суцільно фізичними та органічними, а потім і душевно-духовними якостями.

Чому людину необхідно вводити у якійсь принципово неприродний, специфічний спосіб діяльності, чому вона не може бути віддана на волю своєї життєвої стихії? – Напевне, перш за все тому, що людське життя (як власне людське) не можна звести до життя людського організму (хоч поза живим організмом людини не існує). Людське життя постає певним періодом часу, що наповнюється змістом, суттєво перевершуючим вітальні потреби людини. Людина розвивається не за рахунок зміни в органах або структурних елементах свого організму, а за рахунок історичного розвитку форм діяльності, соціально-культурних за своєю природою. Щоби людина жила людським життям, їй, звичайно, потрібна природна екологічна ніша, проте ще більше їй потрібне культурне середовище, сукупність артефактів, вироблених нею самою, що вона їх може запускати в дію і отримувати певні результати. Тому навіть фізичний рух людини не дорівнює інстинктивним проявам її активності; людина має засвоїти алгоритм руху всередині предметно-культурного середовища. Просто кажучи, в місті, в цеху, в оперному театрі людина не може рухатись так само, як вона може рухатись у лісі. Керувати літаком або автомобілем не можна, наприклад, спираючись на вроджені інстинкти. Вся сфера соціально-культурних артефактів постає штучним доповненням до органів людського тіла, тобто певною мірою включається у зміст людської тілесності. Саме тому й виникають імперативні вимоги до людських дій, якщо вони розгортаються в соціально-культурній сфері. Звичайно, вимоги ці можуть носити відмінний характер: наприклад, вони можуть диктуватись ергономічними чинниками, тобто потребами економного витрачання людської життєвої енергії, чинниками життєвої безпеки, підвищення економічної ефективності людської праці та ін. Право також належить до сукупності норм та вимог, що мають регламентувати людські дії в соціально-культурній сфері, і то, як ми вже казали, регламентувати імперативно. Проте воно стосується специфічного зрізу такої поведінки, а саме: внаормувати людські взаємини, а також взаємини людини із

самими означеними нормами і вимогами. Ми знаємо, що норми права регламентують і відношення людини до певних речей, наприклад, до певного технологічного обладнання на виробництві. Проте лише на поверхні такої регламентації видається, що йдеться про людину і річ; насправді, йдеться про людські відносини у варіантах власника і робітника, корпорації і робітника та ін.

Отже норми права ніби викреслюють траєкторію руху людини в сфері артефактів, але із врахуванням того, що ці артефакти перебувають у зоні перехрещення силових ліній напруги міжіндивідуальних стосунків. Саме тому ці норми, як вже зазначалось, регламентують не лише людські стосунки, а й відношення людини до самих цих норм, адже так само, як і для руху в сфері матеріальних артефактів людина не може спиратись на вроджені інстинкти, не існує в неї і вроджених навичок відношення до самих соціальних регулятивів.

Отже, належить придивитись до цих міжіндивідуальних стосунків. Чим обумовлена їх напруженість, необхідність їх приборкання? – Значною мірою екзистенційними особливостями людини. Як би ми не розуміли сутність і природу людини, не так вже й багато існує філософів, які би категорично заперечували наявність в людини її духовної (або ментальної) складової. Людина поєднує в собі два досить різнорідних начала – духовне та матеріально-тілесне. Якості або атрибутивні характеристики цих начал є радикально відмінними: духовні явища перебувають поза простором і часом, наділені здатністю самосприйняття (саморефлексії), в той час як матеріально-тілесні якості окреслюються перед нами у протилежних характеристиках. Духовні риси людини мають таку унікальну рису, як універсальна безмежність: все, з чим тільки не стикається людина, може бути включене у її свідомість [4, с.5-6]. В цьому плані свідомість постає необмеженою ніяким конкретним предметним змістом. Звідси випливає те, що своїм духовним началом людина може долати будь-які кордони та окреслення, не знаючи тут зупинки, але в своєму тілесному началі людина виглядає зовсім інакше: вона має цілком певні і конкретні розміри, масу, певні енергетичні можливості і ресурси та ін. В результаті людина являє собою дивне утворення: одна її складова може рости і розширюватись безмежно, проте друга в усьому визначена і обмежена. Можна було би сказати, що це є вибухонебезпечна суміш! Саме у своєму ментальному засвоєнні дійсності для людини немає нічого чужого не лише у сфері людського, а й в будь-якій взагалі: людина може відчутти близькість до сяяння зоряного неба, до звуків лісового джерельця, до прожилок мінералів та ін. Фізично ж, тілесно вона ніколи не зможе ні з чим подібним не те, щоби ототожнитись, а й навіть

зблизитись. Як помітив в одному з інтерв'ю М. Мамардашвілі, якщо я сиджу у кріслі, то інша людина в нього вже не вміщується. В ментальному, розумовому польоті людина не знає меж, все в світі є її, до всього вона приналежна або прилучена. Але її фізичні виміри миттєво все це гальмують і знищують: ніщо людське не є для мене чужим, проте ось та садиба є чужою, нею володіє інша людина. Ментальне входить у суперечність із реальним (речовим) або тілесним. Розмірковуючи над цим моментом, німецький теоретик філософії техніки Ернст Капп визначав техніку як спосіб вирішення суперечності між душею людини та можливостями її організму: саме душевні поривання примушують людину шукати можливості подовжити та підсилити природні можливості своїх органів [5, с.27]. На початку 40-х років XIX ст. К. Маркс в своїх начерках, названих пізніше «Примітки до книги Джемма Міля», роздумуючи над тим, що є причиною соціального відчуження в суспільстві, вийшов саме на цей момент людського буття: ментально людина відчуває можливість свого поєднання з усім, що є в світі і, особливо, з тим, що створено людьми, проте фізично вона настовхується на волю, бажання, силу інших людей. Будучи родовою істотою, людина має пряме та сутнісне відношення до всього людського, проте як реальний індивід вона цього позбавлена. К. Маркс відзначав: якщо мене чогось позбавили, то це може за реальних умов людського буття значити лише одне: мою долю привласнила інша людина.

В тому ж дусі звучить і дуже відомий вислів Анаксимандра: «А з яких начал речам народження, у ті ж самі й загибель здійснюється через фатальну заборгованість, бо вони сплячують одна одній протизаконне відшкодування неправди у призначений термін часу» [7, с.127]. Йдеться про те, що якщо всі речі мають спільне начало, то всі вони претендують на володіння цим началом, або на те, щоби, власне, й бути представником цього начала. А оскільки ці претензії є спільними та однаковими, вони ніби тиснуть одна на одну, взаємно зникаючи.

Нарешті, варто згадати й Г. Гегеля, який у своїй «Філософії права» висловлював подібні ж міркування, щоправда, надаючи їм дещо іншого спрямування: «Особа має право вміщувати свою волю у кожен річ, що завдяки цьому стає моєю, отримує мою волю як субстанційну мету, оскільки вона самій собі її не має як своє визначення і душу; це є абсолютне право людини на привласнення усіх речей» [1, с. 103]. Звичайно, це абсолютне право не реалізується як наявний стан речей, тому Г. Гегель також переходить до аналізу відносин власності.

Констатуємо: людина, внаслідок того, що вона поєднує в собі безмежне та обмежене, загально родове та індивідуальне опиняється в си-

туації, коли її сутнісні, родові можливості та претензії настовхуються на такі ж само претензії інших людей. Відома теза про війну всіх проти всіх тою чи іншою мірою відображає дану ситуацію. Однаковий характер родових претензій рано чи пізно повинен привести людей до визнання рівності всіх перед законом, а тому й рівної обмеженості всіх впливати на судочинство.

В екзистенціалізмі, як про це вже згадувалось, важливу роль відіграє поняття екзистенції як виходу за межі усталеного. Всезагальний характер такого виходу неодмінно спричинив би соціальне безладдя, якби йому не існувало меж. З абстрактної позиції людина дійсно може долати будь-які форми та межі, проте реально, а тим більше – фізично, вона ніколи цього не здійснює, оскільки багато чим та в чому обмежена. Обмеженість є такою ж родовою рисою людини, як і її універсальність та екзистенція. Тому саме обмеженість постає началом впорядкованості людських дій та людського способу буття. Щоправда, людина від самого початку своєї самоідентифікації віднаходить себе в світі, що певним чином структурований та впорядкований. На долю людини скоріше випадає алгоритм не всеохоплення, а вичерпування певної безмежності серією обмежених, проте осмислених та контрольованих актів. Сама, так би мовити, онтологія вводить людину у такий режим життя та діяльності. Проте обмеження з боку онтології, хоч і змушують людину засмутитись, не йдуть у порівняння із тим роздратуванням, яке відчуває майже кожна людина, стикаючись із обмеженнями, встановленими іншими людьми. Там, у просторі світової онтології, людина усвідомлює свою неспівмірність із світовим цілим, проте у взаєминах із іншими людьми, навпаки, людина весь час переконана в співмірності із ними. Щоби “зняти” цей момент в усвідомленні соціально-правових обмежень, правовим нормам надають або статус трансцендентного начала, або ж загальнолюдського чи загальнодержавного: тобто насаджують думку про те, що норми права приписані богами або ж силою авторитета всієї людської спільноти. Проте анонімний характер права не усуває енергії протистояння йому з боку окремих індивідів. По-перше, багато людей сумніваються в тому, що хтось справді зможе визначити загальні або спільні суспільні інтереси; скоріше йдеться про намагання певні інтереси видати за всезагальні. По-друге, анонімний характер права у свідомості певної частини суспільства виглядає як “нічье” право, тобто право нереальне, нікому не підпорядковане, а тому й таке, що живої людини не стосується. Нарешті, досить часто те, що за природою є знеособленим, люди намагаються прив'язати до певних осіб. В будь-якому варіанті є підстави для

виступів проти діючих норм права як і проти права взагалі. У реальній практиці життя такий стан справ виливається у нескінченні колізії навколо права, у нескінченні його виправлення та доповнення, у, врешті, боротьбу за право та проти права. Тут принагідно можна зауважити, що все невидиме та трансцендентне сприймається людьми досить неоднозначно: варто лише згадати розмаїття уявлень про бога, душу та ін.

Але з тої ж самої причини виникає в людському бутті й специфічний феномен, що часто іменують терміном «інтенція»: цей феномен пов'язаний із тим, що свідомість як така (як і мислення) в своїй власній сутності постає невлмовною, прозорою, невидимою. Такий характер свідомості має важливе виправдання тим, що якби свідомість мала якусь певну власну якість, остання завжди додавалася б до якостей тих речей, що усвідомлюються, внаслідок чого слід було би поставити під знак запитання саму можливість виправданого сприйняття дійсності людиною. Проте, з іншої сторони, свідомість постає недоступною для прямого та адекватного спостереження, бо вона стає помітною лише тоді, коли запліднена якимось змістом. Звідси впливає факт певної zaangażованості свідомості, факт її злиття із якимись іншими якостями або феноменами. Як правило, людина, яка не здобуває певних навичок інтроспекції – внутрішнього свідомого самоспостереження, не знає, чим, власне, є свідомість. Для такої людини свідомість зливається із переживаннями, емоціями, певними відомостями та ін. Відсторонити її від означених форм її наповнення звичайна людина, як правило, не може. Звідси впливає ще один момент в екзистенціальному вимірі права: не маючи можливості відділити свідомість від її змісту, люди у більшості випадків не можуть відділити соціальність від її фізичних проявів, а право – від власного життєвого досвіду. Означена ситуація загострюється ще й тим, що у фізичних взаємних діях та сприйняттях люди можуть більш-менш виправдано сприймати та оцінювати себе, інших людей, ситуації свої взаємин, проте досвід інших людей принципово недоступний для зовнішнього сприйняття. Тому мимоволі, внаслідок лише певних екзистенційних своїх особливостей людина схильна вимірювати внутрішні стани інших людей мірилом власного досвіду; вона й найбільше довіряє власному життєвому досвіду, бо для неї самої він є відкритим у певних проявах. Тому боротьба навколо права, за право та проти права постає різновидом соціальної комунікації, в якій відбувається маніфестація не лише життєвого становища людей, а й їх внутрішнього світу, життєвого досвіду, їх переконань, прагнень, бажань як для інших, так і для себе самих. Додати варто лише те, що не можна очікувати того, щоби будь-які зрушення (чи новації) в сфері

права легко сприймалися суспільством: у внутрішній світ, у знання і мислення людей не може увійти все, що завгодно, як та коли завгодно, так само, як людині, що не вміє рахувати, не можна пояснити процедури арифметичних дій. Власне, вироблення, створення ситуацій, за яких можлива нормальна реакція на правові новації, це і є реальні процеси функціонування права як в його соціально-інституціоналізованих, так і в індивідуально-особистісних формах.

У прямому відношенні до екзистенційних характеристик людини перебувають також і історичні зрушення в соціальному статусі правових норм та інституцій. В культурно-історичному плані право, як відомо, спочатку освячуються вищими авторитетами – божественними або героїчними. Тому людина могла стати лише в одне відношення до нього: приймати правові норми як священні та незмінні. В історії європейської цивілізованості вперше думка про умовний та конвенціональний характер прийнятих правових норм була висловлена софістами, але їх негативний імідж в громадській думці зумовив те, що ця думка не прижилася. Але до певної міри як в античні часи, так і пізніше якщо не народ в цілому, то хоча б обрана його частина мали реальний вплив на правові рішення. В епоху формування та утвердження національних політичних держав (епоха Нового часу) цю функцію поступово перебрали на себе державні органи (згадаймо відомий вислів «Закон – це я»). Піднесення значення централізованих держав зумовило те, що право було як сконцентроване на державі, так і уособлювалось державами. Те, що традиційно називається боротьбою за утвердження демократії, поступово привело до сепарації, певного розмежування політики і права. В найближчі часи виявилось, що більшість населення певних розвинених європейських держав консолідується не на основі ідентифікації себе із національною державою, а на основі цінування конституційних, тобто правових здобутків [8, с. 72-76]. А останні, своєю чергою, все частіше асоціюються із тими цінностями, що так чи інакше пов'язані із екзистенційними характеристиками людини.

Відомо, що найновітніші напрями західної філософії, зокрема постмодернізм, висувають тезу про поступовий перехід людини у стан «постлюдськості», «посттілесності», знеособлення людини, втрати нею властивостей суб'єкта та ін. [6, с. 52-54]. Якщо прийняти такі тези як цілком реальну якщо не наявну дійсність, то хоча б реальну перспективу, то не можна не визнати, що це може суттєво позначитись і на екзистенційних проявах права. Панування знаково-символічної реальності, форм маніпулювання людьми та їх свідомістю врешті може перетворити право (як і, на думку деяких етиків, мораль) на явище

виключно ситуативне: оскільки зникнуть реальні підстави для віднесення вимоги на встановлення та дотримання правових норм, то мова буде йти лише про те, що у ситуаціях, що не підлягають прямому або певному правовому регулюванню, будуть лише пробіскувати елементи правоподібності [2, с. 46-47]. Наприклад, будуть фігурувати спроби прикласти до таких ситуацій атрибути правових регулятивів, проте ступінь виправданості їх використання, так само як і заперечення буде завжди сумнівною і проблематичною. Тобто, в загальному плані право постане просто одним з елементів знаково-символічної атрибутики тих процесів, що в цілому подаються як постлюдськість.

На мій погляд, таким чином змальована картина страждає явним перебільшенням значення певних реальних соціально-культурних тенденцій сучасності та недооцінкою інших, що випали з поля зору представників постмодернізму. Йдеться, зокрема, про недооцінку тої ж екзистенційної основи як соціальності, так і права. Гнучкість та в той же час неподатливість людського єства вже не одного разу змішувала карти різним, інколи – виключно науковим прогнозам щодо майбутнього розвитку суспільства. Відмовити людській екзистенції в таких проявах – це все одно, що відмовити праву бути правом людини, тобто базуватись на фундаментальних особливостях людського способу буття. Тому, на мій погляд, філософія та антропологія права повинні знову і знову нагадувати: право – це атрибут людини, атрибут її екзистенційних засад і проявів.

Список використаних джерел:

1. Гегель Г. В. Ф. Философия права / Гегель Г. В. Ф. – Пер. с нем. : Ред. и сот. Д. А. Кримов и В. С. Нерсесянц. – М. : Мысль, 1990. – 524 [2] с., 1 л. портр. – (Филос. наследие).
2. Макинтайр А. После добродетели : Исследования теории морали / Аласдер Макинтайр. Пер. с англ. В. В. Целищева. – М. : Академический проект; Екатеринбург : Деловая книга, 2000. – 384 с.
3. Мамардашвили М. К. Опыт физической метафизики / М. К. Мамардашвили. – М. : Прогресс – Традиция, 2008. – 304 с.
4. Петрушенко В. Атрибутивні риси свідомості / В. Петрушенко // Філософська думка. – 2007. – С. 3 – 18.
5. Рапп Ф. Философия техники: обзор / Фридрих Рапп // Философия техники в ФРГ : Пер. с нем. и англ. / Составл. И предисл. Ц. Г. Арзаканяна и В. Г. Горохова. – М. : Прогресс, 1989. – 528 с. – С. 24-54.

6. Тульчинский Г. Л. Постчеловеческая персонология. Новые перспективы свободы и рациональности / Г. Л. Тульчинский. – СПб.: Алетейя, 2002. – 677 с. – (Тела мысли).

7. Фрагменты ранних греческих философов. – Ч. I. От эпических теокосмогоний до возникновения атомизма / Изд-е подготовил А. В. Лебедев. – М. : Наука, 1989. – 576 с. – (Серия «Памятники философской мысли»).

8. Хабермас Ю. Расколотый Запад / Юрген Хабермас. – Пер. с нем. – М. : Изд-во «Весь мир», 2008. – 192 с.

EXISTENTIALISTIC LAW DIMENSIONS

V. Petrushenko

*National University "Lvivska Politehnika",
Lviv, S. Bandera str., 12*

In the article the existential essence of law is being analysed. It is asserted that sociality and law have existential backbone and that law is an attribute of existential human being foundation and display.

Key-words: existence, law, sociality.

СВОБОДА ЯК ОСНОВОПОЛОЖНИЙ ПРИНЦИП ПРАВА (ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ)

С. Погребняк

*Національна юридична академія імені Ярослава Мудрого,
м. Харків, вул. Пушкінська, 77,
e-mail: s.pogrebnyak@buhgalter.factor.ua*

У статті досліджується розвиток ідеї свободи як важливої цінності європейської цивілізації. Демонструються особливості розуміння свободи в античні часи, у Середі віки та в Новий час. Підкреслюється зв'язок сучасної свободи з індивідуалізмом й автономією, ринковою економікою й капіталізмом, доктринаю прав і свобод людини й громадянина. Наголошується на тому, що право повинне обмежувати державну владу заради свободи особи.

Ключові слова: свобода, давня свобода, сучасна свобода, індивідуалізм, автономія, свобода совісті, права людини, обмеження державної влади.

У тексті преамбули Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., зокрема, констатується, що європейські країни «мають спільну спадщину в політичних традиціях, ідеалах, свободі і верховенстві права» [1]. Як справедливо зауважував Ф. Гаєк, ідеал свободи надихнув сучасну Західну цивілізацію і його втілення створило її [2, с. 10]. Невипадково, Захід (хоча й завдяки ідеологічній боротьбі з радянською системою) вибрав для себе назву «вільний світ» [3, с. 312]. Природно, що в такому випадку індивідуальна свобода нерідко розглядається як відправна і опорна точка для всього європейського права [4, с. 12].

Вважається, що в більш-менш завершеному вигляді концепція свободи, яка історично пов'язана з обмеженням сваволі влади, насамперед державної (докладніше про це див. [5, с. 11–24]), з'являється в епоху Відродження і Реформації, хоча її зародження відбувається значно раніше – в часи Великої хартії вільностей, а то й ще раніше.

Наприклад, Л. Мізес вбачав витоки ідеї свободи в давньогрецькій спадщині, звідкіля завдяки роботам грецьких філософів і істори-

ків вона перейшла до римлян, а потім – до європейців і американців, ставши основним пунктом усіх уявлень людей Заходу про справедливо організоване суспільство [6]. Приблизно в тому ж напрямку мислив К. Поппер, який аналізував перехід давніх греків від закритого до відкритого суспільства (тобто від колективістського, племінного суспільства, яке жорстко регулювало усі аспекти життя, до суспільства, де індивіди вимушені приймати особисті рішення) [7, с. 194–200].

А ось на думку Ф. Закарія, першооснови усвідомлення свободи були закладені 324 р. н.е. Того року імператор Костянтин вирішив перенести столицю своєї імперії з Риму до Візантії, і разом з імператором до нової столиці переїхав весь двір, за винятком єпископа Римського. Це поклало початок процесу відокремлення церкви від держави, а сама церква стала в західному світі першим серйозним «обмежувачем» влади держави. Із іскр, що були викреслені в сутичках між церквою і державою, і запалало полум'я людської свободи (докладніше про це див. [8, с. 18–32]).

С. Гантінгтон погоджується з тим, що саме відокремлення духовної та світської влади зробило велетенський внесок у розвиток свободи на Заході. «Упродовж західної історії, – підкреслює відомий американський політолог, – спочатку Церква як єдина організація, а потім і багато які інші церкви існували поза державою. Бог і Цезар, церква і держава, духовна влада і світська влада склали основний дуалізм у західній культурі. Тільки у цивілізації хінді релігія та політика були так само відокремлені. В ісламі Бог – це Цезар; у Китаї та Японії Цезар – це Бог, у православ'ї Бог – це молодший партнер Цезаря. Розмежування та протистояння між державою і церквою, що постійно поновлюються, є типовими рисами західної цивілізації і не виявлялися у жодній іншій» [9, с. 77].

Досліджуючи ідею свободи, слід обов'язково зупинитися на Великій хартії вільностей 1215 р. (Magna Carta [10, с. 389–393]). Саме її часто розглядають як перше писане обмеження королівської влади в Європі. Хоча первісно вона була спрямована на підтвердження привілеїв феодалних лордів, згодом англійські судді почали більш широко тлумачити цей документ, перетворивши його в акт, який захищав певні права будь-якої особи. Саме з Великої хартії вільностей випливають англійські, а потім і американські свободи [8, с. 28–29].

Передумовами свободи можна вважати також існування на Заході цілої низки інших інституцій і традицій (зокрема, верховенства права, незалежного суду, представницьких органів, міського самоврядування, гільдій, професійних корпорацій, класу феодалної аристократії та

інших різноманітних автономних груп, що ґрунтуються не на кровних стосунках чи шлюбах), що стримували владу держави.

Усе це дозволяє наголошувати на історичній плюралістичності західного суспільства, в якому вже в Середні віки було відсутнє єдине, беззаперечне джерело авторитету, а соціальна необхідність говорила багатьма голосами, які разом звучали радше як какофонія, ніж як хор. Свобода сучасного індивіда виникає із невизначеності, із деякої «недодетермінованості» зовнішньої реальності, із сутнісної суперечливості соціальних тисків [11, с. 56, 59]. Врешті-решт, свобода є наслідком розосередження влади, відсутності в суспільстві центрів концентрації влади, яка все подавляє [12, с. 94–95].

Визнаючи античні і середньовічні витоки ідеї свободи, ми, однак, не повинні забувати про принципову різницю в уявленнях про свободу в різні епохи. У літературі нерідко акцентується увага на відмінностях між давнім і сучасним розумінням свободи. Це класичне для сучасної науки розмежування йде від Б. Константа, який розрізняв «свободу древніх» (тобто можливість брати активну і постійну участь у колективному здійсненні влади) і «свободу сучасних людей» (тобто право користуватися індивідуальною незалежністю – свободою думки і сумління, правом на недоторканість, свободою занять і пересування та ін.) [13, с. 412, 415].

Коріння давньої (демократичної) концепції свободи можна знайти ще в Арістотеля, який вчив, що свобода означає, зокрема, можливість по черзі з іншими брати участь у владі, впливати на формування державної волі. «Однією ж з умов свободи, – зазначав Стагірит, – є по черговий послух і владування» [14, с. 166]. Римська традиція вбачала свободу громадян у тому, що жодних законів не можна було запровадити щодо них без попередньої згоди, наданої народними зборами [15, с. 35]. Однак у всьому іншому антична держава, за великим рахунком, поглинала особистість. «*Tu natus es non tibi, non mihi, sed patriae* (ти народжений не для себе і не для мене, але для вітчизни)», – звертався до одного зі своїх товаришів Цицерон (цит. за [16, с. 10]). «Та свобода, про яку так часто і з такою повагою мовиться в історичних і філософських працях давніх греків і римлян, а також у творах і роздумах тих, котрі запозичили у них всі свої політичні знання, – підкреслював Т. Гоббс, – це свобода не приватних осіб, а держави ...» [17, с. 219].

Ідея особистої свободи лише інколи звучала в ці часи. Так, можна згадати знамениту надгробну промову Перікла, проголошену 431 р. до н.е., з якої, як вважають, випливало, що афінська свобода розповсюджується не лише на сферу управління державою, але й на повсяк-

денне життя. «Ми не плакаємо в нашому щоденному житті підозри один на одного, – зазначав видатний афінський політичний діяч, – ми не виєвляємо гніву до ближнього, коли він учиняє щось для своєї насолоди, не показуємо йому нашого незадоволення, хоч і нешкідливого, але здатного засмутити. Не обмежені примусом у приватному житті, ми не порушуємо законів у житті громадському ...» [18, с. 216]. Ідею особистої свободи як елементу демократичного устрою також можна зустріти в Арістотеля. Так, він підкреслював, що демократія «полягає у наданні можливості жити кожному за його бажанням». Проте Стагірит відмежовував цю засаду демократії від свободи [14, с. 166–167]. Тому, користуючись думкою Дж. Ектонна, можна стверджувати, що історія людської свободи в ці епохи є історією того, чого не було [19].

Зазначена зміна парадигми свободи відбувається в Новий час, коли політична теорія визнає, що стан свободи – це природний стан людства. Ідея природного стану і теза про те, що він відрізняється повною свободою – гіпотези, чужі для античних і середньовічних текстів. Зазначені ідеї обумовили появу доктрини, згідно з якою ці вихідні свободи мають бути визнані як природжене право, право, що надане Богом, а значить як набір природних прав, охорона і підтримка яких стає головною метою правління [15, с. 29]. Наприклад, цей природний мотив безперечно звучить у дієслові «народжуватися», яке використане в першій статті Декларації прав людини і громадянина 1789 р.: «Люди народжуються і залишаються вільними ...» [20, с. 246; 303, с. 167].

Цим змінам поза всяким сумнівом сприяє почуття індивідуалізму (про виникнення цього терміну див. [21, с. 14–15]), яке розвивається у чотирнадцятому та п'ятнадцятому століттях на Заході і логічно втілюється в Новий час у суспільному сприйнятті права індивідуального вибору – так званої «революції Ромео та Джульєтти» [9, с. 79]. А. Токвіль визначав індивідуалізм як «почуття виважене й супокійне; воно спонукає кожного громадянина виокремити себе від безлічі подібних до себе й усамітнитися у своєму родинному та дружньому колі; створивши собі таким чином маленьке суспільство, людина радо зрікається турбот про суспільство в цілому» [22, с. 409]. На думку А. Макфарлейна, «індивідуалізм є уявленням про те, що суспільство складається з автономних, рівних елементів, тобто окремих індивідів, і ці індивіди в решті-решт більш важливі, ніж будь-яка більш численна складова група» (цит. за [23, с. 96]). Основа індивідуалізму, наголошував К. Морріс, полягає «в почутті чіткої відмінності між моїм і чужим буттям» (цит. за [11, с. 52–53]). Наприкінці середніх віків – на початку Нового часу мораль общинних уз поступово заміщується мораллю індивідуально-

ті, відповідно до якої індивіди почали цінувати можливість зробити власний вибір щодо діяльності, занять, переконань, думок, обов'язків і відповідальності й до того ж дійшли до схвалення самостійної поведінки в інших [23, с. 134-135].

Індивідуалізм є одним визначальних факторів, що кардинально змінює все соціальне життя, перетворює, якщо згадувати знамениту дихотомію Ф. Тьоніса, спільноту (Gemeinschaft) в суспільство (Gesellschaft). «Теорія суспільства, – пояснював різницю між Gemeinschaft і Gesellschaft відомий німецький соціолог, – конструює певне коло людей, що (як в спільноті) мирно живуть і мешкають поряд один із одним, але є не присутньо пов'язаними, а присутньо роз'єднаними, і в той же час як у спільноті вони залишаються пов'язаними попри всі розлучення, тут вони залишаються роз'єднаними попри всі зв'язки. Внаслідок цього в суспільстві відсутні види діяльності, які <...> виконуються індивідом не меншою мірою заради пов'язаних з ним людей, аніж заради самого себе. Тут, навпаки, кожен сам за себе, а в стані напруги – й проти решти. Сфери діяльності людей і їхньої влади чітко розмежовані, тож кожен відмовляє іншому в контактах і доступі до своєї сфери, вважаючи це виявами ворожості» [24, с. 52]. Більш того, в літературі сьогодні все частіше говорять не про «суспільство», а про «суспільство індивідів» (див., наприклад [25, с. 19]). Тому індивідуалізм обґрунтовано розглядається як основна риса сучасної західної культури [26, с. 162; 9, с. 79].

Як відомо, Е. Дюркгейм пов'язував народження сучасної індивідуальності із зростаючим поділом праці і виникаючою через це залежністю кожного члена суспільства від спеціалізованих та нескоординованих областей авторитетності, жодна з яких не могла б претендувати на повну і загальну лояльність [27, с. 371-372]. Врешті-решт остаточне рішення залишається на власний розсуд людини; саме на неї покладено тягар відповідальності за кінцевий вибір [11, с. 56, 59].

Зрозуміло, що індивідуалізм знаходить своє відображення на рівні політичної теорії. Так, Арістотель вважав природним починати міркування про існування людини з полісу як колективної сутності. «Держава існує з природи, – зазначав Стагірит, – й, очевидно, з природи передує кожній людині» [14, с. 17]. У свою чергу Т. Гоббс та інші мислителі Нового часу починають з до-соціальних індивідів (символічною є сама структура «Левіафана», 16 перших розділів якого об'єднані в частину I під назвою «Про людину», а наступні 15 – в частину II «Про державу» [17, с. 72-331]). А вже від них та їх сутнісних, невід'ємних атрибутів мислителі переходять до питання про те, як такі індивіди можуть

об'єднатися для того, щоб утворити щось «над-індивідуальне» – суспільство чи державу [11, с. 54]. «Для давніх греків чи римлян, – наголошував А. Фергюсон, – індивід був нічим, а суспільство – всім. Для сучасних же представників таких багатьох європейських націй індивід є всім, а суспільство – нічим» [28, с. 103]. Отже, слід погодитись з Ю. Габермасом, який зауважував, що саме у Новий час розуміння свободи стає індивідуалістично загостреним [29, с. 66]. У Середні ж віки свобода розглядалась як свобода соціальних груп, станів, а свободи – як сукупність франшиз, привілеїв, що захищали інтереси цих груп [3, с. 312].

Ще одна характерна риса сучасної свободи – її генетичний і культурний зв'язок з ринковою економікою і капіталізмом. Сама ідея ринку реалізує певний ідеал автономії індивідів, знеособлюючи соціальну взаємодію. Ринок як механізм розподілу ресурсів і регулювання економічної діяльності через систему цін, що вільно формуються, відсилає до архетипу анти-ієрархічної системи організації, такого способу прийняття рішень, в який не втручається жодна навмисність [30, с. 28, 236]. Ідея свободи гучно звучить в економічній доктрині *laissez-faire*, яка вимагає, щоб державне втручання не стримувало вільної діяльності індивіда. І. Бентам визначав суть *laissez-faire* так: «Загальне правило полягає в тому, що уряд нічого не повинен робити, навіть і намагатися; гаслом або паролем уряду у цих випадках має бути – будь стриманим ... Прохання, з яким сільські господарі, промисловці й комерсанти звертаються до урядів, просте й переконливе, на кшталт того, що його Діоген висловив Александрові [Македонському]: “Не затуляй мені сонця”» (цит. за [31, с. 728]). Капіталістична економіка, яка будується на принципах свободи руху товарів, праці і капіталу, є не лише територією, де можна практикувати свободу в мінімально обмеженій формі; вона є також тим розсадником, де сучасна ідея свободи була посяяна і вирощена, а вже потім прищеплена до інших гілок усе більш розгалуженого соціального життя [11, с. 63].

У Новий час відбувається також поєднання ідей свободи і рівності, внаслідок чого вони стають однаково дорогими для серця людей [32, с. 7]. Якщо в Середні віки свобода розумілася як привілей аристократії, як особливе право залишатися незалежним, притаманне небагатьом, то сучасний стандарт визнає справедливим лише поняття свободи як загального права [33, с. 18]. Найвиразніше ця тенденція знайшла свій прояв у славетному гаслі Французької революції «Свобода, рівність, братерство» (про походження цього гасла див. [34]).

Проте, мабуть, головним поштовхом для зміни парадигми свободи були релігійні конфлікти доби Реформації, які призвели до суспільного

визнання ідеї релігійної свободи. Наприклад, М. Лютер, відстоюючи цю ідею, підкреслював, що все, пов'язане з вірою, – вільна справа, і до цього ніхто не може примушуватися. «Якщо людський закон повинен вказувати душі, у що і як вона повинна вірити, а саме цю думку неогрунтовано відстоюють деякі люди, то це, – пояснював батько Реформації, – звичайно, не слово Боже. <...> Як може людина бачити, пізнавати, виправляти, оцінювати і змінювати серця? <...> Прагнення душі і розуму не можуть відкритися нікому, крім Бога. Тому неможливо заборонити комусь силою або наказати вірити так, а не інакше». Отже, на думку М. Лютера, закони, які роблять це, є безнадійно нерозумними і блюзнірськими; вони схожі на накази місяцю сяяти [35, с. 132–134].

У ці часи виникає переконання, що свобода совісті і віросповідання є природженим правом людини; воно проголошується не державою, а Євангелієм, і тому є священним і недоторканим для держави [36, с. 58]. Ідея релігійної свободи у поєднанні з доктриною природного права надихнула людей на боротьбу за вільне розпорядження своїми силами та здібностями (комплекс «права на життя») і своїм майном (комплекс «права на власність»). «Визнання однієї (релігійної – С.П.) форми свободи, – пояснював С. Котляревський, – не могло не супроводжуватися розповсюдженням її й на інші людські відносини: логіка свободи так само не вблагана, як і логіка деспотизму ...» [37, с. 69].

У розвитку ідеї свободи взагалі можна побачити щось на кшталт ланцюгової реакції. Свобода совісті логічно обумовлює свободу думки. Особливо чітко це можна простежити у Б. Спінози, який підкреслював, що внутрішні переконання належать до сфери прав окремої особи («кожний за найвеличним правом природи є паном своїх думок») і відстоював загальний принцип свободи мислення, суджень і слова («щоб кожному дозволялось і думати те, що він хоче, і говорити те, що він думає») [38, с. 259-260, 268]. Але зі свободи думки невелика користь без свободи обмінюватися думками, бо думка – здебільшого суспільний продукт, і тому свободу думки супроводжують свобода слова і свобода письма, друку і мирних дискусій [39, с. 461]. Продовжуючи цей ланцюг, можна пояснити, що для того, аби привести в дію свободу совісті, думки і слова, поза всяким сумнівом необхідні свободи зборів і свободи об'єднань громадян. Так, індивідуальна свобода виходить за межі самої особи; передбачаючи контакти з іншими людьми, вона стає свободою взаємостосунків, свободою комунікації в суспільстві. Ще пізніше виникає вимога забезпечити особам можливість брати участь в управлінні державними справами, як гарантія всіх цих прав і свобод, а також вимога такого устрою держави, який перетворив би її у спілкування вільних і рівних людей [36, с. 66].

Крім того, слід враховувати, що всі ці права є необхідними для утримання державної влади в межах, які роблять неможливими її зазіхання на безумовне верховенство совісті як найвищої і найкращої із людських засад [40]. З'ясування того, що релігійна свобода є творчою засадою свободи громадянської, тоді як громадянська свобода є необхідною умовою релігійної, стало відкриттям, що припадає на долю Європи XVII століття [19]. Тому всі права людини запозичують статус «священних», «природжених» і «невід'ємних», саме від свободи совісті як божественної правомочності кожного віруючого [41, с. 170]. Це дає підстави характеризувати релігійну свободу як «наріжний камінь» усіх свобод людини [42, с. 56]. Остаточне нове розуміння свободи здобуває своє визнання в добу Просвітництва, головним постулатом якого була незалежність самовизначення людини від усіх посягань влади – як духовної, так і світської.

Сфокусованість на свободі індивіда принципово відрізняє політичну філософію Просвітництва від античної і середньовічної філософії з їх прихильністю порядку й ієрархії. В традиції природного закону сигнал цьому дає зміщення акценту від логіки закону до ідеї природного права [43, с. 22].

У даний період також відбувається так звана секуляризація ідеї свободи. Як відомо, Новий час символізує революцію в європейській філософській думці. Декартові *cogito, ergo sum* – я мислю, а отже, існую – принесли із собою кардинальну зміну способу філософування. Середньовічна філософія св. Томи Аквінського була філософією буття, а Бога вважали обов'язковою основою для кожного, а отже, і для людини. Після Декарта філософія стає наукою чистої думки: буття є цариною людської свідомості, а не таким, що існує поза нею. У просвітницькій ментальності зникла вся велика драма історії спасіння. Новий час символічно проголосив про «смерть Бога» [44, с. 662]. Людина залишилась сама – сама як творець власної історії і власної цивілізації; сама, хто вирішує, що є добро, а що – зло, як той, хто міг би існувати і діяти *etsi Deus non daretur* – навіть якби Бога не було [45, с. 22, 24].

Унаслідок цих змін відхиляється ідея свободи *sub lege Dei* (під Божим законом); на її місце приходять свобода безумовна, свобода, яку людина надає собі сама, проголошуючи її, виступаючи її творцем, а не лише користувачем. Тому не випадково, що Просвітництво втілює ідеал людської свободи в політичній доктрині прав індивіда [43, с. 10]. За виразним висловом, за Одкровенням Закону Божого йде Декларація Прав Людини [46, с. 166]. Самі ж права людини нерідко називають «громадянською релігією модерну» [47, с. 32].

Усі ці зміни у свою чергу підготували так званий «коперніканський переворот» у розумінні сутності правового регулювання [41, с. 196] – поступовий перехід у XVII-XVIII ст. до ліберально-юридичного тлумачення права, в основу якого була покладена ідея про необхідність обмеження державної влади заради свободи особи. З тих часів право вимушено доводити свою легітимність в аспекті охорони свободи. Водночас слід підкреслити, що на остаточне схвалення, закріплення і реалізацію цієї ідеї Європі знадобились ще майже два століття. Ця ідея стає аксіоматичною після Другої світової війни, знаходячи відображення в більшості важливих міжнародно-правових документів (див., наприклад, преамбули Статуту ООН від 26 червня 1945 р. [48, с. 37], Загальної декларації прав людини 1948 р. [49], Статуту Ради Європи від 5 травня 1949 р. [50], Конвенції про захист прав і основоположних свобод 1950 р. [1]).

Список використаних джерел:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. № ETS 005 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 32. – Ст. 2371.
2. Гаєк Ф. А. Конституція свободи / Ф. А. Гаєк ; пер. з англ. – Львів : Літопис, 2004. – 556 с.
3. Бродель Ф. Грамматика цивілізацій / Ф. Бродель ; пер. с фр. – М. : Весь мир, 2008. – 552 с.
4. Principles of European Constitutional Law. Armin von Bogdandy and Jürgen Bast eds. – Oxford and Portland, Oregon : Hart Publishing, 2007. – 833 pp.
5. Міл Дж. С. Про свободу : есе / Дж. С. Міл ; пер. з англ. – К. : Основи, 2001. – 463 с.
6. Мизес Л. фон. Ідея свободи родилась на Западі / Л. фон Мизес [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sotsium.ru/books/69/59/mises50a.html>
7. Поппер К. Відкрите суспільство та його вороги : в 2 т. / К. Поппер ; пер. з англ. – К. : Основи, 1994. – Т. 1. – 444 с.
8. Закариа Ф. Будущее свободы: нелиберальная демократия в США и за их пределами / Ф. Закариа ; пер. с англ. – М. : Ладомир, 2004. – 383 с.
9. Гантінгтон С. Протистояння цивілізацій та зміна світового порядку / С. Гантінгтон ; пер. з англ. – Львів : Кальварія, 2006. – 474 с.
10. Великая Хартия вольностей 1215 г. // Антология мировой правовой мысли : в 5 т. / Рук. науч. проекта Г. Ю. Семигин. – М. : Мысль, 1999. – Т. 2. Европа: V–XVII вв. – С. 389–393.

11. Бауман З. Свобода / З. Бауман ; пер. с англ. – М. : Новое издательство, 2006. – 132 с.
12. Оукшот М. Политическая экономия свободы / М. Оукшот // Оукшот М. Рационализм в политике и другие статьи ; пер. с англ. – М. : Идея-Пресс, 2002. – С. 91-109.
13. Констан Б. Про свободу древніх у її порівнянні зі свободою сучасних людей / Б. Констан // Лібералізм : антологія / Упоряд. О. Проценко, В. Лісовий. – К. : Смолоскип, 2002. – С. 411-423.
14. Арістотель. Політика / Арістотель ; пер. з давньогр. – К. : Основи, 2003. – 239 с.
15. Скиннер К. Свобода до либерализма / К. Скиннер ; пер. с англ. – СПб. : Изд-во Европ. ун-та в С.-Петербурге, 2006. – 120 с.
16. Тарновский Е. Четыре свободы / Е. Тарновский. – СПб. : Макет, 1995. – 192 с.
17. Гоббс Т. Левіафан / Т. Гоббс ; пер. з англ. – К. : Дух і Літера, 2000. – 606 с.
18. Перікл. Афіньська демократія / Перікл // Демократія : антологія / Упоряд. О. Проценко. – К. : Смолоскип, 2005. – С. 215-219.
19. Эктон Дж. Свобода в христианскую эпоху / Дж. Эктон // Эктон Дж. Очерки становления свободы [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.krotov.info/library/01_a/act/on3.html
20. Декларация прав человека и гражданина 1789 года // Антология мировой правовой мысли : в 5 т. / Рук. науч. проекта Г. Ю. Семигин. – М. : Мысль, 1999. – Т. 3. Европа. Америка : XVII-XX вв. – С. 244-247.
21. Гаєк Ф. А. Індивідуалізм та економічний порядок / Ф. А. Гаєк ; пер. з англ. – Х. : Акта, 2002. – 418 с.
22. Токвіль А. де. Про демократію в Америці / А. де Токвіль ; пер. з фр. – К. : Видавничий дім «Всесвіт», 1999. – 590 с.
23. Лал Д. Непреднамеренные последствия. Влияние обеспеченности факторами производства, культуры и политики на долгосрочные экономические результаты / Д. Лал ; пер. с англ. – М. : ИРИСЭН, 2007. – 338 с.
24. Тьоніс Ф. Спільнота та суспільство. Основні поняття чистої соціології / Ф. Тьоніс ; пер. з нім. – К. : Дух і літера, 2005. – 262 с.
25. Элиас Н. Общество индивидов / Н. Элиас ; пер. с нем. – М. : Праксис, 2001. – 336 с.
26. Аберкромби Н. Социологический словарь / Н. Аберкромби, С. Хилл, Б. С. Тернер ; пер. с англ. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Экономика, 2004. – 620 с.
27. Дюркгейм Э. О разделении общественного труда / Э. Дюркгейм // Дюркгейм Э. О разделении общественного труда. Метод социологии ; пер. с фр. – М. : Наука, 1990. – С. 3–390.

28. Фергюсон А. Опыт истории гражданского общества / А. Фергюсон ; пер. с англ. – М. : РОССПЭН, 2000. – 392 с.
29. Хабермас Ю. Демократия. Разум. Нравственность. Московские лекции и интервью / Ю. Хабермас. – М. : АО «КАМИ», Издат. центр «ACADEMIA», 1995. – 246 с.
30. Розанваллон П. Утопический капитализм. История идеи рынка / П. Розанваллон ; пер. с фр. – М. : Новое литературное обозрение, 2007. – 256 с.
31. Кейнс Дж. Кінець laissez-faire / Дж. Кейнс // Лібералізм : антологія / Упоряд. О. Проценко, В. Лісовий. – К. : Смолоскип, 2002. – С. 724-738.
32. Токвіль А. де. Давній порядок і Революція / А. де Токвіль ; пер. з фр. – К. : Юніверс, 2000. – 224 с.
33. Арон Р. Эссе о свободах / Р. Арон ; пер. с фр. – М. : Практика, 2005. – 208 с.
34. Пименова Л. А. Идея свободы во Французской революции XVIII в. / Л. А. Пименова [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://vivovoco.rsl.ru/VV/PAPERS/ECCE/LIBERTE.HTM>
35. Лютер М. О светской власти. В какой мере ей следует повиноваться / М. Лютер // Лютер М. Время молчания прошло : Избранные произведения 1520–1526 гг. ; пер. с нем. – 2-е изд. – Харьков, 1994. – С. 113-152.
36. Еллинек Г. Декларация прав человека и гражданина : репринтное воспроизведение издания 1906 г. / Г. Еллинек. – Одесса : Юридична література, 2006. – 136 с.
37. Котляревский С. А. Конституционное государство. Юридические предпосылки русских Основных Законов / С. А. Котляревский ; под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. – М. : Зерцало, 2004. – 392 с.
38. Спиноза Б. Богословско-политический трактат / Б. Спиноза // Избр. произв. : в 2 т. – М. : Госполитиздат, 1957. – Т. 2. – С. 5-284.
39. Гобгауз Л. Т. Апологія свободи / Л. Т. Гобгауз // Лібералізм : антологія / Упоряд. О. Проценко, В. Лісовий. – К. : Смолоскип, 2002. – С. 458-475.
40. Эктон Дж. Происхождение современного государства / Дж. Эктон // Эктон Дж. Очерки становления свободы [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.krotov.info/library/01_a/act/on5.html
41. Соловьев Э. Ю. Категорический императив нравственности и права / Э. Ю. Соловьев. – М. : Прогресс-Традиция, 2005. – 416 с.
42. Тірні Б. Релігійні права: історичний огляд / Б. Тірні // Релігійна свобода і права людини: Богословські аспекти : у 2 т. – Львів : Свічадо, 2000. – Т. 1. – С. 55-84.
43. Шапиро И. Моральные основания политики / И. Шапиро ; пер. с англ. – М. : КДУ, 2004. – 304 с.

44. Ницше Ф. Веселая наука / Ф. Ницше // Соч. : в 2 т. ; пер. с нем. – М. : Мысль, 1990. – Т. 1. – С. 491–719.
45. Иван Павло П. Пам'ять та ідентичність. Бесіди на зламі тисячоліть / Иван Павло П ; пер. з італ. – Львів : Літопис, 2005. – 168 с.
46. Манан П. Общедоступный курс политической философии / П. Манан ; пер. с фр. – М. : Московская школа политических исследований, 2004. – 336 с.
47. Гьоффе О. Трансцендентальний обмін – фігура легітимації прав людини? / О. Гьоффе // Філософія прав людини / За ред. Ш. Госепата та Г. Ломанна ; пер. з нім. – К. : Ніка-Центр, 2008. – С. 32–47.
48. Устав Организации Объединенных Наций: Подписан 26 июня 1945 г. // Международные акты о правах человека. Сборник документов / Сост. и авт. вступ. ст. В. А. Карташкин, Е. А. Лукашева. – М. : Издат. группа НОРМА–ИНФРА · М, 1999. – С. 37–38.
49. Всеобщая декларация прав человека: Принята и провозглашена резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 г. // Международные акты о правах человека. Сборник документов / Сост. и авт. вступ. ст. В. А. Карташкин, Е. А. Лукашева. – М. : Издат. группа НОРМА–ИНФРА · М, 1999. – С. 39-43.
50. Статут Ради Європи від 5 травня 1949 р. № ETS 001 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 26. – Ст. 1733.

LIBERTY AS A FUNDAMENTAL PRINCIPLE OF LAW (HISTORICAL ASPECT)

S. Pogrebnyak

*Yaroslav Mudriy National Law Academy of Ukraine,
Kharkiv, Pushkinska str., 77, e-mail: s.pogrebnyak@buhgalter.factor.ua*

The article covers the idea of liberty development as significant value of European civilization. It demonstrates the peculiarities of liberty interpretation in the Ancient Times, in the Middle Ages and in the Modern Time. It specified the connection between the modern liberty and individualism, autonomy, market economy and capitalism, doctrine of human rights and freedoms. It is underlined that the law has to limit governmental power for individual liberty.

Key-words: liberty, ancient liberty, modern liberty, individualism, autonomy, freedom of religion decisions, human rights, limited governmental powers.

ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ: ОКРЕМІ АНТРОПОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ

Т. Полянський

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
м. Львів, вул. Університетська, 1, e-mail: polianskyi.t@gmail.com*

У статті досліджуються індивідуальні особливості суб'єкта права та соціальні умови його формування як причини виникнення зловживання правом, суб'єктивний ідеалізм та абсолютизація розуміння особами своїх прав як чинники актуалізації досліджуваного явища. Стверджується та обґрунтовується, що зловживання правом є одним із найбільш загрозливих явищ сучасного суспільно-правового життя.

Ключові слова: зловживання правом, правова свідомість, соціальна неоднорідність суспільства, суб'єктивний ідеалізм, абсолютизація у розумінні суб'єктивних прав.

Вступні зауваги. За спостереженням Вольтера, зловживання – це вада, яка є характерною для всіх звичаїв, усіх законів, будь-яких створених людиною установ. Жодна бібліотека не змогла би вмістити подробиць усіх зловживань [1, с. 54]. І справді, якщо проаналізувати історію людської цивілізації, впродовж усього її розвитку мало місце означене філософом явище. Думається, що зловживання завжди було невід'ємним атрибутом розвитку права як особливого способу врегулювання суспільних відносин за допомогою формально-виражених правил фізичної поведінки загального характеру.

Як свідчить суспільно-правова практика останніх двох століть, зловживання у праві (далі – зловживання правом) не лише не втратило своєї актуальності, але й, як би це парадоксально не було, поряд з утвердженням праволюдних стандартів, сучасними тенденціями глобалізації, деформалізації та антропологізації сучасного праводержавознавства [2, с. 7-15], «набирає все більших обертів». Через це постає низка цілком виправданих запитань – у чому причина його незгасаючої актуальності; які фактори зумовлюють те, що особа вирішує використати своє право на шкоду іншим; чи можливо, виявивши такі фактори, «викорінити» зловживання правом із правового життя?

Відразу зазначимо, що антропологічні аспекти зловживання правом «проглядаються» у таких його «гранях»: 1) суб'єкта зловживання правом (нижче також використовуватиметься термін «зловживач») характеризує специфічний тип правової свідомості. У нього можна помітити особливе ставлення до права, суспільно-правових відносин, інших суб'єктів суспільно-правового життя і, зокрема, специфічне оцінювання своїх потреб (інтересів) та їх співмірності з потребами інших суб'єктів; іншими словами, зловживача вирізняють з-поміж інших, так би мовити, звичайних правопорушників певні психологічні та інтелектуальні особливості; 2) зловживання правом виникає у результаті неспівпадіння, суперечності потреб суб'єкта зловживання правом та суспільства або й навіть тієї соціальної групи, до якої він належить; тобто, окрім індивідуальних особливостей зловживача, безпосереднім формотворчим чинником та/або «каталізатором» зловживання правом є ті соціальні умови, в яких перебуває такий суб'єкт права; 3) характерною особливістю сучасних правових поглядів, яка віднаходить аргументацію у наукових працях та застосування у судовій практиці, є, так звана, ідеалізація суб'єктів (зокрема індивідуальних) правових відносин, унаслідок чого створюються передумови для абсолютизації розуміння цими суб'єктами своїх прав та свобод. Така особливість (ми б також назвали її тенденцією) створюють соціальні умови формування деформованої особистості зловживача; 4) зловживання правом, на відміну від звичайного правопорушення, котре відкрито суперечить праву та йде всупереч ustalеним правилам суспільно-правового співжиття, «маскується» під правомірну (юридично-дозволену) поведінку та «підриває» взаємну довіру учасників суспільно-правових відносин; вважаємо, що така довіра становить «фундамент» права, його «підвалини», а тому зловживання правом, руйнуючи їх, є одним із найбільш загрозливих і небезпечних явищ у праві.

Індивідуальні особливості суб'єкта права як причина виникнення зловживання правом. У термінологічному виразі «зловживання правом» міститься соціально-філософська категорія зла, без з'ясування змісту якої неможливо адекватно інтерпретувати й саме явище зловживання правом [детальнішу характеристику зла у стосунку до зловживання правом див., наприклад: 3]. На наш погляд, в означеному термінологічному виразі поняттям зла позначаються, по-перше, внутрішня налаштованість індивіда на вчинення досліджуваного правового явища та, по-друге, ті соціально-шкідливі (небезпечні) наслідки, до яких воно призводить. Перша буде уже зараз буде предметом нашої характеристики, а другі – аналізуватимуться в останньому підрозділі статті.

У суб'єкта права (індивідуального чи колективного) з тих чи інших причин можуть виникати деформовані потреби [детальніше про причини і види деформації потреб та інтересів див., напр.: 4, с. 160-180], котрі, як правило, суперечать потребам інших суб'єктів чи навіть усього суспільства, а тому є юридично забороненими.

У такому випадку в цього суб'єкта є три шляхи можливої поведінки: перший – відмовитися від задоволення таких своїх потреб, другий – задовольнити їх через пряме порушення юридичних норм, а відтак і через відкрите спричинення шкоди суспільним відносинам, третій – задовольнити потреби, створивши видимість їх юридичної дозволеності та узгодженості зі суспільними інтересами.

Останній шлях якраз і є шляхом зловживання правом. Тому основна (перша) ознака, ми б назвали її зовнішньою та найбільш очевидною, яка відрізняє зловживача від звичайного правопорушника є його бажання уникнути юридичної відповідальності через маскування своєї поведінки під правомірну (юридично дозволену). Тобто суб'єкт зловживання правом, усвідомлюючи протиправність своєї поведінки, шкідливість своїх потреб, все ж не наважується прямо порушити закон; намагаючись уникнути навіть можливого ризику юридичної відповідальності, він фактично робить спробу (інколи відверто та демонстративно (!)) утвердити «законність» («легальність») своїх вимог та дій, і при цьому користується недосконалістю (насамперед абстрактністю) юридичних формулювань у текстах нормативно-правових актів.

Наведене вище, дає можливість констатувати про специфічну правову свідомість зловживача, відмінну від правосвідомості звичайного правопорушника. Деякі науковці таку правосвідомість називають «індивідуальним нормативно-інструментальним мисленням» [5] чи «еґоцентризмом» [6, с. 285-309; 7]. Останній виділяють в окремих вид деформованої правосвідомості поряд з правовим інфантилізмом, правовим негативізмом, правовим нігілізмом та правовим ідеалізмом і вказують, що її основними характерними рисами є: 1) прагматично-утилітарне ставлення до права; 2) амбівалентність індивідуальної правосвідомості; 3) моральна аномія правосвідомості. Наукові дослідження цього різновиду правосвідомості, являють собою радше психологічний аналіз розуміння індивідом (людиною) своїх суспільних можливостей (суб'єктивних прав).

Видається, що пошук індивідуальних причин зловживання правом лише у психологічних особливостях індивідуального суб'єкта права не є до кінця повним та вірним. По-перше, зловживачем може бути і колективний суб'єкт (тому можна вести мову про певну (дефор-

мовану) правову свідомість, притаманну колективному суб'єктові зловживання правом («колективна правова свідомість»)); по-друге, глибинна та основна причина зловживання правом знаходиться за межами психіки (свідомості) суб'єкта права, зумовлюється соціальними умовами її формування.

У правосвідомості зловживача ми б виокремили *психологічну* та *інтелектуальну* складові. Психологічна складова проявляється у тому, що, по-перше, зловживач неадекватно оцінює свої інтереси та інтереси інших суб'єктів суспільного життя, вважає свої інтереси переважачими, а інтереси інших як такі, що не заслуговують уваги. У таких спостереженнях можна піти й далі. Особа, яка зловживає своїм правом у певній мірі зневажає можливість інших суб'єктів мати такі ж юридичні права або помилково вважає, що її права є вищими, пріоритетними у стосунку до інших прав. По-друге, суб'єкт зловживання правом задовольняє свої власні інтереси не просто через порушення суспільних інтересів, він самоутверджується через таке задоволення. Відтак, така ознака зла як «самоутвердження одиничного за рахунок та всупереч цілому» [8, с. 124-130] віднаходить своє застосування й у зловживанні правом.

І справді, зловживач, вчиняючи відповідне діяння, усвідомлює, що його формальна правомірність дає йому можливість утверджувати свою (власну, індивідуальну) правоту, свою оцінку різноманітних правових явищ та, насамперед, оцінку співвідношення власних та суспільних інтересів. Більше того, інколи, будучи переконаним у своїй безкарності, таке утвердження відбувається демонстративно, показово, ніби знущаючись над усталеним суспільно-правовим порядком.

Особа, у процесі вибору того чи іншого варіанту правової поведінки, раціонально оцінює її можливі юридичні наслідки. Така оцінка є виявом інтелектуальної складової правової свідомості будь-якого правопорушника, у тому числі зловживача. Думається, що вчинення зловживання правом вимагає від його суб'єкта більшого орієнтування у правовій матерії (не лише законодавстві, але й у правових принципах), ніж від звичайного правопорушника чи особи, що здійснює правомірну поведінку; більше того, для вчинення досліджуваної поведінки вимагається напруженіша інтелектуальна праця, ніж для вчинення будь-якого іншого виду правової поведінки. Потенційному зловживачу, задля задоволення своїх інтересів, потрібно відшукати прогалини, неточності у законодавстві, занадто абстрактно сформульовані юридичні норми і юридично грамотно (враховуючи всі процесуальні і процедурні вимоги законів чи підзаконних нормативно-правових актів) ними скористатись [9].

Слід зауважити, що психологічна та інтелектуальна складові правової свідомості зловживача є складовими суб'єктивної сторони складу однойменної поведінки та відображаються поняттям вини. Вище, ми звернули увагу лише на деякі особливості такої вини, при цьому додамо, що зловживання правом завжди вчинюється *умисно*. Іншими словами, не можна бути зловживачем (егоцентричним) з необережності. Зловживання правом у формі необережності або без вини, на наш погляд, не є можливим. Така поведінка (з ознаками зловживання правом, але вчинена з необережності чи безвинно) може бути кваліфікована як звичайний цивільно-правовий делікт без вини, як яке-небудь інше правопорушення чи правомірна поведінка.

Тому, слід розрізнити дві форми зловживання правом – з прямим та непрямим умислом. Зловживання правом з прямим умислом, при якому в особи такий умисел є єдиним мотивом до вчинення відповідної поведінки у галузі цивільного права прийнято називати специфічним терміном, який походить з німецької мови та означає «шкоду», «каверзу», – «шикана» [10, с. 326-327].

Наведені твердження є надзвичайно важливим для правильної кваліфікації поведінки в якості зловживання правом та для правильного доктринального (наукового теоретичного) розуміння змісту суб'єктивної сторони зловживання правом. Відтак, вважати причиною зловживання правом некомпетентність чи непрофесійність зловживачів, навряд чи є слушним [11; 12, с. 33]. Навпаки, як свідчить практика, суб'єкти зловживання правом, зазвичай, є добре юридично «підкованими» професіоналами, що якраз і дає їм змогу начеби «легально» порушувати закон [13].

Юридичними відповідниками охарактеризованого поняття егоцентризму, які відображають психологічну складову вини суб'єкта зловживання є такі категорії як *недобросовісність*, *несправедливість* тощо, а от *нерозумність* та *недоцільність* є інтелектуальними складовими вини зловживача. При цьому, законодавець, використовуючи вказані правові категорії для нормативно-юридичного закріплення неприпустимості зловживання правом часто їх не розрізняє, ототожнюючи чи підміняючи одна одною, що, на нашу думку, є помилковим.

Потрібно наголосити й на тому, що деформація правосвідомості при вчиненні зловживання правом є, перш за все, результатом завищених домагань суб'єктом права до задоволення своїх потреб, котрі об'єктивно не можуть бути задоволеними за певних конкретних умов без шкоди для інших суб'єктів. Проте цього недостатньо. Важливим є і те, що у свідомості суб'єкта зловживання бажанню задоволення

згаданих потреб надається «першість», переважаюча роль та значення перед вимогою поваги до задоволення потреб іншими суб'єктами. Зловживач не бажає розуміти цінності взаємного та рівного, а тому справедливого, задоволення потреб рівнозначними суб'єктами права.

Можна стверджувати про те, що безпосереднім проявом (наслідком) означеної деформації є, зокрема, таке «прочитання» (тлумачення)¹ певним суб'єктом юридичних норм, котре, будучи вигідним, корисним саме для нього, водночас є шкідливим (а отже, юридично-недозволенним) для інших суб'єктів чи для всього суспільства.

Соціальні умови та неспівпадіння інтересів як безпосередні причини виникнення зловживання правом. Суб'єкт права формується у процесі свого росту та розвитку у певному соціальному середовищі. Це середовище (його особливості) значною мірою формують особистість суб'єкта права, тобто впливають на світобачення, ціннісні орієнтації, визначають його сприйняття самого себе, своєї ролі у соціумі та цінності й ролі інших суб'єктів права. Але при цьому, кожна особа характеризується певними індивідуальними, притаманними лише їй характеристиками (рисами характеру, типом темпераменту, інтелектуальними та вольово-емоційними характеристиками тощо); зрештою, індивідуальний рівень спілкування з іншими людьми, у тому числі з людьми із найближчого оточення (назвемо його «мікрорівень» спілкування), який інколи майже не залежить від загальної атмосфери ширшого соціуму, у кожного є своїм, індивідуальним та неповторним.

Тому можна вести мову про два рівні (види) соціальних умов (соціального середовища), які формують особистість суб'єкта права: загальні та конкретні (мікрорівень спілкування), сутність («атмосфера») яких не завжди є тотожною, і, відповідно, їхній вплив на конкретного суб'єкта може бути різним.

Крім того, видається, що варто розмежовувати соціальні умови, які впливають на розвиток особистості (загальні та конкретні) та ті конкретні соціальні обставини (чинники), які безпосередньо провокують ту чи іншу її поведінку (реакцію). Саме завдяки певним індивідуальним особливостям та досвіду спілкування на мікрорівні, сформована загальними соціальними умовами особистість, у випадку настання конкретних соціальних обставин, може проявити себе зовсім непередбачувано.

¹ Заборону такого тлумачення можна віднайти у таких міжнародних правових актах сучасності як: Загальна декларація прав людини (1948 р.), Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.), Міжнародний пакт про громадянські та політичні права (1966 р.) і Міжнародний пакт про економічні соціальні та культурні права (1966 р.) та інші.

Зважаючи на викладене, видається, що варто вести мову про два види причин зловживання правом: *прямі* (глибинні) та *опосередковані*. До перших відносяться конкретні соціальні умови (мікрорівень спілкування) та індивідуальні особливості кожного суб'єкта права, а до других – загальні соціальні умови та конкретні соціальні обставини, що призвели до «спонтанного» вчинення зловживання.

Зазначимо, що якби конкретний індивідуальний досвід індивіда співпадав із загальними соціальними умовами (а такий стан є бажаним за сучасного культурно-цивілізаційного рівня розвитку суспільства), то у його поведінці ніколи б не проявлялися деструктивні риси. Отож, потрібно зауважити, що вказаний поділ є умовним, а ці дві причини потрібно поєднувати, не абсолютизуючи їх та розуміючи, що у кожній індивідуальній (конкретній) ситуації можуть бути різні співвідношення прямої та опосередкованої причин зловживання правом.

Для зловживання правом як специфічного виду правопорушення є характерними ті ж причини виникнення, що і для інших, так би мовити звичайних, правопорушень: неспівпадіння, протилежність, суперечливість, конфлікт інтересів як неминучий та закономірний наслідок соціальної неоднорідності суспільства. Останні якраз і є однією з характеристик тих загальних соціальних умов, в яких формується зловживач. Іншою характеристикою сучасних соціальних умов, які формують особистість суб'єкта зловживання правом є суб'єктивна ідеалізація, про яку йтиметься далі.

Суб'єктивний ідеалізм як сучасний чинник актуалізації явища зловживання правом. Однією з тенденцій сучасного суспільно-правового розвитку є його антропологізація: значна увага присвячується проблематиці прав людини, досліджуються різноманітні аспекти її діяльності людини тощо. При цьому часто *ідеалізується особистість людини*, її потреб та інтересів, занадто лібералізується ставлення до неї. При конкуренції державних (суспільних) інтересів та особистих (індивідуальних) автоматично, без достатнього обґрунтування та належної перевірки віддається перевага останнім. Можна говорити навіть дещо ширше – сучасний глобальний «тренд» до повного визнання пріоритету, фундаментальної ваги та непорушної цінності прав, потреб, інтересів кожної окремої людини, тільки в силу того, що вона є людиною, попри свою беззаперечну важливість та безпрецедентність у рамках світової історії, часто має недоліком невиправдано завищене, ірраціональне оцінювання особистих якостей індивіда.

Зазначені тенденції, як свідчить суспільно-правова практика останніх 60-ти років, призводять до неочікуваних наслідків. Суб'єкти

права все частіше використовують надані їм права таким чином, що фактично завдають шкоду суспільним відносинам. Відбувається *абсолютизація* розуміння (тлумачення, інтерпретації, сприйняття) прав і свобод людини їх носіями [14]. Відтак, порушується справедливий баланс інтересів окремих індивідів та суспільства, шальки терезів неухильно схилиються у бік перших, при цьому часто ігноруючи потребу у належному забезпеченні других.

Окрім того, можна стверджувати, що тенденція до суб'єктивної ідеалізації прав людини є тими загальними соціальними умовами, які формують правосвідомість суб'єкта права – потенційного його зловживача. Зокрема, внаслідок таких тенденцій інколи (насамперед, під впливом індивідуального досвіду) відбувається формування викривленого, неадекватного світосприйняття, що характеризується елементами індивідуально-абсолютизованого (егоцентричного) сприйняття дійсності.

Така ідеалізація сприйняття суб'єктивних прав відбувається разом зі зміною правосвідомості цілих суспільств (особливо традиційних), що призводить до трансформації їхніх моральних, етичних, культурних засад [15]. Більше того, відбувається зміна правосвідомості самих правозастосовців (зокрема, суддів вищих – верховних, конституційних, міжнародних та ін. – судів). Попри беззаперечний позитивний вплив таких змін, одночасно відбувається певна специфічна деформація правосвідомості зазначених суб'єктів, проявами чого є, на нашу думку, не трансформація, а фактично відмова від багатьох згаданих засад стосовно основоположних прав [16]. З філософської точки зору, останнє можна вважати зловживанням людиною своєю *свободою*.

Аналізуючи сучасне «абсолютистське» сприйняття суб'єктивних прав, можна припустити, що людина протягом всієї історії, ведучи боротьбу за свої права, насправді не бажала їх унормування у формальних (юридичних) актах, а прагнула звільнення від будь-яких правил, які б обмежували її свободу. А це (якщо виходити з певних філософських, релігійних, зрештою наукових постулатів), призведе до неминучої деградації її особистості.

Зловживання правом як одне із найбільш загрозливих явищ сучасного суспільно-правового життя. Право (юридичне) є системою встановлених та санкціонованих державою правил фізичної поведінки; це сформульовані у нормах права формальні правила (норми, форми) поведінки, що стосуються усіх суб'єктів суспільного життя. Ці правила встановлені, передусім для того, аби створити для кожного члена суспільства можливості для задоволення ними своїх потреб,

попередити та обмежити можливе свавілля, та, загалом, забезпечити найбільш впорядковане (організоване) існування суспільства.

Такі правила є ефективними та життєздатними лише тоді, коли їхня цінність, пріоритетність визнаються та дотримуються у відповідному соціумі; коли між усіма учасниками суспільного життя (чи їх більшістю) є усвідомлення того, що кожному праву суб'єкта відповідає певний обов'язок іншого, і навпаки – кожному обов'язку відповідає певне право.

Суб'єкт суспільно-правових відносин, який має намір досягти юридично недозволених інтересів, може прямо порушити вказані правила поведінки, зігнорувавши інтереси суспільства та, зрештою, цінність таких інтересів для самого себе. Але є й інший спосіб досягнення таких інтересів: суб'єкт права може лише «імітувати» свою поведінку як правомірну, «маскувати» свої справжні, соціально-неприпустимі та юридично заборонені, інтереси під соціально-схвалювані та юридично дозволені. Така «імітація» та «маскування» можливі завдяки тому, що правила поведінки, недосконало сформульовані у нормативних актах, володіють певним рівнем абстракції та не врегульовують усі можливі прояви реального суспільного життя, вони є лише формальним відображенням цього життя, його «дзеркалом» (котре, часто, є ще й викривленим).

Відомий культуролог, співавтор ігрової теорії розвитку людської цивілізації Й. Гайзінга у своїй праці «*Homo ludens*» інтерпретував право як одну із форм гри. При цьому норми права є правилами гри у суспільному житті. Ведучи мову про можливі порушення правил гри, аналізуючи різні приклади, від звертає увагу на те, що у всіх іграх особливо не сприймають тих гравців, які не просто порушують правила гри, не знаючи чи не розуміючи їх, а тих, котрі ці правила знають, однак задля виграшу, лише імітують їх дотримання. Зокрема, він наводить приклад гри у карти, де махляр зазнає набагато більшої відповідальності, ніж інший гравець, котрий порушує правила гри через їх незнання [17, с. 49].

Можна провести відповідну аналогію махлярства зі зловживанням правом. Особа яка зловживає правом, зсередини «підриває» довіру до права як до правил гри у суспільному житті, створює у певному соціумі «атмосферу» недовіри до права і, як наслідок, суб'єктів суспільного життя один до одного. А оскільки довіра до права, як формальної системи норм, що створена для справедливого врегулювання суспільних відносин, зрештою *взаємна довіра* учасників таких відносин є *найважливішою цінністю*, яку, як ми вважаємо, втілює та охороняє

право, то зловживання правом, знищуючи таку довіру, ставлячи її під сумнів, є більш небезпечним та шкідливим, ніж інше звичайне правопорушення. Тому, на нашу думку, серед інших рівнозначних правопорушень у певній врегульованій правом сфері суспільних відносин, за зловживання правом слід застосовувати найвищу можливу юридичну відповідальність.

Отож, під безпосереднім негативним («злим») наслідком (результатом) зловживання правом потрібно розуміти, насамперед, ту шкоду, яке це явище завдало взаємній довірі у конкретних врегульованих правом суспільних відносинах.

Соціально-шкідливий наслідок або реальна загроза його настання у результаті зловживання правом відображаються поняттям «*шкода*» та є тими юридичними фактами, котрі дають змогу компетентному органу (суду) визнати поведінку зловживача порушенням конкретних юридичних норм (позитивного права) чи принципів права (природного права). Тому, на перший погляд, правомірне здійснення права з огляду на справжню мету відповідної поведінки зловживача та її наслідки, буде визнане *судом* правопорушенням. Можливість суду кваліфікувати певні діяння як зловживання правами є одним із найбільш дискусійних у юридичній літературі. Є підстави стверджувати, що нині на розгляд судових органів надходить все більше справ про можливе зловживання правами, тобто справ, котрі вимагають співставлення й оцінювання інтересів різних суб'єктів правових відносин, а отже, збалансування їхніх суб'єктивних прав та виявлення соціальної значущості наслідків, завданих їхньою поведінкою.

Видається, що *власна оцінка* суб'єктом зловживання правом своєї поведінки (включаючи її мотивацію та наслідки) не завжди співпадатиме із *оцінкою компетентного правозастосовчого органу* (суду), але саме останній надається вирішальне значення. Критерієм для такої оцінки поведінки особи є добросовісна, справедлива, розумна, доцільна практика вчинення такого ж чи схожого діяння іншим однопорядковим суб'єктом правовідносин. При цьому суд може кваліфікувати діяння як зловживання правом а) на основі закону або, б) не знайшовши відповідних юридичних норм, обґрунтувати своє рішення самостійно; чи в) кваліфікувати певну поведінку як зловживання правом всупереч закону, зокрема у тих випадках, коли цього вимагає принцип справедливого врегулювання суспільних відносин.

Важливо згадати також і про те, що до моменту кваліфікації судом певної поведінки як зловживання правом, на відповідного суб'єкта поширюватиметься *презумпція добросовісності* його поведінки

(презумпція незловживання правами чи правомірною здійснення суб'єктом своїх прав), яка є частиною загальної презумпції невинуватості суб'єкта права.

Зовнішня «легальність» зловживання правом, призводить до того, що суду досить важко кваліфікувати певну поведінку як зловживання, що також свідчить про особливу небезпеку охарактеризованого явища.

Загальні висновки. Зловживання правом є одним із найнебезпечніших (а, можливо, і найнебезпечнішим) явищем суспільно-правового життя, оскільки руйнує взаємну довіру суб'єктів права між собою та довіру до права взагалі. Глибинною причиною (передумовою) виникнення цього явища є конкретні соціальні умови (що зумовлюють формування індивідуальних («егоцентричних») особливостей зловживача) та індивідуальні особливості кожного суб'єкта права, а опосередкованою – загальні соціальні умови (соціальна неоднорідність суспільства та суб'єктивний ідеалізм) і конкретні соціальні обставини, що призвели до «спонтанного» вчинення зловживання. Сучасна ідеалізація суб'єктів права призводить до абсолютизації їхнього розуміння своїх прав, неадекватної оцінки власних інтересів та інтересів інших суб'єктів права чи всього суспільства та співвідношення між цими інтересами.

Список використаних джерел:

1. Права людини і громадянина в афоризмах та прислів'ях. 3-є вид., доповнене / Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України. Серія II. Коментарі прав і законодавства. Вип. 8. / Редкол. : П. М. Рабінович та ін. – Львів : Край, 2008. – 220 с.

2. Права людини: соціально-антропологічний вимір. Колективна монографія // Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України. / Редкол. : П. М. Рабінович (голов. ред.) та ін. – Серія I. Дослідження та реферати. Випуск 13. – Львів : Світ, 2006. – 280 с.

3. Полянський Т. Соціально-філософські інтерпретації феномена зла як методологічне підґрунтя дослідження зловживання правом // Юридична Україна. – 2009. – № 3. – С. 8-13.

4. Кудрявцев В. Н. Правовое поведение: норма и патология. – М. : Наука, 1982. – 287 с.

5. Зайцева С. Г. Злоупотребление правом // Юрист. – 2003. – № 4. – С. 10.

6. Малиновский А. А. Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование). – М. : Издательство «Юрлитинформ», 2007. – 352 с.

7. Тимошенко В. І. Деформація індивідуальної правосвідомості як передумова зловживання правом // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2009. – № 3 (89). – С. 13-22.

8. Малахов В. А. Етика : курс лекцій : Навч. посібник. – 6-те вид. – К. : Либідь, 2006. – 384 с.

9. Аналіз цікавих та численних прикладів юридично-грамотних зловживань у сфері акціонерного права див., наприклад: Осипенко О. В. Злоупотребление правами акционера: сущность, формы, профилактика. – М. : Инфра-М, 2008. – 254 с.

10. Доманжо В. Н. Вопрос об ответственности за вред причиненный при осуществлении права, в проекте нашего гражданского уложения // Сборник памяти Г. Ф. Шершеневича, 1915. – С. 319-339.

11. Ковальський В. Чому існує зловживання правом // Юридичний вісник України, 2003. – № 47. – С. 3;

12. Сливка С. С. Позитивістські концепти: філософсько-правовий аналіз. – Львів : ЛьвДУВС, 2006. – 160 с.

13. В. Тимошенко вказує на відмінності між поняттями «юридична культура» та «правова культура». Зловживача характеризує високий рівень першої та низький – останньої. (Тимошенко В. І. Вказ праця. – С. 20-21.).

14. Про абсолютистські концепції у трактуванні суб'єктивних прав, які спричинилися до виникнення наукової доктрини зловживання правом, див., напр.: Шайо А. Злоупотребление основными правами, или парадоксы преднамеренности // Сравнительное конституционное обозрение. – 2008. – № 2. – С. 162-182.

15. Філософську характеристику та аналіз цих трансформацій див., напр.: Крусс В. И. Актуальные аспекты проблемы злоупотребления правами и свободами человека // Государство и право. – 2002. – № 7. – С. 46-53.

16. За словами І. Ільїна: «Відбувається своєрідна трагікомедія правового життя: потворна, перекручена правосвідомість залишається правосвідомістю, але перекручує свій зміст; вона звертається до ідеї права, але бере від неї лише схему, користується нею по-своєму, зловживає нею та наповнює її негідним, перекрученим змістом. ... Боротися із цими проявами раціональними засобами марно, оскільки проблема вкорінена у контррелігійних світоглядних засадах» (Цит. за Крусс В. И. Теория конституционного правопользования / В. И. Крусс. – М. : Норма, 2007. – С. 743).

17. Гейзінг Йоган Homo ludens / Пер з англ. Мокровольського О. – К. : Вид-во «Основи», 1994. – 250с.

**ABUSE OF LAW:
SOME ANTROPOLOGICAL ASPECTS**

T. Polianskyi

*Ivan Franko Lviv National University,
Lviv, Universytetska str., 1, e-mail: polianskyi.t@gmail.com*

In the article individual features of subjects of law and of social conditions of their formation as reasons for origin of abuse of law are being researched. The author also studies subjective idealism and absolutization of subjects' of law understanding of their rights as driving forces for actualization of the researched phenomenon. It is asserted and grounded that abuse of law is one of the most dangerous phenomena in contemporary social and legal life.

Key-words: abuse of law, legal conscience, social heterogeneity of society, subjective idealism, absolutization in understanding of subjective rights.

**ПРОБЛЕМАТИКА ПРАВ ЛЮДИНИ
У СУЧАСНИХ ДОКТРИНАХ ПРАВОСЛАВ'Я
В РОСІЇ ТА УКРАЇНІ**

П. Рабінович

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
м. Львів, вул. Університетська, 1, e-mail: rmp2009@mail.ru*

У статті аналізуються ухвалені у 2000-2008 рр. документи Російської Православної Церкви та Української Православної Церкви Київського Патріархату так чи інакше присвячені правам людини.

Висновується, що попри позитивне значення самого факту звернення цих Церков до суто праволюднинної проблематики, у документах кожної з них спостерігаються помітні суперечності. Останні зумовлюються, скоріше за все, деякими принциповими розбіжностями між вихідними постулатами православ'я, з одного боку, та широко визнаними міжнародними й національними стандартами основоположених прав і свобод людини, з іншого.

Ключові слова: православ'я, Російська Православна Церква, Українська Православна Церква, Основи соціальної концепції РПЦ, Основи вчення РПЦ, права людини.

Вступні зауваги. Взаємозв'язки, взаємовпливи права і релігії, зокрема основоположного («природного») права людини на вибір і вільне сповідання світогляду, різноманітними релігіями та державно-юридичної системи неодноразово монографічно досліджувались фахівцями вітчизняної загальнотеоретичної юриспруденції (Л.В. Ярмол, С.П. Рабінович, Д.О. Вовк, І.А. Бальжик).

Нового імпульсу для подальших таких наукових розвідок надає ухвалена протягом останнього десятиріччя низка документів керівних органів Православної Церкви у деяких країнах СНД – документів, присвячених висвітленню ставлення цього напрямку християнства до проблематики прав людини. Ухвалення цих документів не є випадковим.

Як відомо, актуалізація означеної проблематики нині становить одну із тенденцій світового розвитку.

Так чи інакше не реагувати на неї не можуть, зокрема, й керівні інституції традиційних церков. Адже кожна з них, прагнучи не тільки зберігти, але й розширити коло своїх «вірних», шукає і пропонує свої, суто богословські, відповіді на ті нагальні проблеми, на нові виклики, з якими зіштовхуються, так чи інакше, нинішні покоління людей – людей і релігійно віруючих, і нерелігійно віруючих.

Ось і східна гілка християнства – православ'я – на початку третього тисячоліття н.е. звернулася безпосередньо до праволюднинної проблематики та у низці документів виклала свою узагальнену позицію стосовно основоположних прав людини та їх реалізації. До таких документів належать, насамперед: Основи соціальної концепції Російської Православної Церкви, ухвалені її Архієрейським Собором 16 серпня 2000 року, (далі – ОСК), Декларація про права і гідність людини, прийнята X Всесвітнім Російським Народним Собором 6 квітня 2006 року, та Основи вчення Російської Православної Церкви про гідність, свободу і права людини, ухвалені її Архієрейським Собором 27 червня 2008 року [5] (далі – Основи вчення). Для адекватного розуміння останнього документа важливе значення має виголошена на останньому Архієрейському Соборі доповідь тодішнього Митрополита Смоленського і Калінінградського (нині – Патріарха Московського і всієї Русі) Кирила, спеціально присвячена проекту Основ вчення (далі – Доповідь).

У названих документах основну увагу приділено, ясна річ, саме праволюднинній тематиці. Звертає на себе увагу й те, що у них зустрічаються й суто юридичні терміно-поняття, як от: «сучасне право», «юридична система», «законодавчі норми», «законодавча ініціатива», «правові акти», «законність» «судові рішення», «правовий нігілізм» тощо. Принципово важливою є й та обставина, що у цих джерелах відображено позиції сучасного православ'я (передовсім в особі Російської Православної Церкви) (далі – РПЦ) стосовно взаємовпливів основоположних («природних») прав і позитивного права, з одного боку, та цієї релігії, з іншого. Тому такі документи не можуть лишатись поза увагою загальнотеоретичного праводержавознавства.

Отож, відгукуючись на заклик РПЦ до «вивчення й обговорення» Основ вчення, спробуємо проаналізувати насамперед останній документ, головним завданням якого вона вважала «нагадати основні положення християнського вчення про людину й оцінити теорію прав людини та її здійснення у житті» (Преамбула).

Праволюднинні позитиви у доктрині РПЦ. Передовсім слід відзначити, що в Основах вчення більш-менш адекватно відтворено назви, основні різновиди та й, зрештою, зміст фундаментальних прав і

свобод людини. У документі йдеться і про певні індивідуальні громадянські та політичні права (зокрема на життя, свободу сумління, свободу слова), і про права соціально-економічні, а також про колективні права. Подекуди зазначаються також підстави для можливого обмеження прав людини (скажімо, такі підстави як необхідність захисту Батьківщини, збереження моральності, охорона здоров'я і законних інтересів громадян, попередження або розкриття злочинів і здійснення правосуддя (Основи вчення, пункт IV.7). Неважко помітити, що останні твердження співпадають із відповідними положеннями всесвітніх та європейських міжнародних актів з прав людини стосовно обмежень таких прав.

В Основах вчення (у преамбулі) прямо констатується глобальність, повсюдність інституту прав людини в сучасних умовах. Й у Доповіді визнавалось, що «права людини – це та реальність, з якою нам доводиться мати справу, хочемо ми того, чи ні. Сучасна людина не тільки живе в рамках суспільно-державних інститутів, заснованих на правах людини, але й відчуває на собі вплив світогляду, породженого цією ідеєю».

Важливим є й те, що у цьому документі чітко наголошується на тому, що гідність людини, її права органічно поєднуються з її відповідальністю, з виконанням обов'язків перед іншими (Основи вчення, пункти 1.2, 1.5, III.4, IV.9).

Заслуговує на безумовну підтримку виголошений в Основах вчення намір РПЦ «... ревно – не тільки на словах, але й на ділі – піклуватися про збереження прав і гідності людини», тим більше, що «у сучасному світі права людини нерідко порушуються, а її гідність нехтується не тільки державною владою, але й транснаціональними структурами, суб'єктами економіки, псевдорелігійними групами, терористичними й іншими злочинними угрупованнями» (пункт V.2).

Проблема суперечностей. Прикметною особливістю Основ вчення є пряме визнання у них світськості, секулярності інституту основоположних прав людини. Адже тут офіційно визнано, що ідея прав людини та й самі права конституювані не Богом, не належать до явищ боговстановлених (пункт 3.2). Вони *запозичені* «у західних народів на особливому світоглядному ґрунті й за особливих історичних умов». Більше того: вони є «інородними» до православної традиції (Доповідь).

У Доповіді відверто констатовано таке: «Не можна стверджувати, що права людини є божественним установленням»; насправді їх «вийняли люди». У зв'язку з цим не можна не відзначити того, що це положення явно суперечить ОСК, де зазначається, що ідея невід'ємних прав людини «заснована на біблійному вченні про Людину» (ОСК, пункт

IV.6). (Навряд чи є випадковим і те, що серед самих розробників Основ вчення виявились, як сказано у Доповіді, «різномислення» з цього питання. Симптоматичною у цьому аспекті є й суперечність між твердженням про незмінність моральних цінностей християнства (Основи вчення, пункт III. 2) і констатацією втрати згоди серед його прихильників щодо змістовної інтерпретації таких цінностей (Доповідь).

Втім, в Основах вчення водночас стверджується, що для РПЦ опікування правами людини, правозахисна діяльність не є якоюсь новацією, що цією діяльністю вона займалася зі «стародавніх часів» (Основи вчення, пункт V.1., Доповідь).

Чим же можна пояснити, що невдовзі після офіційного визнання (в ОСК) боговстановленості прав і свобод людини у керівництві РПЦ взяла гору протилежна позиція: вони мають не божественне походження, а суто людське?

З огляду на загалом досить скептичну налаштованість Основ вчення щодо праволюдності теорії та практики (це буде продемонстровано далі), відповідь на поставлене запитання напрошується така: означена зміна позиції, можливо, зумовлена прагненням нинішнього керівництва РПЦ послабити внутрішньорелігійні концептуальні перепони для критики сучасної секулярної ідеології основоположних прав і свобод людини.

Щойно схарактеризована радикальна трансформація поглядів РПЦ стосовно одного з надто важливих аспектів вчення про людину (та й взагалі антропологічної парадигми) спричинила й низку інших суперечностей та, як видається, однобічних оцінок, які можна побачити в Основах вчення. Спробуємо розглянути їх детальніше.

Не можна не звернути увагу на те, що прогресивне, загальногуманістичне значення інституту основоположних прав людини якщо і визнається в Основах вчення, то досить стримано, так би мовити, глухо. (Хіба що не єдиний наведений у цьому документі приклад схвальної оцінки прав людини стосується тієї історичної ситуації, коли посилення на них використовувалось задля протестування проти певних утисків православної церкви за радянських часів).

В Основах вчення ані словом не згадані й не оцінені позитивно фундаментальні складові Міжнародного білля про права людини (зокрема Загальна декларація прав людини 1948 року, Міжнародні пакти ООН з прав людини 1966 року), Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року та інші джерела міжнародних стандартів таких прав. Чи не тому, що у жодному з них не згадується Бог чи інший позасоціумний творець прав людини?

Натомість найбільшу увагу в Основах вчення приділено тим ситуаціям, коли між такими стандартами (більшість яких відтворена у конституційному та іншому законодавстві численних демократичних держав) та традиційними православними настановами (ясна річ, в їх сучасній інтерпретації РПЦ) існують змістовні розбіжності. У таких випадках Церква вимагає керуватися її традиційними релігійними позиціями, навіть якщо це призводитиме до ігнорування тих прав людини, які закріплені у згаданих стандартах і, відповідно, у національному законодавстві. Адже, за її уявленнями, не християнську релігію слід гармонізувати зі стандартами прав людини, а навпаки: останні треба узгоджувати з нею (Основи вчення, III.1; III.2). Одним словом, релігія має вивищуватись над правами людини. Їх теорія і практика можуть нести небезпеку, шкоду для православ'я (пункт II.2).

Така позиція РПЦ спричинилася до низки очевидних суперечностей при викладі в Основах вчення деяких праволюдних сюжетів. Так, РПЦ, з одного боку, визнає свободу вибору світогляду (пункти IV.3; IV.5; V.2; V.4), свободу думок. Проте, з іншого боку, вона досить категорично виключає свободу вибору світогляду безрелігійного, вважаючи його бездуховним, мало не гріховним (Доповідь). Адже Церква не погоджується з таким устроєм світопорядку, при якому в центр усього ставиться людина (ОСК, пункт VII.4).

Далі. РПЦ, з одного боку, визнає полікультурність, поліконфесійність різних народів, різноманітних соціальних угруповань (Основи вчення, пункти III.4, IV.1, IV.5). Водночас вона, з іншого боку, вважає єдино правильною лише свою – православну – ідеологію (Основи вчення, пункти IV.3, V.1, V.2). РПЦ претендує (втім, як і будь-яка інша релігія) на роль безпомилкового, безальтернативного, безапеляційного інтерпретатора моральності, добра і зла, інших морально значимих явищ).

Певну суперечність у позиції РПЦ можна побачити й у тому, що, з одного боку, вона стверджує про існування «вічного моральнісного закону» (Основи вчення, пункт III.2); проте, з іншого, визнає необхідність перетлумачування його конкретного змісту, наповнення відповідних термінів актуальним смислом, зумовленим сучасними умовами. Як відзначається у Доповіді, «завдання полягало у тому, аби сформулювати незмінні євангельські істини на тій мові, яка сьогодні є зрозумілою для багатьох людей». (Там же, до речі, прямо визнається, що численні терміни православного богослов'я свого часу було запозичено з еллінської філософії, але згодом наповнено «християнським благовістям»). Тут не можна не побачити неявного звернення до герменевтичних механізмів *перейнтерпретації* певних понять, зумовле-

ної необхідністю їх пристосування до соціальних змін, до нових умов і обставин.

Коли ж в Основах вчення йдеться про національне законодавство, то зазвичай згадується лише таке, яке дозволяє поведінку, що зазвичай забороняється канонами православ'я, вважається ним гріховною (зокрема вчинення абортів – його названо «безумовно порочним явищем» (II.2), ефтаназії). Водночас зовсім не згадуються ті державні закони, якими встановлені пільгові для релігійних організацій правові режими у певних відносинах (майнових, земельних, податкових). Внаслідок цього створюється досить одностороння картина: законодавство виглядає здебільшого як соціальний опонент, так би мовити, соціальний антагоніст православної релігії, який «провокує» гріховність. А ось інша сторона взаємовідносин релігії і закону, – коли останній виступає, у певному сенсі, її соціальним спонсором, – оминається, замовчується. Такий підхід важко поєднати з настановою РПЦ про те, що «християни покликані бути законослухняними громадянами земної батьківщини» (ОСК, IX.1).

Погляди УПЦ Київського Патріархату. Що ж до України, то авторомною інституцією православної конфесії у ній нині є Українська Православна Церква Київського Патріархату (далі – УПЦКП). Своє ставлення до праволюдності тематики вона поки що в спеціальному документі не виголошувала. Проте окремі її положення з цього питання можна зустріти в ухваленій її Помісним Собором у січні 2001 року Декларації «Церква і світ на початку третього тисячоліття» (далі – Декларація). У ній, зокрема, визнається, що у ХХ ст. відбулась секуляризація суспільства, внаслідок чого релігія, як світогляд і як інститут, остаточно втратила свою роль у політичній, соціальній і культурній сферах (пункт II.1). Між тим, як стверджує Декларація, тільки християнська релігія «...єдина може дати відповідь на запитання людини... про її ставлення до її подібних» (пункт II.9).

Декларація з жalem констатує, що «європейська культура пішла шляхом нехристиянського гуманізму» і що «всі сфери громадського і культурного життя почали розвиватися під гаслом «свободи» і «прав людини» (пункти II.1; II.3).

Ця ситуація, звісно, не викликає задоволення в УПЦКП, оскільки «безрелігійний європейський гуманізм відкинув Бога», і, отже, конфлікт між секулярною ідеологією та християнською релігією триває (пункти II.9; II.10).

Якщо у цьому документі і згадуються легалізовані державою основоположні права людини, то, знову ж, лише такі, здійснення яких

суперечить фундаментальним канонам християнства. Стверджується, зокрема, що сучасні держава і суспільство дозволяють «вірити у що завгодно», а це «призводить до плюралізму і до релігійного поліморфізму! (II, 5); брати шлюб православної людині з нехристиянином (II.3); вчиняти (за певних умов) аборти, використовувати контрацептиви (IV.7). Такі державні дозволи, ясна річ, Церквою не схвалюються.

Наприкінці ж Декларації висловлюється сподівання про те, що європейська цивілізація повернеться до того, аби «у центрі історії і буття» було поставлено не людину, а Бога (XVI.11).

В іншому документі – Декларації Помісного Собору УПЦКП «Про духовне відродження українського суспільства в умовах глобалізації світу», ухваленій у 2004 році, засуджується гендерна рівність, яка «привела до фемінізму».

Отже, хоча погляди УПЦКП стосовно прав людини висвітлені в її документах лише фрагментарно, несистемно, вони принципово не відрізняються від сучасних підходів РПЦ до означеної проблематики.

Основні висновки. Аналіз новітніх документів Православної Церкви, які стосуються проблематики основоположних прав і свобод людини, дає підставу резюмувати таке:

1. Сучасне православ'я (в особі керівних органів РПЦ та УПЦКП) вперше – на початку ХХІ ст. – сформувало й оприлюднило свою офіційну позицію з означеного питання. Ця позиція (оцінка) відзначається помітною неоднозначністю: констатує світову поширеність ідеї, концепції та практики забезпечення й захисту прав і свобод людини, Православна Церква вбачає у цьому не стільки загальноцивілізаційне досягнення, надбання людства, скільки загрозу деяким фундаментальним постулатам християнства. А воно з погляду цієї Церкви, має стояти вище від ідеології прав людини.

2. Такий підхід до обговорюваної проблематики спричинив низку серйозних суперечностей – як «внутрішніх» (між окремими положеннями відповідних документів православ'я), так і «зовнішніх» (між деякими положеннями цих документів та стандартами прав людини, закріпленими у всесвітніх та європейських міжнародних актах, а відповідно й у національному законодавстві сучасних демократичних держав). Внаслідок цього православні віруючі у деяких випадках можуть опинитись у непростій ситуації поведінкового вибору між релігійними та юридичними настановами стосовно здійснення їхніх основоположних та конституційних прав.

3. З огляду на все викладене вище, загальна наукова оцінка позиції православної церкви щодо широко поширеної доктрини і практики

здійснення основоположних та конституційних прав людини і громадянина, теж, як видається, навряд чи може бути однозначною. Найсамперед слід віддати належне тим позитивним крокам, які ця Церква здійснила «назустріч» означеній проблематиці, задекларованим її керівними інстанціями намірам поважати і захищати більшість таких прав. Водночас не можна не зауважити, що в її відповідних документах містяться й такі положення, які, мабуть, не сприятимуть реалізації, охороні та захисту деяких із прав людини, зафіксованих у міжнародних стандартах та у національному законодавстві.

4. Результати висвітленого у цій статті дослідження підтверджують, що проблема *меж* змісту, обсягу й практичного здійснення прав людини є – як і раніше – однією з найактуальніших у юридичній теорії та практиці.

THE HUMAN RIGHTS ISSUE IN CONTEMPORARY DOCTRINES OF RUSSIA AND UKRAINE ORTHODOX CHURCHES

P. Rabinovich

*Ivan Franko Lviv National University,
Lviv, Universytetska str., 1, e-mail: rmp2009@mail.ru*

In the article the author analyses documents of Russian Orthodox Church and Ukrainian Orthodox Church of Kyiv Patriarchate adopted between 2000 and 2008 which concern human rights issue.

It is concluded that though the fact of addressing of these Churches to human rights agenda is positive in their documents could be seen significant contradictions. The last are stipulated most likely, on the one hand, by some principle differences between founding Orthodoxy postulates and, on the other hand, by widely recognised international and national standards of fundamental human rights.

Key-words: Orthodoxy, Russian Orthodox Church, Ukrainian Orthodox Church, The Foundations of Russian Orthodox Church Social Conception, The Foundations of Russian Orthodox Church doctrine, human rights.

АНТРОПОСОЦІАЛЬНА ДІЙСНІСТЬ ПРОТИ ЮРИДИЧНОЇ ПРЕЗУМПЦІЇ (МЕТАМОРФОЗИ СУЧАСНОГО ЮСНАТУРАЛІЗМУ В ПРАКТИЦІ СТРАСБУРЗЬКОГО СУДУ)

С. Рабінович

*Львівський державний університет внутрішніх справ,
м. Львів, вул. Городоцька, 26, e-mail: serg_rabin@yahoo.com*

Визначаючи межі юридичної легітимації позашлюбного батьківства, Європейський суд з прав людини використовує принцип пріоритету біологічної та соціальної реальності перед законодавчою презумпцією. Цей принцип перебуває в ідейно-смісловому зв'язку з юснатуралістичною антитезою «природи» та «установлення» (physis та nomos). Статтю присвячено проблемам лібералістичної інтерпретації морального змісту вказаного принципу у практиці застосування Судом статті 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

Ключові слова: юснатуралізм, «природа» та «установлення», суспільна мораль, ціннісно-нормативні образи приватного життя, лібералізм, європейські моделі сімейної поведінки.

Проблема суперечності між «природою» та «установленням», або ж, за термінологією давньогрецьких філософів, між physis та nomos, яка була вперше гостро поставлена софістами в V ст. до н.е., в сучасній юридичній практиці зазвичай посідає доволі скромне місце. Тому-то, як видається, юридична аргументація, в якій відносини між соціокультурними «умовностями» та біосоціальними чинниками сягають ступеня конфлікту, не може не привертати особливої уваги дослідників прояву природно-правових підходів у практичній юриспруденції.

В рамках класичного юснатуралістичного праворозуміння сімейне життя виступає тією сферою, яка традиційно пов'язується із природою людини та її природними правами. Тісний зв'язок сімейних відносин із самою сутністю людини як біосоціальної істоти, із найбільш необхідними потребами її існування робить природний характер тих прав людини, що закріплені у статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) загалом достатньо

очевидним. У тих же випадках, коли в основу аргументації рішень Європейського суду з прав людини (далі – Суд, ЄСПЛ), ухвалених за цією статтею, покладається протиставлення сімейних зв'язків фактичних та юридичних, юснатуралістична природа такої аргументації виявляється з особливою виразністю.

Отож метою пропонованої статті є з'ясування специфіки сучасних проявів конфлікту «природи» та «установлення» у практиці Суду та виявлення деяких морально-правових та ідеологічних проблем, що виникають при використанні ним відповідних юснатуралістичних підходів. Предметом аналізу слугуватимуть рішення ЄСПЛ у двох справах: «Знаменська проти Російської Федерації» [1] та «Кроон та інші проти Нідерландів» [2], в обґрунтуванні яких використано наступне правоположення: «ситуація, за якої правовій презумпції надається можливість превалювати над біологічною та соціальною дійсністю без урахування як встановлених фактів, так і бажань заінтересованих осіб, і нікому насправді не приносячи користі, є несумісною, навіть з урахуванням наданих державам меж розсуду, із зобов'язанням забезпечувати ефективну «повагу» особистого і сімейного життя» [1, с. 33].

Особиста прив'язаність як об'єкт правового захисту. Звернемось до справи, матеріали якої становлять інтерес як з огляду на її виникнення у пострадянському соціальному контексті, актуальному й для України, так і на низку специфічних моментів, котрі змусили Суд до розвитку власного розуміння змісту права на повагу приватного життя.

Обставини цієї справи такі. У 40-річної заявниці народилась мертва дитина, яку було зареєстровано на прізвище її колишнього чоловіка. Вона народилась хоч і після розлучення, однак в межах строку, протягом якого діє презумпція батьківства, передбачена Сімейним кодексом РФ. Заявниця звернулась до національного суду із заявою про встановлення батьківства щодо мертвонародженої дитини й, відповідно, про зміну її імені. Знаменська стверджувала, що батьком дитини є Г., з яким вона проживала останні три роки до народження дитини. Через два місяці після народження дитини Г. помер в ув'язненні.

Суд, який розпочав розгляд справи, заклав провадження на тій підставі, що відповідно до законодавства мертвонароджена дитина не є суб'єктом права, а відтак не володіє цивільною правоздатністю. Цей суд також вказав, що положення сімейного законодавства застосовуються лише до живих дітей. Апеляційну скаргу заявниці на це рішення було відхилено. У заяві до Суду заявниця стверджувала, що відмова національних судів у задоволенні її заяви порушила її право на повагу приватного і сімейного життя.

Національними судами, які інтерпретували розглядувану справу крізь призму моменту виникнення правосуб'єктності людини, був проігнорований той факт, що ненароджена дитина може виступати й реально виступала об'єктом глибокої емоційної прив'язаності з боку заявниці, так само як і те, що ці почуття могли розглядатись як її правоохоронювані інтереси. Не заглиблюючись у вивчення конкретних психологічних та моральнісних обставин, які стали підставою для заявлених вимог, суди вдалились до суто формалізованого витлумачення вимог заявниці виключно у зв'язку із тими положеннями позитивного права, у світлі яких провадження підлягало припиненню, а отже, й бажання заявниці визнані такими, що позбавлені юридичного значення. Відтак джерелом вибору правових смислів стала «буква» спеціальних норм сімейного законодавства, а не суть вимог заявниці у світлі загальноправових принципів, об'єктивованих як у Конституції РФ, так і у Конвенції. Залишаючи осторонь питання про соціальні причини такої інтерпретації, зауважимо, що її помилковість навіть у світлі внутрішнього права була визнана урядом РФ. Суть же проблеми, довкола якої виникла дискусія між суддями ЄСПЛ, полягала в тому, чи охоплюються прагнення заявниці сферою дії статті 8 Конвенції та чи підлягають вони державній охороні та захисту.

Як свідчить прецедентне право Суду, у справах по статті 8 Конвенції мають важливе значення такі «тонкі» нематеріальні обставини як наявність чи відсутність «близьких особистих зв'язків», «емоційних зв'язків» між особами, – тих відносин, котрі власне й виступають об'єктом моральної поваги й правової охорони і становлять зміст приватного чи сімейного життя. Від ступеня сталості й інтенсивності цих відносин безпосередньо залежить можливість юридичної кваліфікації вимог заявника як таких, що охоплюються або ж, навпаки, не охоплюються поняттям сімейного життя. Тому правильна оцінка обставин справи в аспекті статті 8 Конвенції вимагає всебічного й детального врахування всіх фактичних обставин, котрі мають значення як для з'ясування характеру, якості відповідних емоційних зв'язків, так і, зокрема, для «вимірювання» сили почуттів, проявлених учасниками ситуації.

Особливістю цієї справи, котра вимагала певної переінтерпретації прецедентного права ЄСПЛ, було те, що обидві особи, зв'язок із якими міг підлягати правовій охороні, померли ще до того, як відповідні права заявниці були порушено національними судами. Тому йшлося про правовий захист не міжособистісного (сімейного) зв'язку, а самі материнських почуттів заявниці, до яких також додавалось її

емоційне ставлення до близької їй людини – батька дитини. Відтак вироблення нового правоположення неминуче спиралось на чинники світоглядно-ідеологічного порядку, зокрема, на *ціннісно-нормативні образи приватного життя людини й належної державної поваги до нього*. Сумарним виразом дії таких чинників на оцінку обставин справи стало наступне твердження Суду: «беручи до уваги, що у заявниці повинен був розвинути сильний зв'язок із плодом, котрий вона майже доносила до повного строку, і що вона висловлювала бажання дати йому ім'я й поховати його, встановлення його походження безсумнівно впливало на її «особисте життя», повага якого також гарантується статтею 8 Конвенції» [1, с. 34].

У даному випадку межу між визнанням чи невизнанням порушення прав людини з боку держави позначала відмінність між значеннями понять «особисте життя» та «особисте життя, повага якого гарантується статтею 8 Конвенції». Адже предметом захисту за цією статтею виступають лише ті індивідуальні прагнення, значущість яких сягає якості загальносуспільної (для сучасних європейських суспільств), а відтак і охоронюваних Конвенцією. Яким же чином Судом було здійснено якісний скачок від першого значення до другого?

Обставини, які залишились до певної міри «згорнуті», приховані у мотивувальній частині рішення, можна виявити в його описовій частині. Принципово важливими смисловими значеннями, присутніми в цих обставинах справи, є значення «життя» і «смерті». Життя і смерть дитини, яку заявниця майже доносила до встановленого строку, та смерть батька дитини – фактичного чоловіка заявниці, вказували на виняткову значущість подій, що відбулися, особисто для заявниці й, з очевидністю – принаймні, для суддів Суду – також і для іншої людини, яка могла б опинитись в аналогічній ситуації. Така значущість і становила аксіологічну основу легітимації виявлених заявницею почуттів та переживань як таких, що підлягають охороні за статтею 8 Конвенції.

Констатувавши відсутність суперечливих інтересів, за умов, коли можливість задоволення вимог заявниці в рамках національного правопорядку була визнана Урядом, Суд зробив загальний висновок про безпідставність державного втручання (а радше, відмови від необхідного втручання!) у приватне життя. Однак троє інших суддів, котрі брали участь у розгляді справи, висловили свою невпевненість щодо слухності обраної більшістю інтерпретацією понять «приватного життя» та «поваги» до нього. Вони вказали, що за обставин цієї справи «складно визначити, що існувало право на повагу особистого життя або, в будь-якому випадку, що держава перешкоджала здійсненню цю-

го права настільки, щоб його порушити». Сумніви суддів, що залишились у меншості, ґрунтувались на тому, що «важко погодитись із тим, що особисте життя заявниці включає в себе право просити державу визнати батьківство мертвонародженої дитини як частину позитивних обов'язків держави із захисту особистого життя, забезпечуваного статтею 8 Конвенції». На думку цих суддів, суттєвим моментом у справі виступала би можливість визнання (або ж невизнання) батьківства Г. як її гіпотетичним біологічним батьком [1, с. 36].

За такого підходу припущення про відсутність фактів, про які стверджує заявниця (або ж, радше, про саму гадану відсутність таких фактів), протиставляється очевидному факту наявності у заявниці материнських почуттів до померлої дитини та її особистої прив'язаності до Г., а прагнення захистити гіпотетичні інтереси померлої людини переважає значення реальних прагнень людини живої, що навряд чи відповідає загальноправовій та моральній засаді гуманізму.

Рішення національних судів, безперечно, залишили без належної уваги реальні людські й власне материнські почуття Знаменської, котрі не можна було не визнати такими, що становлять складову її особистого життя. Тому невизнання порушення з боку держави тут означало би власне неповагу до приватного життя – принаймні з позицій персоноцентричної соціальної етики. У цій ситуації Суд ухвалив рішення, об'єктивно спрямоване на піднесення поваги органів державної влади до почуттів окремої людини до рангу європейських стандартів прав людини.

Відносини, «рівнозначні сімейному життю». У справі *Знаменської* Судом було застосоване правоположення, сформульоване у його рішенні у справі, яка стосувалась суспільства з панівною мораллю, відмінною від тієї, яка поширена нині в російському соціумі (*Кроон та інші проти Нідерландів, Kroon and others v. Netherlands, 27 жовтня 1994 р.*).

Заявниками у цій справі виступили Катарина Кроон і Алі Зеррук, а також їхній семирічний син Самір М'Халлем-Дриз. Катарина Кроон і Алі Зеррук перебували у фактичних шлюбних відносинах, але не проживали спільно. На момент народження сина заявниця юридично перебувала у шлюбі з Омаром М'Халлем-Дриз, хоча протягом декількох років вона не підтримувала жодних контактів із чоловіком, місцезнаходження якого не знала. Після народження дитини шлюб було розірвано, і заявники звернулись до державних органів з проханням зареєструвати Алі Зеррука як батька дитини. Однак їм було відмовлено на тій підставі, що згідно законодавства Нідерландів при народженні дитини у зареєстрованому шлюбі визнання батьком іншої особи мож-

ливе тільки якщо батько відмовиться від батьківства або якщо дружина оспорить батьківство. Однак в останньому випадку необхідно, щоби дитина народилась протягом 306 днів після розірвання шлюбу. На думку заявників, сам факт існування законодавства, яке не дозволяє батькові визнати власну дитину, становив втручання в сімейне життя заявників, не виправдане в демократичному суспільстві.

Розглядаючи питання про те, чи підпадають вимоги заявників під захист статті 8 Конвенції, Суд зауважив, що поняття «сімейне життя» не обмежується відносинами, заснованими на шлюбі, й може поширюватись і на інші фактичні зв'язки, при яких сторони живуть разом і поза офіційним шлюбом. Спільне проживання є, зазвичай, обов'язковою умовою сімейного життя, однак у виняткових випадках інші чинники також можуть свідчити про те, що конкретні відносини достатньо стабільні, аби розглядати їх як фактичні сімейні зв'язки. До таких чинників Суд відніс народження у заявників чотирьох дітей. На думку Суду, дитина, яка народилась, є *ipso jure* членом подібного сімейного союзу з моменту народження і в силу самого факту народження. Відтак Суд погодився з тим, що між Саміром і Алі Зерруком існують відносини, рівнозначні сімейному життю, незалежно від того, якою мірою батько брав участь в її утриманні і вихованні. Виходячи з цього, Суд констатував наявність порушення державою-відповідачем права заявників на повагу їх сімейного життя.

Правоінтерпретаційні підходи Суду та їх соціальне значення.

Для обох наведених справ спільною правовою проблемою стало питання *меж юридичної легітимації позашлюбного батьківства*. Якщо у справі *Знаменської* принципова можливість такої легітимації була визнана в процесі комунікації Суду з Урядом, то, натомість, у справі *Кроон* така можливість Урядом заперечувалась.

Аналіз текстів цих рішень дозволяє зробити декілька узагальнень стосовно використаної Судом методології вироблення його правових позицій й типів праворозуміння, представленого в них.

Як можна зауважити, що за своїм змістом *ratio decidendi* обох рішень є парафразом дихотомії «бути» та «вважатись», вперше сформульованої давньогрецькими філософами. З огляду на беззаперечну ціннісну перевагу першого над другим, індивідуальне правове рішення має ґрунтуватись на встановлених у справі обставинах, а не на самому лише абстрактному припущенні, закріпленому в загальній формі у законі. У справі *Знаменської* такими обставинами виступали реальні, справжні почуття заявниці, виявлені в її прагненні поховати мертвонароджену дитину під прізвисьмом юридичного, а не фактичного батька.

Про те, що наявний конфлікт може розглядатись як своєрідний сучасний варіант антитези «фюсіс» і «номос», свідчить, по-перше, те, що закріплена в законодавстві європейських держав презумпція батьківства, на спростування якої були спрямовані вимоги заявниці, є типовим прикладом умовного «установлення», котре може бути заперечене емпірично встановленими фактами. Як прояв зазначеної дихотомії може розглядатись також і конфлікт правової аргументації заявниці та національних судів: адже в даному випадку умовність, штучна «встановленість» моменту, з якого ембріон офіційно визнається людиною, була протиставлена дійсним, реальним почуттям заявниці, котрі становили складову її особистого життя. Унаочнений у цих протиставленнях аксіологічний підхід, як відомо, становить, одну з характерних рис юснатуралізму.

У використаному Судом обґрунтуванні можна побачити як певне відображення об'єктивістських концепцій природного права, котрі зосереджені на виведенні правових наслідків з «природи речей», з внутрішньої логіки конкретних відносин, з «біологічної та соціальної дійсності», так і відомого ще юриспруденції давнього Риму біосоціального, «природничого» різновиду юснатуралізму (D. I. 1. 1), який апелює до тих закономірностей, що виражають суспільний вимір біологічних зв'язків [3, с. 51]. З огляду на прискіпливу увагу до особливих, індивідуальних обставин даної справи існують підстави для кваліфікації використаного ЄСПЛ підходу як екзистенціального природного права, принаймні у низці моментів. Специфіка позиції Суду у наведених рішеннях полягає у наданні пріоритетного значення стосовно загальних традиційних зовнішньо-об'єктивованих ознак сімейного союзу індивідуальним морально-психологічним ознакам (стабільності й стійкості емоційних зв'язків між учасниками розглядуваних відносин – прив'язаності матері до дитини, яку вона виношує, емоційній прив'язаності матері до фактичного батька дитини (справа *Знаменської*), зв'язкам між біологічним батьком та дитиною (справа *Кроон*).

Наведене в обґрунтуванні рішення у справі *Знаменської* твердження про те, що у заявниці у «повинен (курсив мій – С. Р.) був розвинутий сильний зв'язок із плодом, котрий вона майже доносила до повного строку» являє собою аргумент від психологічної необхідності, що, мабуть, могло би бути визнано проявом психологічного позитивізму. Твердження ж про те, що встановлення походження ембріона «безсумнівно впливало на «особисте життя» заявниці» містить у собі вказівку на ціннісну очевидність, значення якої визначається вже тим, що сама лише фактична наявність певних бажань, прагнень та

психологічного стану заявниці, без їх оцінки на предмет морально-юридичної легітимності не могла би бути достатньою підставою для прийняття судового рішення. Саме така оцінка призводить до того, що психологічне *нормальне* тут постає як морально й юридично *нормативне*. Згадана оцінка, вочевидь, не може бути здійсненою в рамках сучасної позитивістської сприйняттю правової реальності.

Як видається, підстави для відмежування представлених у рішеннях природно-правових пізнавальних підходів від присутньої у них елементів *соціолого-позитивістської методології* (яка виражається, зокрема, в активному використанні категорії інтересів) значною мірою містяться у самій специфіці змісту правоінтерпретаційної діяльності ЄСПЛ, принаймні, у її найбільш важливих моментах. Така специфіка полягає у пошуку в індивідуальній ситуації, у конкретних суспільних відносинах, сутності (характеру) права, наявного у заявника як учасника такої ситуації. Правозастосовна діяльність Суду тут може бути трактована і як пошук та відкриття в самій сутності об'єктивної соціальної реальності норм права, котрі імпліцитно містяться у Конвенції (екзистенціальна герменевтика).

Проте найбільш важливе значення має, мабуть, не стільки однозначна кваліфікація підходів ЄСПЛ з позицій теорії праворозуміння (світоглядно-філософські основи розглянутих рішень неминуче залишаються з'ясованими лише частково), скільки соціальні, а саме морально-практичні аспекти розглядуваних підходів. З точки зору ціннісного змісту використаної аргументації слід відзначити, що в обох рішеннях підтримано правоположення ліберально-індивідуалістичного характеру, котрі виражають суспільну моральність, притаманну посттрадиційній добі «модерніті». Посилання на користь та на захист інтересів як на легітимну мету для дії законодавчої презумпції свідчить про певну соціально-утилітаристичну спрямованість вираженого в рішеннях підходу. Слід вказати й на виявлений у рішенні Суду лібералістичний інструментально-функціональний підхід до державної правозастосовної практики, соціальне призначення якої – розв'язання конкретних соціальних конфліктів, задоволення найбільш пріоритетних суспільних інтересів. Звідси – загальна недопустимість ухвалення рішення, «котре нікому не приносить користі» – ані конкретним особам, ані суспільству загалом, однак такого, що вочевидь суперечить прагненням конкретних осіб.

Ухвалюючи рішення у наведених справах, Суд оцінював юридично-належне, закріплене в законодавчих нормах Нідерландів і Росії з позиції соціального суцього, тобто тих фактичних відносин, на

сімейному та приватному характері яких наполягали заявники. Дихотомія інтересів, задіяних у справі *Кроон*, набуває характеру не лише протистояння відмінних моральних цінностей, репрезентованих у сучасній суспільній моралі буржуазно-демократичних країн Європи (суто «плюралістична» інтерпретація дещо пом'якшує справжню гостроту проблеми), але також і конфлікту понадемпіричних соціальних цінностей із суб'єктивними індивідуальними потребами та інтересами. Адже в кінцевому підсумку здійснюваний ЄСПЛ захист прав, передбачених Конвенцією, має на меті ствердження спільних європейських цінностей. Тому ті особистісні блага, що визнані Судом гідними захисту, набувають у суспільній свідомості статусу цінностей європейських.

Відомі твердження про те, що «Суд зважає – як на неспростований факт – на домінування... [в певній державі] певних моральних уявлень, поглядів, і він, як правило, не ставить собі за мету їх схвалювати, стимулювати або ж навпаки – піддавати критиці, заперечувати», а також про те, що «не можна найти у внутрішньому праві різних Договірних Держав єдиного європейського поняття «моральності» (*Muller v. Switzerland, Handyside v. the United Kingdom*). Водночас слід визнати, що за своїм значенням сформульовані Судом правоположення можуть обґрунтовано сприйматись як вираз моральних переконань провідних європейських юристів та, виходячи поза межі конкретних обставин справи, – також і як офіційна моральна позиція найчисельнішого європейського об'єднання – Ради Європи.

Тому практика ЄСПЛ за статтею 8 Конвенції аж ніяк не може залишатись ціннісно нейтральною. Підтримуючи й формуючи панівну правову (а саме ліберально-лібертарну) ідеологію, Суд бере активну участь у формуванні сучасних європейських моделей сімейної поведінки, нормативного образу сім'ї та, опосередковано, сучасного європейського суспільства.

Список використаних джерел:

1. Дело «Знаменская» (*Znamenskaya*) против Российской Федерации»: Постановление Суда, Страсбург, 2 июня 2005 г. : Жалоба № 77785/01 / Европейский Суд по правам человека // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. – 2006. – № 8. – С. 30-37.
2. Зміст рішення у справі «Кроон та інші проти Нідерландів» відтворюється з електронного джерела: <http://www.echr-base.ru/pravo6.jsp>
3. Див.: Вісник Академії правових наук України. – 2008. – № 2 (53). – С. 47-56.

**ANTHROPO-SOCIAL REALITY VERSUS LEGAL
PRESUMPTION:
METAMORPHOSES OF MODERN JUSNATURALISM
IN THE STRASBOURG COURT'S PRACTICE**

S. Rabinovych

*Lviv State University of Internal Affairs,
Lviv, Gorodotska str., 26, e-mail: serg_rabin@yahoo.com*

Defining the limits of law legitimating of extramarital paternity, the ECHR uses the principle of priority of biologic and social reality before the legislative presumption. There is an ideologically-semantic connection between the given principle and jusnaturalistic antithesis “nature” and “establishment” (physis and nomos). The article is devoted to the problems of liberalistic interpretation of moral maintenance of this principle in the Court’s practice of using the article 8 of Convention.

Key-words: jusnaturalism, “nature” and “establishment”, public morality, value-normative images of the private life, liberalism, European models of the family’s conduct.

**РОЗУМІННЯ У ЗДІЙСНЕННІ ПРАВА:
АНТРОПОЛОГІЧНИЙ ВИМІР**

Н. Сатохіна

*Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого,
м. Харків, вул. Пушкінська, 77, e-mail: satokhina@mail.ru*

Статья посвящена исследованию феномена понимания в осуществлении права в рамках экзистенциально-онтологического направления герменевтической философии. Экспликация специфических атрибутов человеческого существования позволяет прояснить условия возможности понимания как способа бытия человека в праве: интерсубъективность как изначальную включенность человека в сеть отношений с другими людьми, темпоральность в модусе историчности и конфликт, который охватывает концепты диалога и слияния горизонтов.

Ключевые слова: условия возможности понимания, интерсубъективность, лингвистичность, темпоральность, историчность, конфликт интерпретаций, слияние горизонтов.

Сьогодні у зв’язку з антропологічним поворотом у методології гуманітарних наук спостерігається поширення інтересу до інтерпретаційної проблематики в юриспруденції, а відповідно зростає популярність герменевтичних пошуків у праві, центральною проблемою яких є проблема розуміння. Разом з тим, такі дослідження здійснюються переважно в межах методологічного напрямку, спрямованого на виявлення методів практичної інтерпретаційної роботи, наприклад, прийняття правового рішення, натомість онтологічний та антропологічний виміри, орієнтовані на експлікацію умов можливості розуміння з метою дати відповіді на фундаментальні питання філософії права, як правило, залишаються поза увагою дослідників. Водночас очевидним видається той факт, що не може бути методології або епістемології без екзистенціально-онтологічних передумов розуміння, і сформулювати ці передумови – завдання герменевтичної філософії в її антрополого-онтологічній формі. Тому з’ясування онтологічного статусу розуміння у здійсненні права, базуючись на антропологічному вимірі цього феномену видається актуальним напрямком як сучасної філософсько-

правової думки взагалі та антропології права зокрема, так і загальної теорії розуміння в її герменевтичному варіанті.

Екзистенціально-онтологічний напрямок осмислення феномену розуміння завдячує своїм становленням та розвитком таким філософам як Е. Гуссерль [1], М. Гайдеггер [2], Г.-І. Гадамер [3], П. Рікер [4, 5], Ю. Габермас [6], Й. Тонтті [7], доробок яких є теоретичною базою даного дослідження. Серед сучасних дослідників слід відзначити П.В. Барковського, яким запропоновано проект інтегральної теорії розуміння [8]. До герменевтичної проблематики в юриспруденції на пострадянському просторі звертались: А.В. Бернюков [9], Т.І. Дудаш [10] С.І. Максимов [11], І.П. Малинова [12], О.І. Овчинніков [13], П.М. Рабінович [14] та інші. Разом з тим, цілісне осмислення антрополого-онтологічного розрізу розуміння у здійсненні права до сьогодні не здійснено, що й обумовило мету даної наукової розвідки – експлікацію тих підстав, які уможливають розуміння як модус буття людини у праві, або специфічних рис людського існування, на яких базується таке розуміння.

Від початку необхідність проблематизації фігури того, хто розуміє, задається в контексті християнської екзегетики: для найбільш повного проникнення душі сповненого віри інтерпретатора в смисл і букву божественних текстів їй необхідне особливе запитування самої себе, яке передбачало звернення до підвалин особистої віри та необхідне її приведення у канонічні форми християнського віровчення, аби уникнути впадіння в ересь. Секуляризуючи розуміння, «романтична герменевтика» залишила незмінною цю структуру запитування душею самої себе, що дозволило в подальшому вести мову про конгеніальність розуміння: детальне вивчення особистості автора і одночасне виокремлення простору для цього чужого контексту в межах душі того, хто розуміє, тобто відокремлення свого від чужого для їх подальшого узгодження, і, нарешті, самопізнання [8, с. 67-68]. Однак в рамках класичної суб'єкт-об'єктної схеми сумнівною видається сама можливість розуміння іншого як іншого, оскільки інший залишається лише об'єктом. Саме ця відсутність діалогізму й містить у собі зерна майбутньої ревізії поняття суб'єктивності, внаслідок якої від переконання щодо своєї повної незалежності суб'єкт приходить до усвідомлення своєї часткової опосередкованості власним оточенням і в результаті – історичності власного існування. Таким чином, роль людини як представника людства в цілому доповнюється власною значущістю, яка стає можливою внаслідок усвідомлення власної «зануреності» у світ. Віднині, за влучним виразом П. Рікера, «Людина – не абстрактна, з притулком десь поза світом істота. Людина – це світ людини, держава, суспільство».

Таке розуміння суб'єктивності в якості альтернативи нейтральній постаті суб'єкта висуває суб'єкта, який інтерпретує, що на відміну від класичного «суб'єкта відображення» задається таким чином, що «він повинен мати значний обсяг спеціального знання, володіти прийомами смислотворення та смислопрочитання, повинен мати внутрішній, особистий смисловий контекст, бути включеним у комунікацію та постійно перебувати в діалозі з Іншим» [15, с. 19]. Таким чином, «відкриття людини» відбувається шляхом концептуалізації специфічності та унікальності людського існування з його атрибутами темпоральності та інтерсуб'єктивності.

Отже, сутність «антропологічного повороту» в трактовці людської суб'єктивності може бути виражена у вигляді згаданих вище специфічних рис людського існування, які вимагають свого врахування в ході осмислення феномену розуміння.

Поява «людини інтерпретуючої» стає можливою, в першу чергу, завдяки фундаментальній онтології Гайдеггера. На місце трансцендентальної суб'єктивності в тій самій ролі об'єднуючого центру досвіду та єдиного джерела всіх доступних смислів Гайдеггер ставить категорію *Dasein*. На відміну від «суцього як всього, про що ми говоримо, що маємо на увазі, до якого маємо таке-то і таке-то відношення» термінологічно схоплене як *Dasein* є «суще, яке ми самі завжди є і яке серед іншого має битійну можливість опитування» [2, с. 6-7]. За Гайдеггером, *Dasein* як суще має розглядатись не з точки зору його сутності, а з точки зору його буття, тобто слід брати до уваги лише одне питання – як це суще є [2, с. 42].

Онтологічна позиція *Dasein* в світі та відношення його до всього суцього виражається терміном «буття-в-світі», який покликаний позначити той факт, що ми ніколи не існуємо «взагалі», а завжди є серед інших. За словами О.О. Михайлова, світ вже не виступає в якості сукупності речей, що протистоять суб'єкту пізнання, а разом з існуванням утворює первинну синкретичну єдність, яка має складну ієрархічну структуру і передує традиційному метафізичному протиставленню суб'єкта та об'єкта [16, с. 109]. Таким чином, *Dasein* не трансцендентне світу, воно від початку задане як «буття-в-світі», а спосіб входження його в світ, можливий для нього спосіб бути Хайдеггер позначає терміном «екзистенціал» [2, с. 42-44, 52-59].

Розуміння для Хайдеггера є одним з фундаментальних екзистенціалів *Dasein*, основним модусом його буття в світі. В ньому «екзистенціально лежить битійний спосіб *Dasein* як уміння бути» [2, с. 143]. Розуміння, таким чином, виражає специфіку самого людського існу-

вання, оскільки є по суті фундаментальним способом буття. Воно не є знання, що виникає з іншого знання, а є модусом Dasein, що робить знання можливим, екзистенціальна умова знання.

Екзистенціальну структуру Dasein Гайдеггер називає «начерком». Так само як «інтенціональність» Гуссерля, «начерк» означає принципову спрямованість Dasein на щось, що виходить за його межі. Dasein здійснює розуміння як «начерк», що означає: воно не може зрозуміти ані світ, ані себе в ньому, не вийшовши за свої межі в екзистенції. Але навіть у виході з себе, в начерку, в екзистуванні Dasein все ж залишається самим собою. Тобто все, що воно розуміє, «виходячи з себе» назустріч світу, виявляється належить самому Dasein [2, с. 145-146]. Коментуючи цю ідею, Є.В. Фальов пояснює її за допомогою влучного порівняння: «Dasein ніколи не вдається вийти з себе, втекти від себе, як не втекти від себе глибоко нещасній людині, яка несе біль в серці» [17, с. 96]. Все, що Dasein «окреслює», – самопроекція Dasein. Інакше кажучи, людина здатна зрозуміти в оточуючому її світі лише те, що є в ній самій, хоча й приховано. Таким чином, світ як самопроекція Dasein стає для останнього можливістю пізнати себе. Саме «окреслюючи» із себе світ, Dasein і отримує вперше можливість розібратись зі всіма закладеними в собі «битійними характеристиками».

Таким чином, прийняття позиції Гайдеггера, відповідно до якої розуміння виражає специфіку самого існування людини, оскільки є фундаментальним способом її буття [2, с. 142-148], уможливує використання підходу, згідно з яким граничні підстави розуміння у здійсненні права обумовлюються базовими характеристиками суб'єкта розуміння. Так, онтологія розуміння постає одночасно як своєрідна антропологія, що ставить питання про принципову можливість розуміння як такого, виходячи з опосередкованої постаті самого суб'єкта, який певним чином занурений у горизонті власного світу. Таким чином, осмислення феномену розуміння передбачає дослідження тих його передумов, які закладені в самому характері людського буття та вимагають власної експлікації, аби процес розуміння не перетворився у позбавлене онтологічного виміру теоретизоване знання.

Перша базова характеристика буття людини – інтерсуб'єктивність – передбачає принципову включеність кожної окремої людини в мережу відносин з іншими людьми, поза яких її неможливо уявити. Це справедливо настільки, що навіть у разі радикальної самотності Робінзона Крузо можна вести мову про символічну добудову ним суспільства, якого не вистачає [8, с. 75]. Людина опиняється не просто ангажованою у соціальне середовище, але за допомогою нього вона отримує

свою первинну ідентифікацію та первинне розуміння того, що відбувається в світі. Таким чином, суб'єкт знаходить себе обмеженим рамками власного буття з іншими, разом з якими та із середовища яких він здійснює розуміння, маючи на меті, однак, досягнути в мові як загальнолюдському проекті універсальності останнього.

Принцип інтерсуб'єктивності вперше отримав спеціальну розробку у феноменології Гуссерля як вирішення проблеми переходу від очевидної людської самості до співтовариства людей як цілого, що не можна звести до механічної сукупності окремих одиниць. За Гуссерлем, проблема інтерсуб'єктивності виникає тоді, коли трансцендентальна свідомість виявляє наявність аналогічній їй, але інших свідомостей, із жодною з яких вона не має безпосереднього контакту, оскільки кожне трансцендентальне его повністю замкнено саме на собі. З феноменологічної точки зору суспільство – це співтовариство трансцендентальних его. Але для того, щоб воно було співтовариством, необхідно дотримання принаймні двох умов: 1) суб'єкти повинні мати засоби для спілкування між собою; 2) вони повинні існувати у якомусь єдиному спільному для всіх світі: в іншому випадку не буде про що повідомити один одному. Такий загальний для всіх суб'єктів світ – не «об'єктивний»; він не має незалежного від трансцендентальних суб'єктів існування. За Гуссерлем, це світ інтерсуб'єктивний. У ньому діє правило: немає об'єкту без суб'єкту. Всі об'єкти інтенціональні, але це такі інтенціональні об'єкти, які є «загальними» для всіх, або, принаймні, деяких трансцендентальних суб'єктів. З приводу «загальних» об'єктів суб'єкти можуть обмінюватись інформацією за допомогою засобів спілкування. У людському співтоваристві – це слова, усне та письмове мовлення. Ті об'єкти, про які ми можемо один одному щось сказати, – «загальні». Саме в результаті мовленнєвого спілкування створюється та загальна для нас картина інтерсуб'єктивного світу, в якому ми живемо. Ми приводимо у відповідність наші внутрішні, суб'єктивні час і простір та отримуємо загальний інтерсуб'єктивний час і загальний інтерсуб'єктивний простір. Загальними об'єктами стають для нас закони природи й суспільства [18, с. 52-66].

Отже, в якості механізму традиції та включення в загальний проект виступає мова або первинна лінгвістичність як необхідний атрибут того, хто розуміє, і центральний аспект інтерсуб'єктивності. Слід зазначити, що поняття мови тут вживається в розширеному сенсі – скоріше як загальна семантика речей і відносин, яка дозволяє розглядати діяльність людини з надання значень всьому, що її оточує. Це передбачає можливість універсального горизонту мови як спільного досвіду

застосування і трансляції значень, що набувають статус традиції. Вірогідно, саме в цьому сенсі використовували поняття мови як «дому буття» Гайдеггер і «мови, якою говорять речі» Гадамер: як певна загальна рамка відношень, яку людина накладає на світ, живучи в світі та співвідносячи себе з ним. Таким чином, мова як лінгвістичність не тільки встановлює обмеження людського розуміння, а й являє собою єдине релевантне середовище для його розгортання. У цьому зв'язку Д. Ваттімо вводить метафору «домівки»: істина живе у певному лінгвістичному середовищі, яке передбачає інтерпретаційну приналежність. Остання, в свою чергу, включає як добру волю до розуміння, так і можливість критичної діяльності в інтерпретації [7, р. 40].

Осмилення поняття інтерсуб'єктивності в аспекті лінгвістичності дозволяє говорити про розуміння права «по той бік» суб'єкта та об'єкта: право формулює суб'єкт, але він постає як медіум, через який говорить те, що він не може «мати у своєму розпорядженні» (мова); право – це саме себе висловлююче буття. Право не об'єктивне, бо воно не існує як об'єктивна норма, яка сама по собі «мертва». Але воно і не суб'єктивне, оскільки правозастосовець не може формулювати право свавільно. Воно – інтерсуб'єктивне. Судження про справедливість одного суб'єкта завдяки комунікації за допомогою мови зрозумілі і для іншого суб'єкта. Мова – загальнозначущий онтологічний масштаб справедливості. Право, яке не співпадає із законом, суб'єкт формулює в індивідуальному рішенні, але артикулює його в мові, в якій вже є структури справедливості, а тому суб'єктивне рішення доводиться інтерсуб'єктивно. Через мовлення справедливість переноситься з буття у конкретні правовідносини [11, с. 129].

Право розглядається не як зовнішня щодо людини сила, яка прагне її підкорити, а як спосіб її буття. Воно, як і мораль, релігія, політика, є способом нашого буття в світі як буття з іншими людьми. Французький філософ П. Рікер характеризує цей світ людської взаємодії як «юридичний простір» або «простір відповідальності», що означає відношення, яке ширше, ніж відношення «я – ти». Інший у цьому просторі набуває додаткової специфіки і постає не як «ти», а як «будь-який». Займенник «будь-який» – не просто граматична особливість, а філософська структура, в сутності своїй правова. У римському праві є відома формула: «Кожному своє». Отже, суб'єкт права – будь-який. Я є будь-яким щодо всіх. Ми входимо до юридичного простору, коли розглядаємо себе як «будь-якого» з усіх інших «будь-яких». Це не означає, що ми опиняємося в анонімності. Є займенник «дехто», але суб'єкт права – не дехто, а будь-який. І функція права – дозволити будь-якому реалізувати свої здібності [5, с. 30].

Таким чином, інтерсуб'єктивність передбачає осмилення права як способу людського буття, заснованого на співіснуванні суб'єктів. Головною ж властивістю суб'єкта, яка уможливило його існування в юридичному просторі, є здатність до визнання – особливого інтенціонального акту, що виражається в спрямованості на іншого, при цьому інший розглядається як цінність, що заслуговує на захист з боку права, незалежно від міри його чеснот [11, с. 239]. Саме така «орієнтація на іншого» становить антропологічну умову можливості розуміння права.

Оскільки соціальний вимір людського існування, виражений в категоріях лінгвістичності та спільного горизонту розуміння, змінюється в часі, то подальше осмилення інтерсуб'єктивного світу права як горизонту спільного з іншими існування передбачає тематизацію проблеми темпоральності.

Останнє передбачає експлікацію другої екзистенціально-онтологічної умови будь-якого розуміння та інтерпретації, яка пов'язана із центральним поняттям фундаментальної онтології Гайдеггера – поняттям часу. Разом з тим, як стверджує філософ, лише людство утворює світ, куди все інше суще включене завдяки своєму зв'язку з людиною. Отже можна стверджувати, що й історія доступна лише людині, яка за власним бажанням включає до неї всі позачасові предмети. Тому явище темпоральності цікаве, в першу чергу, в аспекті його проявів у бутті людини. Проблема темпоральності не стояла перед суб'єктом філософії Нового часу, оскільки всі його характеристики розглядалися як типові для людського роду взагалі, і тому вони не були орієнтовані на кінченість окремого людського існування. Питання історичності людського існування і гуманітарного пізнання в межах методологічних пошуків піднімав ще В. Дільтей. Але Гайдеггер вже в онтологічному дослідженні зробив акцент на тому, що час взагалі має бути розкритий як горизонт для будь-якого розуміння буття і будь-якого способу його інтерпретації. Тема історичності була переосмислена ним таким чином, що на перший план було висунуто внутрішній взаємозв'язок буття людини і його темпоральності з буттям і часом світу. Така трактовка поняття темпоральності людського існування вже не дозволяє працювати з абсолютною моделлю абстрагованого від історії суб'єкта, пропонуючи натомість цілковиту його обумовленість як «закинутість Dasein у світ». Таким чином, первинним атрибутом людини, яка розуміє, є темпоральність в модусі історичності.

Тема історичності розуміння набуває в подальшому свого концептуального оформлення в роботах Гадамера, який розкриває її через аналіз концепту традиції, поняття перед-розуміння, перед-суджень та

злиття горизонтів. Будь-який суб'єкт розуміння «залучений» у традицію, засновану на історичності буття та історичному характері будь-якого розуміння, і будь-який акт розуміння відбувається в межах цієї традиції та базується на перед-розумінні, обумовленому нею. Навіть критика традиції завжди обумовлена певною традицією. Інакше кажучи, «не історія належить нам, а ми належимо історії» [3, с. 329]. Це твердження означає також, що всі інтерпретації всередині традиції як мінімум опосередковано пов'язані з будь-якими іншими.

З темпоральності буття Гадамер слідом за Гайдеггером виводить кругову структуру розуміння як взаємодію традиції та тлумачення. Вхідження до цього кола стає можливим завдяки перед-розумінню, яке складається з перед-суджень, тобто суджень, винесених до остаточної перевірки всіх фактично визначальних моментів. Стосовно судової практики мова йде про правове перед-рішення, яке, на думку Гадамера, не тільки має позитивне значення, а й є необхідною умовою розуміння [3, с. 322-323]. Мова йде, таким чином, не про те, щоб відмежувати себе від правової традиції, а навпаки: відмежувати себе від того, що може завадити нам зрозуміти цю традицію з точки зору самої справи. «Панування невіданих перед-суджень – ось що робить нас глухими», – говорить філософ. Для того ж, щоб виявити вплив традицій на нас, ми маємо відшукати первинні елементи нашого західного мислення, так, як вони сформувались, наприклад, у філософії Платона або Аристотеля. Адже в межах західної культури кожний є платоністом, подобається йому Платон чи ні. Проте навіть свідомий «спогад» завжди залишається когнітивно недосконалим і неповним, оскільки навіть свідомо рефлексія традицій не може повністю припинити їх дію. Більша частина впливу традиції завжди залишається непоміченою.

Сукупність перед-суджень, обумовлених традицією, складає те, що Гадамер називає «горизонтом розуміння», а сутність розуміння розкриває за допомогою поняття «злиття горизонтів» [3, с. 317-363]. Горизонт сучасного, таким чином, залучений у процес безперервного формування за участю минулого, в результаті чого «старе і нове завжди знову зростаються в живу єдність, причому ні те, ні інше взагалі не відокремлюються один від одного з повною визначеністю» [3, с. 363].

Тут виникає небезпека потрапити у пастку спрощеного трактування концепту «злиття горизонтів» як злиття в повному консенсусі. Адже відкритим в цьому разі залишається ключове для герменевтичного осмислення права питання про відмінності та статус сторін інтерпретації після «злиття горизонтів». З одного боку, зі зміною знання про предмет змінюється він сам, набуваючи нових значень

та нових образів. Таким чином, не може бути «останнього слова» у розумінні, оскільки кожна нова інтерпретація здійснюється виходячи з нового, доповненого попередніми інтерпретаціями горизонту розуміння, в якому «звучать кожен раз нові голоси» [3, с. 338]. З іншого боку, горизонт того, хто розуміє, також розширюється в ході розуміння. Таким чином, «злиття горизонтів» як результат діалогу зовсім не означає їх зникнення, а спричиняє нову ситуацію, де всі сторони змінюються, але продовжують залишатися різними. Таке прочитання Гадамера дозволило, наприклад, Тонтті говорити про герменевтику як діалектику без елементів синтезу [7, р. 34]. Інакше кажучи, будь-який культурний феномен, в тому числі право, проживає своє життя як ланцюжок інтерпретацій, де кожне нове «прочитання» змінює як горизонт «читача», так і значення феномену завдяки явищу, яке Гадамер назвав «історією впливу» [3, с. 355-363]: історія впливає на відповідну спільноту інтерпретаторів, тобто на специфічну традицію, наприклад, тлумачення окремих правових норм. Новий інтерпретатор, який намагається зрозуміти смисл норми, перебуває в іншій ситуації і з іншим перед-розумінням, ніж історично більш ранні інтерпретатори.

Прикладом такого розуміння ідеї «злиття горизонтів» є філософія права

Р. Дворкіна. Він стверджує, що в інтерпретації права судді виконують роль послідовних співавторів колективного оповідання, в якому різні письменники пишуть свої частини. Кожен з них повинен додати свою главу в нескінченну історію. При цьому автор має бути впевнений, що його глава може бути прочитана як частина цілого оповідання. Іншими словами, стверджує Дворкін, суддя повинен думати, що він є одним з авторів оповідання під назвою «право», а рішення судді – його пост-інтерпретаційний висновок – має виноситись на основі інтерпретації, що як виправдовує, так і засуджує попередників [7, р. 34]. Таким чином, Дворкін розвиває ідею Гадамера про те, що будь-яке розуміння є творчим актом включення в здійснення традиції, причетності до загального смислу. Завдання ж розуміння полягає у тому, щоб концентричними колами розширювати єдність зрозумілого смислу [3, с. 345]. При цьому слід констатувати принципову неможливість завершеного погляду на певну завершену послідовність подій, що могло б гарантувати «останнє слово» інтерпретатору і обмежити можливе поле інтерпретацій до мінімуму. Відповідно, ми змушені відмовитись від гіпостазування Права як завершеної та раз і назавжди встановленої міри свободи і рівності, таким чином завершуючи «оповідання» в момент його написання. Це не

означає відмови від будь-якої можливості висловлювати судження щодо «істинного» Права, але доповнює свободу говорити прийняттям відповідальності за власне місце в цьому «говорінні».

Прийняття правового рішення, таким чином, являє собою конструювання відповіді на питання, яке задається завжди унікальною справою, а, отже, є завжди творчим інтерпретаційним актом, в якому істина в строго епістемологічному сенсі концептуально неможлива. Отже, в ході правозастосування різні інтерпретатори права постійно реінтерпретують і реконструюють правову традицію. Всі особи, які інтерпретують право, відтворюють його, коли пропонують конкуруючі інтерпретації правової традиції, які одночасно є також застосуванням цієї традиції або до дійсних справ судьями та адвокатами, або до гіпотетичних змодельованих справ вченими, студентами та законодавцем. В цьому сенсі традицію права можна розуміти як нескінченний історичний процес конфлікту інтерпретацій, в якому різні інтерпретатори намагаються зайняти пануючу позицію щодо інших.

Отже, той, хто розуміє, не може цього робити без врахування історичності власного розуміння, яка вкорінена в його темпоральності. Історичність як атрибут суб'єкта розуміння розкривається у таких його властивостях як конкретність (на противагу абстрактній «людині взагалі»), обумовленість традицією (на противагу людині як певній *tabula rasa*), творчий характер (на противагу суб'єкту відображення), які в сукупності об'єднуються в образі активної «людини інтерпретуючої», яка змінила пасивного нейтрального суб'єкта Нового часу.

Інтерсуб'єктивна взаємодія таких суб'єктів у правовому дискурсі відбувається, як було зазначено вище, у формі конфлікту конкуруючих інтерпретацій. Таким чином, в якості третьої екзистенціально-онтологічної умови розуміння слід визначити конфлікт, незмінно включений до кожної інтерпретаційної ситуації. При цьому, як відзначає Гайдеггер, буття конфліктує із самим собою. Тобто конфлікти виникають не лише внаслідок існування протиріччя між людьми; структура буття сама по собі є конфліктною.

В свою чергу, правова інтерпретація та винесення правового рішення є парадигмальним прикладом, в якому елемент конфлікту обумовлює герменевтичну ситуацію. Навіть якщо процес інтерпретації в суді слідом за Гадамером розглядати як діалог, цей діалог обов'язково містить різні точки зору. Якщо б їх не було, у діалозі взагалі не було б потреби. Відповідно, в процесі розуміння кожний інтерпретатор або учасник діалогу намагається нав'язати свої концептуальні позиції іншим. Таким чином, в суді відбувається «боротьба за значення права»

[7, р. 38]. І, як у будь-якій боротьбі, сторони застосовують насильство, але це насильство набуває мовної форми.

На думку Рікера, схильність до панування закладена в самій природі людини. Разом з тим, фізичне насильство – лише крайній прояв відношення панування, засобом насильства може бути і мова. Гуманістичний смисл та призначення інституту суду філософ вбачає в тому, що в ситуації правового спору суд постає як регламентована форма конфлікту і таким чином – протилежність насильству. Можна сказати, що судовий процес – це правова трансформація насильства шляхом перенесення його в простір мови і дискусії – адже в суді боротьба відбувається за допомогою слова [5, с. 32].

Тут ми підходимо до ключового питання герменевтики права – питання про результат конфлікту інтерпретацій в суді, яке має два аспекти: проблема неможливості стабілізації онтологічного статусу права і проблема встановлення істини в правосудді. Як було зазначено вище, розуміння являє собою безконечне розширення загального смислу як написання нових глав до спільного «оповідання» – права. Онтологічний статус права, таким чином, ніколи не стабілізується, а навпаки, постійно відтворюється в конфлікті інтерпретацій. Таким чином, проблема позачасової істини тут має бути взята в дужки. Скоріше, слід говорити про право на автентичність кожного розуміння в своїх часових та просторових межах, що не заперечує можливість глобальних істин, але робить актуальною їх ротацію. Інший вимір проблеми постає у вигляді питання про можливість примирення сторін. Оскільки ж ми визнаємо конфліктну природу людського буття та будь-якої правової інтерпретації, а будь-який конфлікт неодмінно містить момент безконечності, то перше завдання судді – покласти край невизначеності. Зокрема, помста, на думку Рікера, вносить у конфлікт цю невизначеність. Ухвалити рішення – означає поставити крапку в суперечці. Отже, правосуддя – це не відповідь насильством на насильство: правосуддя висловлює те, що суспільство на даний момент розглядає як правовий стан. Звідси філософ виводить другу функцію правосуддя – примирення сторін. І хоча ця мета містить елемент утопії, слід погодитись з Рікером, який зауважує, що ця утопія вкорінена в сутності права і складає його основу [5, с. 33]. В цьому сенсі приклад правової ситуації дозволяє прояснити природу будь-якого розуміння як нескінченного розширення смислу, а його результат як момент безконечної історії, який, базуючись на традиції, сам стає її частиною та становить основу для подальших інтерпретацій.

Таким чином, проблематизація фігури того, хто розуміє, та експлікація специфічних рис людського існування дозволяє вияви-

ти умови можливості розуміння як модусу буття людини в праві. Інтерсуб'єктивність як принципова включеність людини в мережу відносин з іншими людьми, заснована на первинній лінгвістичності, темпоральність у модусі історичності та конфлікт, який охоплює концепти діалогу і злиття горизонтів, є невід'ємними елементами, що обумовлюють будь-яке розуміння.

В свою чергу, ситуація винесення правового рішення є парадигмальним прикладом герменевтичної практики, в якому умови можливості розуміння можуть бути не тільки проілюстровані, а й розкриті в додаткових аспектах. Зокрема, екзистенціально-онтологічне осмислення феномену розуміння у здійсненні права змушує відмовитись від гіпостазування Права як чогось завершеного та раз і назавжди встановленого. Це не означає відмови від будь-якої можливості висловлювати судження щодо «істинного» Права, але доповнює свободу говорити прийняттям відповідальності за власне місце в цьому «говорінні». Продуктивний і творчий характер правозастосування як «написання нової глави до безконечного оповідання право» не надає судді необмежену свободу розсуду, а навпаки, покладає на нього відповідальність за смисл Права або правової традиції.

Список використаних джерел:

1. Гуссерль Э. Идеи к чистой феноменологии и феноменологической философии. – М. : Дом интеллектуальной книги, 1999. – 336 с.
2. Хайдеггер М. Бытие и время. – СПб. : Наука, 2002. – 452 с.
3. Гадамер Х.-Г. Истина и метод: Основы философской герменевтики. – М. : Прогресс, 1988. – 700 с.
4. Рикер П. Конфликт интерпретаций. Очерки о герменевтике. – М. : КАНОН-пресс-Ц, Кучково поле, 2002. – 624 с.
5. Рикер П. Торжество языка над насилем. Герменевтический поход к философии права // Вопросы философии. – 1996. – № 4. – С. 27-36.
6. Хабермас Ю. Моральное сознание и коммуникативное действие. – СПб. : Наука, 2006. – 404 с.
7. Tontti J. Right and prejudice: prolegomena to a hermeneutical philosophy of law. – Burlington, 2004. – 204 p.
8. Барковский П. В. Феномены понимания. Контуры современной герменевтической философии. – Минск : Экономпресс, 2008. – 176 с.
9. Бернюков А. М. Юридична герменевтика як методологія здійснення правосуддя (філософсько-теоретичний аналіз) : Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.12. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2008. – 16 с.

10. Дудаш Т. І. Праворозуміння: герменевтичне дослідження : Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. – Львів : Львівський національний університет імені Івана Франка, 2008. – 16 с.

11. Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления. – Х. : Право, 2002. – 328 с.

12. Малинова И. П. Философия права (от метафизики к герменевтике). – Екатеринбург : УрГЮА, 1995. – 128 с.

13. Овчинников А. И. Правовое мышление в герменевтической парадигме. – Ростов н/Д: Изд-во Рост. ун-та, 2002. – 288 с.

14. Рабінович П. М. Герменевтика і правове регулювання // Вісник Академії правових наук України. – 1999. – №2. – С. 61–71.

15. Микешина Л. А. Философия познания. Polemicheskie glavy. – М.: Прогресс-Традиция, 2002. – 624 с.

16. Михайлов А. А. Современная философская герменевтика: Критический анализ. – Минск: изд-во «Университетское», 1984. – 191 с.

17. Фалев Е. В. Герменевтика Мартина Хайдеггера. – СПб. : Алетейя, 2008. – 224 с.

18. Слинин Я. А. Феноменология интерсубъективности. – М. : Наука, 2004. – 355 с.

UNDERSTANDING IN THE REALIZATION OF LAW: ANTHROPOLOGICAL ASPECT

N. Satokhina

*Yaroslav Mudriy National Law Academy of Ukraine,
Kharkiv, Pushkinska str., 77, e-mail: satokhina@mail.ru*

The article is devoted to the investigation of the phenomenon of understanding within the existential-ontological orientation of hermeneutical philosophy. With the help of explication of special characteristics of human being we can clarify conditions of the possibility of understanding as mode of human being in law: intersubjectivity understood as primordial totality of human involvements in the relations with other people, temporality understood as historicity and conflict comprising concepts of dialogue and the fusion of horizons.

Key-words: conditions of the possibility of understanding, intersubjectivity, linguisticity, temporality, historicity, conflict of interpretations, fusion of horizons.

ХАРАКТЕРИСТИКА ОНТОЛОГІЧНИХ ФУНКЦІЙ ПРАВА У СУЧАСНИЙ ПЕРІОД: АНТРОПОЛОГІЧНИЙ ВИМІР

I. Ситар

*Львівський державний університет внутрішніх справ,
м. Львів, вул. Замарстинівська, 9, e-mail: im.syta@gmail.com*

У дослідженні автор зосередив свою увагу на визначенні зв'язку права і людини в сучасному світі. Автором визначено напрями впливу права на буття людини. Образ людини має бути покладений в основу сучасної правової теорії та практики.

Ключові слова: право, буття, образ права, онтологічна функція, комунікація.

Право і буття людини в сучасному світі зливаються у єдине ціле. Водночас, говорити про будь-яку субстанційну основу права немає сенсу, оскільки ні природа, ні суспільство, ні окремих індивід, якщо розглядати їх ізольовано, в праві потреби не мають. Проте це не значить, що право не вкорінене в бутті людини. Правова реальність не являє собою якусь субстанційну частину реальності, а є лише способом організації та інтерпретації визначених аспектів соціального життя. Правова реальність виявляється в такому аспекті буття людини, де вона зіштовхується з буттям іншої людини. Однак не будь-яке сумісне існування людей є основою права, а лише те, яке загрожує перетворитись на свавілля і тому містить момент належної зобов'язувальності, що обмежує це свавілля. Взаємодія суб'єктів становить основу права не у субстанційному, а у соціально-ідеальному, деонтологічному розумінні [1, с. 95].

Право, з одного боку, не може вважатися таким же субстанційним, як природа, техніка, суспільство, економіка, тобто бути субстанційним у матеріалістичному сенсі. Але, з другого боку, не може вважатися виключно цін-нісним, деонтологічним, тобто суб'єктивним феноменом. Право є об'єктивно-суб'єктивним за своєю природою. В ньому онтологічні й деонтологічні моменти переплітаються, створюючи особливий тип буття – «буття-належність» [2, с. 169]. Тому субстанційність і самого права, і його функцій – це субстанційність феноменів культури,

«реальність культурного блага», як про це писав Б. Кістяківський [3, с. 201].

Одним з найважливіших напрямів впливу права на буття є розмежування належного і дійсного. Незважаючи на те, що «світ права – це зовсім особливий світ, так би мовити, надбудований юриспруденцією над емпіричною дійсністю» [4, с. 84], «деонтологічний світ» права не варто відгороджувати непрохідною світоглядною прірвою від «онтологічного світу» суспільно-природного буття. Уявлення про належне формується з усвідомлення реальної чи гаданої недосконалості сущого, наявного порядку речей, а також проектується на існуюче буття з метою його «бажаної реконструкції». Відповідно, у випадку абсолютного «розходження» деонтологічного та онтологічного, право стає приреченим на нереалізованість.

У даному відношенні доречно, мабуть, згадати міркування І.Франка стосовно онтологічних витоків деонтологічного ідеалу добра, котрий виражає одну з основних природних спрямованостей права та правосвідомості. Добро – не лише ідеал, встановлений людською волею, інакше воно залишалося б суто довільним; добро як таке – не тільки «належне», а й вимога у контексті недосконалості людської волі. Було б незрозумілим, для чого я, власне, повинен чинити добро і як я можу сподіватися на його здійснення, якщо воно є чистою примарою, ідеєю, яка не має коріння в самому бутті і перебуває поза ним, так би мовити, у порожнечі чистої ідеальності. Тільки якщо добро є моментом абсолютного буття, якщо в моральній вимозі ми усвідомлюємо голос, що йде з глибини буття та онтологічних обґрунтувань, його вчинення набуває для нас розумного смислу [5, с. 23-24]. На відміну від законів природи, необхідний характер яких виявляється в неможливості порушити, «обійти» втілені у них обмеження, природно-правова необхідність полягає в усвідомленні зумовленої об'єктивно-буттєвими обставинами небажаності порушення певних норм людського співіснування, а тому – належності їхнього дотримання. Саме поняття «належне» передбачає можливість інших варіантів поведінки (у протилежному разі це поняття взагалі втрачало б свій зміст), а також свободу вибору суб'єкта чи то на користь правомірних дій, чи то у бік порушення норми права. Проте ця суб'єктивна свобода завжди балансує на межі з потенційною об'єктивною протидією з боку суспільства чи держави, усвідомлення якої (протидії) вже на психологічному рівні правосвідомості спричинює, принаймні, схильність до осмисленого на рівні правової ідеології самообмеження, яке має стати джерелом встановлення суспільного порядку [6, с. 32-33].

За словами Протагора, людина є мірилом усіх речей. Право, очевидно, не є виключенням, навпаки, воно є чудовим підтвердженням цієї аксіоми. У філософському змісті категорії «буття» Людина стоїть на одному щаблі зі Світом. Людина за своєю сутністю є найвіддалішим компромісом між матеріальним і духовним. Це і частина навколишнього світу, і водночас окремо взятий, внутрішній, але теж світ. Тому людське буття є визначальним і для права. Право у всіх своїх проявах, від чіткого припису держави до правової психології, перебуває у людському вимірі. На це і необхідно опиратись, характеризуючи взаємовплив Буття і Права. Як відомо, у нашому світі існує дуже небагато предметів і явищ, які можуть претендувати на звання досконалих. Можливо, таких взагалі немає. Будемо вважати цей факт не недоліком, а перевагою, оскільки у нас завжди є до чого прагнути. Так склалось, що нам для досягнення успіху будь-що необхідний певний зразок. Це означає, що будь-яка людська поведінка орієнтується на певну досконалість, ідеальну модель, те, що «повинно бути» (цінність).

Як підкреслює Е. Агацці, «кожна людська дія пов'язана з наявністю деякого «як повинно бути» [7, с. 26]. Можна сміливо стверджувати, що саме такий спосіб дії і виділяє людину з-поміж інших живих істот. Він називається «належна зобов'язувальність» (належність). Специфіка людських дій як раз і полягає в тому, що вони ціннісно орієнтовані. Це дозволяє визначити сутність людини, власне людське у ній як сферу належного.

Оскільки сфера належного – це особливість власне людської дії, то і мораль, і право як найбільш розвинуті нормативно-ціннісні системи, без яких людина не може бути людиною, виявляються характеристиками її способу буття. Буття людини в модусі «як повинно бути» її буттям як суб'єкта. Урахування буття людини як суб'єкта, який виходить з певних обґрунтованих та визнаних цінностей, є умовою вивчення інших характерних для людини аспектів, таких, як свобода і відповідальність, сенс життя, людська гідність та права людини, які є важливими для побудови смислової реальності права та визначення онтологічних функцій права. Право тут повинно бути представлено як всезагальна умова людського існування.

В структурі людського буття існують моменти, котрі у зовнішньому вираженні зумовлюють можливість і необхідність права як особливої нормативної системи. Зокрема, відповіді на основні питання про спосіб та мету людського існування, оминаючи категорію “право” навряд чи вдасться.

Такими питаннями є:

1) Що є головним фактором людського існування: конфлікт чи кооперація?;

2) Що є первинним для людського співжиття: щастя чи свобода? [8].

Вибір моделі образу людини як переважно конфліктної чи переважно кооперативної істоти впливає на вибір моделі легітимації держави і права: кооперативної чи конфліктної. Найдоцільнішою тут буде синтетична формула взаємодоповнюваності при нормативному пріоритеті однієї з них – конфлікту. Очевидно, що подібний метод можна застосовувати і для вирішення другого фундаментального питання – про те, що є основою, щастя чи свобода.

«Оскільки в нашій теорії, – пише О. Хьоффе, – кожному надається свобода влаштувати щастя на свій власний смак, поняття щастя стає ... зайвим; воно трансформується в поняття свободи волевиявлення» [9, с. 192].

Розглядаючи право як всезагальну умову людського існування, необхідно з'ясувати, які ж особливості, або модуси, людського буття роблять право можливим. Відомо, що право в першу чергу складається з тих правил, якими люди керуються в їх сумісному житті і невиконання котрих дає право на примус з боку володарюючого суб'єкта. Примус виступає як покарання в кримінальному праві і як визнання недійсності відносин (угод) в цивільному праві. Ці правила виявляються особливо вагомими, коли виникають протиріччя інтересів, спори. Право в цих випадках відіграє роль третьої, незацікавленої сторони, до якої апелюють для вирішення спорів.

Основою використання людьми певних правил є відкритість людини світу, її універсальна здатність до вільних, тобто продиктованих розумом і волею, дій. В той же час свободу дій варто тлумачити не як абсолютне, а як відносне поняття. Платою за відкритість структури спонукальних мотивів та реакцій людини є можливість насильства та загрози бути вбитим.

Небезпека насильницької смерті від рук собі подібних має таку ж антропологічну основу, що і свобода дій. Однак те, як розвинуться ці регуляторні здібності, залежить від взаємовідносин з іншими людьми, в тому числі від права. Таким чином, свобода як універсальна здатність людини робить право і можливим (розуміння суті правил та здатності до судження), і необхідним (необхідне обмеження свободи, що робить її можливою).

Право обґрунтовується тим, що, з однієї сторони, робить свободу можливою, а, з іншої, захищає її від небезпеки. Між правом і люд-

ським буттям можна зафіксувати наступну залежність: право є системою правил, що роблять нормальне життя людини можливим, тоді як основні факти людської природи роблять такі правила необхідними [10, с. 210-211].

Саме образ людини як відкритої світові істоти, що власними зусиллями творить і впорядковує світ, має бути покладений в основу сучасної правової теорії та практики. «Людина, – за словами М. Мардашвілі, – це перш за все постійне зусилля стати людиною, це не природний стан, а стан, який твориться поступово» [11, с. 28].

Людина знаходить своє виправдання і образ права як безперервне становлення наслідок прикладення та підтримки людського зусилля. Своєю чергою, право створює умови для реалізації потенціалу людини, людських можливостей, хоча і не гарантуючи цю реалізацію без власних зусиль людини.

Отже, в сучасному світі інтерес до права переростає в інтерес до людини, оскільки людина та право – це взаємопов'язані елементи соціуму. Людина в широкому розумінні – це творець права, право – її відображення. Людина, реалізуючи права (наприклад, фундаментальні), чи набуваючи прав (наприклад, суб'єктивних), утверджується шляхом саморозвитку та розвитку форм співжиття з іншими людьми. У такій динаміці народжується комплексна проблема «людське буття і право», яка є специфічним для сучасного світу проявом загальної проблеми буття і права, дослідженню якої й присвячена дана стаття.

Очевидним є і те, що такі категорії, як *право*, *правова реальність*, *буття*, *людина* необхідно розглядати у їх єдності й взаємозв'язку. Право не може існувати поза людським виміром. Людське буття обґрунтовує існування права, ставить перед ним задачі, спрямовує його розвиток. До людини права не існувало і не могло існувати; людське буття породило потребу в появі права.

Право носить історичний характер, його розвиток завжди відповідає умовам певного часу. Водночас, існує зворотній вплив права на буття, який є не менш вагомим. В. Нерсесянц наводить такі визначення права: право як формальна рівність, право як всезагальна і необхідна форма свободи в суспільних відносинах людей, право як загальна справедливість [12, с. 86].

Ці визначення є надзвичайно вдалимими, оскільки пов'язують поняття права з основними людськими цінностями, виражаючи його природу і специфіку. І саме на основі цих цінностей право покликане впорядковувати людське буття. Правова реальність існує як «ідеальне буття», позбавлене хаосу і свавілля, як певний порядок. Саме право є

«сферою належного» в людському бутті, воно визначає межі «як має бути». Воно виконує важливі соціальні функції з метою забезпечення в соціальній дійсності єдності правового і соціального.

Трактування онтологічних функцій права в сучасний період ґрунтується на кардинальній зміні співвідношення права і буття. Онтологічною основою права стає комунікація як взаємодія між суб'єктами права на основі діалогу між ними. Право не віддаляється від буття, а пронизується ним, хоча не є сталим, а пост, що потребує особливих духовних зусиль з боку людини. Тому і розуміють його переважно як особливу динамічну багатогранну суперечливу реальність – правову реальність. В умовах сучасної цивілізації онтологічна функція права набуває своєї розгорнутої реалізації. Вже не влада, а право стає тим фактором, який впливає на людське буття. Право стає не чимось зовнішнім для людини, а є способом її буття; людина сприймається як така, що існує у праві. Таким чином, право, враховуючи природу людини (не у загально-абстрактному виразі, а у конкретно-індивідуальному, як екзистенцію), а тому орієнтуючись на захист її фундаментальних прав, сприяє розвитку людини і, як наслідок, гуманізації правопорядку, інтеграції суспільства через демократичний дискурс вільних індивідуальностей.

Тому основна онтологічна функція права – це забезпечення формування оптимальної стратегії життя і спілкування людей, захист від свавілля, можливість застосування примусу задля утримання природного світопорядку. Незважаючи на усі проблеми, ХХІ століття розпочинає, на наш погляд, другий ренесансний період щодо природно-правових функцій у позитивному праві. Реалізація ідеї онтологічних функцій права в Україні сприятиме розбудові правової держави, забезпеченню верховенства права.

Список використаних джерел:

1. Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления: монография / С. И. Максимов. – Харьков : Право, 2002. – 328 с.
2. Там само.
3. Кистяковский Б. А. Философия и социология права / Б. А. Кистяковский / сост., премеч., указ. В.В. Сапова. – СПб. : РХГИ, 1998. – 800 с.
4. Спекторский Е. Юриспруденция и философия / Е. Спекторский // Юридический вестник. – М., 1913. – Кн. 2. – С. 60-92

5. Франк С. Л. Духовные основы общества / С. Л. Франк. – М. : Республика, 1992. – 511 с.

6. Цимбалюк М. Онтологічний аспект дослідження права та правосвідомості / М. Цимбалюк // Право України. – 2007. – № 2. – С. 32-33.

7. Агацци Э. Человек как предмет философии / Э. Агацци // Вопросы философии. – 1989. – № 2. – С. 24-34

8. Хеффе О. Политика, право, справедливость. Основоположения критической философии права и государства / О. Хеффе. – М.: Гнозис, 1994. – 328 с.

9. Там само.

10. Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления: монография / С. И. Максимов. – Харьков : Право, 2002. – 328с.

11. Мамардашвили М. Как я понимаю философию / М. Мамардашвили. – М. : Прогресс, 2000. – 415с.

12. Нерсесянц В. С. Философия права: учеб. для вузов / В. С. Нерсесянц. – М. : Изд-во НОРМА-ИНФРА-М, 1998. – 652 с.

THE CHARACTERISTIC OF ONTOLOGICAL FUNCTIONS OF LAW IN MODERN PERIOD: ANTROPOLOGICAL DIMENSION

I. Sytar

*Lviv State University of Internal Affairs,
Lviv, Zamarstynivska str., 9, e-mail: im.sytar@gmail.com*

This article deals with the determination of the connection between law and human being in the modern world. The author figures out the directions of impact on the human being. The image of the last should be taken as a principle in the modern legal theory and practice.

Key-words: law, being, image of law, ontological function, communication.

ПРАВО І ЛЕГІТИМНІСТЬ

В. Смородинський

*Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого,
м. Харків, вул. Пушкінська, 77, e-mail: taurus@skyland.com.ua*

Стаття присвячена дослідженню теоретичних проблем легітимації публічної влади та права. Легітимність розглядається як фундамент права й умова правового характеру державної влади. Висвітлюються західні концепції морально-правової легітимації, досліджуються співвідношення легальності і легітимності влади, чинники легітимності судової системи, до яких автор відносить, зокрема, принцип правопевності й функцію захисту прав людини.

Ключові слова: державна влада, державний примус, легальність, легітимація, легітимність, моральність права, права людини, право, правопевність.

Проблеми легітимності як фундаменту права та публічної влади, винайдення засобів легітимації державно-правових інституцій, співвідношення легальності позитивного права і легітимності права природного є засадничими для сучасної юриспруденції. Водночас тривалий час вони вважалися переважно політологічними, знаходилися поза увагою правознавців (зокрема вітчизняних), незважаючи на те, що їх юридичне походження вельми давно обґрунтоване професором Лондонського університету Г. Друрі [1, с. 207], німецькими правниками першої половини ХХ ст.

Ця стаття присвячена дослідженню теоретичних проблем легітимації права та публічної влади. Легітимність розглядається як фундамент права й умова правового характеру державної влади. З цією метою автором висвітлюються найвідоміші західні концепції морально-правової легітимації, досліджуються співвідношення легальності і легітимності влади, чинники легітимності вітчизняної судової системи.

Легітимність як фундамент публічної влади

Правителі завжди прагнули створити враження правомірності своєї влади й законності правління. Жоден уряд не може повністю покладатися на фізичну силу як гарант згоди з його владою. Шляхом

погроз і репресій можна змусити коритися лише невелику частину громадян, але, наростаючи, опір владі призводить до масової громадянської непокори. Першою передумовою добровільної згоди є тверда впевненість народу в тому, що представники влади правомірно обіймають свої посади, що вони розробляють і запроваджують у життя свої рішення на підставі та з урахуванням законних державних інтересів, не зазіхаючи на те, що справедливо вважається приватним і особистим. Там, де легітимність влади не беззаперечна, запановують беззаконня й небезпека революційних потрясінь [2, с. 113].

Макс Вебер запропонував теорію, що пояснює соціокультурні підстави легітимності влади (визнання її правомірності індивідами й суспільством у цілому). Відповідно до цієї теорії влада може здобувати законність завдяки сформованій у суспільстві традиції (традиційна влада), авторитету якого-небудь незвичайного особистого дару, надзвичайних якостей особистості – харизми (харизматична влада), опорі на загально визнаний правовий порядок (раціонально-правова влада) [3, с. 486-487].

Зрозуміло, що сучасне західне суспільствознавство найбільшу увагу приділяє дослідженню третього з названих чинників. Так, відомий американський соціолог Сеймур Мартін Липсет у своїй класичній праці «Людина політична» стверджує, що «легітимність передбачає спроможність (політичної) системи створювати й підтримувати переконання, що наявні політичні інституції оптимальні для даного суспільства» [4, с. 356]. Професор політології Ворікського університету (Велика Британія) Він Грант визначає легітимність як «прийнятність властивих певній державі процедур ухвалення й запровадження законів для підданих цієї держави» [4, с. 356].

Американський політолог, професор Каліфорнійського університету Девід Істон виокремлює три типи легітимності (типи підтримки громадянами своєї держави): ідеологічну, структурну й персональну. Ідеологічна легітимність впливає з підтримки громадянами «засадничих цінностей і норм», на яких базується певний політичний режим; структурна – ґрунтується на підтримці громадянами конкретного розподілу «владних ролей» між різними інститутами влади; персональна – визначається підтримкою громадянами конкретних державних діячів та їхньої політики [5, с. 97-98].

Французький науковець, професор Колеж де Франс П'єр Розанвалон у своїй праці «Демократична легітимність. безсторонність, рефлексивність, наближеність» виокремлює дві перехресні форми (способи розуміння) легітимності, що властиві демократичним державним

режимам ХХ ст.: процедурну і субстанціональну. Перша «походить від суспільного визнання певної влади», друга розглядається «як відповідність певній нормі чи цінностям» [6, с. 15]. При цьому Розанвалон констатує обвал цієї «старої системи подвійної легітимності» й поступове її заміщення новою системою демократичних форм легітимності, пов'язаних з новими формами приєднання народу до політичних дій, розширенням життя демократії «поза межі електорально-представницької сфери» (усталена «фігура менш активного народу-виборця», на думку науковця, доповнюється новими – активнішими – фігурами «народу, що наглядає», «народу-вето» й «народу-судді») [6, с. 19].

Сучасні французькі дослідники – автори «Словника публічної політики» поділяють легітимацію на «вихідну» (output) і «обумовлену результатом» (input). При «вихідній» легітимації норми права, оформлені та забезпечені державною владою, є легітимними, якщо вони відображають волю народу, спираючись на мандат, одержаний цією владою в результаті виборів. При легітимації, що «обумовлена результатом», норми є легітимними за умови, що вони сприяють колективному добробуту суспільства [7, с. 180].

Джерелом раціонально-правової легітимності є загально визнаний правовий порядок. Суб'єкти такої влади приходять до свого становища на основі узаконеної конституційної процедури обрання або призначення. Легітимність влади в цьому разі базується на визнанні розумності, раціональності існуючого політичного порядку.

Слід відзначити, що ще М. Вебер поряд із легітимністю влади використовував також поняття легальності влади, під якою розумів її відповідність законові (або правилам) у тому вигляді, в якому він установлений правомочними органами [8, с. 83]. Сучасний французький науковець Л. Саллерон під легальністю розуміє «відповідність закону писаному, позитивному», а під легітимністю – «відповідність закону неписаному, природі людської або Господньої свідомості» [9, с. 202]. Таким чином, легітимність і легальність можуть не тільки не збігатися, а й навіть протиставлятися одна одній. Джерелом легальності є держава, утіленням – видаваний нею закон. Джерелом легітимності є суспільство, вищим символом – право. Легальність слід віднести до об'єктивної сторони влади, а легітимність – до суб'єктивної.

Саме підвладні суб'єкти в першу чергу формують важливу ознаку суб'єктивної сторони державної влади – її легітимність. Залежно від ставлення суб'єкта, на якого спрямований владний вплив, владу можна поділити на: 1) абсолютно легітимну – приймається повністю й

беззастережно, без спеціальних умов і обмежень у строках і методах здійснення; 2) відносно легітимну – приймається на певних умовах і з деякими обмеженнями; 3) відносно нелегітимну – приймається у виключних випадках на визначений нетривалий строк, зі значними застереженнями, часто-густо на умовах контролю; 4) абсолютно нелегітимну – не приймається суспільством, не має авторитету, здійснюється переважно із застосуванням насильства й залученням «адміністративного ресурсу».

У позитивному плані, з погляду конституювання влади, положення про те, що народ є її носієм і джерелом, означає, що будь-яке використання й здійснення державних повноважень повинне бути конкретно опосередковано народом. Вирішення державних завдань або реалізація владних повноважень має потребу в легітимації, що виходить від самого народу або сходять до нього (так званий безперервний ланцюг демократичної легітимації). Колись-то легітимована влада не може стати автономною, вона постійно й конкретно повинна бути пов'язана з народом і нести відповідальність перед ним. Тільки за такою умовою діяльність державних органів, що не збігаються з народом і організаційно відокремлені від нього, можна розглядати як здійснення державної влади народом через ці органи. Уявлення про народ як про вихідний і кінцевий пункт демократичної легітимації є засадничим у розумінні демократії [10, с. 35].

На думку російського правознавця В. Корельського, існує легітимна влада «у вузькому сенсі» – «влада, що утворена відповідно до процедури, передбаченої правовими нормами» [11, с. 136]. На його думку, «органи управління здобувають легітимності шляхом конкурсного добору, призначення їх у порядку, передбаченому законом» [11, с. 137]. З цього автор робить висновок, що легальність – це юридичне вираження легітимності. На нашу думку, це не так, адже легітимність і легальність – дуже важливі, але зовсім різні за своєю природою й засобам встановлення властивості державної влади, що характеризують її відповідно з суб'єктивної і об'єктивної сторін. Їх змішування й тим більше об'єднання – така ж помилка, як ідентифікація права і закону. Поєднання легітимності та легальності державної влади – така саме вимога правової державності, як і існування винятково правових законів. Але це радше мета, аніж повсякденна реальність.

Легітимність як фундамент права

Легітимність вважали основою права такі різні за духом правознавці, як Ф. Кокошкін і Г. Крабе. Проте по-різному й з різними висновками.

Так, на думку німецького правника Г. Крабе, сучасна ідея держави припускає володарювання не осіб, а духовних сил (тобто володарювання не легальності, а легітимності), «тому що цим силам, оскільки вони виходять з духовної природи людини, можна підкорятися добровільно» [12, с. 38]. Основа, джерело правопорядку «знаходиться тільки в правовому почутті та правосвідомості співвітчизників» [12, с. 38]. У співвідношенні з наступною ідеєю Крабе про те, що «влада повинна належати не державі, а праву» [12, с. 39], ми логічно одержуємо знак рівності між легітимністю і правом, правопорядком. І це було б вірним, якби означало легітимність права. Але в результаті ми одержуємо істину навпаки – право легітимності (тобто, все легітимне автоматично відповідає праву). Очевидно, саме так вважав і німецький правознавець К. Шмітт, обґрунтовуючи свою теорію «плебісцитної легітимності» на протигагу легальному, але слабкому парламентаризму [13, с. 647-649].

Згідно з концепцією російського державознавця початку ХХ ст. Ф. Кокошкіна, багато в чому схожій з позицією М. Вебера, в основі всякої державної влади лежить колективна підтримка населення, що впливає із визнання ним цієї влади (те, що ми називаємо легітимацією). У цьому суспільному визнанні, що складає фактичну і юридичну підстави державної влади, переплітаються два психологічних елементи: стихійне, інстинктивне підпорядкування, засноване на почуттях і звичках, і свідоме, розумове покора, що впливає з раціональних мотивів. Політичний прогрес в історії людства, на думку Ф. Кокошкіна, зводиться до поступового розширення другого елемента (раціоналізації влади) шляхом залучення широких мас населення у процес свідомої політичної діяльності й подолання ірраціональних елементів соціального розвитку [14, с. 79].

Із легітимністю державної влади органічно пов'язана легітимація норм права. Як зазначає вітчизняний правознавець А. Заєць, «усі приписи держави оцінюються населенням з точки зору правового чи неправового характеру і визнаються чи не визнаються саме як правові норми» [15, с. 38]. Й далі: «Влада, яка не одержала підтримки своїх повноважень визначеним у суспільстві шляхом, не може претендувати на правовий характер своїх приписів, нехай і виданих з добрими намірами. Навіть найкраще правило поведінки не стане правом, якщо не виходитиме від легітимної суспільної влади, тобто щодо якої не відбулась процедура суспільного визнання і виправдання... Державна влада, яка не отримала легітимації у суспільстві, не лише неспроможна створити нове право, але й руйнує те, яке існувало раніше» [15, с. 39].

Легітимованість норм права – це «визнання суспільством цих норм такими, яких треба додержуватися неодмінно, які є необхідними та мають визначати спосіб життєдіяльності суспільства. Ознака легітимації перетворює ідеї належного, необхідного, що існують у суспільстві та претендують стати правовими нормами чи формальними приписами держави, її органів та посадових осіб, на іманентний імперативний для суспільства регулятор, який шляхом схвалення суспільством стає необхідним нормативом, власне правом. Таке схвалення надає цим нормам обов'язковості щодо кожного члена суспільства, тобто загальнообов'язковості. Легітимація перетворює право на те, чим воно має бути, надає сили, освячує суспільним авторитетом» [15, с. 57].

На нашу думку, треба прийняти позицію А. Зайця й не погодитися з думкою російського правознавця Р. Лівшиця, який вважає, що конституція є основою легітимності, оскільки вона завідомо, а ргіогі, визнається правовою [16, с. 20-21]. Засць має рацію щодо можливості існування неправової конституції, фіктивної, такої, «що не відповідає народному волевиявленню, суспільним уявленням про належний правопорядок» [15, с. 91-92]. Отже, автоматичної легітимації державної влади одночасно з її легалізацією шляхом прийняття конституції не відбувається.

Відомо, що німецька теорія права першої половини ХХ ст. – від Макса Вебера до Карла Шмітта – заперечувала етично-правову легітимацію [17, с. 25]. І тільки катастрофічні (зокрема для німецької нації) наслідки фашизму й Другої світової війни змінили позицію правників.

«Першою ластівкою» була серія статей професора Гайдельберзького університету Густава Радбруха 1946-1947 рр. («П'ять хвилин філософії права», «Оновлення права», «Законне безправ'я і надзаконне право», «Держава і мораль», «Закон і право») [18, с. 86-129]. У цих статтях правознавець доводить, що народ не зобов'язаний підкорятися несправедливим, свавільним законам, а юристи повинні знаходити в собі мужність визнавати такі закони неправовими. Адже існують правові принципи більш авторитетні, ніж будь-які юридичні приписи («надзаконне право»), – це природне право, біблійські принципи, а Богові слід підкорятися більше, ніж людині, саме Богові належить вирішальний голос. З метою забезпечення правопевності позитивне право, що виходить від влади, має виконуватися навіть тоді, коли воно за змістом є неправильним і недоцільним. Виключенням є ситуація, коли чинний закон стає настільки кричуще несумісним зі справедливістю, що заперечує її, перетворюється на «законне безправ'я». Отже, абсолютно несправедливе право є безправ'ям, адже право (включаю-

чи позитивне) за своєю сутністю покликане слугувати справедливості. Критеріями визнання закону абсолютно неправовим є, по-перше, повна відсутність прагнення до справедливості, й по-друге, свідоме заперечення рівності в правотворчому процесі. Прикладом такого «законного безправ'я» є нацистське право. Радбрух зазначає, що справедливість і правопевність, яка сама по собі є частиною справедливості, – це дві ідеї, яким одночасно має відповідати правова держава.

Слід зазначити, що юридичні конфлікти між абсолютною легітимністю морально-правової аргументації природного права і легальністю права позитивного властиві не тільки для бурхливих післявоєнних часів. З цими проблемами зіштовхуються й сучасні суди, зокрема Європейський суд з прав людини [19, с. 32].

Подальші дослідження проблем права і легітимності пов'язані з плеядою провідних німецьких філософів другої половини ХХ ст., найвідомішими з яких є Юрген Габермас, Отфريد Гьоффе, Карл-Отто Апель.

Ю. Габермас на ранньому етапі своїх правничих розвідок абсолютизує легітимність юридичних норм (їх визнання громадянами) як єдиний і виключний чинник їх дотримання. Але вже в ранніх лекціях з філософії права славетний науковець поряд з цим чинником відзначає й другий – примус, що пов'язаний із санкціями державної влади [17, с. 32].

О. Гьоффе висуває низку вимог до легітимації державного примусу, визначаючи їх як етико-правові засади легітимності. По-перше, примус є легітимним лише там, де об'єкти примусу можуть з ним погодитися (або не погодитися). Легітимація примусу не може здійснюватися ззовні, а тільки тими, кого він зачіпає – «інакше примус збереже характер простого насильства» [20, с. 280]. По-друге, консенсус як результат легітимації може бути досягнуто лише в разі, якщо примус обіцяє більшу користь, ніж завдану ним шкоду. По-третє, ця користь має бути дистрибутивною – користю кожного окремого члена суспільства. Отже, примусова влада є цілком легітимною тільки в разі, «коли її наявність є кориснішою, ніж її відсутність, і коли... вона є кориснішою для всіх, на кого вона спрямована» [20, с. 281].

Слушно вміщуючи право в одну систему координат із справедливістю й мораллю, К.-О. Апель на улюбленому для його колег прикладі «крадіжки ліків злидарем для хворої дружини» дослідив крихкість і неоднозначність моральної легітимації права [21, с. 281].

Учень Апеля німецький філософ В. Кульман легітимність пов'язує передовсім із консенсусом. Так, наприклад, норму, що забороняє вбив-

ство, він не вважає абсолютно значущою на тій підставі, що на легітимацію її порушення (вбивство) «цілком достатньо консенсусу» [22, с. 477]. Не заперечуючи ідеї демократичної легітимності (тобто ідеї з'ясування того, чи можливий консенсус [23, с. 30]), все ж таки зазначимо, що процес легітимації права досягненням консенсусу не обмежується.

Важливе значення має також легітимність мети права, яку німецький правознавець Р. Циппеліус вбачає в тому, щоб «забезпечувати прийняття несуперечливих між собою рішень, що можуть спрямовувати встановлені правила поведінки й гарантувати їх правильність, рішень, що ведуть до справедливого та корисного задоволення інтересів учасників тих чи тих відносин» [23, с. 75].

Слід зазначити, що з 50-х рр. XX ст. проблеми морально-правової легітимації, визначення етичного складника права стають предметом досліджень і англійських науковців.

Так, відомий американський правник, представник Гарвардської школи права Лон Л. Фуллер у своїй головній праці «Моральність права» на прикладі невдалої законотворчої діяльності такого собі короля Рекса доводить, що система аморальних правил перестає бути правовою системою, а створення й застосування правових норм обмежені низкою вимог (принципів), що разом складають «внутрішню мораль права». За Фуллером, до цих вимог відносяться такі: 1) закони повинні мати загальний характер; 2) закони мають бути оприлюднені, щоб громадяни знали норми, яких вони повинні дотримуватися; 3) ухвалення і застосування законів, що мають зворотню дію, слід звести до мінімуму; 4) закони мають бути зрозумілі; 5) закони не повинні бути суперечливі; 6) закони не повинні вимагати дій, що виходять за межі спроможностей тих, хто має їх дотримуватися; 7) закони повинні бути відносно постійними; 8) повинна існувати відповідність між формулюванням законів і їх реальним застосуванням [24, с. 43]. При цьому Л. Фуллер тлумачить право як «домовленість про добровільне підкорення людини правилам урядування» й наголошує, що юридичні рішення виглядатимуть тим більш легітимними, чим більш унікатимуть питань загальної справедливості й вирішуватимуть усі спори в межах чинних законів і судової процедури [25, с. 21].

Легітимність як фундамент правового характеру судової влади

Легітимність виключно важлива для сучасної судової влади. Як зазначає відомий ізраїльський правник А. Барак (голова Верховного Суду Ізраїлю в 1995-2006 рр.), «найважливішою якістю судді є суспільна довіра до нього, тобто усвідомлення громадськістю того факту,

що цей суддя здійснює правосуддя відповідно до права... Це та цінна якість, яку суддя повинен старанно охороняти... Необхідною умовою існування незалежної судової влади є впевненість суспільства в тому, що судова влада прагне до справедливості на основі права; впевненість у тому, що судочинство здійснюється чесно, нейтрально, при рівному ставленні до кожної із сторін і без будь-якого натяку на особисту зацікавленість у результаті процесу; впевненість у високому моральному рівні судочинства. Без цієї суспільної довіри судова влада не буде здатна функціонувати... Добре відоме висловлення Бальзака: «Відсутність довіри до судової влади є початок кінця суспільства» [26, с. 287]. За Бараковою концепцією судової легітимності, потреба в довірі з боку суспільства означає потребу не в популярності, а в підтриманні суспільного відчуття, що судові рішення приймається чесно, об'єктивно, нейтрально й неупереджено, що результат визначається не особистістю сторін, а обґрунтованістю їх вимог, силою їхніх аргументів. Це породжує усвідомлення, що суддя не є стороною правового конфлікту й бореться не за особисту владу, а за верховенство права [26, с. 287].

З усіх гілок державної влади саме для судової влади проблема легітимації, легітимності є найбільш гострою. Причому для українських судів вона гостра подвійно, що пов'язане з низкою обставин. По-перше, в порівнянні з іншими гілками влади судова система є найменш публічною й не має можливості підняти рівень своєї легітимності популістськими рішеннями або діями. На відміну від народних депутатів і Президента, судді не обираються народом, а призначаються (отже, первинна легітимація відсутня), не відповідають перед народом за свою діяльність [9, с. 185]. По-друге, в українському суспільстві історично сформоване (й постійно підтримується) негативне сприйняття судової системи значною частиною населення.

До цих обставин варто додати ще один суто об'єктивний чинник. Для судів держав, національні правові системи яких належать до романо-германської правової сім'ї, проблема легітимності взагалі є більш гострою. Р. Циппеліус пояснює, що «здійснення правосуддя повинне включати оцінки, й зокрема розуміння справедливості», що не можна строго вивести з державних законів [27, с. 77]. Саме такий підхід до правосуддя є передумовою його легітимності. Проте його здійснення є проблематичним в умовах романо-германської правової системи на відміну від англо-американської з її розвинутою теорією та практикою суддівського розсуду.

Важливим чинником низької легітимності судових органів України є невиконання їх рішень – передовсім посадовими особами держав-

них органів. Це є дуже небезпечним явищем української дійсності, що суперечить владній природі судової системи, дестабілізує її, знижує рівень довіри громадян до судових органів.

З метою викоринювання цього негативного явища, яке перешкоджає корисному владному впливу судової системи на наше суспільство, треба врахувати досвід цивілізованої Європи, а саме впровадження загального принципу «правопевності», що знайшов відображення, зокрема, в судовій практиці Європейського Суду з прав людини. Так, в окремій думці судді Європейського Суду К. Розакіса у хрестоматійній справі «Брумареску проти Румунії» відзначається, що «право на судовий розгляд є не лише теоретичним правом на розгляд справи національним суддею, а й включає законне сподівання, що остаточне судове рішення має поважатися національними органами влади і, отже, виконуватиметься» [28, с. 46]. У рішенні в справах «Ді Педе проти Італії» й «Заппа проти Італії» Європейський Суд відзначив, що право на ефективний судовий розгляд «було б ілюзорним, якби національна правова система Договірної держави допускала, щоб остаточне судове рішення, яке має обов'язкову силу, не виконувалося на шкоду одній із сторін» [28, с. 48]. Виходячи з наведеного, принцип «правопевності» стосовно судових процедур треба розуміти так, що громадянин, звертаючись до суду, повинен бути задалегідь упевнений як у справедливості судового розгляду, так і у виконанні судового рішення, поваги до нього з боку органів влади. Цей принцип знайшов часткове відбиття в ст. 382 «Невиконання судового рішення» Кримінального кодексу України. У ній, зокрема, вперше передбачена кримінальна відповідальність посадових осіб за невиконання рішення Європейського Суду з прав людини.

Повага до рішення суду будь-якого рівня з боку всіх без виключення органів державної влади та їх посадових осіб може зробити принцип «правопевності» реальним чинником легітимності судової системи, довіри до судових органів з боку всіх верств суспільства.

Слід зазначити, що правопевність є складником більш фундаментального принципу правової визначеності (іноді іменується також «юридичною безпекою», «правовою стабільністю»), якому повинні відповідати юридичні норми та їх джерела (нормативно-правові акти, судові прецеденти тощо) й який, у свою чергу, обґрунтовано визначається вітчизняним правознавцем С. Погребняком як один із головних складників верховенства права [29, с. 178].

Важливою легітимуючою функцією судової влади є захист прав та свобод людини. За своїм змістом ця функція є а ріогі легітимною,

адже пов'язана з природною морально-правовою легітимністю основних прав та свобод [30, с. 53-58; 31, с. 20]. Вона приймається суспільством повністю й беззастережно, оскільки має потенційну інструментальну цінність для кожної людини. Результатом цього суспільного схвалення, підтримки є легітимація судової влади, яка безпосередньо здійснює цю функцію. Вищий рівень легальності зазначеної функції збігається з її абсолютною легітимністю. Виходить, що й сама влада в цьому разі є легальною й легітимною одночасно (природно, за умови одночасної легальності й легітимності методів і способів здійснення). Але одночасна легальність і легітимність влади – необхідна й достатня умова її правового характеру. Водночас правовий характер влади в умовах правової держави, задекларованої ст. 1 Конституції України, є необхідною умовою її існування. Отже, функція захисту прав та свобод людини для самої судової влади у правовій державі є владоформуючою (органічною) функцією.

Не менш важливе те, що абсолютна легітимність зазначеної функції частково компенсує неоднозначне, у низці випадків негативне, найчастіше байдуже ставлення суспільства або його окремих частин до діяльності судової системи щодо здійснення другої основної функції - захисту конституційного ладу (розв'язання конфліктів переважно в публічно-правовій сфері). Невисокий рівень легітимності другої функції компенсується високою легітимністю першої, в результаті чого загальний рівень легітимності судової влади зберігається на досить високому рівні (тут функція захисту прав і свобод людини і громадянина виступає для судової влади як компенсаційна, владозакріплююча функція – й знову ж органічна).

З огляду на вищенаведене, важливим вбачається теоретичне обґрунтування легітимності конституційного судді в сучасному постмодерністському суспільстві, здійснене відомим вітчизняним правником С. Шевчуком. Його перший аргумент на підтвердження суддівської легітимності полягає в тому, що конституційні судді здійснюють функцію легітимації сучасного позитивного права. По-друге, легітимність конституційного судді полягає в обмеженні парламентського суверенітету та забезпеченні належного функціонування режиму конституційної демократії. Третім легітимуючим фактором є діяльність судді щодо забезпечення конституційних гарантій прав меншості. Четверте, що підсилює його легітимність, є функція гарантування судовим конституційним контролем конституційного балансу центральної влади і територіальних органів (судовий захист так званої «органічної частини» Конституції). П'ятою причиною для визнання легітимності кон-

ституційного судді є здійснення ним конституційного контролю, який є інструментом досягнення політичної стабільності та «тривалості» демократичних суспільств. По-шосте, легітимність конституційного судді полягає у здійсненні саме судової, а не лише політичної, охорони Конституції через інститут судового конституційного контролю. І, нарешті, сьомим аргументом на захист суддівської легітимності є захист конституційних прав і свобод органами судового конституційного контролю [9, с. 204-206].

Вбачається, що більшість наведених С. Шевчуком аргументів є універсальними для обґрунтування як легітимності всіх напрямів судової діяльності, так і органічного зв'язку між легітимацією права і власною легітимністю суду.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що дослідження проблем легітимності права, легітимації позитивного права природним і легалізації природного права позитивним (перше й друге – передовсім через судову діяльність) є підґрунтям і необхідною умовою майбутнього більш широкого дослідження автором теоретичних і практичних аспектів сучасного праворозуміння.

Список використаних джерел:

1. Политическая наука: новые направления : Пер. с англ. – М. : Вече, 1999. – 816 с.
2. Шаран П. Сравнительная политология. Ч. 1. – М. : Изд-во Моск. гос. ун-та, 1992. – 289 с.
3. Вебер М. Избранное: Протестантская этика и дух капитализма: Пер. с нем. – 2-е изд., доп. и испр. – М. : «Российская политическая энциклопедия» (РОССПЭН), 2006. – 656 с.
4. Короткий оксфордський політичний словник / За ред. І. Макліна, А. Макмілана : Пер. з англ. – К. : Вид-во Соломії Павличко «Основи», 2006. – 789с.
5. Дибиров А.-Н. З. теория политической легитимности: Курс лекций. – М. : РОССПЭН, 2007. – 272 с.
6. Розанвалон П. Демократична легітимність. Безсторонність, рефлексивність, наближеність: Пер. з фр. – К. : Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2009. – 287 с.
7. Новый общественно-политический словарь : Пер. с фр. – М. : Московская школа полит. исследований, 2008. – 548 с.
8. Кола Д. Политическая социология : Пер. с фр. – М. : Изд-во «Весь мир», «ИНФРА-М», 2000. – 406 с.

9. Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції. – К. : Український центр правничих студій, 2001. – 302 с.

10. Государственное право Германии в 2 т. : Пер. с нем. / Издатели: Й. Изензее, П. Кирххоф. – Т. 1. – М. : Ин-т гос. и права Рос. акад. наук, 1994. – 312 с.

11. Теория государства и права : Учебник для юрид. вузов и фак-тов / Под ред. В. М. Корельского, В. Д. Перевалова. – М. : Изд. группа ИНФРА М - НОРМА, 1997. – 570 с.

12. Шмитт К. Политическая теология : Сб. : Пер. с нем. – М.: КАНОН-пресс-Ц, 2000. – 336 с.

13. Антология мировой правовой мысли : В 5 т. / Нац. обществ.-науч. фонд; Рук. науч. проекта Г. Ю. Семигин. – М. : Мысль, 1999. – Т. 3. – 829 с.

14. Кокошкин Ф. Ф. Лекции по общему государственному праву. – М. : Изд. Башмаковых, 1912. – 289 с.

15. Заєць А. П. Правова держава в контексті новітнього українського досвіду. – К. : Парламентське вид-во, 1999. – 309 с.

16. Лившиц Р. З. О легитимности закона // Теория права: новые идеи : Сб. статей. – Вып. 4. – М. : Ин-т гос. и права Рос. акад. наук, 1995. – С. 18-30.

17. Апель К.-О. Дискурсивна етика: політика і право : Пер. з нім. – К. : Укр. філософський фонд, 1999. – 76 с.

18. Радбрух Г. Філософія права : Пер. з нім. – К. : Тандем, 2006. – 316 с.

19. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. – К.: Реферат, 2007. – 640 с.

20. Политическая философия в Германии : Сб. статей: Пер. с нем. – М. : Современные тетради, 2005. – 520 с.

21. Апель К.-О. Дискурс і відповідальність: проблема переходу до постконвенціональної моралі: Пер. з нім. – К. : Дух і Літера, 2009. – 430 с.

22. Єрмоленко А. М. Комунікативна практична філософія. Підручник. – К. : Лібра, 1999. – 488 с.

23. Циппеліус Р. Юридична методологія: Пер. з нім. – К. : Вид-во «Реферат», 2004. – 176 с.

24. Фуллер Л. Л. Мораль права: Пер. за англ. – К. : Вид-во «Сфера», 1999. – 232 с.

25. Аллан Т. Р. С. Конституційна справедливість. Ліберальна теорія верховенства права : Пер. з англ. – К. : Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2008. – 385 с.

26. Барак А. Судейское усмотрение: Пер. с англ. – М. : Изд-во НОРМА, 1999. – 364 с.

27. Циппеліус Р. Філософія права : Підручник : Пер. з нім. – К. : Тандем, 2000. – 300 с.

28. Практика Європейського Суду з прав людини: Рішення. Коментарі. – 2000. – № 4.

29. Погребняк С. П. Основоволожні принципи права (змістовна характеристика) : Монографія. – Х. : Право, 2008. – 240 с.

30. Гьофе О. Демократія в епоху глобалізації : Пер. з нім. – К. : ППС-2002, 2007. – 436 с.

31. Філософія прав людини / За ред. Ш. Госепата, Г. Ломана : Пер. з нім. – К. : Ніка-центр, 2008. – 320 с.

LAW AND LEGITIMACY

V. Smorodynskyu

*Yaroslav Mudryi National Law Academy of Ukraine,
Kharkiv, Pushkinska str., 77, e-mail: taurus@skyland.com.ua*

The article is dedicated to investigation of theoretical problems of legitimization of public authority and law. Legitimacy is considered as the base of law and condition of legal character of public authority. Western conceptions of moral-and-legal legitimization of law and public compulsion are examined, correlation of legality and legitimacy authority, condition of legitimacy of the judicial system, where author includes in particular principle of legal certainty and function of defense of human rights, are investigated.

Key-words: human rights, law, legal certainty, legality, legitimacy, legitimization, morality of law, public authority, public compulsion.

ВЧИНОК ЯК ПРЕДМЕТ МОРАЛЬНОЇ ОЦІНКИ У ПРАВОЗАСТОСУВАННІ

М. Тарнавська

*Львівський державний університет внутрішніх справ,
м. Львів, 79007, вул. Городоцька, 26, e-mail: turyana@mail.ru*

У доповіді вчинок розглядається як комплекс елементів – мотивів, мети, дій та їх наслідків, обставин, тощо. Висвітлюються особливості формування моральної оцінки вчинку у правозастосуванні. Проводиться порівняння з аналогічними процесами у моральній практиці.

Ключові слова: вчинок, мотив, мета, дії, наслідки, моральна оцінка, правозастосування.

В моральній практиці предметом оцінювання найчастіше стає вчинок. Вчинком можна назвати не будь-яку дію чи бездіяльність, а лише значиму, свідомо-мотивовану і таку, що викликає до себе певне ставлення – схвалення чи осуд з точки зору морального критерію [1, с. 28; с. 106]. Вчинок можна також розглядати як дію, що є виразом ставлення людини до людини, а також до всього суспільства [2, с. 457].

Потреба в моральному оцінюванні вчинку може виникати й у процесі правозастосування. Так, у низці положень українського законодавства зустрічаємо оцінювальні поняття «аморальний проступок», «аморальна поведінка» (п. 3 ч. 1 ст. 41 КЗпП України, ч. 3 ст. 31 СК України, п. 8 ч. 1 ст. 18 Закону України «Про вищу раду юстиції» від 15. 01. 1998 р.). З інших норм впливає необхідність оцінити дії особи на предмет їх добросовісності (ч. 3 ст. 39 ЦК України), порушення етичних норм (ч. 11 ст. 5 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність») тощо. Водночас, іноді правове значення має моральна оцінка не вчинку в цілому, а лише однієї з його складових – мотиву, мети, наслідків, характеру дій, обставин вчинення (наприклад, ч. 3 ст. 13 ЦК України, ст. 1 ЗУ «Про благодійництво та благодійні організації» від 16. 09. 1997 р., ст. 34 КУпАП, ст. 296 КК України, тощо).

Розглянемо особливості формування оцінок у моральній практиці і у правозастосуванні. Хоча ми не можемо стверджувати, що це є різні оцінки, адже мораль не може бути подвійною, однак їх наслідки про-

являються в різній мірі, відповідно до специфіки відповідного суспільного регулятора і його завдань та функцій. Як справедливо зазначає Г. В. Мальцев, право через свою регулятивну специфіку не зупиняється на етапі ставлення людини до її правомірної поведінки, воно потребує не стільки доброго ставлення суб'єкта до його правового вчинку, скільки самого вчинку в тому вигляді, в якому він попередньо передбачений [3, с. 170].

Як видається, при моральному оцінюванні вчинків у правозастосуванні можна застосувати низку положень, напрацьованих юридичною наукою щодо правопорушень. Так, аби дати вчинку моральну оцінку, слід попередньо «розщепити» його на окремі елементи, оцінивши кожен з них окремо, а потім у сукупності. Подібно до складу правопорушення, такі елементи вчинку (в тому числі і аморального) можна спробувати умовно звести до суб'єкта, об'єкта, суб'єктивної та об'єктивної сторін.

Безперечно, застосування такої теоретичної конструкції неможливе без урахування суттєвих відмінностей між мораллю і правом. Так, обов'язковим елементом складу правопорушення є дії чи бездіяльність, що прямо заборонені позитивним правом чи суперечать йому [4, с. 186-187]. Тож якщо поведінка особи не є протиправною, склад правопорушення відсутній.

Натомість у моральному оцінюванні не все так однозначно. Якщо навіть дія чи бездіяльність самі по собі не засуджуються мораллю, вчинку може бути дана негативна моральна оцінка лише з огляду на його мотиви та/або мету. Адже для моралі, на відміну від права, внутрішня сторона поведінки – думки, переконання, наміри, - такі ж важливі, як і сама поведінка. Крім того, деякі дії чи бездіяльність самі по собі є аморальними (чи принаймні, негативно оцінюються мораллю), - наприклад, вбивство, крадіжка, тощо [5, с. 70-71].

Як видається, у правозастосуванні вчинок не можна назвати аморальним [6], якщо діяння особи саме по собі не заслуговує на моральний осуд. Адже в даному випадку відсутня необхідна очевидність, явність, особлива вираженість. Право не може підміняти собою громадський осуд і реагувати на будь-яке порушення моральних норм. Згідно з відомою концепцією В.С. Соловйова, право – це мінімум моралі. Мінімум не в розумінні якнайменше, а в розумінні достатності для того аби, не змішуючи повністю мораль і право, зберігати між ними ціннісний зв'язок. Водночас, юридичні наслідки може мати і така оцінка у правозастосуванні, коли вчинок засуджується мораллю, однак дії як його зовнішня складова, самі по собі не суперечать моральним при-

писам (наприклад згідно ч. 3 ст. 13 ЦК України не допускаються дії особи, що вчиняються з *наміром* завдати шкоди іншій особі).

Вчені-етики розрізняють предметні і непередметні (так звані *моральні*) наслідки вчинку [7, с. 57; с. 40]. Таке розрізнення має значення і у законотворчості. Так, автори Науково-практичного коментаря до Кримінального кодексу України зазначають, що саме загроза настання нематеріальних суспільно небезпечних наслідків нерідко є мотивом криміналізації дій [8, с. 15]. На попередження негативних нематеріальних наслідків вчинків спрямовані і норми п. 3 ч. 1 ст. 41 КЗпП України, ч. 3 ст. 39 ЦК України, п. 8 ч. 1 ст. 18 Закону України «Про вищу раду юстиції» від 15. 01. 1998 р., тощо. Таким чином, якщо предметні (матеріальні) наслідки ми можемо бачити, відчувати, то непередметні (нематеріальні) є лише певними змінами у свідомості. Констатуємо високу вірогідність їх настання, не завжди можна однозначно стверджувати, настали вони, чи ні. Однак, як свідчить судова практика, нематеріальні наслідки вчинку мають велике значення у правозастосуванні. Так, в одній із цивільних справ про незаконне звільнення за вчинення аморального проступку, що розглядалась апеляційним судом Донецької області у 2006 р. [9] було встановлено наступне. Позивач – Б., перебуваючи на посаді директора загальноосвітньої школи у червні 2004 р. відмовив у прийомі до 10 класу для продовження навчання випускнику 9-го класу цієї ж школи – учню зі зразковою поведінкою і відміннику навчання. На судовому засіданні позивач пояснив, що вчинив так на ґрунті неприязних стосунків з матір'ю цього учня, маючи на меті їй помститися. Але свій проступок він усвідомив і у вересні 2004 р. прийняв цього учня у школу. Апеляційний суд, відмовивши Б. у поновленні його на роботі, виходив, зокрема, з наступного. Сама по собі відмова у прийнятті на навчання у школу є протиправним порушенням права неповнолітнього на отримання освіти і навіть злочином, передбаченим ст. 183 КК України. Але провина позивача збільшується низькістю мотиву відмови у прийомі до школи неповнолітнього учня. Таким чином, на думку суду, позивач особистим прикладом продемонстрував неповагу до принципів загальнолюдської моралі, правди, справедливості, доброти, стриманості, поміркованості і інших чеснот. За таких умов суд зробив висновок про аморальність вчинку позивача.

Наведений приклад свідчить про необхідність розрізнення предметних і моральних наслідків вчинку. Адже те, що шкідливі предметні наслідки не настали (учень був прийнятий до 10 класу і вчасно приступив до навчання), ще не означає, що не настали шкідливі моральні

наслідки – підрив авторитету школи, формування в учнів уявлення про безкарність аморальної і навіть злочинної поведінки тощо. Як видається, законодавчі норми, що передбачають відповідальність за аморальні проступки, як правило, спрямовані передусім на уникнення чи мінімізацію негативних моральних наслідків цих вчинків, і норма п. 3 ч. 1 ст. 41 КЗпП України підтверджує це.

При моральному оцінюванні вчинку необхідно встановити причинний зв'язок між діянням та його наслідками. Г. Н. Гумницький зазначає, що результат, який не залежить від волі, не може розглядатися як складова вчинку [10, с. 10]. На його думку, предметом моральної оцінки може бути лише те, що справді залежить від волі людини. Таким чином слід оцінювати не сам по собі результат поведінки, а «роль волі в його виникненні» [11, с. 41]. На наш погляд, до морального оцінювання вчинків цілком можна застосовувати і напрацювання юридичної науки щодо вини як психічного ставлення особи до вчинюваного нею діяння.

У праві мотив і мета є обов'язковими елементами складу правопорушення лише у випадках, прямо передбачених законодавством. Натомість для моралі вони завжди мають важливе значення. Н.Н. Мокроусов зазначає, що першою необхідною умовою морально-цінного вчинку є свідоме сприйняття в якості мотиву суспільних ідеалів та вимог [12, с. 40]. Зазначимо однак, що на відміну від моралі, для права загалом прийнятна конформна правомірна поведінка, тому у разі вчинення «морально-позитивних» дій свідоме сприйняття в якості мотиву суспільних ідеалів та вимог, як і їх несприйняття не матиме значення при правозастосуванні.

Взагалі, норми, у зв'язку з застосуванням яких виникає необхідність морального оцінювання, як правило стосуються не високоморальних вчинків особи, а таких, що засуджуються мораллю. Отож, розглянемо значення мотиву і мети для моральної оцінки саме таких вчинків. У вищенаведеному прикладі мета (помста, бажання допекти матері учня) і мотив (помста) умисного вчинку є негативними. Негативно оцінена також і об'єктивна сторона вчинку (дії, що є злочином і спричинили / можуть спричинити дискредитацію школи та вчителів). Усі ці чинники підсилюють моральний осуд вчиненого. Тому в даному випадку важко виокремити ключовий елемент складу аморального проступку. Та у випадку розбіжності оцінок мотивів та мети важливіше значення матиме все ж таки оцінка *мети* скоєного. Якщо мотиви «негативні», «низькі», але мета вчинку не засуджується мораллю – то вчинок не можна назвати аморальним.

Таким чином, можна умовно виокремити дві групи норм українського законодавства, що передбачають обов'язковість морального оцінювання вчинку. Перша група норм містить такі оцінювальні поняття як аморальний проступок, аморальна поведінка. При застосуванні цих норм суддя наділений досить широким розсудом з приводу того, чому надати більше значення – діям, мотивам, меті чи наслідкам. Іншу групу становлять положення, в яких законодавчо визначений окремий елемент вчинку, оцінка якого і матиме правове значення (ч. 3 ст. 13 ЦК України, ст. 1 ЗУ «Про благодійництво та благодійні організації» від 16. 09. 1997 р., ст. 34 КУпАП, ст. 296 КК України). Однак помилкою було б вважати, що застосовуючи дані норми, суддя не оцінюватиме інші складові вчинку, та й самого вчинку в цілому.

Стосовно ж співвідношення об'єктивної та суб'єктивної сторін вчинку при застосуванні норм першої групи можна висунути наступні гіпотези. Основний вплив на загальну оцінку вчинку мають елементи його об'єктивної сторони – поведінка, її наслідки, причинний зв'язок. Важливе значення можуть мати також час і місце. Усі названі елементи визначають *очевидність* аморальності вчиненого. Видається, аморальність має бути очевидна не лише для судді, а й для інших суб'єктів (учнів, якщо мова йде про п. 3 ч. 1 ст. 41 КЗпП України; широкого загалу, – якщо про п. 8 ч. 1 ст. 18 Закону України «Про вищу раду юстиції» від 15. 01. 1998 р.) [13]. Саме така очевидність і створює небезпеку настання негативних нематеріальних наслідків, на відвернення яких спрямовані згадані юридичні норми.

Обов'язковим елементом суб'єктивної сторони вчинку є вина (умисел або необережність). На відміну від моральної практики, при застосуванні норм першої групи мотиви матимуть другорядне значення порівняно з метою вчинку.

Таким чином, розуміння вчинку як сукупності елементів – одна з необхідних умов всебічного розгляду справи. Однак, вивчаючи судову практику, можна побачити, що найчастіше такий інтелектуальний процес не об'єктивується в рішеннях суду. Як правило, в них відображений лише кінцевий результат – готова моральна оцінка вчинку, який часом розглядається лише як дія. Звичайно, потреба в докладному аналізі всіх вищеназваних складових може не виникати у випадку явної аморальності вчиненого. Та іноді такий «дефіцит обґрунтування» може призвести і до скасування рішення.

Список використаних джерел:

1. Анисимов С. Ф. Мораль и поведение. – М. : Мысль, 1979. – 142 с.; Радугин А. А. Этика. Учебное пособие для высших учебных заведений. – М. : Центр, 2003. – 224 с.
2. Архангельский Л. М. Структура морали и система структурных категорий этике // Актуальные проблемы марксистской этики [сборник статей]. – [общая ред. проф. Д. Г. Бандзеладзе] – Тбилиси : Изд-во Тбилисского ун-та, 1967. – С. 446-463
3. Мальцев Г. В. Нравственные основания права / Г. В. Мальцев. – М. : Изд-во СГУ, 2008. – 552 с.
4. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : Навч. посібник. – Вид. 10-те, доповнене. – Львів : Край, 2008. – 224 с.
5. Гьофнер Йозеф, Кардинал. Християнське суспільне вчення / Пер. з нім. С. Пташник, Р. Оглашений. – Львів : Свічадо, 2002. – 304 с.
6. Не всяке порушення норм моралі є аморальністю. Тут і далі аморальність означає найвищий ступінь негативної моральної оцінки – *Т. М.*
7. Див. напр. Николаичев Б. О. Выбор конкретного поступка как реализация моральной ориентации (Цели и средства, мотив и результат) // в сборнике Моральное сознание: элементы, формы, особенности [ред. коллегия: Л. Б. Волченко (отв. редактор), В. А. Герасимов, Б. О. Николаичев, А. Я. Осадчий]. – М. : Изд-во Московского университета, 1974. – С. 53-59; Шварцман К. А. Теоретические проблемы этики / К. А. Шварцман. – М. : Изд-во «Высшая школа», 1969. – 146 с.
8. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 / За ред. М. І Мельника, М. І. Хавронюка. – К. : Каннон, 2001. – 1104 с.
9. Рішення Апеляційного суду Донецької області від 14. 11. 2006 р. по цивільній справі № 10072, 2006 за апеляційною скаргою відділу освіти Мар'їнської районної державної адміністрації на рішення Мар'їнського районного суду Донецької області від 21 вересня 2006 року у справі за позовом Особа_2 до відділу освіти Мар'їнської районної державної адміністрації про поновлення на роботі, стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу і відшкодування моральної шкоди // Єдиний державний реєстр судових рішень.
10. Гумницкий Г. Н. Нравственный поступок и его оценка / Г. Н. Гумницкий. – М. : Знание, 1978. – 64 с.
11. Там само.
12. Мокроусов Н. Н. Проблема нравственной оценки поступков (поведения) // Вопросы философии. – 1965. – № 9. – С. 37-46

13. див. Рабінович С. П. Природно-правова очевидність та її юридична позитивація Юридична Україна. – 2009. – № 1. – С. 15-21.

ACT AS SUBJECT OF MORAL VALUATION IN LAW APPLICATION

M. Tarnavska

*Lviv State University of Internal Affairs,
Lviv, Gorodotska str., 26 e-mail: muryana@mail.ru*

Act is considered in this report as complex of elements – motives, purposes, actions and consequences, circumstances, et cetera. Also peculiarity of moral consideration forming for actions in law application is illustrated. Comparison with analogical processes in moral practice is accomplished.

Key-words: act, motive, purposes, actions, consequences, moral valuation, law application.

ВИТОКИ ЕТАТИСТСЬКОГО ТЛУМАЧЕННЯ ЛЮДИНИ ЯК СУБ'ЄКТА НОРМАТИВНОЇ ДІЇ

О. Тимохін

*Таврійський національний університет ім. В.І. Вернадського,
м. Сімферополь, пр. Вернадського, 4, e-mail: a_timohin78@mail.ru*

В статье рассмотрены заложенные в античной классике предпосылки растворения этики в политике, подчинения добродетелей соблюдению обычаев и законов. Утверждается, осознание западной цивилизацией государства в качестве первичного нормативного деятеля и необходимость критики этой первичности в контексте современного либерализма.

Ключевые слова: добропорядочность, справедливость, государство.

Західна цивілізація гостро переживає занепад моральної довіри до глобальних соціальних інститутів, які внаслідок залежності від технічної та адміністративної бюрократії та суцільної раціоналізації втратили притаманну їм колись систему обов'язків, залишивши на їхню заміну єдину вимогу професіоналізму. Професіоналізм з його утилітарними стандартами є чи не єдиним критерієм оцінювання тих, хто присвячує себе медицині, фінансовим справам, юриспруденції або політиці. Не дивно, що в подібній ситуації, господарювання, право чи та сама політика починають здаватися позбавленими морального виміру, етичні категорії демонструють непристосованість до аналізу та вирішення питань розподілу благ, безпеки, встановлення справедливості, буття щасливим перетворюється на обслуговування та отримання якісних послуг від приватних, громадських та державних установ.

За умов розчинення розуму та волі в прагненні досягання цілей сучасна практична філософія здебільшого переймається збереженням простору для порушення та об'єднання в загальному дискурсі етичних питань досить відокремлених одна від одної та високо спеціалізованих сфер людської діяльності. Практична філософія, звісно, якщо не ототожнювати її з етикою в сенсі порад щодо ведення приватного життя та стосунків з оточенням, змушена, звертаючись до класичної спадщини європейської філософії, відновлювати та відстоювати мо-

ральний інтерес до людської діяльності там де остання опосередковується побудованими на розумі безособистими системами управління та панування над життям. Якщо в традиційному життєсвіті моральна свідомість належала виключно окремому індивіду та його особистої компетенції, то сьогодні мистецтво творити добро аж ніяк не є приватною справою. Якщо Аристотель ще міг легко відділити етику від політики, то Кант ледве утримує строгість розрізнення між легальністю та моральністю в межах метафізики норовливості, а Гегель взагалі змушений вдатися до діалектичного зняття моралі в функціонуванні держави та громадянського суспільства.

В результаті відображеного в «Феноменології духу» діалектичного процесу зняття та поглинання різних форм моральної свідомості одна одною ключові питання «Хто здатен чинити добро? Хто має на це право?» вже не передбачають відповідь в межах антропології, бо посилення на бажані риси характеру, вірування, звичаї або звички не відіграють значної ролі під час встановлення моральної значущості дій суб'єкту. Коло моральних суб'єктів збагатилося настільки, що сьогодні до нього входять не лише окремі індивіди, але й різні суспільства, нації та держави. «Історична провина німецького народу», «злочинні дії комуністичної партії СРСР», «відповідальність бізнесу», «зобов'язання держави» та безліч інших конструкцій з сучасного суспільного дискурсу, що часто-густо містять невідрефлексований зміст або маніпулятивну складову, свідчать про нагальну потребу розгортання практичною філософією моральних питань на рівні функціонування політики та права. Йдеться не про сентиментальні заклики до політиків, суддів чи державних службовців бути моральними в тому сенсі, який закладається в особистому мистецтві чинити добро, бути справедливим, діяти за нормою, а про універсальну, загальнозначущу для громадянина, суспільства та держави інструментальну, інструктивну систему імперативів, спрямованих на досягнення морального паритету між індивідом і системою влади.

Саме тому це дослідження звертається до розгляду держави як потенційного суб'єкту відповідальних моральних дій і прагне уникнути як ототожнення так і протиставлення «людської» та «державної моралі». Площиною, де особа та держава мають спільний моральний інтерес є, безумовно, система публічних правовідносин між ними, де обидві сторони зацікавлені у виконанні законів і прагнуть переконати одна одну в гідності та доцільності зазначеної практики. Виключно на рівні права держава як політична система, як суб'єкт влади стверджує власний інтерес в наданні їй діям моральних визначень, тільки в праві

моральні визначення, що їх надає людина, зазнаючи обмежень, утворюють певну реальність. Як держава стає елементом морального світу, які спокуси підстерігають у процесі моралізації держави, в якій формі держава може творити добро і який вплив це має на бачення людини як суб'єкта нормативної дії – основні питання, розглянуті в цієї доповіді.

Під час обговорення природи держави як агента нормативної дії не можна уникнути її постійного порівняння з людиною, а зрештою, і з'ясування співвідношення та розмежування добра, що його чинить людина або держава. Слід визнати, що йдеться не про метафоричне перенесення здібностей та субстанційної єдності людини на політичну організацію влади в суспільстві і не про досить вільну та умовну аналогію між ними, а про значно фундаментальне бачення самої сутності нормативної дії та вкоріненість в цієї сутності пов'язаних та обумовлених визначень держави та людини. Невипадковий характер та необхідність усвідомлення буття політичної спільноти та індивідів, що її утворюють, на тлі пошуків щастя та доброго життя засвідчується перебігом інтелектуальних зусиль мислителів заходу щодо досягнення природи добра. Тому дороговказна нитка дослідження має вести від первісних вказівок Платона та Аристотеля до сучасних концепцій основи та цілі державного врядування. Звісно, не варто наполягати на кшталт Гегеля на тому, що все пов'язане з історією поняття має, навіть змінивши свій вигляд, увійти у відповідну доктрину, бо осмисленню в практичній філософії підлягає не належне для держави взагалі, а належне для дійсної держави з притаманними їй бюрократично-технічною раціональністю та поведінкою. Але історико-філософська розвідка дозволить побачити етичні підвалини сучасних політичних утворень: те, на що спирається та від чого прагне відсторонитися держава, визнаючи свій борг та обов'язок щодо морального життя.

Філософія Платона є яскравим і історично значущим для західної цивілізації прикладом етично мотивованого міркування про політичне життя, що прагне поєднати проблематику справедливості та відповідальності окремої особи і цілої держави. З партикулярного світу грецького полісу і особистої трагедії одинака філософа постає універсальна царина, де політика здатна повернути до себе не лише меркантильний, але й метафізичний інтерес, а філософія сама перетворюється на політичну позицію. Держава існує задля пояснення та втілення ідеї справедливості та досягнення вищого та загального блага – саме таку модель політичного існування можна знайти в пізніх діалогах Платона, зокрема в «Політику» та «Законах». В них мислитель переймається справедливістю, тобто чеснотою політичної спільноти в

цілому, і в цьому значною мірою дає знати про себе дистанціювання від проблематики ранніх діалогів, де головною темою є особисті чесноти, пестувати які має кожен сам для себе; відбувається перетворення етики на політику, бажання наслідувати життєвому зразку Сократа – на програму облаштування кращої держави становить стрижневий мотив подібної зміни, вже на рівні політичного розуміння Заходу, в наслідок якої держава отримує привілейоване право опікуватися добром. Нажаль, де і як само було зроблено головний крок до усвідомлення цього мотиву та бачення справедливості як найвищої чесноти та політичного принципу залишається майже непомітним для більшості сучасних теоретиків, що намагаються здійснити диференціацію моралі, політики та права. Справ в тому, що Платон є безумовним майстром мікротехнологій тексту: прихованими прийомами, аналогіями та метафорами він вибудовує жорстку топологію дискурсу позбавитися якої майже неможливо.

Для того, щоб добро було підкорено державі, необхідно, по-перше, зробити справедливість важливішою за щастя, по-друге, пояснити справедливість в термінах виконання законів, а не здійснення намірів доброї волі, або інших пов'язаних зі станом людини характеристик. Перша справа майже не викликає ускладнень, бо реалізується в контексті обстоювання тези про неможливість бути щасливою для несправедливої людини, хоча б з причини побоювання можливого покарання або втрати несправедливо здобутого щастя. Заможний і старий Кефал, зізнається Сократу, що справедливість є втіхою найважливішою від всіх інших отриманих за життя благ, бо «хто знаходить в своєму житті багато несправедливих дій, той, немов дитина, що її несподівано розбудили зі сну, лякається і в подальшому очікує лише поганого» [1, р. 36-37, 330-331]. Теза Кефала освячена авторитетом його віку та соціального статусу, тому не підлягає сумніву, але вона не містить в собі роз'яснень щодо природи самої справедливості, отже вимагає дослідити саме її задля відповіді на головне етичне питання – як бути щасливим? Доля одного щастя не цікавить етичне міркування, принаймні не в першу чергу, тому що чим би щастя не було, без справедливості його вкрай важко досягти і зовсім неможливо втримати. Втім, хоча дотримання вимоги справедливості є пріоритетним за пошуки щастя, сама справедливість сприймається як особиста чеснота щільно пов'язана зі знанням належного; їй далеко до мистецтва творення та виконання законів, вона належить до царини етики, а не права та держави.

Задля піднесення справедливості на політичний рівень Платон вдається в перших трьох книгах «Республіки» до нищівної критики

будь-яких «антропологічних», побудованих на людському саморозумінні уявлень про справедливість, прагнучи довести, що справедливість, оскільки вона залежатиме від знання людини про своє та чуже благо, є неможливою. Щоб знати, чим є благо кожної людини та не бути з нею несправедливим стосовно нього, необхідно мати це благо перед очима, необхідно його існування, яке вимагає, в свою чергу, справедливості. Етика, коли вона прагне ґрунтуватися на знанні людини, неодмінно впадає в це коло: людина для того, щоб бути, має знати, і навпаки. Оскільки це коло не можна розірвати, залишається тільки зробити його непомітним, приховати гарними словами, наприклад «справедливо робити другу добро» (335а), «справедливість – те, що гідно сильного» (339а) або «аристократична тупість» (349а), тобто зробити окрему думку мірою справедливості. Хоча Платон починає «Республіку» з міркувань про чесноти душі, він при першій можливості прагне позбутися необхідності мати справу з улюбленою забавкою софістів – людиною як мірою речей, та, користуючись сумнівними аналогіями, перестрибує до розгляду того, чим є справедливість для держави. Встановлення сутності справедливості відносно окремої людини здається вкрай важкою справою, за яку не варто навіть братися. «Дослідження, що ми здійснюємо, є нелегким й вимагає гострого зору, наскільки це мені здається. А раз ми нерозумні люди, я вважаю, що ми повинні використати метод пошуку, належний, якби нам запропонували прочитати дрібні літери на відстані, а потім хтось помітив, що ці ж самі літери існують в іншому місці більші за розміром й на більшій поверхні. Ми повинні були вважати це вдачею, я думаю, мати можливість прочитати ті письмена спочатку, і потім досліджувати менші, якщо вони – одне й те саме» [1, р. 146-147, 368d]. Так описує Платон пізнавальну неміч розуму щодо осягнення справедливості в душі окремої людини. Але він не втрачає впевненості ані в тому, що можна, ані в тому, що потрібно знати справедливість, тому і пропонує шукати інші засади задля її осягнення. Справедливість властива не лише окремій людині а й державі в цілому, до того ж, в державі легше побачити справедливість у відповідності дій законам, тоді як в окремій душі ми не бачимо того, чому мають відповідати справедливі вчинки. «Чи існує справедливість тільки однієї людини, як ми кажемо, або, як я припускаю, також усього міста? Звичайно, сказав він. Хіба місто не більше людини? Більше, сказав він. Тоді, можливо, є більше справедливості в більшому предметі і її легше відчутти. Якщо це влаштує Вас, то, дозвольте нам спочатку шукати цю чесноту у державах, і потім тільки досліджуйте її також у людині, намагаючись натрапити на подобу більшого у обличчі

малого» [1, р. 148-149, 368e-369a]. (Детальну та яскраву герменевтику цих рядків можна знайти у Норберта Бльоснера [2]).

Саме в цих рядках вперше і вже на довгий час держава та людина отримують спільний нормативний простір, який розгортається в межах справедливості і містить необхідні умови доброго життя. З приводу цієї дивної та несподіваної аналогії, що встановлює нерозривний зв'язок душі та держави, існує безліч пояснень та коментарів. Діалог в Книзі IV, зосереджений на аналогії між державою й душею, описує духовні стосунки в політичних термінах, в термінах поділу її елементів на ті, що «керують» та ті, що «є керованими» [3, р. 72]... «душа розуміється головним чином в політичних термінах» [3, р. 77]. Дехто вважає подану аналогію необґрунтованою. Інші бачать за нею певний методологічний сенс. В будь-якому випадку, слушною є думка Лео Штрауса про те, що Платон використовує аналогію з метою встановити залежність між щастям окремої особи та добрим державним устроєм, в тому сенсі, що лише останній містить в собі єдину можливість першого: «справедливість може бути просто корисною, коли закони добрі, а це передбачає, що режим, з якого вони походять, теж добрий: справедливість буде повністю корисною тільки в гарному місті» [4, р. 214]. Певна річ, поза гарним державним устроєм, потрібне людині щастя не є справедливим, отже не є благом. Педагогічне, менторське опікування людини державою є іншою важливою складовою платонівської аналогії, завдяки їй встановлюється необхідність копіювання державних чеснот в кожній окремій душі шляхом відповідного добру та виховання громадян з огляду на виконання завдань політичної спільноти. Здійснення державою щодо громадян батьківських функцій навчання справедливості є, слідуючи з наведеного вище, тим добром, з якого випливає щастя окремої людини. Все, що ми знайдемо після поданої в «Республіці» аналогією буде політичною метафізикою, в сенсі пошуку безумовних, останніх засад поданого державного устрою, в тому числі і вчення про природу окремої людини, що розкриває себе лише в умовах її існування під порядком держави. Місце добра з притаманним йому абсолютизмом визначається Платоном виключно в законах держави: тема індивідуальної справедливості затьмарюється питанням про те, як створити та підтримати справедливе місце [5, р. 59]. Не дивно, що в остаточній редакції практичної філософії Платона законодавець в державі разом із справедливим законом встановлює добродійність в її цілісності, саме він разом з державою є її джерелом: «Істинно й справедливо стверджувати, розмовляючи про божественну державу, що засновник встановлюючи для неї закони, мав на увазі не

одну частину чеснот, до того ж найнікчемнішу, але всю чесноту в цілому» [6, р. 22-23, 630 е].

Лише на неуважний погляд, наведені цитати можна сприймати як вирвані з контексту витівки перекладачів та інтерпретаторів, або як те, що було притаманно лише засновнику Академії внаслідок його добре відомій схильності до ідеології тоталітаризму. Як це не дивно, у прибічника демократії Аристотеля, запеклого критика платонівської філософії, ми не знайдемо жодного аргумента проти первісного зв'язку добра з існуванням політичної спільноти. Досить вибагливий в питаннях етики, Аристотель йде достатньо далеко, щоб заперечувати визначальну для «Республіки» та «Законів» ідею загального блага, але тезу про неможливість бути добрим за межами держави, він прагне лише підсилити [7, р. 213]. Саме «виділяючи ідею спільноти, в продовження питання про її природу, Аристотель ясно артикулює фундаментальні схильності Платона в політичній філософії як свої власні». Зрозуміло, що Аристотель не оминає занурення етики до політичної сфери лише тому, що воно становить необхідну передумову мислення про характер та сутність добра та пов'язаних з ним чеснот.

Перша книга політики Аристотеля з самого початку будується як силогістично обґрунтована політична телеологія. Великий засновок цього політичного силогізму передбачає: будь-яка діяльність має на увазі передбачуване благо. Найважливіша діяльність стосується найважливіших благ. Далі, держава є спілкуванням, а спілкування є діяльністю. Тому не дивно, що зрештою проголошується, що «більше інших і до вищого з усіх благ прагне те спілкування, що є найбільш важливим із всіх й охоплює собою всі інші спілкування. Це спілкування називається державою або спілкуванням політичним» [8, р. 5; 1252a 1-5]. Аристотель, таким чином, суттєво доповнює античну концепцію політичного буття проголошенням його первинність відносно людського існування. Якщо для Платона без залучення до розгляду держави картина доброчинності є занадто дрібною і невідчутною, то для Аристотеля без залучення до спільноти будь-яка доброчинність взагалі не може бути зрозумілою. Доброчинності притаманні родинному буттю людини вже розгортаються в обрії держави: завдяки мові до задоволення та смутку додаються міркування про корисне та шкідливе, любов перетворюється на подружнє чи батьківське піклування, братерську дружбу, сусідську допомогу, інші форми колективного, родинного життя. На їхньому тлі вгадується постать держави як субстанція людського роду, як єдність та цілісність людства. «Первинною в порівнянні з родиною та кожним з нас, природно, є держава; адже необхід-

но, щоб ціле передувало частині» [8, р. 5; 1253a 20]. Будь-яке особисте існування, а не лише пов'язане із найвищими чеснотами, якщо воно належить людині, походить від належності до політичної спільноти. «Той, хто не здатен долучитися до спілкування або, вважаючи себе істотою самодостатньою, не відчуває потреби ні в чому, вже не становить елемента держави, він перетворюється або на тварину, або на божество» [8, р. 9; 1253a 25-30]. Лише в державі людина є людиною, а отже і її можливість бути доброю чинити добро собі та іншим уявляється виключно в контексті того громадського життя, членом, якого їй довелося народитися на світ. Тому не дивно, що Аристотель оцінює осягнення політичного як головне завдання етики.

Звісно, наведена тут комунітаристська складова античної етичної та політичної спадщини є сьогодні більш-менш очевидною, але питання щодо її інтерпретації та впливу на формування західного розуміння морального статусу держави залишається відкритим. Важко погодитися з найпоширенішою серед комунітаристів ідеєю про важливість та доцільність використання античного розуміння держави виключно в контексті критики ліберального індивідуалізму. Держава дійсно сприймається античністю як середовище, в якому людське буття набуває нормативного значення – таке завдання держави є майже забутим сьогодні. Проте слід пам'ятати, що ані Платон, ані Аристотель не були комунітаристами в сучасному розумінні. Вони, навряд чи, мали на увазі ту величезну моральну проблему, якою модерна людина з її непомірним свавіллям та обмеженим знанням є для самої себе у власних прагненнях до отримання щастя. Вони, скоріше за все, намагалися віднайти ті політичні та правові механізми, які б не тільки захистили, але й надали переваги тим, хто згоден дотримуватися вимог важливих для набуття, збереження та розподілу благ. Тому здобуток античної етики полягав в пов'язаному із законом та справедливістю держави політико-правовому рішенні цієї проблеми, у визнанні того, що прагнення до щастя потребує розуміння та практики справедливості з боку політичної спільноти і з необхідністю долучається до неї. Відповідно право та політика держави є адекватною відповіддю щодо встановлення засобів поєднання щастя та справедливості. Й годі шукати іншої мотивації коритися законам та визнавати легітимними дії держави: держава може як надати доброчинності сенсу, так і позбавити, і взагалі, держава легітимізує мораль, а не навпаки.

Але досить важко сьогодні слідом за класиками сприймати моральну місію держави як вирішальну, якою б привабливою не виглядала відповідна політична метафізика древніх, бо запропоновані нею

рішення, насправді, готують, а не здійснюють розв'язання моральних проблем. Дійсно, знайдена греками ідея справедливої держави надає у вигляді практики виконання законів перспективу для морального розгляду людини, але не робить людину моральною в сенсі прийняття нею певних звичаїв. Етична ситуація сьогодення унеможливорює отождолення добра з примусовим виконанням законів, а примусове виконання закону як наслідок виховання у покорі звичаям. Завдяки порушеному греками питанню про справедливість ми отримали привід для міркувань про розрізнення між законом та звичаєм, тому що вони, до речі, позначали ці речі одним словом і тому не розрізняли. В тлумачення моральної функції держави відбулися започатковані греками, але непередбачувані ними зміни спрямовані від педагогічного розуміння звичаю до юридичного бачення закону. Цю еволюцію слід зрозуміти не як забуття моральної мети права та справедливості, а як пошук кращого способу їхньої реалізації.

З поданого розгляду античних засад західного способу мислити політичне варто зробити один важливий висновок: діяльність держави, в сенсі політичної спільноти, є первинною цариною в якій постає сама можливість творення добра в його сутності, тобто добра у відповідності до його загальної ідеї: втілювати справедливість. Те, що сьогодні філософія майже остаточно позбавилась необхідності розглядати нормативні питання з огляду на політичний контекст є наслідком іншого, протилежного античності руху усвідомлення зв'язку нормативної дії та її агента. Як сталося, що людина відібрала у держави право чинити за правом, чи набула особистість характеру відповідного замітника держави в контексті розгляду та вирішення нормативних питань, чим сьогодні може бути, крім етики, нормована діяльність держави і що робити, коли ми бачимо політичні спроби втручання в існування нормативного світу? А головне, що саме дало громадянину можливість заступити державу в її нормативних справах і як цю можливість не втратити сьогодні? Відповіді на ці питання вимагають подальших розвідок.

Список використаних джерел:

1. Plato. The Republic. With an English translation by Paul Shorey. In two volumes. Vol 1. / Plato ; – Cambridge , Massachusetts : Harvard University Press , 1953 . – 564 p.
2. Norbert Blossner. The City-Soul Analogy / Norbert Blossner // The Cambridge Companion to Plato's Republic /edited by G. R. F. Ferrari. – Cambridge University Press, New York, 2007. – P. 345-385.

3. George Klosko. The development of Plato's political theory / George Klosko. - Oxford University Press Inc., New York, 2006. – 287 p.

4. Штраус Л. Введение в политическую философию / Пер. с англ. М. Фетисова. – М. : Логос , Праксис , 2000. – 364 с.

5. Nickolas Pappas. Routledge Philosophy Guidebook to Plato and the Republic / Nickolas Pappas. – Routledge ; London, 1995. – 232 p.

6. Plato. Laws. With an English translation by R.G. Bury. In two volumes. Volume 1. / Plato/ – Cambridge, Massachusetts : Harvard University Press, 1961. – 538 p.

7. Malcolm Schofield. Plato Political Philosophy / Malcolm Schofield. – Oxford University Press Inc., New York, 2006. – 384 p.

8. The politics of Aristotle. With English notes by Richard Congreve / Aristotle – London: John W. Parker and son West Strand, 1885. – 566 p.

THE ORIGIN OF ETATISTIC INTERPRETATION OF NUMAN BEING AS A SUBJECT OF NORMATIVE ACTION

O. Tymokhin

*Taurida National V.I.Vernadsky University,
Simferopol, Vernadskyi ave., 4, e-mail: a_timokhin78@mail.ru*

The preconditions of dissolution of ethics in the politics, submission of virtues to holding customs and laws putting in the antique classics are considered in the article. Affirms, comprehension by western civilization of state as the primary moral actor and necessity of this primacy criticism in the context of modern liberalism.

Key-words: virtues, justice, state.

СОВРЕМЕННАЯ КОМПАРАТИВИСТИКА И АНТРОПОЛОГИЯ ПРАВА: СРАВНЕНИЕ СПОСОБОВ ПРАВОВОГО БЫТИЯ

В. Токарев

*Самарский государственный университет,
Российская Федерация, г. Самара, ул. Ак. Павлова, 1,
e-mail: basile1984@mail.ru*

На материале сравнительного правоведения анализируются онтологические основания права (правовая ситуация). Автор приходит к выводу о коммуникативном характере компаративистики и ее взаимосвязи с антропологией права. Необходимой предпосылкой диалога правовых культур служит восприятие Другого в контексте традиционной для него знаковой системы.

Ключевые слова: структура права, правовая ситуация, признание, правопонимание, метаязык юриспруденции, диалог культур.

В «Структурной антропологии» К. Леви-Строс рассказывает любопытную и весьма поучительную для юриста историю. Канадский туземец, сомневающийся в могуществе колдунов, пройдя обучение у шаманов и утвердившись в своих подозрениях, сам стал творить «чудеса», в то же время отдавая себе отчет в их профанном характере. Используя один незамысловатый прием, он добивался лучших результатов, чем другие колдуны, начиная сомневаться уже не в самом чуде, а в собственном статусе. Его методы были такими же лживыми, как у них, но куда как более результативными и наглядными. «Таким образом, наш герой сталкивается с проблемой, которая, может быть, несколько аналогична проблеме, возникающей по мере развития современной науки. Имеются две системы. Известно, что обе неадекватны. Но логика и эксперимент показывают, что их различие значимо. В какой системе отсчета их можно сравнивать? С точки зрения соотношения с фактами, где они неразличимы, или в своих собственных системах, где они имеют, теоретически и практически, различную ценность?», — пишет К. Леви-Строс [1, с. 182]. Очевидно, что сравнение имеет смысл только во втором случае, когда факт анализируется в единстве с нор-

мой, с точкой зрения становящегося в ситуации субъекта, а не в отрыве от них.

Сравнительное правоведение уникально тем, что каждый раз, размыкая для исследователя границы, детерминированные разнообразными факторами, оно в то же время возвращает его к одному и тому же вопросу. К вопросу о том, что есть право. Он может быть сформулирован иначе: *Каков тот способ существования сущего, которое получает признание в качестве правового?* Ставя так вопрос и переходя к анализу эмпирического материала, можно рассчитывать на прояснение онтологической проблематики юридической науки. Разумеется, при условии, что в итоге удастся указать на признание конкретного способа существования сущего именно как правового, а не как, скажем, политического, и обозначить вопрошание субъекта о своем статусе в той реальности, где он только и может проявить себя как субъект права. В описанной К. Леви-Стросом ситуации равнозначными оказываются результативность и наглядность практикуемых колдуном ритуалов. «Как говорят англичане, правосудие должно не просто вершиться, но нужно, чтобы все видели, что оно вершится. Это вовсе не означает, что если правосудия не видно, то оно не будет признано; это означает, что если его не видно, то это не правосудие», — замечает Г. Дж. Берман [2, с. 21].

Три элемента – вопрошание, указание и обозначение – образуют каркас логической модели сравнения современных правовых систем. Но мы рискуем равным счетом ничего не понять в них, если сами останемся закрытыми для диалога. Как верно полагает Р. Давид, «необходимое взаимодействие или простое сосуществование требуют, чтобы мы открыли наши окна и посмотрели на зарубежное право» [3, с. 18]. Для этого в нашем распоряжении должна оказаться методология, адекватная предмету исследования, т.е. различным способам существования права и приемам его осмысления в том или ином культурном контексте. В противном случае эвристический потенциал сравнительного правоведения не будет реализован на том уровне, которого требует сегодня мир, переживая «процессы аккультурации, связанные с распространением права... процессы смешения юридических норм» [4, с. 17].

Разграничение понятий *сравнительного правоведения* и *сравнительного метода*, дает основание утверждать, что компаративистика многоаспектна и многофункциональна. Относительно самостоятельная научная дисциплина, она представляет собой одновременно «и применение сравнительного метода как особого частнонаучного способа исследования, и направление правовых исследований в целом» [5, с. 30]. Несомненно, у нее есть свой предмет и метод, с чем, однако, не так легко

согласиться. Как уверяет В.М. Сырых, научное значение сравнительного правоведения «состоит в том, что оно, не имея собственного предмета, специализируется на сравнительном изучении правовых систем с помощью такого специфического метода, как сравнение» [6, с. 358]. По его мнению, компаративистика выполняет функцию сбора информации, объективно обусловленную разделением труда в правовой науке. Между тем, еще И. Кант отмечал, что «классификация эмпирического невозможна, и там, где пытаются это делать... подобные понятия могут войти в систему не как составные части, а лишь как примеры, даваемые в примечаниях» [7, с. 225]. В этом случае, если сравнительное правоведение действительно работает только на примечания, бессмысленно вести какие-либо дальнейшие рассуждения.

Цели компаративистики иные. Схематично мы определили ее предмет как совокупность разнообразных способов существования сущего в качестве правового и отвечающих им моделей осмысления способов бытия права. В развернутом виде он представлен комплексом методологических проблем сравнительно-правового исследования; сопоставлением основных правовых систем; обобщением и систематизацией результатов сравнительно-правовых исследований; разработкой конкретных методических правил и процессов сравнительно-правового изучения; исследованием историко-сравнительных правовых проблем и международно-правовых вопросов [5, с. 25-31].

Компаративисты видят специфику предмета своих исследований в их пограничном положении. Сравнительное правоведение «полезно для изучения истории права и его философского осмысления, для национального права, для взаимопонимания народов и создания лучших правовых форм отношений, складывающихся в международном общении» [3, с. 9]. Важно то, что юристы играют здесь роль переводчиков, свободно ориентируясь в нескольких знаковых системах, типах культуры. Поэтому сравнительный метод, по сути, это метод диалога, а компаративистика – диалог теорий, концепций и методов, получивших признание в различных правовых системах.

Коммуникативный аспект сравнительного правоведения выявил в 60-е годы XX в. Р. Давид, полагавший, что «путем широкого изучения структуры других обществ и других правовых систем компаративисты должны создать необходимые условия для плодотворного диалога» [3, с. 17]. От компаративистов ожидают адекватного осмысления и объяснения ментальности субъектов права, действующих в оригинальных контекстах, особенностей их суждений о праве, концептуальных основ юридического регулирования отношений в социумах. Первоначально они набрасывают

«атлас», отражающий варианты формализации и практического применения социальных норм, характерных для конкретных культур. На данном этапе они действуют по принципу, описанному Р. Бартом в «Империи знаков». Как и японцы, отказывающие телу в признании его центрального положения в мире в качестве означаемого знаковой деятельности и выражающие его отношения с реальными вещами непреложным жестом указания на них («Такое!»), компаративисты, обращаясь к исследованию очередной правовой системы, указывают на нее: *это* – англосаксонская семья, а вот *это* – романо-германская и т.п. [8, с. 51].

Так формируется метаязык сравнительного правоведения, не свободный от коннотаций, т.е. вносимых в него исследователем посторонних смыслов. В конечном счете, различные интерпретации позитивного права, как и истории, во многом напоминают обращение к мифологии в традиционных обществах. Мифы служат там оправданием различными социальными группами своих привилегий, объяснением ими причин упадка и возвышения, основанием для требования льгот. Все или почти все зависит здесь от занимаемой субъектом высказывания позиции. Компаративист также волен осветить один правовой институт и затушевать другой, изучить одну юридическую модель и пройти мимо иных систем. «Большинство французов, например, ничего не поняло в югославском конфликте, – констатирует Н. Рулан, – по их представлениям, эти «этнические» проблемы относятся лишь к жизни народов отдаленных стран» [4, с. 14].

Если исследователь правовых систем готов занять ответственную в научном плане позицию, ему придется принять ряд условий. Не останавливаясь на вопрошании и указании, он должен перейти к обозначению бытия сущего как *правового*, притязания как *права*, долга как *обязанности*, а субъекта – как *участника правоотношения*. В то же время «вопросы, поставленные французским юристом африканцу в отношении организации семьи или земельных прав, африканцу непонятны, если они выражены терминами европейских институтов, совершенно чуждыми африканцам» [3, с. 17]. Следовательно, практикуемый компаративистом метаязык, при всех его погрешностях, должен отражать пласт правовой реальности, как таковой, и форму, которую она принимает в данном обществе. Переходить от сбора правового материала к его осмыслению можно, имея представление о: 1) матрице бытия права; 2) особенностях того культурного контекста, где она исторически возникает и развивается.

Необходимая предпосылка сравнительно-правового исследования состоит в предварительном установлении структуры права. «Различия

между правом разных стран значительно уменьшаются, если исходить не из содержания их конкретных норм, а из более постоянных элементов, используемых для создания, толкования, оценки норм», – пишет Р. Давид [3, с. 20]. Речь идет не о тотализации юридического метаязыка, *a priori* навязывающего себя живой реальности с каких-либо конъюнктурных позиций (например, с целью доказательства превосходства «нашего» способа бытия над «чужим»). Основные задачи компаративистики видятся нам в осмыслении, говоря словами П. Клоссовски, «полиморфности» онтологических моделей права, способов сосуществования людей в обществе и механизмов выстраивания свободного правового общения (диалога) между различными современными юридическими культурами [9, с. 331].

На теоретическом уровне деконструкцией права занимаются представители противоположных школ и направлений юридической науки. Среди множества проявлений правовой сущности они предполагают обнаружить универсальную онтологическую структуру права. Какими бы ни были его предмет и формы, меняющиеся во времени и пространстве, оно «предназначено предупреждать и разрешать возникающие в обществе конфликты путем обращения к одному общему источнику», уверены они [4, с. 25]. Отталкиваясь от предположения о монистическом воззрении на право, обещающем установление единства его структуры, Г. Кельзен выстраивает концепцию нормативизма, применимую к позитивному праву как «чистому» феномену. Он подчеркивает, что искомое систематическое единство представляет собой «свободное деяние юридического познания» [10, с. 35]. С ним активно полемизируют юснатуралисты, пытающиеся обосновать существование «естественного» права и вскрыть практическое воплощение в нормах позитивного закона требований разума и справедливости, предполагающее синтез общих начал с конкретными, искусственными, несущими на себе отпечаток заблуждений законодателя. Представители т.н. либертарной концепции, размышляя о правовом законе, корректируют положения школы «естественного» права и предлагают оригинальный вариант различения права и закона, допускающий, что «даже самая краткая дефиниция понятия позитивного права (правового закона) должна включать в себя, как минимум, два определения, первое из которых содержало бы одну из характеристик права в его различении с законом, а второе – характеристику права в его совпадении с законом» [11, с. 38-39].

Эти школы придерживаются различных методологических принципов, но все они сформировались в одной традиции права, обуславливающей возможность дискуссии между ними на общем поле ме-

таязыка юриспруденции. Известный зарубежный правовед Н. Рулан приводит яркий пример постепенного понимания Другого в современном правовом общении. «...Американцы, чтобы избежать обвинений в сексуальных домогательствах, начинают прибегать к письменным соглашениям, уточняющим границы любовной связи, которые нельзя переступить: это так называемые *love contracts*», – пишет он [4, с. 40]. Такая правовая новелла обескураживала французов до тех пор, пока в их собственном праве не утвердился институт страхования на случай развода для оплаты услуг адвоката.

Сложнее выстроить диалог между представителями разных культурных традиций, идеализирующих право или сомневающихся в его ценности. Как оговаривается Н. Рулан, «размышления о месте права возникают очень быстро, когда мы оставляем родные берега» [там же]. Впрочем, ошибочно считать эту задачу невыполнимой, поскольку диалог культур может состояться при их восприятии как семиотических систем. «Культуру можно рассматривать как знаковую систему, и в зависимости от отношения к знаку можно выделить два типа культуры, различие между которыми определяется тем, как понимается отношение между знаком и его значением: как единственно возможное или как условное и произвольное», – отмечает И.Д. Невважай [12, с. 23]. На этом основании он выделяет «правовую культуру выражения», в которой сознание законодателя направлено на репрезентацию в правовой норме уже заданного содержания, и «правовую культуру правил», нацеленную на упорядочение отношений в социуме через посредство знаков, формирующих свой референт.

Семиотический анализ структуры права, позволяет, как мы полагаем, органично интегрировать в дискурс компаративистики правовые системы, не воспринявшие ценностей, категорий и понятий западной традиции права и развивавшиеся на самобытной почве. «В глазах китайцев право не просто далеко от того, чтобы быть фактором порядка и символом справедливости; оно – орудие произвола, фактор, нарушающий нормальный порядок вещей», – констатирует Р. Давид [3, с. 27]. Кажется, веский аргумент для исключения китайского права из предметной области сравнительного правоведения и передачи его в ведение истории культуры. Однако отрицание ценности права и замена его иными регуляторами поведения индивидов не устраняет совсем юридического поля, остающегося в восточных цивилизациях так же, как и в западных, пространством антропологической борьбы за признание статуса субъекта правовых отношений. Размышления Р. Барта о японской культуре свидетельствуют о том, что, пусть и более прямо-

линейно, чем на Западе, на Востоке субъекты тоже опрашиваются об их расположении в правовой реальности и обозначаются недвусмысленным указанием на них. Жест-указание глубоко укоренен в разных правовых культурах. Более тысячелетия в Испании функционирует Водный трибунал Валенсийской Уэрты (долина реки Турия), процедура рассмотрения дел в котором (споры по поводу пользования каналами) органично совмещает в себе римское и арабское право. Как отмечается в научной литературе, «арабские корни видны в манере Председателя предоставлять слово движением ноги, а не руки» [13, с. 478-479].

Конечно, можно возразить, заметив, что в Китае легальное пространство столкновения позиций носит субсидиарный характер, т.к. в суд обращаются, исчерпав все доступные средства примирения, когда ситуация зашла в тупик. Более того, «сами же суды склоняют стороны к мировому соглашению и разработали оригинальную технику применения права, а точнее, уклонения от его применения» [3, с. 27]. Ответ на замечание содержится в нем самом, поскольку, чтобы непосредственно не применять нормы позитивного права, китайские судьи приложили усилия к выработке специальной техники, действуя в ненавистном им юридическом поле. Ненавистном в прямом смысле слова, если учитывать, что идея «правления через право», в основе которой лежат взгляды легистов, «была выдвинута Ден Сяопином после смерти Мао (последний испытывал особое отвращение к праву, заявляя, что не помнит Конституцию, которую сам и написал)» [4, с. 45].

Взгляд на китайскую традицию правопонимания кардинально меняется, когда компаративисты предпринимают попытку определить, что же собственно является объектом неприятия – содержание норм права, которое еще в эпоху Трех династий (2205-256 гг. до н.э.) выкристаллизовалось как карательное, или право в качестве способа бытия сущего, признаваемого как правовое, т.е. *правильное*, справедливо *правящее* и *направляющее* субъекта, вопрошающего о дальнейшей судьбе, в его движении в пространстве проблемной ситуации. По замечанию Н. Рулана, «в Китае право в основном остается средством для одного клана осуществлять свою власть, воплощаемую в праве карать других. Однако *идея права* в том виде, в каком мы ее себе представляем, не была совершенно чужда историческому опыту Китая» [4, с. 45].

Интерпретация структуры права как знаковой системы демонстрирует дилемму ««естественное» право - позитивное право» с неожиданной стороны. Структура права едина, целостна и внутренне непротиворечива. Иное дело, если позиция наблюдателя допускает классификацию на «подлинное право», «не совсем право» и «совсем не

право», обнажая тем самым всю глубину и трагизм усвоенного им социального опыта. Поэтому, отказываясь от участия в полемике между позитивистами и сторонниками юснатурализма, Р. Давид обоснованно выделяет мусульманское и индуское право среди основных современных правовых систем, о которых уместно вести речь и с учетом положительных данных, и в перспективе правового идеала [3, с. 26]. Такая позиция акцентирует внимание исследователя не на затянувшемся споре позитивизма со школой «естественного» права, а на отношении между фактом и нормой в онтологической структуре права.

Смешивая их и/или пренебрегая фактическим в ущерб нормативному, компаративист сводит все исследование к сопоставлению англосаксонской и романо-германской правовых семей, изучая другие семьи «по остаточному принципу». Он застревает на вопросе о том, почему в Англии так прохладно относятся к почитаемой на континенте концепции «естественного» права, а переходя к правовым системам Китая или Японии, теряется в материале. Не столько из-за его обилия, сколько по причине отсутствия ориентиров для его осмысления. Оперируя метаязыком, компаративист, подобно субъекту права, также продвигается в пространстве ситуации, и от успеха его освоения в лабиринте чужих для него смыслов, зависит, передаст ли он их на своем языке предельно адекватно оригиналу или создаст очередной миф. В связи с чем, как утверждает Н.Н. Алексеев, «выход из условности положительно-правовых установлений должен быть найден не в учении о «естественных» элементах права, но в объективной структуре, или эйдетической сущности, правового логоса» [14, с. 40].

Отправной точкой в процессе постижения объективной структуры права выступает фактическая ситуация, требующая от компетентной инстанции решения и предполагающая его только как юридическое, т.е. *правовая ситуация*. «Не существует нормы, которая была бы применима к хаосу, – замечает К. Шмитт. – Всякое право – это ‘ситуативное право’» [10, с. 26]. Ситуация, в которой формируется свободный субъект права через поведенческие акты, соотносимые с решением компетентной инстанции и инструментарием права как социального образования, является онтологическим основанием права. «...Необходимо вычлениить и сосредоточить внимание на *исходном и вместе с тем предельно простом пункте*, показывающем, с каких обстоятельств в мире конкретных явлений и процессов юридическое регулирование начинается. Это – *«ситуации, требующие для своего решения права»*...», – пишет С.С. Алексеев [15, с. 25]. Они обозначают конкретный способ бытия сущего как правового и находятся в осно-

вании любой юридической системы, поскольку изначально образуют саму структуру права.

Очевидно, что непосредственное соприкосновение с правом происходит в ситуации или по поводу ситуации (не обязательно конфликтной), нуждающейся в разрешении через посредство акта признаваемой и признающей инстанции. Если акт направлен на признание абстрактной модели ситуации и правового статуса ее потенциальных участников (Продавец, Покупатель, Преступник и т.п.), в общей теории права он определяется как нормативно-правовой. Когда объектом признания выступает вполне конкретная («жизненная») ситуация, принимается акт индивидуального применения права. В обоих случаях участники события опрашиваются на предмет того, какое место им принадлежит *по праву* в ситуации, разрешаемой правовым актом. Структура права формируется с опрашивания и решения, принятого на его основе. Необходимость в решении возникает в тот момент, когда по каким-либо причинам нарушается правопорядок, распавшийся на право и порядок. Для возвращения их к единству компетентная инстанция, опрашивая участников ситуации, сначала восстанавливает порядок, т.к. «норма нуждается в гомогенной среде» [10, с. 26]. Фактическую нормальность логичнее рассматривать не столько в качестве исторической предпосылки юридической нормальности, сколько как имманентную значимость нормы права, по своей природе не применимой к социальному хаосу.

Нагляднее всего это видно на примере обществ, только что переживших революцию, и в тех культурных контекстах, где отношение к праву, как к ценности, искусственно культивируется постановлениями правящей партии. В первом случае требуемая для правотворчества почва фактической нормальности не подготовлена и в итоге возникает ситуация, применить к которой право не представляется возможным. Прежде чем обрести статус правовой, эта ситуация наличествует как политическая и нуждается в упорядочении через посредство принятия решения. Именно данным обстоятельством, на наш взгляд, обусловлены затруднения, связанные с попыткой классификации конституций на писанные и неписанные и с необходимостью выделения в качестве отдельного вида т.н. «смешанных» Основных Законов. Примечательно рассуждение В.В. Маклакова: «Бывают и неписанные конституции, вообще незафиксированные в документах, но они существуют обычно временно – после революций, переворотов и т.п., как, например, было в Румынии в первые месяцы после декабрьского восстания 1989 года» [16, с. 64]. Эти конституции принципиально не могут быть зафиксированы в докумен-

тах, поскольку действие правопорядка насильственно приостановлено и, чтобы актуализировать право, требуется восстановить порядок. До той поры «сохраняют свое действие прежние акты текущего законодательства, если не противоречат сущности и целям нового режима» [там же]. В этом «если» содержится указание на характер ситуации, предстающей перед юристом уже как политическая, но еще не как правовая («они существуют обычно временно»). Или – уже не как правовая, поскольку старый правопорядок разрушен почти до основания, но все еще, по инерции, как политическая («в это время, как правило, сохраняют свое действие прежние акты текущего законодательства, если...»). С одной стороны, во внимание принимается *исключительная* ситуация хотя и «бархатной», но все-таки революции в одной из бывших социалистических стран, выходящая за рамки *нормального* течения событий. С другой, возникновение как раз исключительной ситуации выявляет те проблемы, о которых юристы в обычных случаях предпочитают молчать или спокойно рассуждать, откладывая принятие решения до наступления конкретной ситуации, когда ответственность за него можно будет возложить на незаинтересованную инстанцию.

Пример второго случая – новейшая история Китая. «Коммунистический режим в Китае сперва отказался от кодексов по западной модели, подготовленных после падения императорского строя, - пишет Р. Давид, - а позднее после недолгих колебаний – от советского пути, и избрал свой собственный, на котором праву отведено скромное место; был принят ряд новых законов, но мало что изменилось в стиле их применения» [3, с. 27]. Иначе и не могло быть, когда ценностные установки самих представителей КПК оказывались весьма далекими от правового идеализма. Объективный взгляд способен разглядеть в установках политических лидеров Китая не примитивный уровень развития правосознания и даже не правовой нигилизм, а лишь одну из разновидностей акта признания правовых ценностей. Негативная оценка – это, в конце концов, тоже оценка, которая сама по себе интересна исследователю. «В суждениях о праве всегда и везде заметна некоторая двойственность, – как отмечал Н.М. Коркунов, – с одной стороны, отдельные действия лиц обсуждаются с точки зрения согласия или несогласия их с действующим правом, с другой – и само действующее право подвергается обсуждению с точки зрения более общих принципов» [17, с. 80]. Не пренебрегая актами ничтожения права и свободно открываясь ситуации, компаративист обозначает в ней субъекта-носителя актов признания или, как в восточных культурах, непризнания права.

Современная компаративистика не должна потерять из виду субъекта признания, поскольку ситуация оценивается им. Отдельные сведения о праве зарубежных стран мало что прибавят к нашим представлениям о нем, если останутся в области догматики и не перейдут ее пределов. Компаративистика актуальна с иной стороны, именно как ключ к пониманию позиции Другого по отношению к общему предмету в нашем с ним диалоге. Различные типы культуры пересекаются сегодня в конкретных концепциях и выводят юриста на понимание им права как «дифференциальной структуры, порождающей систему различий... в виде субъективных представлений, объективных отношений и репрезентативных предметных форм» [12, с. 31]. Подчеркнем, что одна из отличительных особенностей современного международного правового общения заключается в смешении типов юридических культур, в т.н. «аккультурации» права. «Это третий путь между абстрактным универсализмом и замыканием в рамках собственной самобытности», – справедливо полагает Н. Рулан [4, с. 17]. С анализа типов юридических культур следует начинать сравнительно-правовые исследования, чтобы осмыслить право как область бытия ценностей и поле для общения носителей актов их признания.

Любой акт, в том числе и акт признания, представляет собой решение, направленное на изменение и прояснение порядка бытия, выявляя истинное положение дел. Оказавшиеся в проблемной ситуации, ее участники не только опрашиваются, но и вопрошают. Обратной стороной формирования правовой ситуации, как способа бытия сущего, является вопрошание субъекта о своей дальнейшей судьбе. Ему необходимо достоверно знать, что ожидает его в будущем для свободной ориентации в пространстве правовой ситуации, которая признается *его* ситуацией. «Когда возникает потребность в большей личной энергии и в большей личной инициативе, тогда определенность права становится непременным условием этих последних, становится вопросом самой личности», – замечает И.А. Покровский [18, с. 89].

Антропологическое требование признания и окончательного решения обуславливает формирование права как институциональной системы. Так, характеризуя эволюцию общества, Н. Рулан констатирует, что «стремление к достижению согласия уступает место требованию утвердить право (*vere dicere*: вынести вердикт), т.е. определить, кто прав или виноват, обращаясь к общим, как предполагается, и безличностным правилам, записанным в законодательных текстах (закон берет верх над обычаем) или решениях органов правосудия» [4, с. 27]. Онтологическая структура права, как правильного, верного

расположения и бытия сущего в ситуациях, усложняется за счет формализованного механизма их регулирования, достраиваясь до уровня социальной практики. Она обеспечивает тот способ существования социума, который получает признание в качестве правового. Как опрашивание, так и вопрошание являются механизмами вхождения в ситуацию и расположения в ней, правилами игры, нормами, т.е. социальными явлениями, получившими нормативный характер. «Организация судебной власти, – развивает свою мысль Н. Рулан, – приобретает вертикальное измерение с возможностью обжалования судебных решений в вышестоящих судебных или административных инстанциях, в то время как в обществах негосударственного типа истец может нередко выбирать между несколькими институтами по урегулированию конфликтов, но не может обжаловать их решения» [4, с. 28].

С точки зрения юридической техники, в западных обществах модель вопрошания о перспективах развития правовой ситуации и о ее конечном итоге разработана детальнее, чем в иных. При возникновении необходимости субъекты обращаются в вышестоящую инстанцию, которая «принимает окончательное решение, а до такого решения рассмотрение конкретного дела откладывается» [19, с. 80]. Сама процедура судебного контроля указывает на то, что порядок основывается на решении, но не на норме, т.к. в противном случае утратилась бы взаимосвязь между реальной ситуацией и ее идеальной моделью в виде правовой нормы, действующей в упорядоченной среде. Заметим, что «верховный суд не отменяет закон, в его решениях нет такого постановления, да и по смыслу конституции любой страны он и не вправе это делать» [19, с. 80]. Но от него все игроки на правовом поле ожидают решения, одновременно абстрактного, т.е. влияющего на эволюцию правовой системы, и предельно конкретного, имеющего непосредственное значение для данной ситуации и ее участников. В результате «юристам тех стран, где существует такая система, нужно постоянно следить за деятельностью судов в сфере конституционного контроля (особенно верховных судов страны, а в федерациях – и верховных судов субъектов федерации)» [19, с. 81].

Суд выступает в развитом обществе формальным воплощением одного из основных субъектов правовой ситуации, без участия которого ситуация не состоится как правовая, – инстанции, беспристрастно оценивающей позиции сторон и принимающей решение. «Отношение двух лиц еще не создает правовой ситуации, но если в него вмешивается третий, то мы имеем дело с простейшим случаем социального отношения; если вмешивающийся третий является «беспристрастным и

незаинтересованным», если его вмешательство имеет принудительный характер, то это – простейшая правовая ситуация» [20, с. 144]. Своим решением судья, кто бы в действительности ни исполнял его функции, впервые создает гомогенную среду, в которой только и может существовать право, при этом институционализируя его структуру.

Возможность использования в компаративистике конструкта «решение правовой ситуации» четко обозначил Р. Паунд, размышляя о перспективах преподавания сравнительного правоведения. «Преподаватель, - заявляет он, - будет постоянно предлагать разные способы решения рассматриваемых им проблем национального права, аналогично тому, как путем дискуссии вырабатываются способы решений в странах англо-американской системы права» [5, с. 116]. Как известно, в этой правовой семье судебный прецедент занимает центральное место среди источников права. И если на континенте судья со временем становится заложником возвышения законодательной власти, то в англо-американской юридической культуре судебный прецедент остается знаком онтологической структуры права. «Общее, прецедентное право (common law) – это не некая просто совокупность судебных решений, в которой содержится *ratio decidendi*, а *структурированная по содержанию... целостность правовых начал нормативного характера, которая имеет непосредственное регулятивное значение*», – замечает С.С. Алексеев [15, с. 65].

Принципиальное отличие семьи общего права от романо-германской – не в признании идеи «естественного» права или отказе от нее (тем более что функцию обеспечения справедливости в спорных ситуациях в XIV в. взяло на себя Law of Equity), а в специфике способа бытия сущего как правового. «Право – произвольная форма существования вне зависимости от того, было ли оно признано на уровне чувств, импульсивно (неписаное право, обычное право, equity) или абстрагировано посредством обдумывания, углублено и приведено в систему (закон)», – резюмировал О. Шпенглер [21, с. 380]. Онтологическая структура права объективна, но конкретные способы его существования, которые позволяют нам указать на него – «Такое!» – варьируются, что и дает основание компаративисту рассматривать одну ситуацию с разных позиций.

Они обусловлены разнообразными культурными контекстами и типами юридических моделей общения и осмысления права (его язык и метаязык). Помимо англосаксонской и романо-германской семей права, в сопоставление моделей включаются и неотдифференцированные системы, в которых чистые юридические феномены связаны

с элементами духовной или политической культуры. «И поэтому их *внешнее бытие* или, напротив, *небытие*, определяется одновременно, в неотрывном единстве, в «одном пакете» с бытием или небытием всего, так сказать, «комплекса» – юридических и неюридических компонентов» [15, с. 59].

Несмотря на то определяющее для развития правовой ситуации (и права в целом) значение, которым обладает разрешающая ситуацию инстанция, ее основным участником является субъект права, выступающий в роли субъекта вопрошания («За что?» или «Как?»), носителя акта признания («Наш суд – самый гуманный суд в мире!») и осваивающего в правовой ситуации свой личный опыт свободы, который за него никто другой не освоит. Рассуждая о сравнительном правоведении, Р. Паунд приходит к парадоксальному выводу. «Я предполагаю, что преподаватель постоянно на конкретных примерах будет показывать студенту, что ни одна из национальных правовых систем, никакая доктрина, концепция, норма или инструкция не могут предложить адекватного решения проблем, постоянно возникающих в повседневной жизни», - замечает он [5, с. 116].

Так происходит потому, что онтологически право – означающее бытия человека, которое зачастую подменяется знаками, образующими мифологию свободы личности в теократическом или тоталитарном обществах. Кроме того, институционализация правовой реальности и формирование ее метаязыка затемняют правовую структуру. Французский судья «творит право» так же, как и коллеги из Великобритании и США, однако «творческая роль судебной практики всегда или почти всегда скрывается за видимостью толкования закона» [3, с. 97]. Напрашивается аналогия с китайскими судьями, скрывающими за формальной процедурой свое неприятие позитивного права как социального явления, чуждого традициям дальневосточных культур. Нам остается только догадываться, каких интеллектуальных усилий им это стоит, когда они уже привыкли обозначать что-либо непреложным жестом указания, а не скрывать обозначаемое.

Снова открыть его, обнаружив структуру права и актуализировав его на разрешение ситуации, возможно либо путем деконструкции юридического метаязыка и обращения непосредственно к языку права и обстоятельствам его формирования в данной культурной среде, либо лично проходя через пространственно-временную архитектуру правовой ситуации. Первый путь предлагает компаративистам Р. Паунд, предупреждая их об относительном характере достигаемых здесь результатов. Между тем, благодаря аналитике ситуаций опытный юрист,

например, адекватно осмыслит значение «двойной продажи» в мусульманском праве, где такие «правовые уловки» (хиялы) не редкость. Поскольку Коран не допускает ссуды под проценты, запрещая ростовщичество, заемщик «продает» вещь кредитору и тот «перепродает» ее заемщику по цене, завышенной на заранее оговоренный ссудный процент и выплачиваемой только по истечении срока ссуды [5, с. 394].

Проходя через правовую ситуацию, ее участник получает опыт свободы и определяет здесь свою позицию по отношению к праву. «Свобода едина, но проявляется она по-разному, в зависимости от обстоятельств. Философам, ставшим на ее защиту, можно задать один предварительный вопрос: какова была та особая *ситуация*, которая дала вам опыт свободы?», – спрашивал Ж.П. Сартр [22, с. 197]. Разумеется, чужой опыт свободы (как, впрочем, и несвободы) нельзя передать никакими средствами, такие непосильные задачи и не стоят перед современной компаративистикой. Вместе с тем, правоведы могут анализировать вариации свободного существования в различных обществах, сопоставляя способы правового (или не-правового) существования сущего, что позволяет им подойти к осмыслению онтологии свободы, обеспеченной юридическими, т.е. социальными, механизмами. Анализ правовой ситуации определяет переход к рассмотрению «живого» права, выполняя функцию своеобразного отступления, «шага назад», посредством которого конституируется субъект.

В правовой ситуации органично связаны «существование субъекта *в*» и «существование субъекта *с*», что предопределяет ее для него как *со-бытие*, разделяемое им с другими. «Можно сказать, что бытие не является общим в смысле какой-то общей собственности, но что оно сов-местно, – уверяет Ж.Л. Нанси. – Бытие сов-местно. Что может быть проще такой констатации?» [23, с. 91]. В подтверждение этих слов компаративистика обращается от деконструкции ситуации, от анализа «статики» права, его структуры к осмыслению способов свободного сосуществования в рамках одного общества и мира в целом. Так, «в одном из исследований вьетнамской культуры приводятся схемы, хорошо показывающие различия в концепциях личности на Востоке и Западе», в ее социальном положении, которые используются зарубежными правоведами [4, с. 43].

Обновление методического аппарата компаративистики, становление ее как полноправной научной отрасли отражает процессы, идущие в современном мире. Следует говорить об аккультурации права, о выходе за пределы своего личного правового опыта, безусловно, первостепенного, но не единственно возможного. «...Можно считать, что

любое общество, западное или иное, не игнорирует ни индивида, ни права, ни групп, ни внеправовых правил поведения», – пишет Н. Рулан [4, с. 55]. Тогда речь идет о некоем юридическом универсализме. Однако «разнообразие вступает в свои права – так же, как и исторический анализ при рассмотрении эволюции образа мышления, изменения социально-экономических структур, взаимовлияния различных культур, их смешивания или отталкивания, при выявлении если не смысла, то, по крайней мере, логики человеческого бытия» [там же]. Конечно, сравнение способов бытия права не гарантирует их абсолютно адекватного понимания, тем более – их приятия и рецепции, но попытка понять и осмыслить чужой опыт свободы (несвободы) освобождает того, кто отваживается ее предпринять.

Список использованных источников:

1. Леви-Строс К. Структурная антропология. – М. : Изд-во ЭКСМО-Пресс, 2001. – 512 с.
2. Берман Дж. Гарольд. Вера и закон: примирение права и религии. – М. : Московская школа политических исследований, 2008. – 464 с.
3. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. – М.: Международные отношения, 1996. – 400 с.
4. Рулан Н. Историческое введение в право : Учебное пособие для вузов. – М.: NOTA BENE, 2005. – 672 с.
5. Саидов А. Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности): Учебник. – М. : Юристъ, 2007. – 510 с.
6. Сырых В. М. Логические основания общей теории и права: В 2-х т. Т. 1: Элементный состав. – М. : Юстицинформ, 2000. – 523 с.
7. Кант И. Сочинения в 8-ми т. Т. 6. – М. : Чоро, 1994. – 456 с.
8. Зенкин С. Ролан Барт – теоретик и практик мифологии // Барт Р. Мифологии. – М. : Академический Проект, 2008. – С. 5-70.
9. Клоссовски П. Маркиз де Сад и Революция // Коллеж социологии. 1937-1939. – СПб.: Наука, 2004. – 588 с.
10. Шмитт К. Политическая теология. – М. : КАНОН-пресс-Ц, 2000. – 336 с.
11. Нерсесянц В.С. Философия права : Учебник для вузов. – М. : Издательская группа НОРМА-ИНФРА·М, 1998. – 652 с.
12. Невважай И. Д. Типы правовой культуры и формы правосознания // Правоведение. – 2000. – № 2. – С. 23-35.
13. Андреева Г. Н. Конституционное право зарубежных стран: Учебник. – М. : Изд-во Эксмо, 2005. – 656 с.

14. Алексеев Н. Н. Основы философии права. – СПб. : Издательство «Лань», 1999. – 256 с.

15. Алексеев С. С. Право на пороге нового тысячелетия: Некоторые тенденции мирового правового развития – надежда и драма современной эпохи. – М. : Статут, 2000. – 256 с.

16. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: В 4 т. Тома 1-2. Часть общая: Учебник / Отв. ред. проф. Б. А. Страшун. – М. : Издательство БЕК, 2000. – 784 с.

17. Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. – 430 с.

18. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. – М. : Статут, 2001. – 354 с.

19. Чиркин В. Е. Конституционное право : Россия и зарубежный опыт. – М. : Издательство «Зерцало», 1998. – 448 с.

20. Руткевич А. М. Философия права А. Кожева // Вопросы философии. – 2002. – № 12. – С. 141-154.

21. Шпенглер О. Закат Европы: Очерки морфологии мировой истории. Т. 2. – Минск : Попурри, 1999. – 720 с.

22. Сартр Ж. П. Картезианская свобода // Сартр Ж. П. Проблемы метода. – М. : Академический Проект, 2008. – С. 197-219.

23. Нанси Ж. Л. О событии // Философия Мартина Хайдеггера и современность. – М. : Наука, 1991. – С. 91-102.

MODERN COMPARATIVE LAW AND ANTHROPOLOGY OF LAW: COMPARISON OF WAYS OF LEGAL LIFE

V. Tokarev

*Samara State University,
Russian Federation, Samara, Ac. Pavlova str., 1,
e-mail: basile1984@mail.ru*

Ontological bases of law (legal situation) are analyzed on a material of the comparative jurisprudence. The author comes to a conclusion about communicative character of modern comparative law and its interrelations with the anthropology of law. The perception of Another in a context of a sign system serves as the necessary precondition of the dialogue of legal cultures.

Key-words: structure of law, legal situation, recognition, legal mind, meta language of jurisprudence, dialogue of cultures.

ГЛОБАЛІЗАЦІЯ І ПРАВО: АНТРОПОЛОГІЧНИЙ ВИМІР

Л. Удовика

*Запорізький національний університет,
м. Запоріжжя вул. Жуковського 66, e-mail: lora_znu@mail.ru*

Глобалізація як складний і суперечливий процес суттєво впливає на розвиток права. У статті визначається методологічна основа дослідження розвитку права в умовах глобалізації, уточнюються понятійний апарат. Обґрунтовується необхідність формування антропологічного виміру права в умовах глобалізації.

Ключові поняття: глобалізація, глобалізм, право, антропологічний вимір, права людини.

Стратегічний вектор чинних нині кардинальних реконструкцій світоустрою визначається загальнопланетарними мережами, що пов'язують між собою різноманітні економічні, фінансові, політичні, правові, інформаційні, культурні комунікації. Більшість процесів, що відбуваються у світі в найкоротший термін стають транснаціональними, загальними, надетнічними, глобальними. Глобалізація перетворилася в найпотужнішу і найвпливовішу економічну, технологічну, правову, політичну, інформаційно-культурну реалію, яка принципово змінює міжнаціональні, міжконфесійні, міжкультурні зв'язки, по-новому організує життєвий світ людства загалом і людини, зокрема.

Попри розмаїття поглядів, теорій, концепцій щодо економічних, політичних, правових, соціальних, культурних перспектив розвитку світового співтовариства, науковці єдині в тому, що нове тисячоліття - це час глобалізації, яка породжує майбутнє, принципово відмінне від минулого. Нове тисячоліття формує планетарне співтовариство національних держав, глобально опосередковане «Мережею мереж» – Інтернетом, а разом із ним – і «мережну економіку», «індустрію мережних інформаційних технологій», культуру «мережного мислення», «мережний спосіб конструювання реальності», «мережне право» та ін.

На зламі тисячоліть свої позиції на глобальні проблемні комплекси визнали за необхідне висловити такі вчені, як Дж. Нейсбіт, Є. Тоффлер,

С. Хантінгтон, Дж. Гелбrait, У.Бек, А. Туроу, М. Кастельс, З. Бжезінський, М. Попович, Є. Люттвак, І. Валлерстайн, А. Етціоні, П. Дракер, Ф. Фукуяма, З. Гідден, С. Кримський, В. Стьопин, А. Панарін, Ж. Бодріяр та ін. Аналізуючи соціально-політичні й економічні перспективи планетарної цивілізації вони попереджають людство про те, що нове тисячоліття насичене загрозами і небезпеками, не лише кардинально змінює вигляд звичного нам соціуму, з його орієнтацією на природні ресурси, а й породжує образ постіндустріального соціуму, в якому домінуючими стають, з одного боку, високі технології і пов'язані з ними інформаційні, телекомунікаційні галузі, а з іншого - біотехнології. Центральним же ресурсом постіндустріального соціуму стає знання.

Як відомо, першими до дослідження проблем глобалізації звернулися економісти, філософи, соціологи, які уже накопичили певні знання щодо специфіки глобалізації у відповідних сферах. Протягом тривалого часу юристи не зверталися до дослідження особливостей розвитку права в умовах глобалізації. Саме тому при дослідженні впливу глобалізації на розвиток права доцільно звернутися до наукових здобутків фахівців інших галузей, що створить методологічний фундамент і сприятиме в подальшому формуванню цілісного бачення глобалізації.

В останнє десятиліття окремі аспекти проблем розвитку права в умовах глобалізації стали предметом дослідження провідних вітчизняних правників, насамперед в межах порівняльного правознавства й окремих галузей права, таких як: Денисов В.Н., Дмитрієв А.І., Журавський В.С., Забігайло В.К., Євінгов В.І., Копиленко О., Костицький В., Кресін О., Кресіна І.О., Мартиненко П., Лисенко О., Оніщенко Н.М., Опришко В.Ф., Погорілко В.Ф., Рабінович П.М., Савчин М.В., Тодика О.Ю., Шемшученко Ю.С., Білорус О.Г. та ін.

Наукову цінність мають і доробки російських правників: Лукашука І.І., Кулакова М.В., Коллонтай В.О., Уткіна Л.І., Кочетова Є.Г., Марченка М.Н., Міхєєва В., Шестопапа А.В., Грохальські С., Кувалдіна В., Ільїна М.В., Нефтієва В.М., Чернявської В.І., Вітушко В.А., Єгорова А.В., Лук'янова Є.Г., та ін.

Разом з тим, у вітчизняній юридичній літературі відсутні ґрунтовні наукові дослідження особливостей розвитку правових систем і національної правової системи в умовах глобалізації, змістовних і сутнісних, статичних і функціональних змін елементів правової системи й системи права в умовах глобалізації та ін. Безперечно це є досить складна проблема, яка потребує, насамперед, філософсько-правового і загальнотеоретичного осмислення, а на цій основі – дослідження галу-

зевих проблем розвитку права в умовах глобалізації. Ситуація ускладнюється й плюралізмом методологій як в межах правознавства, так і в соціально-гуманітарних науках. Відтак поєднання основних ідей, теорій, концепцій глобалізації різних наук інколи формує враження, що мова йде про різні процеси. Саме тому, першочерговим у дослідженні особливостей розвитку права в умовах глобалізації є обґрунтування методологічних підвалин і уточнення понятійного апарату.

У зв'язку з цим, заслуговують на увагу здобутки провідних науковців щодо поняття й сутності глобалізації. Звернення до них зумовлено тим, що суспільство (соціум) і право (правова система, правова сфера) співвідносяться як загальне й особливе (одиничне), а знання їх соціально-філософських аспектів слугує тим ґрунтом, на якому можливе розгортання подальшого аналізу.

В останнє десятиліття поняття глобалізації ввійшло не тільки в наукову, але і в повсякденну лексику. Глобалізація є найбільш уживаним словом, але в той же час, найменш ясним, незрозумілим, затуманеним, політично ефективним словом (гаслом, зброєю в суперечці). У потоці західних і вітчизняних публікацій обґрунтовується теза, що глобалізація є домінанта сучасної економіки, політичного розвитку, підтримання екологічної рівноваги. Одночасно стверджується, що із глобалізацією пов'язані досить різні загрози людському розвитку.

По зауваженню В.Л. Іноземцева, термін «глобалізація», що епізодично застосовувалася з кінця 1960-х років, уперше був поставлений у центр концептуальних побудов у 1981 р. американським соціологом Дж. Маккліном, який запропонував «зрозуміти історичний процес посилення глобалізації соціальних відносин і дати йому пояснення» [1, с. 28]. До середини 80-х років концепція глобалізації була поширена вже настільки, широко, що М. Уотерс писав: «подібно тому, як основним поняттям 80-х був постмодернізм, ключовою ідеєю 90-х може стати глобалізація, під якою ми розуміємо перехід людства в третє тисячоріччя» [2, с. 1]. У цей же період основні термінологічні аспекти теорії були розроблені Р. Робертсоном [3].

Попри тривалу наукову дискусію останніх двадцяти років із проблем глобалізації, єдиного, загально визнаного визначення терміна «глобалізація» дотепер не існує. Процес глобалізації носить всеосяжний характер, тому його різні грані входять у предмет вивчення майже всіх суспільних наук. Як відзначає В.І. Кузнецов, у кожній з них термін «глобалізація» уживається у своєму особливому значенні. Коли ж ці спеціальні, частки визначення зіставляються, створюється враження різноголосиці [4, с. 13-14].

Кожна наука аналітично розбиває комплексну природу соціально-го явища – глобалізації, вихоплюючи й висвітлюючи під певним кутом зору її специфічні грані. При цьому кожна наука використовує свою понятійну мову, свою методологію, свій набір категорій, що не завжди стикаються між собою. Тому не дивно, що учасники дискусії із проблем глобалізації, що презентують різні наукові дисципліни, часто не знаходять взаєморозуміння.

У науковій літературі – вітчизняній і зарубіжній, в узагальненому вигляді можна виділити два підходи до глобалізації: вузький і широкий. Прибічники вузького підходу розглядають глобалізацію виключно як економічне явище [5] і досліджують її прояви в сфері економіки й технологій, які призводять до перетворення земної кулі у «велике село» [4, с. 14].

За визначенням Міжнародного валютного фонду глобалізація - це «у зростаючому ступені інтенсивна інтеграція як ринків товарів і послуг, так і капіталів» [6, 25]. Суть глобалізації розкриває, насамперед, економічний фактор. У цьому сенсі глобалізація - такий стан світової економіки, коли господарський розвиток більшості країн і регіонів планети тісно пов'язаний між собою, виробнича кооперація й спеціалізація досягають всесвітніх масштабів, транснаціональні корпорації стають переважною формою власності у світі, міжнародний трансферт капіталу перевершує за обсягом світовий товарообмін [7].

Прибічники широкого підходу розглядають глобалізацію як явище цивілізації, що охоплює також політико-правову й соціально-культурну сфери суспільства [8]. Глобалізація в широкому сенсі отожднюється з «розвитком економічної й політичної взаємозалежності країн і регіонів світу до такого рівня, на якому стає можливим і необхідним постановка питання про створення єдиного світового правового поля й світових органів економічного й політичного управління [9, 49], глобальної взаємозалежності держав, економік, культур [10, 4]. Глобалізація – це одна із цивілізаційних моделей, яка включає в себе економічний, соціально-культурний й нормативний компонент [11, с. 22]. Глобалізацію можна розглядати і як свого роду екстраполяцію відносин, які склалися між найбільш розвиненими державами світу, на міжнародні відносини [5, 332-348].

З позицій системного підходу глобалізація в праві є складовою частиною глобалізації в загальносоціальному контексті. Якщо припустити можливість створення й функціонування «глобального» права, то в даному випадку мова буде йти не лише про особливу систему норм і правил поведінки. «Глобальне право» – це специфічний образ

права, побудований на європейській моделі і відображає сучасний буржуазний світогляд, соціальний устрій, традиції. Глобалізація загалом, і в праві, зокрема – це історичне явище, продукт природного розвитку західної цивілізації. Відтак у своїй основі глобалізація має доктрину європеїзації світу.

Аксіологічною і праксиологічною основою правової глобалізації є універсальні конституційні цінності сучасної демократії що є спільним надбанням людства і мають загальне визнання, а саме - цінності свободи й прав людини, соціальної справедливості й рівності всіх перед законом, правової соціальної держави, поділу влади, політичного, ідеологічного й економічного плюралізму та ін.

Разом з тим, домінування європоцентричних концепцій, їх цикленість на існуючих політико-правових перевагах, консервує відсутність єдиного підходу до проблем глобалізації, унеможливує комплексне вирішення її актуальних проблем. При нестійкому розвитку сучасне покоління живе за рахунок використання ресурсів, накопичених попередніми поколіннями, приречує на бідність і навіть убогість майбутні покоління. Увага лише до економічного й технологічного аспектів глобалізації, прагнення отримувати надприбутки провідними суб'єктами глобалізації загрожує основам існування людства. Єдиний спосіб виживання цивілізації – відмова від нестійкого розвитку шляхом розширення поняття процесу глобалізації, надання йому «соціоприродного» і «антропологічного» вимірів, формування «інтерсоціальної єдності» й гармонізації відносин в системі «людина-суспільство», пріоритетом у яких стане збереження біосфери на основі стійкого розвитку [12, с. 28-29].

Оскільки глобалізація – явище об'єктивно необхідно сформулювати стратегію держави, яка б визначила принципи й умови, за дотримання яких зростали б позитивні результати глобалізації й мінімізувалися її негативні наслідки впливу на людину, суспільство, державу.

Слід зазначити, що в науковій літературі склалося п'ять основних вимірів глобалізації [13, с. 187-195]. 1. Загальні екологічні погрози. У цьому випадку стверджують, що глобалізація обумовлена загальносвітовим погіршенням природного середовища. 2. Культурна глобалізація. Мова тут іде, з одного боку, про поширення індивідуальних західних цінностей (прав людини) на більшу частину населення світу, з іншого, про прийняття західних інституціональних практик (бюрократична організація, раціональність, віра в природні закономірності, цінності економічної ефективності й політичну демократію), що поширилися в усьому світі. На думку Фрідмена глобалізація, це насам-

перед, культурний феномен. 3. Глобалізація комунікації. У цьому випадку глобалізацію пов'язують із настанням ери інформаційних технологій. Е. Гідденс (1996) стверджує, що соціальний простір набув нову якість із розвитком електронної комунікації. Доступність, вартість і швидкість спілкування зробили локальне загальнозначущим. Швидке зменшення вартості комунікацій якісно змінили відносини між державами й свідомістю людей, і це може стати основою для формування могутнішого глобального громадянського суспільства. 4. Економічна глобалізація. Мова йде про виникнення економічних відносин всесвітнього характеру. Переплетення ринків, фінансів, товарів і послуг, створених ТНК, є найбільш яскравим проявом цього процесу. Капіталістична світ-система мала міжнародний характер ще кілька століть тому, але обсяг і ступінь глобалізації торгівлі й інвестицій виріс у величезних масштабах в останні десятиліття. 5. Політична глобалізація. Політична глобалізація полягає в інституціоналізації міжнародних політичних структур. Це явище має довгу передісторію: європейський «концерт держав», Ліга Націй, ООН.

Незаперечним є той факт, що економічний аспект глобалізації є найбільш досліджуваним науковцями, хоча світова фінансова й економічна кризи спростували низку положень, які домінували в уявленнях про її зміст, сутність, тенденції розвитку. Разом з тим окремі положення й підходи заслуговують на увагу.

Так Чейз-Данн пропонує як показники економічної глобалізації індикатори відносин величин світового експорту до валового внутрішнього продукту (ВВП) різних країн світу, з одного боку, відносини величин закордонних інвестицій до ВВП, з іншого. Мова йде в даних з 1820 по 1992 р. Відповідно до першого індикатора, глобалізація, в цілому, має позитивну динаміку; виключенням є тільки період з 1929 по 1950 р., коли відбувся деякий спад. Другий індикатор дає більше складну картину: глобалізація прогресує до 1913 р. І після 1992 р. (ці роки характеризуються приблизно однаковими даними), а проміжок між ними являє собою падіння (до 1960-1970 рр.), а потім підйом до рівня 1913 р. Третім індикатором (grimes, 1993) може слугувати рівень кореляції величин росту національних ВВП. За даними з 1860 по 1988 р., стадії високої кореляції спостерігалися в 1913-1927рр. і після 1970 р. Таким чином, перший індикатор у довгостроковому зростає, а другий і третій - у циклічності процесів економічної глобалізації [13, с. 203].

Цінність такого підходу полягає щонайменше у двох аспектах. По-перше, він актуалізує пошук індикаторів глобалізації в інших сфе-

рах, насамперед у праві, а по-друге, ставить питання щодо циклічності процесу глобалізації в праві.

Отже, існуючі виміри глобалізації - економічні, політичні, культурні розкривають лише окремі аспекти глобалізації, але жоден з них не дає цілісного уявлення. Саме тому необхідно знайти такий вимір, який й би їх поєднував, узгоджував. Уявляється, що у якості такого може бути антропологічний вимір глобалізації, який має стати спільним знаменником досліджуваних аспектів глобалізації та виявити весь спектр впливу глобалізації на основні сфери життєдіяльності людини, насамперед потенційно катастрофічні екологічні, політичні, культурні, правові й соціальні аспекти, недооцінка і навіть зневага до яких притаманна саме тим країнам, які мають основні переваги від торгово-фінансової глобалізації. Прикладом може слугувати той факт, що найбільш потужні держави такі як США і Китай відмовляються від участі у відомому Кіотському протоколі про встановлення для країн квот на викид в атмосферу так званих парникових газів.

Формування антропологічного виміру права в умовах глобалізації цілком узгоджується із антропологізацією національної правової системи і юридичної науки, фактично є логічним наслідком і засобом практичної реалізації антропологічного підходу в праві, який підтримується знаними правниками такими як: В.Д. Бабкін, В.С. Журавський, А.П. Заєць, О.В. Зайчук, Р.А. Калюжний, М.І. Козюбра, А.М. Колодій, В.В. Копейчиков, О.Л. Копиленко, П.П. Недбайло, Ю.М. Оборотов, Н.М. Оніщенко, П.М. Рабінович, В.Ф. Селіванов, В.Ф. Сіренко, О.Ф. Скакун, С.С. Сливка, Ю.С. Шемшученко, В.М. Шаповал та ін.

Антропологічний парадокс глобалізації полягає в тому, що кількість людей залучених у цей процес набагато менше кількості виключених, а серед залучених кількісно переважають ті, які відчувають негативні наслідки глобалізації населення менш розвинених держав сприймається лише як дешева робоча сила. Міграція населення із «країн Півдня» в «країни Півночі», що є природною реакцією на потоки промислових товарів, послуг, капіталів та ін., суворо контролюється, як і експорт із «Півдня» сільськогосподарської продукції. Все це слугує фактором загострення процесу прогресуючого зростання частини людства виключеної з можливостей досягнення успіху в сучасному соціальному, економічному, культурному й політичному прогресі. Саме «виключені» живлять фатально зростаюче середовище злочинності, тероризму, екстремізму всіх видів, сепаратизму та ін.

Отже, доленосним недоліком, суттєвою вадою сучасних глобалізаційних процесів та фатальною помилкою окремих суб'єктів, провідни-

ків глобалізації, які намагаються односторонньо керувати нею (ТНК) є ігнорування людського (антропологічного) виміру глобалізації.

Останнім часом на нагальну необхідність екологічного виміру глобалізації звертають увагу вітчизняні й зарубіжні дослідники [7]. Лунають заклики й до необхідності «антропологічного» виміру глобалізації. Так на думку російського філософа О.С. Колесникова, «глобалізацію можна визначити як процес поширення на всі культурні регіони світу одного антропологічного стандарту, який витісняє собою інші антропологічні стандарти, прийняті в тих чи інших культурних регіонах [13, с. 9].

У структурі поняття антропологічного стандарту сучасна філософія пропонує виділити наступні елементи [14, с. 134]: 1) економічний устрій життя, тобто притаманний відповідному культурному регіону спосіб виробництва і відповідний йому спосіб соціальної організації; 2) соціальна структура, до якої належить поділ суспільства на соціальні групи, соціально-нормативні регулятори, у тому числі – правові норми, форми держави; 3) ідеологія – сукупність принципів світогляду, притаманних представникам того чи іншого культурного регіону, які визначають зміст соціально-нормативних регуляторів в даному регіоні. Таким чином глобалізація зводиться до уніфікації антропологічних стандартів. Їх несумісність на «зіткненні» різних культур стає основною проблемою процесу глобалізації. Тому цей процес внутрішньо суперечливий.

На думку Є.А. Лукашевої інструментом такого гуманітарного виміру є права людини й права народів як головні ціннісні характеристики тих умов їх життєдіяльності, які мають забезпечити свободу, справедливість, гідність, ідентичність нації [15, с. 11]. І якщо певні аспекти глобалізації не витримують перевірки правами людини їх необхідно визнати антигуманними. Слід зазначити, що принцип поваги прав людини не є вичерпним і єдиним, він стоїть поряд з іншими принципами міжнародного права.

Найбільш яскравим прикладом може слугувати Всезагальна декларація – як документ всесвітнього рівня – поклала початок планетарному визнанню основоположних прав і свобод людини. Тільки її прийняття стало точкою відліку процесу формування у системі міжнародного права окремої галузі прав людини. Тільки вона стала дороговказом гуманістичного правового прогресу людства. У цьому й полягає її історична унікальність [16, с. 13-14].

Фактично ми вже є свідками інтернаціоналізації внутрішнього права держав, національні правові системи «вбудовуються» в систему,

що знаходить своє відображення, насамперед, в національних конституціях. Відбувається розширення обсягу прав і свобод людини, які захищаються і гарантуються міжнародним правом, інкорпорація норм міжнародного права у внутрішнє право, зближення й уніфікація основних механізмів правового регулювання, насамперед, в сфері захисту прав людини.

На шляху формування антропологічного виміру процесу глобалізації і прав людини як його основного, але не єдиного інструменту стоять ряд проблем, пов'язаних із співвідношенням загального і одиничного, універсалізму й релятивізму в правах людини. Попри зазначену складність і суперечливість саме в галузі прав людини у вітчизняній правовій думці накопичено значний досвід, узагальнення якого сприятиме формуванню виваженого, незаангажованого й ґрунтовного антропологічного виміру. У нагоді можуть стати, з одного боку, здобутки київської школи філософської антропології, а з іншого – вітчизняних дослідників прав людини, особливо Львівської лабораторії прав людини і громадянина, як відомих так і молодих дослідників прав людини.

У дослідженні особливостей розвитку права в умовах глобалізації суттєвим є розмежування таких понять як «глобалізм», «глобальність» і «глобалізація». Оскільки до цієї проблеми вже зверталися найвідоміші фахівці, коротко окреслимо основні відмінності.

На думку одного з найвідоміших дослідників глобалізації У. Бека [17, с. 22-23] «глобалізм» – це ідеологія панування світового ринку, ідеологія неолібералізму. Це той випадок, коли світовий ринок витісняє або підміняє політичну діяльність. Ідеологія неолібералізму «діє по монокаузальному, суто економічному принципі, зводить багатомірність глобалізації тільки до одного, господарського виміру, що мислиться до того ж лінійно, і обговорює інші аспекти глобалізації – екологічний, культурний, політичний, суспільно-цивілізаційний, – якщо взагалі справа доходить до обговорення, тільки ставлячи їх у підпорядкування головному виміру світового ринку» [17, 23].

Такий підхід, при якому глобалізація ототожнюється із глобалізмом, дуже часто зустрічається в науковій літературі. Економічна домінанта фігурує і у вченні К. Маркса, в «світ-системній» теорії І. Уоллестайна, у роботах інших учених, які категорично наполягають на домінуванні економіки.

Теорія глобалізму підпадає під один з видів глобалізаційних теорій у класифікації М.Є. Покровського, а саме під «лінійні теорії глобалізації». «Лінійні» уявлення про глобалізацію мають на увазі розширення, поглиблення, збільшення інтенсивності світових інтеграційних

процесів без радикальної зміни їхнього внутрішнього змісту і якості [18, с. 451]. Відповідно до цієї парадигми світ екстенсивно («лінійно») нарощує свої параметри під керівною роллю головної домінанти – економічної, технологічної або будь-якої іншої.

Під глобальністю розуміється те, що «ми давно вже живемо у світовому суспільстві, у тому розумінні, що уявлення про замкнуті простори перетворилося у фікцію», – пише У. Бек [17, с. 25]. Глобальність є продуктом глобалізації у вигляді світового суспільства. Тут мова йде про відносно статичний аспект розгляду сучасного суспільства, якщо брати до уваги те, що під глобалізацією мислиться динамічний аспект.

Таким чином, те, що породжується в ході динамічно розвивається, діалектичного процесу глобалізації (при якому різні форми економічної, культурної, політичної взаємодії зіштовхуються один з одним), називається моментально сфотографованим станом глобальності. «Світове суспільство» має на увазі єдність соціальних відносин, які не можуть інтегруватися в національно-державну політику або визначатися нею» [17, с. 25]. Світове суспільство можна розуміти як різноманіття без єдності.

У. Бек оперує поняттями Перший і Другий модерн, виділяючи в розвитку сучасного суспільства два етапи. Поняттям Другий модерн Бек описує «світове співтовариство», те саме товариство, яке виникло в процесі визрівання й реорганізації індустріального суспільства – суспільства Першого модерну. Однопорядковим тобто семантично близькими У. Бек вважає поняття «Другий модерн», «глобальність», «світове співтовариство».

Що ж не дозволяє усунути глобальність? Бек виділяє вісім причин: 1) розширення географії й наростаюча щільність контактів у сфері міжнародної торгівлі, глобальне переплетення фінансових ринків, що збільшується міць транснаціональних концернів; 2) триваюча інформаційна й комунікаційно-технологічна революція; 3) повсюдно висунуті вимоги дотримання прав людини, тобто принцип демократії (на словах); 4) образотворчі потоки індустрії, що охопили увесь світ, культури; 5) постінтернаціоналістська, поліцентрична світова політика – поряд з урядами існують транснаціональні актори, могутність і кількість яких постійно зростає (концерни, неурядові організації, ООН); 6) питання глобальної бідності; 7) проблеми глобального руйнування навколишнього середовища; 8) проблеми транскультурних конфліктів на місцях [17, 26-27].

«Глобальність відображає ту обставину, що відтепер усе, що відбувається на нашій планеті, не зводиться до локально обмеженої події,

що всі винаходи, перемоги й катастрофи стосуються всього світу й що ми повинні наше життя й наші дії, наші організації й інституції піддати реорієнтації й реорганізації відповідно до осі «локальне – глобальне» [17, с. 27]. Глобальність, що розуміється таким чином, означає нове положення другого модерну, і політика другого модерну повинна бути заново визначена й обґрунтована відповідно до реалій, що виникли.

На відміну від поняття глобальності глобалізація є процес, що «створює транснаціональні соціальні зв'язки й простори, знецінює локальні культури й сприяє виникненню третіх культур» [17, с. 28]. Е.Гідденс визначає глобалізацію як «інтенсифікацію всесвітніх соціальних відносин, які пов'язують вилучені один від одного місцевості таким чином, що те що відбувається на місцях формується подіями, що відбуваються за багато миль звідси, і навпаки» [19, с. 64].

У. Бек виділяє три параметри, за якими можна оцінювати масштаби й границі глобалізації. Це: а) розширення в просторі; б) стабільність у часі; в) щільність транснаціональних мереж зв'язку, відносин і телевізійних потоків [17, с. 28]. Відповідно, подальший аналіз розвитку права в умовах глобалізації потребує дослідження зазначених проявів у праві.

Уточнення основних понять дослідження розвитку права в умовах глобалізації буде неповним, якщо ми не звернемося до з'ясування понять «правова глобалізація» і «глобалізація в правовій сфері».

Слушною є думка Судді Конституційного Суду РФ, доктора юридичних наук, професора М.С. Бондаря, який зазначає, що правова глобалізація відбиває не тільки просторово-об'ємні, кількісні, але насамперед, якісні характеристики інтернаціоналізації, наростання загального в нормативно-правовому житті сучасної цивілізації й, що особливо важливо, правова глобалізація є відбиттям тенденцій юридизації, точніше – правового нормування основних сфер соціальної дійсності в умовах переходу сучасної цивілізації до цінностей плюралістичної демократії, утвердження у всесвітньому масштабі цінностей індустріального суспільства й поступового «вростання» національних соціально-політичних систем у єдину всесвітню інформаційну систему [20].

Основу глобальної юридизації суспільних відносин становлять, насамперед, процеси правової модернізації, які можуть бути представлені в різних аспектах: інституціональному, правотворчому, що полягає у зближенні правових систем сучасності; правореалізаційному аспекті, де особливий інтерес викликає формування наднаціональних юрисдикційних органів; в аспекті утвердження нової правової ідеоло-

гії, нового типу правосвідомості й правової культури, що виражається в уніфікації правових цінностей і зближенні фундаментальних характеристик національних правових культур та ін.

Важливе значення має з'ясування ціннісних критеріїв і орієнтирів, що лежать в основі процесів правової глобалізації й, відповідно, юридизації свободи, влади, власності як основних компонентів сучасних соціально-політичних і економічних систем.

«Правова глобалізація» і «глобалізація в правовій сфері» суттєво впливають на формування глобального соціального контексту, з одного боку, а з іншого – визначаються його основними параметрами, знання яких є вкрай важливим у розумінні особливостей розвитку права в умовах глобалізації.

Поняття «глобальний соціальний контекст» є соціально-філософським і визначається як «багатомірний антропогенний універсум, що виник і еволюціонує як інтегральний продукт складних інтеракцій між: національними державами, супернаціональними організаціями, транснаціональними корпораціями, мультинаціональними консорціумами, надетнічними формоутвореннями [7, с. 9].

У пропонуваному визначенні зазначаються не лише провідні актори, суб'єкти глобалізації, а й акцентується увага на її інтегральному характері, результаті взаємодії складних процесів.

У тих випадках, коли мережа національних, надетнічних, транснаціональних соціальних інститутів охоплює планету загалом, вона стає «глобальною мережею». Таким чином, загальна теорія глобальних мереж, що лежить в основі філософії глобалізму і, дозволяє експлікувати загальне поняття про глобальний соціальний контекст. ... глобальний соціальний контекст нагадує активне, вкрай складне темпоральне нелінійне середовище, що еволюціонує віддалено від стану рівноваги. І як будь-яке інше відкрите нелінійне середовище, цей контекст має свою історію, свої канали впливу на всі реалії, що спонтанно виникають та еволюціонують у загальнопланетарному соціокультурному просторі. Механізми його взаємодії з еволюціонуючими в ньому соціокультурними реаліями функціонують за нелінійними законами. Це означає, що тканина згаданих взаємодій не може бути адекватно описана за допомогою статичної павутини лінійних схем типу «причина – наслідок». В універсальній тканині нелінійних взаємодій глобальний контекст може одночасно виступати і в ролі «наслідку», і в ролі «причини». Тут він не тільки впливає й активно деформує спонтанно виникаючі в ньому соціокультурні реалії, а й випробує на собі зворотні впливи останніх. Отже, глобальний соціальний контекст далеко не

завжди відіграє роль «центра влади» стосовно таких спонтанно виникаючих і еволюціонуючих соціальних реалій, як національні держави [7, с. 13].

Знання особливостей нинішнього стану глобального соціального контексту дозволяє транснаціональним корпораціям і міжнародним організаціям (подібних МВФ, Інтерполу та ін.) глобально впливати на кожного з нас. У ХХІ столітті глобалізуюча влада подібних організацій чимраз рішучіше заволодіває владою національних держав, загрожує їхньому суверенітету.

Отже, вищевикладене дозволяє зробити наступні висновки.

У перше десятиліття ХХІ ст. глобалізація перетворилася в найпотужнішу і найвпливовішу економічну, технологічну, правову, політичну, інформаційно-культурну реалію, яка принципово змінює міжнаціональні, міжконфесійні, міжкультурні зв'язки, по-новому організує життєвий світ людства загалом і людини, зокрема. Глобальні проблемні комплекси стали предметом досліджень відомих світових та вітчизняних учених, які попереджають людство про те, що поряд із перевагами й здобутками глобалізація несе людству й нові загрози, небезпеки. Оскільки першими до дослідження проблем глобалізації звернулися економісти, філософи, соціологи вони вже мають певні здобутки у розумінні глобалізації які мають стати у нагоді при дослідженні розвитку права в умовах глобалізації. В останнє десятиліття окремі аспекти проблем розвитку права в умовах глобалізації стали предметом дослідження провідних вітчизняних та російських правників, хоча ґрунтовні наукові дослідження особливостей розвитку правових систем і національної правової системи в умовах глобалізації, її змістовних, сутнісних, статичних, функціональних змін елементів правової системи й системи права в умовах глобалізації монографічного рівня відсутні.

Попри тривалу наукову дискусію останніх двадцяти років із проблем глобалізації, єдиного, загальновизнаного визначення терміна «глобалізація» дотепер не існує. У науковій літературі – вітчизняній і зарубіжній, в узагальненому вигляді можна виділити два підходи до глобалізації: вузький і широкий. Прибічники вузького підходу розглядають глобалізацію виключно як економічне явище і досліджують її прояви в сфері економіки, а прибічники широкого підходу розглядають глобалізацію як явище цивілізації, що охоплює також політико-правову й соціально-культурну сфери суспільства.

З позицій системного підходу глобалізація в праві є складовою частиною глобалізації в загальносоціальному контексті. Глобалізація

загалом, і в праві, зокрема – це історичне явище, продукт природного розвитку західної цивілізації. Відтак у своїй основі глобалізація має доктрину європеїзації світу. Аксиологічною і прагматичною основою правової глобалізації є універсальні конституційні цінності, а саме – цінності свободи й прав людини, соціальної справедливості й рівності всіх перед законом, правової соціальної держави, поділу влади, політичного, ідеологічного й економічного плюралізму та ін. Домінування європоцентричних концепцій, їх зацикленість на існуючих політико-правових перевагах унеможливує єдиний підхід до вирішення проблем глобалізації.

Оскільки глобалізація – явище об'єктивне, необхідно сформувати стратегію держави, яка б визначила принципи й умови, за дотримання яких зростали б позитивні результати глобалізації й мінімізувалися її негативні наслідки впливу на людину, суспільство, державу.

У науковій літературі склалися різні підходи до основних вимірів глобалізації та найбільш поширеними є економічний, політичний, екологічний, культурний, комунікативний. Існуючі виміри глобалізації – економічні, політичні, культурні розкривають лише окремі аспекти глобалізації, але жоден з них не дає цілісного уявлення. Саме тому необхідно знайти такий вимір, який й би їх поєднував, узгоджував. Уявляється, що у якості такого може бути антропологічний вимір глобалізації, який має стати спільним знаменником досліджуваних аспектів глобалізації та виявити весь спектр впливу глобалізації на основні сфери життєдіяльності людини, насамперед, потенційно катастрофічні екологічні, політичні, культурні, правові й соціальні аспекти, недооцінка і навіть зневага до яких притаманна тим суб'єктам глобалізації, які мають основні вигоди, переваги від економіко-фінансової глобалізації.

Формування антропологічного виміру розвитку права в умовах глобалізації цілком узгоджується із антропологізацією національної правової системи і юридичної науки, фактично є логічним наслідком і засобом практичної реалізації антропологічного підходу в праві.

У структурі поняття антропологічного стандарту пропонується виділяти такі елементи як економічний устрій життя, соціальну структуру, ідеологію. Глобалізацію можна розглядати як уніфікацію антропологічних стандартів, які нажаль, на «зіткненні» різних культур стають породжують низку проблем. Одним із інструментів такого виміру є права людини.

На шляху формування антропологічного виміру процесу глобалізації і прав людини як його основного, але не єдиного інструменту

стоять ряд проблем, пов'язаних із співвідношенням загального і особливого, універсалізму й релятивізму в правах людини. Попри зазначену складність і суперечливість саме в галузі прав людини у вітчизняній правовій думці накопичено значний досвід, узагальнення якого сприятиме формуванню виваженого, незаангажованого й ґрунтовного антропологічного виміру. У нагоді можуть стати з одного боку здобутки київської школи філософської антропології, а з іншого – доробки теоретиків права, Львівської лабораторії прав людини і громадянина, як відомих так і молодих дослідників прав людини.

У дослідженні особливостей розвитку права в умовах глобалізації суттєвим є розмежування таких понять як «глобалізм», «глобалізація», «глобалізація», «правова глобалізація» і «глобалізація в правовій сфері».

Звернення до надбань провідних дослідників глобалізації актуалізує необхідність дослідження проявів нелінійного характеру глобалізації, її циклічності, параметрів чи індикаторів виміру, поряд із аналізом сутнісних і змістовних, статичних і функціональних зв'язків правової системи в умовах глобалізації.

Нажаль, у перше десятиліття ХХІ ст. визначення стратегії входження України в глобалізаційні процеси ускладнюється низкою факторів: економічними труднощами, пов'язаними з формуванням ринкової економіки, фінансовою та економічною кризою; перманентною політичною кризою; відсутністю чіткої, виваженої, довгострокової зовнішньої політики; недостатньою увагою до розвитку науки й наукоємних технологій та ін. При цьому все чіткіше простежується той факт що хоча глобалізація і має об'єктивний характер, значною мірою вони розвиваються під жорстким впливом міжнародних економічних центрів – ВТО, МВФ, ТНК та ін. Україна не є високорозвинутою технологічною державою, а тому не може конкурувати з провідними світовими державами, відповідно вона змушена виконувати вимоги й дотримуватися норм, виконання яких пов'язано з великими труднощами, з обмеженням оптимальних з точки зору особливостей власної державності, шляхів і засобів залучення до глобалізаційних процесів. Вищевикладене актуалізує гостроту, складність і водночас нагальну необхідність дослідження проблемного комплексу: глобалізація і право.

Список використаних джерел:

1. Иноземцев В. Глобализация: Иллюзии и реальность / В. Иноземцев // Свободная мысль. – 2000. – №1. – С.26-36.
2. Waters M. Globalization. – L.N.Y. : Routledge, 1995. – 185 p.
3. Robertson R. Globalization: Social theory and global culture. – L. : Sage, 1992. – 240 p.
4. Кузнецов В.И. Что такое глобализация? / В. И. Кузнецов // МэиМО. – 1998. – №2. – С. 12-21.
5. Egbewole W. O. Globalisation and its challenges on national legal systems – a case study of Nigeria // Indian Journal of International Law. New Delhi, 2003. – Vol. 43. – № 2. – P. 330-342.
6. Уткин Л. И. Глобализация: процесс и осмысление / Анатолий Уткин. – М. : Логос. 2001. – 254 с.
7. Михеев В. В. Логика глобализации и интересы России / В. В. Михеев // Pro et Contra. Т. 4. – № 4. Осень. – 1999. – С. 49. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.pubs.carnegi.ru
8. Толстоухов А. В. Глобализация. Власть. Эко-майбутнє / Анатолій Толстоухов. – К. : Вид. ПАРАПАН, 2003. – 308 с.
9. Featherstone M. Global Culture: An Introduction // Global Culture. Nationalism, Globalization and Modernity. London : Sage, 1990. – P. 3-9.
10. Атьйат Абу Сауд. Вызовы культурной глобализации для стран третьего мира / А. С. Атьйат // Глобализация и мультикультурализм: доклады и выступления. VII Международная философская конференция «Диалог цивилизаций: Восток-Запад», 14-16 апреля 2003 г., Москва / Под ред. Н. С. Кирабаева, А. В. Семушкина, Ю. М. Почты, С. А. Нижникова. – М. : Щербинская типография, 2004. – С. 20-27.
11. Урсул А. Д., Урсул Т. А. Глобализация в новой цивилизационной стратегии / А. Д. Урсул, Т. А. Урсул // Глобализация и перспективы современной цивилизации. – М., 2005. – С.25-43.
12. Chase-Dunn. C. Globalization: a world-systems perspective. – J. of I world-systems research. – Binghamton (N.Y.), 1999. – Vol. 2. – P. 187-215.
13. Колесников А. С. Формы глобализма и диалог культур / А. С. Колесников // Глобализация и мультикультурализм: доклады и выступления. VII Международная философская конференция «Диалог цивилизаций : Восток-Запад», 14-16 апреля 2003 г. Москва / Под ред. Н. С. Кирабаева, А. В. Семушкина, Ю. М. Почты, С. А. Нижникова. – М. : Щербинская типография, 2004. – С. 7-14.
14. Зинковский С. Б. Юрико-культурологические аспекты глобализации / С. Б. Зинковский // Право и права человека в условиях глобализации.

ции. материалы научной конференции. Посвящается 80-летию ИГП РАН. – М. : Щербинская типография, 2006. – С.132-137.

15. Лукашева Е. А. Права человека в России в условиях глобализации/ Е. А. Лукашева // Право и права человека в условиях глобализации: материалы научной конференции. Посвящается 80-летию ИГП РАН. – М. : Щербинская типография, 2006. – С.8-21.

16. Рабинович П. М. Світовий маніфест антропоцентризму (до 60 - річчя проголошення Всезагальної декларації прав людини / П. М. Рабинович // Антропологія права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи) : збірник статей учасників Третього круглого столу (м. Львів, 23- 24 листопада 2007 року). – Львів : СПОЛОМ, 2008. – 344 с.

17. Бек У. Что такое глобализация? Ошибка глобализма – ответы на глобализацию / Ульбрихт Бек. – М.: Прогресс-Традиция, 2001. – 302 с.

18. Покровский Н.Е. Социальные изменения и процесс глобализации / Н.Е.Покровский // Кравченко С.А., Мнакацян М.О., Покровский Н.Е. Социология: парадигмы и темы. М.: Интерстиль. - С.446 - 462.

19. Giddens A. The Consequences of Modernity. – Stenford (Cal) : Stenford univ. press, 1990. – 186 p.

20. Правовая система России в условиях глобализации и региональной интеграции : обзор материалов «круглого стола» // Государство и право. – 2004. – №11. – С. 102-109.

GLOBALIZATION AND LAW: ANTHROPOLOGY MEASURING

L. Udovyka

*Zaporizhzhya National University,
Zaporizhzhya, Zhukovskogo str., 66, e-mail: lora_znu@mail.ru*

Globalization as complicated and contraversal process deeply influence to the development of law. In this article determinates methodological base research of law development in globalization conditions defines conceptual apparatus. Substantiate necessity of development antropology measure of law in globalization conditions.

Key-words: globalization, globalizm, law, antropology measure, human rights.

ДО ПРОБЛЕМИ ОСНОВ СПЕЦИФІКИ СХІДНОЄВРОПЕЙСЬКОГО ПРАВА ТА ПРАВОСВІДОМОСТІ

С. Шевцов

*Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
м. Одеса, вул. Новосельського, 64, e-mail: sergiishevtsov@gmail.com*

Західноєвропейське право – це формалізована картина ставлення особистості та суспільства в цілому до вищого світу, уява про який змінюється з історією. У тих культурах, що склались за панування православної релігії, формалізація таких стосунків була принципово неможливою, що зумовило специфічні риси існування й осмислення права у нашому суспільстві.

Ключові слова: особистість, правосвідомість, повноваження.

Классическая философия права рассматривает его в качестве земного, деятельного, реального воплощения нашей сущности (в ее специфической онтологической форме – как условий ее осуществления). Условием формирования позитивного восприятия права будет выступать система, в которой эти два мира были бы равноправны и взаимосвязаны. При этом классическая философия права вообще не предполагает обращения к области правосознания, а понятие правовой культуры (близкое правосознанию и мировоззрению) обнаруживает серьезные трудности в плане своего отношения к позитивному праву. Эта ситуация оказывается основой для параллельного существования в правовой науке естественно-правового подхода, исторической школы и позитивизма. Попытки примерить или сочетать эти подходы приводят не к реальному синтезу, а к образованию специфических фигур, которые ведут свое особое, также параллельное, существование – например, интегрированная юриспруденция [1, с. 340-363].

Надо учитывать, что западная философия права прошла достаточно сложный путь от непосредственного возведения правовых норм к Божественным установлениям, до попыток создать абсолютно независимую и самостоятельную науку о праве («чистое» учение о праве Г. Кельзена) [5]. История западного учения о праве представляет собой

долгую историю поиска компромисса между решениями внутрисправовых проблем и соответствия определенной системы права современной ему культуре. В этом смысле правы те исследователи, которые видят начало современной западной теории права в эпохе «Григорианской революции», то есть эпохе открытого противостояния церкви и государства (XI век) [2, с. 118-120]. Именно результатом этого противостояния оказывается развитие юридической науки: появление юридических факультетов, профессиональных юристов, школ толкования права и теоретических работ о праве. Право в Европе оказывается инструментом борьбы за власть между двумя основными силами: церковью и государством. Оно же становится инструментом их сосуществования и разрешения конфликтов.

Не удивительно, что при таком положении дел на Западе по большому счету никогда не возникал вопрос о том, зачем вообще нужно право, а только вопрос о том, каким оно должно быть. Иначе обстояло дело в странах, где традиционно господствовало православное христианство. Здесь право выступало в совершенно иной роли и носило другой характер. Оно никогда не выступало инструментом разграничения или ограничения власти.

Внутреннее самоограничение, свойственное западному праву, организует не только любую западную правовую систему, но и весь процесс развития культуры и цивилизации. Любые формы движения или изменения западной культуры (политические, экономические, религиозные, нравственные, даже эстетические) включали в себя правовую составляющую и в определенном смысле были структурированы правом. Грубо говоря, западный человек просто не мыслил себя вне права, его самопонимание и понимание природы вокруг него (в том числе и общества) основывалось именно на праве. Например, история такого понятия как «свобода» для западной культуры немыслима вне права.

Когда я говорю о «внутреннем самоограничении», присущему западному отношению к праву, я имею в виду тот обоюдоострый характер, который присущ западной системе права (практически любой) едва ли не самого ее возникновения. Точнее будет сказать, что система права возникает с момента ее структурного самоограничения. Такое самоограничение означает, что право действует в обоих направлениях – как сверху вниз, так и снизу вверх. Право с одной стороны является инструментом власти и подавления (именно эта сторона хорошо раскрыта в марксизме), но с другой стороны и не в меньшей мере право выступает как ограничение притязаний власти на неподлежащие ей области. Право в этом смысле противостоит само себе: с одной сторо-

ны в форме государственного права (гражданского, уголовного и т.д.), с другой стороны – в форме прав человека. В современном состоянии обе эти составляющие в результате долгого противостояния тесно переплетены в рамках позитивного права и разделить их непросто.

Что здесь вообще понимается под правом? Право – это полномочия, данные высшей инстанцией низшей, для осуществления ею своей функции (предназначения). Для любых представителей власти источником права является сама власть, то есть государство. Именно государство наделяет их правами (от полицейского до президента), без которых их деятельность (функция) утрачивает смысл. Регулировщик уличного движения лишенный права вторгаться в движение, прерывать его или направлять так же лишен смысла как неработающий светофор или работающий, но находящийся вне уличного движения (например, поставленный в квартире или на необитаемом острове). Но кто наделяет правом само государство? Здесь в ходе истории выявились разногласия. Оставим пока античность и раннее средневековье, которые требуют особого рассмотрения и выходят за рамки интересующего нас периода (хотя их влияние всегда оставалось значительным, но оно интерпретировалось). С периода Высокого Средневековья источником права в государстве понимался Бог. Но уже Позднее Средневековье (этот момент можно отследить уже у Фомы Аквинского, и данная тенденция после него только усиливается) вводит здесь ряд ограничений. Альтернативой Богу является общество (вначале как общность истинноверующих, потом – просто общество). Появление «Левиафана» Т. Гоббса оказывается не просто новым пониманием природы государства, но и тем моментом, с которого общество становится подлинным источником и права, и государства. В определенной мере государство и до сих пор сохраняет эту двойственность – апеллируя в случае необходимости то к высшим ценностям, то к воле большинства.

Одной из причин отказа государству в праве апеллировать всегда непосредственно к Божьей воле оказывается рост понимания значимости индивида. Уже английские бароны, бросившие вызов законной королевской власти как незаконной в начале XIII, в качестве обоснования своего права на это указывали непосредственно на Бога. Именно поэтому совершенно справедливо Великая Хартия вольностей 1215 года считается одним из первых документов прав человека. Права человека возникают как ограничение претензий государства на полноту власти. Источник прав человека – изначально Бог, а точнее, представление о нем. Человек борется за свои права именно потому, что эти права – полномочия, которыми его наделяет высшая сила (образ этой

силы существенно меняется за последующие столетия) и без которых он не может осуществить свое предназначение на этой земле.

Иначе говоря, западноевропейская система права представляет собой компромисс и постоянную борьбу двух видов полномочий, источник которых восходит к высшей инстанции, но в одном случае прямо – через человека, в другом случае – опосредованно, через государство. Поэтому человек готов умереть за свое право, а государство – убить любое количество других людей. Ведь речь всегда идет о собственном спасении и смысле собственного существования. И человек, и общество обретают свой смысл только вне себя, поэтому в зависимости от того, как происходит такое смыслообретение (а это и определяет формы культуры), видоизменяется и система права. То есть формы культуры и права всецело определены той общей картиной мира, в которую помещает себя человек или которую он для себя создает.

Хотя это отношение к Богу и вся картина мира создается самим человеком, она вовсе не является совсем уж произвольной – слишком много в ней неких констант, трудных для вычленения, но все же доступных анализу. В данном случае выделим только одну. Западное богословие, по мнению ряда богословов, с самого начала носило иной характер, нежели богословие восточное. Это различие замечательно представлено А.И. Бриллиантовым в его книге о Эриугене [3]. Кратко суть дела можно свести к следующему: западное богословие (здесь примером служит Августин и следующая ему традиция [3, с. 86-133].) исходит из возможности постижения Духа абсолютного и Его жизни (постижения весьма ограниченного) из познания своего собственного духа, то есть через открытие Бога в себе, основанием чему служит библейское учение о создании человека по образу Бога. Восточное богословие (здесь Бриллиантов рассматривает Дионисия Ареопагита, Григория Нисского и Максима Исповедника [3, с. 137-219]) исходит из данных, содержащихся в Откровении через применение к ним логических возможностей человеческого ума.

Таким образом, исходной точкой западного христианского богословия является сам человек и его психологическая жизнь, откуда начинается восхождение к Богу, на востоке же дело обстоит противоположным образом – исходной точкой является уже сам Бог, и богословие строится как нисхождение из этой высшей точки к конкретному человеку.

Эту же схему мы обнаруживаем и в правовом мышлении Востока и Запада. Западные теоретики права исходят из понимания прежде всего естественных прав, и поэтому в центре практически любой правовой теории (от Гуго Гроция до Карла Шмитта) будет стоять че-

ловеческая личность, взятая, конечно, как абсолют, а не как индивидуальность. В правовой мысли Востока исходным пунктом оказывается Божественное уполномочение, которым обладает прежде всего государство в лице императора или царя. Таким образом в восточной правовой традиции главным носителем права и его источником всегда будет оставаться государство.

Дело однако усложняется тем, что на уровне декларации ситуация эта предстает несколько иной. Каждая из конституций, например, советского времени, провозглашала ценность и гарантировала свободу человеческой личности, но на практике эта свобода и ценность осуществлялась только до того момента, пока они не приходили в соприкосновение с государством. В этом смысле к правовым нормам восточноевропейских стран (относящихся традиционно к православной культуре) нужно относиться иначе, нежели к нормам западным. Последние часто (по крайней мере со времени Петра I) служили для первых образцом в смысле формы и понятийных стереотипов, но этот понятийный план во многом был просто-напросто лишен содержания. Поэтому изучения правового состояния восточноевропейских стран требует совершенно иного подхода и иной методологии, чем та, которая принята на Западе.

К сожалению, приходится констатировать, что ни российской (до 1917 года), ни советской философии права просто не существует – несмотря на наличие значительного количества работ, посвященных этой области. Еще точнее будет сказать, что можно выделить только некоторые попытки усматривать специфику права в нашей традиции, но принадлежат эти попытки не профессионалам, а потому чаще всего игнорируются. Я имею в виду позицию относительно права выраженную Л. Н. Толстым, Ф. М. Достоевским и представителями русского анархизма М. Бакуниным и Кропоткиным. Но их взгляды заслуживают особого рассмотрения, и сколь бы они ни были оригинальны или содержательны, они никак не могут претендовать на философию права. Единственное, чем могла бы гордиться русская философия права – это введением понятия «правосознание», созданным, по-видимому, Б.А. Кистяковским, но в значительной мере оставшимся неразвитым, точнее, незадействованным в теории права. Западная философия права совершенно его не использовала за полной ненужностью и понятие это (или подобные ему) находили себе место только в культурологических исследованиях и изучении исторических форм ментальности.

На одной из относительно недавних конференций, посвященных русской философии права выявилась достаточно интересная черта,

служащая подтверждением тезису о бесплодности русской философии права. Почти во всех докладах, посвященных той или иной персоне (Чаадаеву, Хомякову, Чичерину, Соловьеву, Кистяковскому, Новосельцеву, Гессену, Ильину и другим) звучал тезис об удивительной актуальности высказанных ими мнений относительно права. «Как будто сегодня написано» – снова и снова произносили с трибуны докладчики. Но такого рода актуальность – призрачное достоинство. Если бы слова Гуго Гроция, Пуфендорфа, Канта, Савиньи, Еллинека или Кельзена звучали сегодня так, как будто написаны только что, это означало бы, что они в свое время оказались бессильными изменить что-либо в окружающем мире.

Вернемся к основной проблеме нашей статьи. В праве, как уже было сказано, самым существенным и трудным моментом оказывается соотнесения высшего (горнего) и земного мира. Поскольку мы признали право в качестве земного, деятельного, реального воплощения нашей сущности (в ее специфической онтологической форме – как условий ее проявления себя), то мы должны признать следующее: для формирования определенно позитивного восприятия права необходима система, в которой эти два мира, две сферы были бы равноправны и взаимосвязаны. То есть человек должен обладать возможностью реализовать свою подлинную (божественную, высшую, духовную и т. д.) природу в своей повседневной бытовой жизни. Таким образом, сделать это он может только посредством права, так как оно, как мы говорили, является единственной формой выражения сущности или заявления природы человека о своем (ее – природы) существовании.

Но для того, чтобы это сделать и осуществить такую связь, необходимо определенное понимание обоих этих миров – мира земного и мира высшего (божественного, высших ценностей, норм – как угодно). Без этого невозможно соединение, а следовательно – и правовая теория. Однако на этом пути возникают серьезные препятствия. Нам трудно провести анализ современной ситуации земного мира (нынешнего общества) не затрагивая традиционные западные понятия, многие из которых едва ли могут быть механически перенесены в наши условия. Например, в русском православии «личность» – это совсем не то, что личность в философии или психологии, и уж совсем не то, что в повседневном языке. Но также и греческие Отцы Церкви отказались категорически от термина πρόσωπον – ‘наружность’, ‘вид’, ‘маска’ (использовавшемся, например, Феофрастом для определения типов личностей, характеров [9, с. 57 -64]), который использовался на Западе (persona), заменив его на весьма специфический термин ὑπόστασις,

первоначально означавший «нечто существующее». Православное понятие личности весьма специфично, если вообще можно говорить о «личности» в православии как о «понятии». «Я же лично должен признаться в том, что до сих пор не встречал в святоотеческом богословии того, что можно было бы назвать разработанным учением о личности человеческой, тогда как учение о Лицах, или Ипостасях, Божественных изложено чрезвычайно четко» [7, с. 289-290]. Именно на основе учения о Лицах (Ипостасях) В.Н. Лосский приходит к весьма своеобразному выводу о том, что «сформулировать понятие личности человека мы не можем и должны удовлетвориться следующим: личность есть несводимость человека к природе. Именно несводимость, а не «нечто несводимое» или «нечто такое, что заставляет человека быть к своей природе несводимым», потому что не может быть здесь речи о *чём-то* отличном, об «иной природе», но только о *ком-то*, кто отличен от собственной своей природы, кто, содержа в себе свою природу, природу превосходит» [7, с. 299-300].

Такой подход к личности в православной теологии может показаться курьезом в работе о современном состоянии права, но именно на особом положении личности строилось категорическое отрицание ценности права у Л.Н. Толстого. Можно показать, что Толстой, отрицая право как ложь и оправдание насилия со стороны государства, и утверждая, «что все люди свободные, разумные существа, в душу которых вложен один высший, очень простой, ясный и доступный всем закон, не имеющий ничего общего с предписаниями людей, называемыми правами и законами» [10, с. 61], очень своеобразно трактует категории свободы и разума. Свобода для него – это простой крестьянский труд и жизнь в общине, все, что отделяет человека от этого – все это вредные привычки, созданные людьми в процессе истории общества и ведущие к рабству. Разум же для Толстого – обращение к заветам Христа, но не к букве и никак не к богословию или церковному учению, а к самому духу (здесь христианство близко едва ли не всем мировым религиям).

Тот же текст Толстого поучителен и в другом отношении – Толстой обвиняет право еще и потому, что оно защищает собственность. Истоки права часто усматривали в собственности, но преимущественно оценивали это позитивно, как и саму собственность (например, Гегель). Но внимательный анализ текстов Толстого открывает, что здесь писатель следует Ж.Ж. Руссо, который также был врагом собственности, но страстным защитником права. Далее анализ может показать, что право только побочно связано с собственностью, но реальным его основанием

является личность. При таком положении дел во многом проясняется фантомное существование права в православной культуре.

Само отношение «земной мир – мир высший» в православии имеет существенные отличия от западной модели, как от католической, так и от протестантской, на основе которых вырабатывались различные формы философской (и внутри нее правовой) картины мира. Посредником между этими мирами оказывался человек и эта его позиция в значительной мере определяла специфику понимания и самого человека, и его положения в обществе, и самого общества. В качестве небольшой иллюстрации приведу слова преп. Исихия Иерусалимского (V в.): «Царствие Небесное не есть награда за дела, а благодатный дар Владыки, уготованный верным рабам. Раб не требует свободы, как награды; но, получив ее, благодарит, как должник, а, не получив, ожидает как милости» [6, с. 399]. Сами эти слова преп. Исихия не так показательны, как тот вывод, который на их основе делает куда более близкий к нам исследователь православной антропологии (архимандрит Киприан (Керн)): «Это все, подтверждая притчу о найме работников в виноградник (Матф. XX, 1-16), показывает насколько христианское учение о спасении и Царстве Небесном далеко от мирских, социальных понятий о справедливости, равенстве, праве» [6, с. 399]. Иначе говоря, этот автор уже в XX веке принципиально разводит христианское учение и социальную жизнь (в плане категориальном).

Православие наделяет культуру специфическими чертами, которые продолжают определять ее формы даже после того, как сама православная религия оказывается отделена. В православной мистике мы находим две черты, на которые следовало бы обратить внимание: во-первых, что истина, полученная мистическим путем не регламентирует преобразования общинной жизни здесь, в повседневном мире, но регламентирует лишь преобразования самой личности, в значительной мере, хотя и не до конца, призывая ее оставить это существование, ради подлинной жизни в Боге; во-вторых, следует отметить весьма специфически-настороженное отношение к языку, что выражается в том, что основными терминами оказываются греческие (это и понятно), но термины эти всегда наделяются определенным весьма специфическим значением, а никогда не заимствуются из живого повседневного языкового обихода.

Вообще язык православного богословия (как греческий так и «русский») существенно отличался от обыденного живого языка, что произвело к созданию особого образования в южнославянских странах, в том числе и в Киевской Руси – церковно-славянского языка. Язык этот понимался как единственный (кроме греческого, а позже – латинско-

го), на котором может быть выражено область сакрального знания [11, с. 9-10, 15]. Не случайно и Церковь, и власть долго противились уже в XIX веке изданию нового перевода Библии и других богословских текстов на живом русском языке.

Теперь стоило бы задаться вопросом о том, насколько в современном нам обществе (культуре и менталитете) сохраняются православные формы и категории восприятия мира и отношения к нему. Насколько православная антропология определяет самосознание современного человека в нашей стране. Речь идет не только о верующих, и даже совсем не о них, а о фундаментальных основах самой культуры. Надо признать, что таких исследований чрезвычайно мало, и даже лучшие из них отличаются принципиальной неполнотой [4, с. 8]. В этой области предстоит еще многое сделать, без этого нам едва ли удастся найти ту форму существования права, которая пришлась бы нам впору и заняла бы в нашем обществе достойное место, а не некое подобие «факультета ненужных вещей».

Список використаних джерел:

1. Берман, Г. Дж. Вера и закон: примирение права и религии. – М. : Ad Marginem, 1999.
2. Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. – М. : Изд-во МГУ : Издательская группа ИНФРА·М – НОРМА, 1998.
3. Бриллиантов А. И. Влияние восточного богословия на западное в произведениях Иоанна Скота Эригены. – СПб., 1898.
4. Донченко О., Романенко Ю. Архетипи соціального життя і політика. – К. : Либідь, 2001.
5. Кельзен Г. Чисте правознавство. – К. : Юніверс, 2004.
6. Киприан (Керн), архим. Антропология св. Григория Паламы. – М. : Паломник, 1996.
7. Лосский В. Н. Богословие и боговидение. – М. : Издательство Свято-Владимирского Братства, 2000. – С. 289. Богословское...
8. Рябчук М. Дилеми українського Фауста: громадянське суспільство і «розбудова держави». – К. : Критика, 2000.
9. Стратоновский Г. А. Феофраст и его «Характеры» / Феофраст. Характеры. – Л. : Наука, 1974.
10. Толстой Л. Н. Письмо студенту о праве // Толстой Л. Н. Полное собрание сочинений. Т. 38. – М., 1936.
11. Успенский Б. А. Краткий очерк истории русского литературного языка (XI – XIX вв.). – М. : Гнозис, 1994.

TO THE GROUNDS OF THE SPECIFIC CHARACTER OF THE EASTEUROPEAN LAW AND LEGAL CONSCIOUSNESS

S. Shevtsov

*I.I. Mechnikov Odesa National University,
Odesa, Novoselskogo str., 64, e-mail: sergiishevtsov@gmail.com*

European system of law is the formed picture of the relations of individuality and society to the highest world (its image is changing with history). The cultures that constructed by domination of the Orthodoxy has other character of the relations; the formalization for these cultures was impossible. That is why there are specific differences of the existence and understanding of law in our society.

Key-words: individuality, legal consciousness, plenary powers.

АНТРОПОЛОГІЧНИЙ ВИМІР ПРАВОВОГО ДОГОВОРУ

Л. Шкварок

*Тернопільський національний економічний університет,
м. Тернопіль, вул. Львівська, 11*

У статті проаналізовано наукову літературу, статті та окремі погляди науковців, вчених на значимість договору в житті людини з метою її само визначення та самореалізації, його ролі для формування незалежної, вільної особистості, яка здатна на зміни, досягнення, перетворення, вдосконалення, покращення, а також втілення тих умов життя, що дадуть підстави для побудови кращого суспільства.

Договір є формою людинотворення, він трактується як акт, процес, в якому відбувається самореалізація особистісного «я», самовизначення його специфічним способом. Саме правовий договір формує автономну, організовану, відповідальну особистість, яка здатна до самоврядування, до продуктивної праці не лише на власне, а й на спільне благо.

Ключові слова: правовий договір, особистість, воля, свобода, приватна власність.

У контексті антропологічного підходу людина і право виступають як сторони, наділені взаємними креативними властивостями: людина творить правову реальність, а право бере участь у творенні істинно людських форм існування, що відповідають критеріям цивілізованості. В результаті спільних зусиль створюється єдина соціально-правова антропосфера, пов'язана символічними, нормативними, ціннісними, сутнісними зв'язками в цілісний світ людського буття [1, с. 20].

У даній статті проаналізовано наукову літературу та окремі погляди філософів права, науковців, вчених на значимість договору в житті людини з метою її само визначеності та самореалізації, його ролі для формування незалежної, вільної особистості, яка здатна на зміни, досягнення, перетворення, вдосконалення, покращення, а також втілення тих умов життя, що дадуть підстави для побудови кращого суспільства.

Розвиток договірних відносин являється природним і неминучим результатом людського спілкування. Разом з тим, необхідність у ньому зумовлена виникненням власності, тобто предмету договору, довкола якого можуть виникати такі відносини. Із збільшенням кількості влас-

ності, різноманітності відносин, що виникають відносно неї, а також ускладнення організації суспільства, в якому співіснують декілька співвласників, виникає потреба в більш чіткій регламентації договір-ного регулювання, що є підставою для розвитку договір-ного права.

Договір – «відрізнення себе від себе шляхом творення відношен-ня до іншої особи», це – «перехід (що теж є актом активності, дина-міки, творчої дії) власності одного у власність іншого при наявності спільної волі». Як бачимо, тут зафіксовано ідею, що договір є формою людинотворення, він трактується як акт, процес, в якому відбуваєть-ся самореалізація особистісного «я», самовизначення його специфіч-ним способом. Договір – це динамічна взаємодія, творчий акт, в якому людина здійснюється як власник, особистість, підприємець, учасник ринку, економічний суб'єкт, громадянин, діяльна людина, автономний суб'єкт, морально відповідальна особистість, суб'єкт права, приватна людина, що з подібними собі творить спільний життєвий простір, здій-снює спільне співіснування тощо [2, с. 272].

Із розвитком суспільства і держави, а також права як найважливішого елементу держави виникає необхідність в регламентації правил про різні види договорів і pojawiaються самостійні галузі права, що мають само-стійні правила укладення, зміни і розірвання відповідних договорів.

Безумовно, однією із важливих галузей права, яке містить норми про договір у його класичному вигляді, являється приватне (цивільне) право.

Якщо йдеться про приватне право, то саме тут, передусім йдеться про свободу, правоздатність і правосуб'єктність індивідів, фізичних осіб. Це принципово важливо, оскільки на цій вихідній засаді, де сво-бідні індивіди, фізичні особи виступають як незалежні суб'єкти права і правового типу відносин.

Цей момент вислову індивідуальної свободи у вигляді правової особистості (суб'єкта права) виступає в гегелівській «Філософії пра-ва» як висхідний пункт саморозвитку поняття права від абстрактних форм його існування до більш конкретних форм: «Особа містить вза-галі правоздатність і становить поняття і саму абстрактну основу аб-страктного і тому формального права. Звідси веління права: *«Будь осо-бою і поважай інших як осіб»* [3, с. 28].

Існування приватних відносин у житті людей буде ущемлюватися через закріплення їх у нормах, що призведе до зникнення самої при-ватності та підвищення ролі імперативних норм. Не потрібно забува-ти, що якраз приватні відносини ґрунтуються на довірі, на повазі, на свідомості, на культурі, і саме основне – на слові, яке виражається у формі права, однією із якої є правовий договір.

Власне говорячи, одна із основних теорій доктрини, в тому числі і європейського приватного права, що відповідає на питання про визнання сучасними правовими системами обов'язкового характеру договорів приватних осіб і забезпечення їх виконання державою, полягає в тому, що оскільки основним завданням правового порядку являється створення і забезпечення свободи і самовизначення індивіда, кожен повинен володіти свободою дії, незалежно від впливу держави та інших владних структур. Тому кожному повинна бути представлена можливість будувати свої взаємовідносини з іншими індивідами на власне бачення, а не у відповідності з обов'язковими і встановленими приписами, а також свобода в здійсненні тих цілей, які кожен вважає правомірними, але при умові, що при цьому не буде обмежуватися та принижуватися аналогічна свобода інших індивідів. Звідси випливає, що держава повинна рахуватися із свободою індивіда і надавати йому право самостійно визначати свої умови існування. А це, в свою чергу, означає для індивіда не тільки свободу віро сповідування, свободу слова, право приватної власності, свободу торгівлі і підприємництва, але і свободу договорів: чи вступати і з ким у відносини обміну [4, с. 7-8].

Таким чином, договір постає як певна універсальна категорія суспільного життя і економічних відносин, являється свобідним регулятором, причому договірне регулювання вважається природнім або, можна сказати, природнім само регулятором суспільства та економіки [5, с. 22].

Найважливішою економічною основою приватного права є існування приватної власності, яка потребує юридичного забезпечення свого соціального статусу та відповідного правового статусу, всередині якого могли б нормально розвиватися приватновласницькі відносини [1, с. 268].

Історичний прогрес свободи і права свідчить про те, що формування і розвиток вільної, незалежної, правової особистості безперечно пов'язані із визнанням людини суб'єктом відносин власності, власником засобів виробництва. Власність являється не просто однією із форм і напрямків вираження свободи і прав людини, але вона формує собою взагалі цивілізовану основу для свободи і права. Де повністю заперечується право особистості, приватної власності, там не тільки немає, але і в принципі не може бути свободи і права.

Таким чином, приватна власність дає можливість кожній особі відчути себе свобідною, вільною, значущою у суспільстві, відчути себе дійсно особистістю, яка змогла реалізувати себе у житті, не тільки здатною набути, а й примножити та залишити певне майно нащадкам, яке виступатиме і в певній мірі гарантом того, що реалізовувати свої права можна і без регулювання державою усіх сфер твого життя.

У цілому, право власності – це свобода індивідів та інших суб'єктів соціального життя, причому свобода в її адекватній правовій формі і, що особливо важливо, свобода в такій визначній сфері суспільного життя, як відношення до засобів виробництва, економіки в цілому.

Сама можливість наявності витоків свободи, права, рівності осіб у сфері економічного життя суспільства пов'язана із визнанням правоздатності (а, відповідно, і свободи, незалежності, самостійності) індивіда у відносинах власності, тобто визнання за особою властивості бути суб'єктом права власності на засоби виробництва. Тут, як підкреслює *В.С. Нерсесянц*, важливою є обставина, що саме відносини щодо засобів виробництва утворюють зміст і сутність економічних відносин. Там, де виникли та існують правові форми економічних відносин, де, відповідно, визнано та функціонує право власності особи на засоби виробництва, там і інші об'єкти, включаючи предмети особистого вжитку, стають об'єктами права власності і входять у сферу правових відносин власності [6, с. 27-28].

Саме особистість відіграє значну роль у вирішенні політичних, економічних, культурних, наукових, технічних проблем, загалом у піднесенні рівня людського буття [7, с.76].

Категорія особистості посідає в сучасних наукових дослідженнях і в суспільній свідомості одне з центральних місць. Завдяки категорії особистості постають можливості для цілісного підходу властивостей людини.

Можна сказати, що відчуваючи себе особистістю, людина може реалізувати себе у житті, застосовуючи свої властивості, навики, вона здатна змінити, удосконалити не тільки своє оточення, але й внести якісь певні корективи у суспільне життя. А маючи можливість бути рівноправним учасником договірних відносин, укласти договір, керуючись волею, свободою, звичайно, не сваволею, а повагою до інших, людина, для відчуття себе власником, приватним власником, здатна на зміни, досягнення, перетворення, вдосконалення, покращення, а також втілення тих умов життя, що дадуть підстави для побудови кращого суспільства, громадянського суспільства для усіх нас.

За *Е. Шпрангером*, головне в особистості – це ціннісна орієнтація, яка є включенням суб'єкта у пізнання. Ціннісна орієнтація є духовне начало, що визначає світобачення і є похідною частиною загального людського духу [7, с. 79].

Е. Шпрангер виділив шість типів пізнання світу і відповідних їм типів людини: теоретична (осмислює в теоретичному плані те, що відбувається навкруги), економічна (шукає користь у пізнанні), естетична (сприймає довкілля як щось гармонійне або дисгармонійне), соціальна

(прагне знайти себе в іншій людині), політична (тягнеться до влади, що відповідає вищим вимогам), релігійна (ціннісна орієнтація полягає у пошуку смислу життя, вищої духовної сили). У даній класифікації він показав, що люди відрізняються одне від одного передусім цінностями своєї духовної орієнтації. Це утворює духовну індивідуальність особистості, її духовну сутність.

Можна сказати, що залежно від духовної орієнтації, виділення значимості цінностей особистості, одні люди намагаються реалізувати себе як приватні власники, здобути власність для відчуття себе господарем, найвищою цінністю у державі, творячи відносини з іншими на підставі домовленості, а не керуючись тими не правовими законами, які часто приймаються владою на ущемлення прав та свобод своїх громадян, а інші – сліпо слідуєть нормам, не маючи змоги розвиватися, вдосконалюватися та щось змінювати у житті.

Е. Еріксон підкреслює соціальну природу особистості – суспільство надає людині особливий стиль синтезу бажань, цінностей, засіб спілкування з іншими та самим собою. Однак особистість хоча і включає цінності суспільства в свою структуру, не є копією суспільства.

І. Олпорт вважав особистість відкритою системою: розвиток особистості завжди здійснюється у взаємозв'язку з іншими людьми. Особистість, за його визначенням, – не динамічна організація особливих мотиваційних систем, звичок, установок і особистісних рис індивіда, які визначають унікальність його взаємодії з середовищем, передусім соціальним. Однак у цих стосунках немає рівноваги між довкіллям і людиною. Отже, постійний розвиток особистості є основною формою її існування.

За *П. Жане*, психічні явища готують дії людини. Мислення, почуття – це процеси, що здійснюють регуляцію дії, поведінки людини. Психіка людини розвивається під час співпраці з іншими людьми. Розвиток людської особистості відбувається не лише на основі образу чи мотиву, а й через спілкування. Завдяки спілкуванню реалізується соціальний вплив на розвиток психіки.

Поведінковий акт складається з трьох етапів: перший етап стосується внутрішньої підготовки до дії, другий – це виникнення зусилля до виконання дії, і третій – завершення дії. Психічні процеси регулюють дії від першого до останнього етапу.

Процес переходу від нижчого рівня поведінки до вищого здійснюється за допомогою мови, яка опосередковує процеси регуляції, формує довільність трудової діяльності – здатність до саморегуляції. Саме здатність до саморегуляції, до опосередкованості своєї поведінки *П. Жане* вважав найвищим критерієм розвитку особистості.

Реальною основою особистості людини, за *О.М. Леонт'євим*, визнається сукупність її відношень до світу, що є суспільними за своєю природою і реалізуються разом. Особистість характеризують тільки ті психічні процеси й особливості людини, які сприяють здійсненню її діяльності. Тільки завдяки діяльності особистість стає суб'єктом пізнання та перетворення об'єктивної дійсності [7, с. 113].

Другим важливим параметром особистості, за *О.М. Леонт'євим*, є ступінь ієрархізованості мотивів діяльності. Серед них виділяється головний мотив або життєва мета людини. Життєві мотиви людини можуть мати різний зміст і різну об'єктивну значущість, але саме вони психологічно творять для людини сенс життя. Вершина життєвого шляху людини досягається тоді, коли провідний мотив або мета підносять людину до розуміння загальнолюдських цінностей, поєднують її життя з життям людства, а не уособлюють її, відривають від загалу.

О.М. Леонт'єв стверджує, що справжня основа особистості людини лежить не тільки у закладеній у ній генетичній програмі, не в глибинах її природних задатків та впливів і навіть не в набутих нею навичках, знаннях та вміннях, а в тій «системі діяльності», що реалізується цими знаннями і вміннями. Діяльність виступає як універсальна основа, наскрізний вимір уявлення про особистість, який охоплює усі підструктури соціально-психолого-індивідуального виміру особистості.

Враховуючи різноманітні думки вищезазначених вчених, можна дійти висновку, що маючи певну мету, мислення, спілкуючись з іншими, працюючи, людина стає особистістю, розвивається, усвідомлюючи свою особливість, індивідуальність, відчуває, що живе, а не існує в світі.

Правовий договір формує автономну, організовану, відповідальну особистість, яка здатна до самоврядування, до продуктивної праці не лише на власне, а й на спільне благо.

Договір – це своєрідний спосіб самореалізації індивіда, який вимагає від нього низки якостей як економічного, морального, інтелектуального тощо характеру. Тобто, для функціонування договірних правовідносин необхідний рівень морально-етичної культури, включаючи і правову, для усіх сторін договору, довірливе ставлення одна до іншої, відповідальність за взяті на себе зобов'язання, ставлення до іншого як рівного собі. Існування договірних відносин можливе в умовах вільного спілкування сторін, що формально урівнені в свободі своїх дій, що, безумовно, є справедливим.

Договірні-правові відносини передбачають і відповідний рівень інтелектуальної культури їх учасників. Не менш важливо учасникам договірних правовідносин мати розвинену правосвідомість, відповід-

ний рівень правової культури, який дозволить мислити себе повноцінним учасником правовідносин, вбачати в собі автономного носія природних прав, мати потребу в максимумі свободи, могли її використовувати, бути готовим її захистити від необґрунтованих зазіхань будького, в тому числі і державної влади, вміти нести відповідальність за використання своєї свободи в межах договору, шанувати свободу іншої сторони бути учасником договірних відносин і реалізовувати себе в рамках цих відносин як суб'єкта права.

Як уже зазначалося, поведінковий акт складається з трьох етапів. Його можна прирівняти і до етапів укладення договору, яке виражатиметься у виникненні волі, бажання укласти договір, віднайти відповідні засоби для реалізації даного прагнення, і відповідному зовнішньому вираженню – волевиявленню.

І як існує здатність до саморегуляції особистості, так і договір є засобом саморегуляції приватного права, що базується на рівноправності, вільному волевиявленні та майновій самостійності учасників договірних відносин.

Воля – це психічна функція, яка передбачає: регулювання людиною своєї поведінки відповідно до найбільш значущих для неї мотивів; гальмування інших мотивів, спонукань, намагань; організацію дій, учинків згідно зі свідомо поставленими цілями. Саме в цих діях і виражається воля.

Реальне виконання діяльності пов'язане з волею людини. Вольові процеси розвиваються з емоцій і почуттів як процеси вищого рівня, тісно пов'язані зі свідомістю. Як представлена воля у свідомості? Незалежно від інших процесів чи визначається ними, зазнає їхнього впливу? Чи воля впливає на них? Це проблеми, які мають філософський аспект. *Проблема свободи волі* з давніх-давен цікавила філософів. Античні мислителі свободу волі ототожнювали зі свободою дій, виконанню якої не перешкоджають жодні перепони.

Індетерміністи вважали, що воля цілком свобідна, не залежить від мотивів і зовнішніх впливів, це само причина поведінки (*А. Шопенгауер, Й. Фіхте, Ф. Ніцше*). Воля до панування – першопричина всього, це саме життя, а якщо це міф, то і життя – міф.

Воля невід'ємна від свідомості, від свідомих дій. Вона передбачає регулювання поведінки особистості, панівну роль людини в регулюванні дій у зв'язку з пізною необхідністю на основі знань. Тому це панувння – і компонент свободи волі, і вияв цієї свободи.

Воля зумовлена мотивами, складом особистості – це її перша особливість (*детермінізм*). Друга особливість – це *особистісний харак-*

тер вольових дій. Вольова дія – не імпульс у процесі автоматичної розрядки, вона опосередковується свідомістю, це прояв особистості, її свідомої спрямованості.

Воля залежить від інших процесів у свідомості – вона не має суверенності, тобто неспроможна до здійснення самостійного активного впливу, володарювання. Навіть якщо під волею розуміти діяльній бік нашої свідомості, розуму й моральних почуттів, вона все одно залежить від зовнішніх і внутрішніх умов, як і сам розум.

Воля являє собою певну структуру, що має початок і кінець. Одиницею вольового процесу є вольовий акт, у якому виділяються чотири фази, що розкривають суть вольової поведінки. Від обмірковування того, як досягти мети, які шляхи до неї ведуть, до прийняття рішення діяти саме так, а не інакше, тобто від наміру дії і до здійснення рішення, – так розгортається вольова дія. Воля підкоряє поставленій меті всі дії особистості.

Можна зробити висновок, що сам процес укладання договору, є тотожним із вольовим актом людини для виникнення договірних відносин.

У договорі суб'єктивна воля стає загальнішою, підноситься до свого втілення. І як пише *Гегель* «мій розум спонукає мене до договірних відносин, до втілення ідеї реального буття вільної особистості, що наявна лише у волі» [3, с. 79].

У науковій літературі зазначено, що із принципу суб'єктивної волі індивіда – власника вирости два основні інститути римського приватного права:

1. інститут необмеженої приватної власності, зумовлений необхідністю встановити в найширшому обсязі права власників на землю, рабів, товари тощо;

2. інститут договору, викликаний необхідністю детального розроблення різних типів договірних відносин, формулювання прав та обов'язків суб'єктів договору, захисту їх тощо [2, с. 270].

Приватна власність найбезпосередніше причетна до формування людини – особистості, особистості, як суб'єкта права, який творить право, в тому числі у формі договору в приватному праві.

Власність чинить великий вплив на формування сильної і розвиненої особистості. Власність причетна до формування загальної культури особистості, правової культури, правового мислення. Адже, людина, яка не має власності, виступатиме слабкою особистістю, невпевненою, нездатною боротися за права, не вимагати свободи, як економічної, так і юридичної [8, с. 447].

Будучи власником, людина може відчувати себе вільною, здійснюючи свою свободу, не тільки економічну, але й юридичну. Власник може примножувати свою власність, вкладаючи кошти і працю для одержання прибутку, створюючи при цьому певні торгівельно-економічні стосунки, що базуватимуться на спільній домовленості, на взаємовигідних умовах для кожної із сторін. Звісно, у цьому випадку у власника появляється своя приватна власність, за яку він боротиметься, захищатиме. Йому потрібні будуть ті правові норми, які проголосуватимуть його свободу, захищатимуть від посягань, йому потрібна буде не просто правова держава, а саме громадянське суспільство.

Отже, приватна власність виступає творцем людини-особистості як найвищої цінності суспільства.

Особливу увагу приватній власності як підставу людської свободи приділяв *Гегель*. Саме відносини власності є засадою формування суб'єкта права. Тільки через власність особа виступає як розум. Справедливість полягає в тому, щоб кожна людина мала власність [3, с. 55-58].

«Нездатність мати власність, несвобода власності – це форма неправа, не правочинності, а, отже, і відчуження моєї особистості. Це відношення волі до волі – дійсна основа буття свободи, а, отже, і права», – писав *Гегель*. Власність безпосередньо причетна до моєї особистості [3, с. 73].

Тобто, пояснює *Гегель*, розум робить так само необхідним вступ людей у договірні відносини – дарування, обміну, торгівлі тощо, – як і те, щоб вони мали власність. Якщо для їхньої свідомості до укладення договору призводить потреба взагалі, доброзичливість, корисність, то в собі їх приводить до цього розум, а саме ідея реального (тобто наявного тільки у волі) буття вільної особистості. Договір передбачає, що ті, хто укладає його, визнають один одного особами й власниками; оскільки він відображає відношення об'єктивного духа, то момент визнання вже в ньому міститься і передбачається. Отже, визначення цієї волі в договорі залишається, але в спілці з певною іншою волею. Тоді як загальна воля виступає тут ще тільки в формі й образі спільності [3, с. 79].

Але, звичайно, для того, щоб чогось добитися та мати, потрібно працювати, займатися певною діяльністю, і саме договірні стосунки до цього спонукають своїх контрагентів. Дані стосунки повинні, як уже говорилося, базуватися на довірі та повазі один до одного, а це вже буде залежати від внутрішнього бачення духовних цінностей, від внутрішньої культури виховання та спілкування, від мислення та мети життя.

Щоб власник не став причиною свого відчуження від самого себе, від суспільства, він повинен бути духовно і культурно розвиненим.

Саме приватна власність виховує в людини почуття відповідальності перед собою та перед суспільством за її ефективне використання. Статус приватної власності характеризується непорушністю, ґрунтується на силі закону. Тобто, закон не може породити право на власність. Цим правом людина володіє незалежно від держави, але захистити це право закон, звісно, може.

Наукове визначення права власності містить у собі всі ознаки відмінностей цього права від інших прав і його характерні особливості. Найважливішим є те, що право власності передбачає необмежене і виключне панування особи над річчю (майном), право власності є відношення особи до речі. Дане висловлення визначає особу людини, її свободу. Але цього принципового визначення немає в Цивільному кодексі України. Відсутнє в Кодексі і визначення правомочностей, які складають його зміст: право володіння, користування і розпорядження лише проголошуються (ст. 320 Цивільного кодексу) [8, с. 448].

І як правильно зазначає *Я.М. Шевченко*, право власності має бути пов'язане з загальною перспективою розвитку українського суспільства як постіндустріального суспільства. Це передбачає «олюднення» права взагалі, права власті зокрема, його розвитку на базових завданнях демократичного перетворення.

Наявність приватної власності буде означати реальну гуманізацію відносин власності, дійсне перетворення відчуження від власності в інтересах кожної людини. Така власність змінить суспільство “всіх разом” у громадянське суспільство економічно та юридично вільних і незалежних індивідів і створить необхідні умови для панування права в суспільному і політичному житті.

Не можна не погодитися з тим, що закріплені та гарантовані права, свободи і обов'язки людини і громадянина є реальним шляхом побудови правової держави, піднесення особистості і забезпечення справді правового характеру взаємовідносин громадянина і держави.

Метафізично-антропологічний атрибут людського суб'єкта у вигляді автономної волі разом із природним правом на вільне волевиявлення знаходять у приватному праві багатогранну, диференційовану юридичну оформленість.

Отже, договір є універсальним правовим засобом сфери приватного права. Він не тільки найважливіший юридичний факт, а й засіб саморегуляції у договірній сфері та одна з форм виразу права.

Список використаних джерел:

1. Бачинін В. А., Журавський В. С. Філософія права : Словник. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 408 с.
2. Патеї-Братасюк М. Г. Філософія права : Навчальний посібник. – Тернопіль, 2006. – 344 с.
3. Гегель. Основи філософії права. – К. : Юніверс, 2000. – 336 с.
4. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : В 2-х т. – Т. 1. – М., 1998 г.
5. Забоев К. И. Правовые и философские аспекты гражданско-правового договора. – М. : СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. – 278 с.
6. Нерсесянц В. С. Философия права. – М. : Издательская группа ИНФРА М – НОРМА, 1997. – 652 с.
7. Психологія : Підручник /за ред. Ю. Л. Трофімова. – К. : Либідь, 2001. – 560 с.
8. Методологія приватного права : Зб. наук. праць (за матеріалами наук. – теорет. конф., м. Київ, 30 травня 2003 р) / Редкол. : О. Д. Крупчан та ін. – К. : Юрінком Інтер, 2003 р.

ANTROPOLOGICAL DIMENSION OF LEGAL CONTRACT

L. Shkvarock

*Ternopil National Economic University,
Ternopil, Lvivska str., 11*

In this article scientific literature, articles and separate ideas of research workers, scientists, are analysed on meaningfulness of agreement in life of timber-toe by the purpose of its definiteness and self-realization, its role in forming of independent, free personality, which is capable of changing, achievements, transformations, perfections, improvements, and also embodiments of those terms lives which will ground for the construction of better society.

An agreement is the form of “human building”, it is interpreted as an act, process, in which self-realization and self-determination of personal “Me” is specific. Legal agreement forms the autonomous, responsible personality which is apt at self-government organized, to productive labour not only on individual but also on general interest.

Key-words: legal agreement, personality, will, freedom, peculiar.

ЧАСТИНА II ДОДАТКОВІ МАТЕРІАЛИ

**«СУЧАСНА ТЕОРІЯ ПРАВА»:
МІЖНАРОДНА ПРОГРАМА ПІДВИЩЕННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ
ВУЗІВСЬКИХ ВИКЛАДАЧІВ**

Д. Гудима

*Львівська лабораторія прав людини і громадянина
НДІ державного будівництва
та місцевого самоврядування АПрН України*

«Оголошується конкурс на участь у трьохрічній програмі підвищення кваліфікації вузівських викладачів за напрямком «Сучасна теорія права»... Такими словами розпочинався електронний лист, який на початку 2007 року надійшов зацікавленим у дослідженні теоретико-правових проблем представникам правничих шкіл держав пострадянського простору.

До участі у програмі «Сучасна теорія права», організованій в рамках регіональної ініціативи Інституту відкритого суспільства (Open Society Institute) “Regional Seminar for Excellence in Teaching” (ReSET) спільними зусиллями представників Новосибірської державної архітектурно-художньої академії (**С. Моїсєв**), Київського національного університету внутрішніх справ (**Д. Кобринський**) та Євразійської мережі політичних досліджень (**В. Меркушев**), запрошувалися викладачі й аспіранти, які читають курси з теорії держави та права, філософії права, історії політико-правових учень і споріднених навчальних дисциплін. Претенденти на участь у цій програмі повинні були проживати в одній із пострадянських країн, викладати теоретико-правові дисципліни у вузах, володіти англійською мовою (хоча би на рівні читання професійних текстів), мати вік до 35 років (останній критерій не був визначальним для відбору учасників) і подати до оргкомітету заявку встановленої форми, резюме з фотокарткою, мотиваційний лист, одну з публікацій, близьку за проблематикою до теми програми, а також рекомендацію фахівця з теорії чи філософії права.

За результатами проведеного конкурсу було відібрано заявки понад двадцяти кандидатів на участь у зазначеній програмі з Азербайджану, Білорусі, Вірменії, Естонії, Казахстану, Молдови, Росії, Таджикистану, Узбекистану й України, яким організатори протягом всього

часу реалізації проекту повністю покривають витрати на проїзд до місця проведення сесій програми і на проживання.

Основною складовою програми «Сучасна теорія права» є літні та зимові семінари, присвячені вивченню ключових проблем теорії і філософії права та методів викладання цих дисциплін у вузах. Передбачається також заочне навчання учасників, розробка ними нових навчальних курсів теоретико- та філософсько-правового спрямувань і підготовка відповідних науково-методичних матеріалів.

Протягом 2007 – 2008 рр. у рамках програми “Сучасна теорія права” вже відбулися три сесії навчальних семінарів (27 липня – 7 серпня 2007 р. і 29 січня – 3 лютого 2008 р. – у м. Москві; 20 – 31 липня 2008 р. – у м. Санкт-Петербурзі), а також один міжнародний методологічний семінар (26 – 29 вересня 2008 р., м. Київ), про який на сторінках цієї збірки йтиметься далі в іншому матеріалі.

Для проведення занять на цих сесіях організатори запросили провідних теоретиків і філософів права – з університетів США та Європи. Так, **П. Бальцерович** (P. Balcerowicz) присвятив свої семінари філософсько-правовим ідеям Давньої Індії; **М. Мур** (M. Moore) зробив вступ до англо-американської юриспруденції і разом зі своєю дружиною **Г. Герд** (H. Hurd) розкрив зміст права на свободу та межі кримінально-правового регулювання; взаємозв'язку моральної теорії і теорії права приділив увагу **Р. Шафер-Ландау** (R. Shafer-Landau); **К. Уелмен** (K. Wellman) охарактеризував у контексті морального обов'язку підкорятися праву позитивістську та природно-правову концепції; **В. Марача** зупинився на деяких аспектах інтегративної, а **А. Поляков** – комунікативної теорій права.

Під час другої сесії програми її учасники взяли активну участь у VI загальній конференції «Політична наука та політичні процеси у Російській Федерації і Нових Незалежних Державах пострадянської Євразії», організованій 1 – 2 лютого 2008 р. у м. Москві Євразійською мережею політичних досліджень. А 26 – 29 вересня 2008 р. у рамках програми Інститутом відкритого суспільства, Інститутом держави і права ім. В.М. Корецького НАН України й Інститутом філософії ім. Г.С. Сковороди НАН України було організовано міжнародний методологічний семінар на тему: «Філософія права як академічна дисципліна». Для участі у цьому заході програми було запрошено провідних фахівців – теоретиків і філософів права – з України, зокрема, **М. Братасюк**, **В. Горбатенка**, **М. Костицького**, **С. Максимова**, **П. Рабіновича**.

Крім семінарів, присвячених філософсько-правовим проблемам, участі у конференціях і презентацій учасниками їхніх власних науко-

вих здобутків, програма “Сучасна теорія права” передбачає й ігрові форми навчання. Так, під час першої сесії було проведено рольову гру «Суд над Судом» (автор ідеї – Д. Кобринський) – модельний судовий процес з участю «прокурора», «захисника», «свідків», «присяжних» над абстрактним підсудним Судом. У ході цього процесу висловлювалися цікаві, іноді оригінальні, думки з приводу того, чи потрібний суспільству такий орган як суд, якими були, є та мають бути межі його владного впливу на людей, а також наводилися аргументи pro et contra цього соціального інституту й окремих аспектів його діяльності.

Влітку 2008 року – під час третьої сесії програми – було втілено у життя ідею ще однієї рольової гри – *парламентських дебатів щодо проекту “закону” про філософію*. Учасники цих дебатів виступили в якості депутатів уявного парламенту – членів фракцій лібералів, консерваторів і «об’єднаних лівих», які у дводенній дискусії хоч і не виробили єдиної позиції стосовно змісту обговорюваного акта, проте спромоглися розробити декілька його варіантів.

Пропонуємо читачам ознайомитися зі вступним словом одного з координаторів програми «Сучасна теорія права» до ініційованих ним «парламентських дебатів», а також з проектом Декларації про філософію, проголошеної «ліберальним крилом депутатів»-учасників цієї програми (**Д. Гудимою, А. Дідікіним, А. Мазманяном, А. Махньою, С. Погребняком, О. Тимохіним**). Обидва матеріали подаються мовою оригіналу й, очевидно, як і сама ідея проведення зазначених рольових ігор, можуть бути використаними читачами у науково-педагогічній діяльності при викладанні курсів «Філософія» та «Філософія права», зокрема для розгортання дискусій у студентських аудиторіях.

ПРАВОВОЙ СТАТУС ФИЛОСОФИИ (ТЕЗИСЫ К ОБСУЖДЕНИЮ)

Д. Кобринский

*Киевский национальный университет внутренних дел,
г. Киев, пл. Соломянская, 1, e-mail: dukduk@rambler.ru*

По известному замечанию А. Ширинского-Шихматова: «польза от философии не доказана, а вред от нее возможен». Так, вероятно и не впервые в истории, в XIX веке прозвучали слова, которые претендовали на то, чтобы стать приговором древней науке. Философия пережила и А. Ширинского-Шихматова и XIX век, но претензии к ней и сомнения в ее значимости продолжают звучать. С другой стороны философия присвоила себе право не только осмысливать, но и оценивать другие науки, области знания и деятельности. Философия истории, образования, футбола, философия права наконец. Зафиксируем это состояние триумфального шествия дисциплины, которая многими считается весьма подозрительной.

Определение философии. А что такое философия? В любом философском словаре мы можем прочесть схожие и отличные ее определения. Еще Давид Анахт, армянский комментатор Аристотеля, приводил шесть ее определений (наука наук и искусство искусств, наука о вещах человеческих и божественных, наука о смерти и т. д.). Из этих и подобных определений до сих пор не очень ясно, что же она такое: искусство, которое мимикрировало под науку или наука, которая хочет быть искусством. Определений было создано много, но все они создавались в рамках самой философии и в этом смысле создалась уникальная ситуация, практически нигде более не повторяемая, нечто определяет себя самое и не позволяет взглянуть на себя со стороны никому. Вспомните, что говорит о философии логика, психология, методология науки? В лучшем случае они повторяют какое-либо из философских же определений философии.

Итак, зафиксируем еще один важный момент: философы оставили за собой право трактовать (причем довольно вольно) то, чем они занимаются, и лишили этого права остальных, в том числе науку, общество и государство.

Здесь нужно сделать оговорку: государство не может остаться в стороне от идейной сферы своих граждан, и поэтому особо озабоченные этим правители и правительства отправляли философов на пароходах, сжигали их книги, садили в психушки, придумали даже специальный диагноз «вялотекущая шизофрения» (не только, правда, для философов). Одним из признаков этой болезни был интерес «пациента» к проблемам смысла жизни и т.д. Но эти манипуляции с философами не касались определения философии – в лучшем случае одни ее направления объявлялись хорошими, другие вредными, но природа философии, воплощенная в фигуре Сократа – оставалась вне критики. Были в истории времена, когда философию пытались представить языческой ересью, но Бл. Августин и Св. Фома свели на нет эти попытки, сами назвавшись философами.

Стоит ли ждать очередного этапа борьбы кого-то с кем-то, а в результате этой борьбы достается, как правило, всем – и философам и генетикам и литераторам, чтобы попытаться определить, что такое философия? Ведь в наше достаточно благожелательное для философии время, как раз и можно без предвзятости попробовать дать дефиницию, которая устранил многие из обозначенных проблем.

Но для этого придется решить, можно ли считать или позволить считать философией или философскими текстами выдающиеся произведения литературы, в частности, романы Толстого и Камю, рассказы Борхеса и драмы Шекспира? Хорошо бы ответить и на вопрос: являются ли философскими проповедь Лютера, шаманские практики Алтая и молчание мастера Дзен? И наконец, можно ли причислять к философскому творчеству стихи Маши Пескиной, если она часто использует слова «жизнь», «смерть» и «экзистенциал»?

Философия и право. Введение. Здесь уместно перейти к правовым коннотациям данной проблемы. Собственно закон, прежде чем регулировать некую сферу деятельности, должен определить основные понятия, базисные и основополагающие для этой сферы. Следует иметь в виду, что эта дефиниция в законе предполагается двух видов – дескриптивная и нормативная. Некоторые считают, что дескриптивный подход должен предшествовать нормативному, но другая точка зрения обоснована в не меньшей мере. И мы оказываемся перед проблемой герменевтического круга: что первично: наличная философия, включенная в наличную социальную практику или философия, которая, как говорил Николай Озеров о хоккее: «философия, которая нам нужна» (некий вариант идеальной философии, с которой-то мы и будем сравнивать существующие ее несовершенные варианты). И

еще один очень важный момент, который следует иметь в виду, упорядочивая философскую деятельность: конститутивные и регулятивные правила, включаемые в любое законодательство. То есть, мы должны определить, что собственно является философией или что мы можем считать таковой, а что мы бы хотели урегулировать с помощью этого закона, какой бы мы хотели ее видеть. Эти два момента – дескриптивность и конститутивность с одной стороны, и нормативность и регулятивность с другой – попарно связаны, хотя имеют важные отличия.

Продолжая говорить о правовых аспектах, связанных с философией, упомянем принцип правовой определенности, который отнесен С. Погребняком к основополагающим принципам права требует все большего правового «обрамления» нашей жизни и деятельности. Если уж необходимо, чтобы на микроволновках писали: «животных не класть», а к перечню возможных брачующихся подходят, в частности, в некоторых штатах Америки, столь серьезно, что включают в него домашних животных, мотоциклы и телевизоры, но исключают соковыжималки, то неопределенный до сих пор правовой статус философии вызывает, по меньшей мере, удивление.

Должна ли философия служить обществу? Или она, как древние пророки и иже с ними Сократ – призвана только обличать его пороки? Помогает ли она обустроить мир, в котором мы живем или она – свидетельство о мире горнем?

Что может сказать об этом право, которое уже вторглось в семью – святая святых любой культуры и подглядывает за супругами в их ложе? Может ли остаться право в стороне от деятельности тысяч и тысяч тех, кто провозглашает, резонерствует, иронизирует? Может ли право не защитить тех, кто за свои книги, слова и даже мысли подвергается обструкции, высылаются, осуждаются, лишаются свободы и жизни? Может ли чаша Сократа не тревожить правоведов вот уже 25 веков?

Право должно интересоваться философией потому, что философия интересуется правом и, по мнению многих, определяет основные направления его развития. «В философию» уходят лучшие представители юридической науки: Радбрух, Кельзен, Павлышин, Петражицкий. Должны ли мы продолжать считать их юристами? Нужно ли относиться к их критике и «переворачиванию» права с ног на голову как к внутренней дружеской критике? Или все же отвергнуть построения Эрлиха и иже с ним о якобы живом и мертвом праве?

Философия как часть образования. Одним из важных моментов в контексте неурегулированных общественных сфер присутствия фи-

лософии является образование. По нашему мнению должен вызывать удивление тот факт, что никак не обоснована необходимость изучать философию в вузах, а кроме того для студентов всех специальностей, и никак не определены возрастные границы или по меньшей мере индивидуальные спецификации, когда можно (когда лучше или хуже) заниматься философией.

Можно ли всерьез требовать от студентов (а то и от школьников) серьезной проработки текстов Канта, Делеза, Хайдеггера? Непонимание их творчества многими усердными учащимися вызывает у них комплекс неполноценности и другие психологические проблемы. Ведь философия практически не имеет некой первой ступени, а опыт, приобретенный в других дисциплинах, скорее мешает, нежели помогает восприятию философии. Нужно ли делать такой опыт обязательным для всех и еще в достаточно молодом возрасте, если, например, сейчас доказано, что интеллект может изначально отличаться по типу у разных людей, а философии все же ориентирована на один (рациональный) тип? Должно ли защитить права человека в этом случае? Должно ли защитить право ребенка и молодого человека от насильственного и, возможно, несвоевременно и вредного воздействия на неокрепшее сознание весьма специфической информацией?

Учит ли философия чему-либо? Философы учат, но каждый чему-то своему. Что может дать практика последовательного или попеременного чтения Лакана, Энгельса и Лао Цзы? Может, надо сопровождать такой микс специальным комментарием или, еще лучше, проводить под руководством «поводыря»? Справляется ли с этим образование? Вряд ли. Да и кроме того, любое синтезирование или «сепарирование» философии само есть делом философским. И наличие «правильного» поводыря или интерпретатора лишает смысла знакомство с первоисточниками – зачем это делать, если все равно это набор или заблуждений или сложных конструкций, которые можно и оставить в стороне, если есть «правильный» контент или метод.

Авторское право и экономические аспекты. Проблемы авторского права в философии. Они возникли достаточно давно. В частности, мы так и не знаем, кто же был основоположником учения об идеях, что в текстах Платона принадлежит ему, а что Сократу. Но зато точно знаем, что Шеллинг называл Гегеля жалким плагиатором и обвинял его в том, что основные идеи бывший товарищ без особого разрешения «позаимствовал» у него. Популярная литература (но и кинематограф, живопись и т.д.) зачастую использует идеи философов и именно благодаря этому приобретает популярность. Однако ссылаться

на источники, закавычивать цитаты и уж тем более делиться доходами – забывает. Разве что можно назвать пример Сальвадора Дали, который был признателен Фрейду за вдохновлявшие его идеи и спас его от фашистской тюрьмы. Но это, повторю, исключение.

Разговор об экономических аспектах философской деятельности оставим на будущее, отметим лишь, что есть заинтересованные группы (ВАК), которые экономически зависят от представленности философии в общественной жизни и поэтому лоббируют ее распространение, самовоспроизведение и производство, в том числе лишенных всякого смысла текстов и существование аналогичных институций.

Философия в контексте международного права. Попробуем рассмотреть философию в аспекте международного права. С одной стороны само это право многим обязано философии, Декларация прав человека полупрозрачно упоминает об этом. Но именно эта туманность позволяет существовать этой декларации достаточно долго. Будь ссылки четкими и ясными, нашлось бы слишком много противников, которые придерживаются иных философских убеждений. Это первыми сделали мусульмане, создав свою альтернативную декларацию.

Но есть и обратная сторона – приведение всего и вся к единым международным стандартам в глобализирующемся мире. Уверен, что очень скоро появятся стандарты философии, которые оставят за бортом философского образования в первую очередь и лишат значимости и влияния множество оригинальных мыслителей и текстов. Появится философский МакДональдс, где в качестве ингредиентов БигМака будут использованы метод Декарта, императив Канта и мысли о языке Хайдеггера. А все остальное будет сдано в архив.

Но, спасая старую добрую философию, нет ли опасности впасть в другую крайность? Ведь одно дело, если она – искусство, тогда чтение Эмпедокла и Конфуция – дань эстетическим чувствам и не более. Но если она – наука, не тормозит ли это прогресс и не должно ли право ограничить уводящие от реальных проблем занятия многих миллионов современных людей и тем более молодежи?

И еще одно: если у какой-то исторической группы не сложилось с европейской моделью знания вообще и философии в частности, то можно ли говорить о своеобразной, специфичной философии, выраженной иными средствами? А если нет, то можно ли говорить о равенстве народов, их культур? Может ли человек, идентифицирующий себя с культурой Сенегала связывать признание себя в современном культурном сообществе, с признанием мировым сообществом философом поэта Сенгора?

Философия и ценности общества. Не забудем и о том, что философия может быть школой как толерантности, так и интолерантности, что в философии соприкасаются весьма различные ценности. Зачастую она является скорее школой злобы, иронии и презрения, чем понимания и принятия. Вспомним хотя бы Гераклита с его: «Многознание уму не научает, а не то научило бы Гесиода и Пифагора, равно как и Ксенофана с Гекатеем»...

А как быть с не очень удобными философами? Что нужно произвести над собой современной женщине, чтобы «правильно» (???) (или, по меньшей мере, лояльно) понять слова Ницше: «Ты идешь к женщине? Не забудь взять с собой плеть!»? Как можно изучать после этого Ницше в обязательных курсах?

(К слову, в контексте феминизма, не стоит ли подумать о том, каким образом в будущем мире будет существовать женское и мужское философствование, может, появится специфически женская традиция, ведущая свою историю от Сафо, а не от Сократа).

Еще один аспект: философия предлагает различные варианты мышления над ценностями:

Философия здоровья

Философия любви

Философия науки

Философия права

Но кто осуществляет контроль со стороны общества, действительно ли это о здоровье и любви, а не о болезнях и порабощении? Так или иначе, вопрос: Нужно ли регулировать эту сферу притязаний философии? – остается открытым.

Философия с точки зрения потребителя. Что философия дает обществу и человеку?

Человек выступает как потребитель философии, а мы как правозащитники обязаны думать о защите прав потребителя. В частности, еще раз обратимся к сфере образования. Давайте гипотетически рассмотрим иск «О не предоставлении качественного философского образования» или, по меньшей мере, «О плохо прочитанном курсе философии права». Как это можно обосновать? Ведь в образовательной сфере, если мы рассматриваем ее как сферу услуг, не решен основной вопрос философского образования: философия это набор знаний или совокупность навыков, как то: осмысление, истолкование, интерпретация, понимание, представление смыслов и идей, сравнение, анализ, синтез и т.д. Но и в том и в другом случае возникает вопрос о возможности стандартизации или сертификации, и вслед за ним еще один: кто это сможет

сделать? Министерству образования почему-то хочется сразу отказать.

И еще один момент. Человек может выбрать индивидуального врача, психолога или юриста. Сможет в скором времени выбрать (а многие так уже поступили) выбрать и философа. Появляется новое направление в сфере услуг – философское консультирование. Если врач и психолог во многих странах имеют лицензию, то что является такой лицензией для философа? Достаточно ли диплома? Вряд ли. Вуз не станет нести ответственность за своего выпускника, который стал консультантом.

Право на смысл. Полагаю, что право на смысл – одно из неотъемлемых прав личности. Давайте задумаемся, можно ли отнять у человека право знать способы осмысления жизни и отдельных ее сфер предшественниками? Но это не просто – право на информацию. Это право на понимание этих смыслов и овладение методами их конструирования. Без этого человек не будет тем уникальным существом, о котором написана Декларация прав человека. И то, что право на смысл пока не записано в Декларации прав человека – досадная ошибка. Ведь лишение человека смысла или осмысленности существования – это превращение его в существо, которое отнюдь не является животным, а гораздо бессмысленнее братьев наших старших. Вспомним В. Франкла («Человек в поисках смысла»), он писал, что в условиях неволи тяжелее всего переносится не физический труд, не что-то еще, а именно отсутствие осмысленности существования и именно это и приводит к безумию и смерти. Эти же мысли мы находим у Достоевского и других мыслителей.

Роль философии в предоставлении человеку смысла – исключительна. Все источники информации, несущие смысл, могут быть причислены именно к философским текстам. Они или собственно философские или лежат на границе между философией и религией, моралью, культурой и т.д.

Как правило, когда говорят о философии, то имеют в виду оригинальные концепции выдающихся ее представителей. Но сколько должно пройти времени после гоголевской «Шинели», чтобы всерьез обратили внимание на «философию маленького человека»? Чтобы не просто подтрунивать над Акакием Акакиевичем или соперничать с ним, а закрепить за ним суверенное право на собственное осмысление жизни, даже если центром этого осмысления и выступает кусок материи с пуговицами. Мало того, необходимо создавать учебники о программе для обучения этим весьма многочисленным и разнообразным философам, которые придают смысл жизням миллиардов людей, а

не являются плодом гениального или большого воображения десятков «единственных».

Что право может сказать по этому поводу? Повторим, лишение смысла – это нарушение прав личности. Но ведь смысл в отличие от религии и морали индивидуален. Думается, что есть некая предрасположенность человека к тем или иным философским установкам, подходам, методам осмысления. Вероятно, как и генетическая опасность определенных болезней, психологические характеристики, в частности, темперамент, эти предрасположенности могут и должны быть сообщаемы личности. То есть, должна быть введена практика философской диагностики личности и лучше – в раннем возрасте. Кроме того, человеку должно быть предоставлено право ознакомиться со всей литературой, прежде всего, близкой ему по духу и способам осмысления жизни, и узнать о существующих группах, школах, институциях, представляющих данную позицию.

И в связи с этим, говоря об обществе, вспомним, как несправедливо было лишение активной части населения, особенно интеллигенции, права на знакомство с важнейшими философскими текстами, что не дало возможности более полно реализовать смыслы в их жизни и деятельности, а многих привело к фрустрации и трагическому концу.

Философская деятельность. И еще одно, важное замечание. Часто говорят о кастовом характере философии. Но с другой стороны мы имеем правовую регламентацию не философии и философской деятельности, а различных видов и сфер, под которые они якобы попадают. Кстати, перечислим эти виды:

- Мышление
- Осмысленная речь
- Ведение дискуссии
- Обучение
- Консультирование
- Написание текста
- Опубликование текстов

Если вспомнить, что живописец Джотто (как и все художники его времени) причислялся к цеху врачей и фармацевтов в виду того, что не было соответствующего цеха художников, а философы и сейчас не имеют своего цеха, а проходят по категории преподавателей, научных сотрудников, да и просто, кто куда устроился, то весьма вероятно, что в будущем появится такой цех – философы, о чем, кстати, написано во многих дипломах.

На это же можно посмотреть и несколько с другой стороны, имея в виду аббревиатуру Ph.D. Хорошо ли это или плохо, на сегодняшний день приходится говорить не о цеховом, а о социальном положении философа, о философии, представленной в CV в качестве «звездочки» на погонах.

Но, вероятно, в будущем философия приобретет статус специальности, которая будет затребована сама по себе, а не в виде преподавания, консультирования и т.д.. И поэтому, предвосхищая это время, попробуем определить специфику этой «цеховой профессии», снабдить ее правовым статусом и не забудем о «потребителях», обычных людях, которые все же хотят жить осмысленно, не менее причастных к философии, чем ее творцы.

Коллеги!

Мы должны быть объективны и ответственны, впервые в истории приступая к обсуждению столь важной и по случайному недоразумению обойденной правоведами проблемы.

ДЕКЛАРАЦИЯ О ФИЛОСОФИИ

*Провозглашена участниками III-й сессии
научно-образовательной программы «Современная теория права»
Санкт-Петербург, 25 июля 2008 г.*

Мы, участники научно-образовательной программы «Современная теория права» в дни сомнений, в дни тягостных раздумий о судьбах философии:

- признавая ценности демократического общества и академической свободы,
- веря в справедливый миропорядок,
- заботясь об обеспечении и реализации прав и свобод человека как *homo philosophicus*,
- желая способствовать с помощью философии наиболее полному свободному и гармоничному развитию личности,
- отрицая всякие попытки монополизации, догматизации и манипулирования в сфере философии,
- помня о том, что философия на протяжении столетий служила интересам разумной и свободной личности, отстаивала идеалы истины, добра и красоты, –

торжественно провозглашаем:

- Безоговорочную моральную и правовую поддержку философии как суверенной территории свободной мысли, находящейся в поисках смысла;
- Право философии на ту меру сомнения во всем, которую она считает нужным;
- Свободу философии от принуждения к принятию любых доктрин, теорий, идеологий, концепций;
- Свободу каждого в вопросах философии, которая включает в себя право принимать, изучать и оценивать либо не принимать, не изучать и не оценивать любую философию;

- Право каждого на мирное философское общение и философскую дискуссию;
- Право беспрепятственно распространять свои философские идеи в любой форме на условиях честной конкуренции, уважения ко всем людям, их взглядам и способу жизни, при соблюдении авторских прав;
- Отсутствие в любого человека, общества и государства обязанности считать философию руководством к действию.

VIVAT PHILOSOPHIA!

МІЖНАРОДНИЙ СЕМІНАР З ФІЛОСОФІЇ ПРАВА У КИЄВІ

С. Максимов

*Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого,
м. Харків, вул. Пушкінська, 77, e-mail: s_maximov@ukr.net*

Д. Кобринський

*Київський національний університет внутрішніх справ,
м. Київ, вул. Кудряшова, 8, e-mail: dukduk@rambler.ru*

26-29 вересня 2008 року в Києві відбувся міжнародний методологічний семінар «Філософія права як академічна дисципліна». Семінар був проведений як один з етапів реалізації проекту «Сучасна теорія права». Цей проект здійснюється під егідою Програми підтримки вищої освіти (HESP) Інституту відкритого суспільства (OSI) (Будапешт) в якості Регіонального семінару досконалого викладання (ReSET) з метою підвищення кваліфікації викладачів вищих навчальних закладів.

Проект був започаткований в 2007 році. З більш ніж 50 кандидатів було відібрано 20 учасників з 11 країн колишнього СРСР. За цей період відбулися три сесії, які пройшли в Росії (Москві та під Санкт-Петербургом). У якості лекторів були запрошені відомі фахівці теорії та філософії права з США, Польщі, Росії: Майкл Мур (Університет Ілінойса, США), Рас Шафер-Ландау (Університет Вісконсіна, США), Пьотр Бальцеревич (Варшавський університет, Польща), Андрій Поляков (Санкт-Петербурзький університет, Росія) та інші. Тематику цих сесій були: «Сучасні правові теорії: юридичний позитивізм, природне право та правовий прагматизм», «Вступ до англо-американської юриспруденції», «Засади та межі кримінального судочинства», «Давньоіндійська система права». Учасниками були розроблені нові види практичних занять з філософії права, спрямовані на розвиток навичок креативного та аналітичного мислення юристів: «Суд над судом», «Правовий статус філософії».

Зацікавлення проектом саме в Україні проявилось вже на його початку, коли більшість заявок на участь надійшла саме звідси. Тому проведення семінару в Києві із запрошенням колег з українських вузів стало логічним продовженням діяльності проекту. Ще одним важелем для вибору місця проведення семінару було привілейоване становище філософії права в Україні, де є можливість отримувати науковий ступінь з філософії права як з юридичних, так і з філософських наук.

Семінар відбувся за підтримки Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України та Інституту філософії імені Г.С. Сковороди НАН України. Запрошення взяти участь в семінарі отримали такі знані фахівці, як академік АПрН М.В. Костицький, член-кореспондент АПрН П.М. Рабінович, професори В.Д. Бабкін, М.Г. Братасюк, В.П. Горбатенко, С.І. Максимов.

У програмі семінару було декілька відкритих лекцій провідних спеціалістів України і виступи учасників-викладачів теорії і філософії права з Азербайджану: Ф.С. Мехдієв (Баку), Росії: С.В. Моїсєєв (Новосибірськ), А.В. Махньова (Єкатеринбург), С.М. Касаткін (Самара), Т.Ю. Луцина (Іжевськ) та України: В.С. Бігун, О.Є. Болгов, Р.В. Губань, Д.Ю. Кобринський, Н.В. Кушакова-Костицька, О.О. Маслак, І.М. Мухін, О.В. Павлишин, О.О. Скорина, О.М. Супруненко, В.М. Терлецький, (Київ), С.П. Погребняк (Харків), Д.А. Гудима (Львів), О.Е. Никитченко (Одеса), О.М. Литвинов, О.І. Помніков (Луганськ), О.М. Тимохін (Сімферополь). Також відбулися презентації збірки «Проблеми філософії права» (Луганськ) і часопису «Проблеми філософії права», групові обговорення актуальних проблем філософії права як вузівської навчальної дисципліни та круглий стіл з підведення підсумків семінару.

26 вересня у пансіонаті «Пуща-Водиця», де проживали гості Києва, відбулося відкриття семінару, на якому з метою і завданнями семінару та проекту в цілому ознайомив учасників його координатор – **С.В. Моїсєєв**. Була прочитана відкрита лекція професора **П.М. Рабіновича** (Львівський національний університет імені Івана Франка) «Праворозуміння як світоглядно-методологічна основа викладання філософії права». В лекції були розглянуті питання предметної визначеності філософії права і методичного забезпечення її викладання. Умовою подолання предметної невизначеності і «безмежності» філософії права, автор вбачає на шляху розуміння того, що є право. Тому головну увагу було приділено співставленню різних тлумачень тих явищ, які позначаються поняттям “право”, і було запропоновано авторське розуміння права, як таких можливостей суб’єкта суспільного життя, які необхідні для задоволення потреб його існування і розви-

тку, об'єктивно обумовлених досягнутим рівнем розвитку суспільства, забезпечених відповідними обов'язками інших суб'єктів суспільства і збалансованих з їх потребами. Предметною ж сферою філософії права було визнано гранично загальні закономірності тих явищ, які називаються правом. В лекції також було розкрито досвід застосування у процесі викладання філософії права у Львівському університеті проблемно-аналітичних завдань.

27 вересня в Інституті держави і права імені В.М. Корецького НАН України та Інституті філософії імені Г.С. Сковороди НАН України (вул. Трьохсвятительська, 4, Зал засідань Вченої ради, каб. 318) відбулася відкрита лекція академіка **М.В. Костицького** «*Затребуваність філософії права в теоретичній і практичній підготовці юристів*», в якій було акцентовано увагу на історичних і соціокультурних аспектах становлення філософії права в ХХ столітті та на сучасному етапі. Підкреслювалося, що потреба у філософії права, зокрема, в навчанні юристів, пов'язується із запитом суспільства на фахівців з системною світоглядною підготовкою, яку і дозволяє дати саме філософія права, а в контексті подальшого утвердження ідеї верховенства права значимість філософсько-правової підготовки буде тільки зростати. В ході обговорення лекції були порушені організаційні та змістовні питання удосконалення філософсько-правової підготовки сучасних юристів, її особливе значення для діяльності суддів в умовах дії конституційного принципу верховенства права.

Робота семінару була продовжена в галереї «Мистецький курінь». Важливою подією стала доповідь професора **С.І. Максимова** (Національна юридична академія України, Харків) про XXIII Всесвітній конгрес Міжнародної асоціації філософії права і соціальної філософії «Право і правові культури у 21-му столітті: відмінності та єдність», який відбувся 1-6 серпня 2007 року у м. Краків, Польща. В ній була звернена увага на основні проблеми сучасної філософії права, які обговорювалися на Конгресі: поняття права та правова аргументація, становлення єдиної європейської правової культури та європейська ідентичність, верховенство права, поширення правового плюралізму, мультикультуралізм та глобалізація, екзистенціальний вимір правових інститутів та інші. Було також поінформовано, що наступний, XXIV Всесвітній конгрес, буде присвячений темі «Глобальна гармонія та верховенство права» і відбудеться 15-20 вересня 2009 року у м. Пекін, Китай (сайт конгресу: <http://www.chinalawsociety.com>).

В.С. Бігун познайомив учасників зі спеціалізованим виданням – Міжнародним часописом «Проблеми філософії права». **О.О. Литви-**

нов презентував збірку наукових статей «Проблеми філософії права», видану в Луганському державному університеті внутрішніх справ до 140-річчя з дня народження видатного російського філософа права та теоретика правової держави П.І. Новгородцева. У збірці представлені тексти науковців з України, Росії, Литви та Нідерландів, також у ній вперше було опубліковано декілька листів П.І. Новгородцева до П.Б.Струве.

Після цього задля кращого аналізу методологічних і методичних питань філософії права як вузівської дисципліни семінару були створені три групи, які обговорювали проблеми предмету філософії права (1), структури однойменної навчальної дисципліни (2) і методики її викладання (3).

У дискусії про *предмет філософії права* було висловлено низку цікавих міркувань. Зокрема, думка про те, що філософсько-правове дослідження відрізняється від теоретико-правового не предметом, а методом (С.І. Максимов). Крім цього учасники озвучили і обстоювали ще декілька традиційних і оригінальних підходів до проблеми. Підсумовуючи жваве обговорення, О.І. Помніков запропонував використовувати в якості робочого таке визначення: «*філософія права* – це мета-теоретична (по відношенню до всієї сукупності науково-юридичних знань) наукова і учбова дисципліна, покликана виявити сутність права, його місце в структурі людського буття, основні тенденції та закономірності його історичного розвитку і функціонування в суспільстві, обґрунтувати значення фундаментальних юридичних понять і категорій, а також, шляхом розвитку навичок критичної рефлексії, сприяти формуванню правової культури студентів».

Обговорення проблеми *структури філософії права* виявило багатоваріантність структурування навчального курсу, але й показало, що жодне з них не може бути взято за основу без принципових уточнень або доповнень. На думку учасників обговорення, логічним було б виокремити в структурі навчального курсу два змістовних блоки (модулі). Зокрема, це можна було б зробити за аналогією із законодавством, де виділені загальна та особлива частини (С.П. Погребняк).

До складу теоретичного (теоретико-історичного) блоку міг би увійти розділ про предмет філософії права, в якому би висвітлювалися основні позиції щодо цієї проблеми, розділ, присвячений проблемам методології права, історико-філософський розділ, а також розділи, які б репрезентували основні галузі філософсько-правового знання - правову онтологію, епістемологію, аксіологію та антропологію. Практичний блок міг би охопити розділи, присвячені основним проблемам

правотворчості та правореалізації, а також галузеві проблеми, зокрема, пов'язані зі специфікою конкретного вузу (О.В. Павлишин). В цілому, така структура відповідає існуючим навчальним посібникам і могла б, з певними корекціями, бути прийнята за основу багатьма спеціалістами.

Група, яка зосередилася на проблематиці *методики викладання* також зробила цікаві пропозиції щодо вдосконалення філософсько-правової освіти.

З основних педагогічних завдань: навчання, виховання та розвиток, у сучасному викладанні філософії права, на думку Д.Ю. Кобринського, треба зосередитися на навчанні та розвитку. Зміст навчання, як зазначила А.В. Махньова, має корелювати з філософією, яка має довгу вузівську історію. І тут однією з головних складових має бути історико-філософська частина і напрацьовані у викладанні саме історії філософії герменевтичні, інтерпретаційні та інші методики.

Філософія права є фактично єдиною дисципліною, з тих, що викладаються юристам, яка може допомогти майбутнім фахівцям у розвитку критичного і абстрактного мислення, рефлексивних здібностей, і тому вона має акцентувати увагу на реалізації цих завдань. О.О. Маслак зазначив необхідність індивідуалізації у процесі викладання філософії права. Він підтримав думку В.С. Бігуна про необхідність спрямовувати дослідницькі і педагогічні зусилля філософів-правознавців на вирішення практичних проблем і задач.

О.М. Литвинов розповів про розроблену ним систему роботи на семінарах (ауто-семінар за рейтинговою системою), яка значно активізує пізнавальну діяльність усіх без виключення присутніх на занятті і дозволяє уникнути суб'єктивності при оцінюванні рівня знань.

28 вересня під час прогулянки по Дніпру на теплоході «Еней» учасникам була прочитана лекція к.і.н. **І.В. Турова** (Інститут політичних і етнографічних досліджень НАН України) «Близькосхідне право Античної доби». Аналізувалися формування специфічної єврейської системи праворозуміння, яка базувалася на текстах Тори, Танаха та Талмуду, а також єврейської судової та арбітражної практики. В ході обговорення лекції лектором і учасниками були проведені цікаві паралелі між давніми та сучасними способами прийняття правових рішень.

Далі в програмі семінару були виступи учасників, тематично розділені на три секційні засідання. Перше, що мало назву «**Методологічні і методичні аспекти філософії права**», відкрила **О.О. Скорина**. У доповіді «Значення філософії права для становлення професійної культури юриста» вона зазначила, що саме філософський підхід на-

дає можливості всебічного та цілісного осмислення правових явищ. (Текст наводиться)

А.В. Махньова познайомила учасників з викладанням філософії права студентам-філософам в Уральському державному університеті. (Текст наводиться)

Т.Ю. Луцина у доповіді «Актуалізація політичного в межах курсу «Філософія права» розмірковувала про місце філософії права в системі соціально-гуманітарного циклу дисциплін. (Текст наводиться)

Тематику роздумів колеги з Іжевська підтримала **О.Е. Никитченко**. З її точки зору філософія права є також і фактором формування внутрішньої свободи особистості (зокрема, фахівця-правознавця). (Текст наводиться)

С.В. Моїсєєв у своєму виступі проаналізував відмінності викладання філософії права на пострадянському просторі та в США. В американських вузах, як зазначив дослідник, застосовуються ефективні методики, в основі яких – самостійна робота студентів, в першу чергу – критичний аналіз джерел, як філософських текстів, так і правових документів.

О.В. Павлишин присвятив свій виступ проблемі структурування курсу філософії права. (Текст наводиться)

О. Клименко ознайомила присутніх з формуванням електронних каталогів та фондів філософсько-правової літератури українських бібліотек, перш за все Національної бібліотеки АН України ім. В.І. Вернадського. Було констатовано, що поповнення цих фондів йде досить повільно.

Під час засідання другої секції, яка називалася «**Історико-філософські аспекти філософії права**», **О.М. Литвинов** у доповіді «Історія філософії права як філософія права» розвинув тезу про необхідність осягнення історії філософсько-правової думки майбутніми юристами, особливо підкреслив значення періоду Нового часу, оскільки сучасний правовий та політичний дискурс в Україні та інших країнах пострадянського простору розгортається в термінології (категоріях) саме досягнень цього періоду. Було привернено увагу до проблеми незадовільного засвоєння юристами-дослідниками – представниками галузевих юридичних спеціальностей сучасних методів дослідження суспільства та права, що призводить до надто спрощеного осмислення ними соціальної дійсності і редукування складних реальних процесів до досить примітивних схем. Останнє негативно впливає на діяльність правоохоронних та судових органів.

О.І. Помніков говорив про подолання позитивістських тенденцій у філософії права. (Текст наводиться)

О.М. Тимохін зосередився на герменевтичних підходах в філософії права, які можуть бути використанні як в дослідницькій так і в педагогічній практиці.

О.О. Маслак звернув увагу на становище природно-правових теорій після постмодерну. (Текст наводиться)

Ф.С. Мехдієв у доповіді «Недостатність та ерозія класичних теорій права до початку 21-го століття» розглянув проблеми визначення таких важливих принципів, як справедливість, рівність, свобода, суспільні інтереси, правова стабільність. (Текст наводиться)

Засідання третьої секції мало назву «**Актуальні принципи і підходи у філософії права**».

Р.В. Губань виступив з темою «Цивілізаційний підхід у викладанні правових дисциплін». (Текст наводиться)

С.М. Касаткін у доповіді «Філософія права в системі російського теоретико-правового знання» зосередився на проблемах, які існують у визначенні співвідношення філософії права з теорією держави і права та іншими юридичними дисциплінами. (Текст наводиться)

Н.В. Кушакова-Костицька більш детально зупинилася на проблемах і можливостях, що виникають в сучасному праві в контексті новітніх інформаційних технологій, що активно впроваджуються також і в юридичну сферу суспільного життя, а також розглянула імовірні напрямки розвитку української інформаційної політики.

У виступі **С.П. Погребняка** було розглянуто два основних, за думкою автора, принципи права – справедливості та рівності – у їх співвідношенні та взаємоконституюванні.

І.М. Мухін у повідомленні «Справедливість як синдром права» зробив спробу розвести два традиційно синонімічні поняття. (Текст наводиться)

Д.Ю. Кобринський («Комунікативні аспекти філософії права») акцентував увагу на актуальних сьогодні комунікативних аспектах філософії права (М. ван Хук, А.В.Поляков). Запропонована ним образно-ігрова діалогічна модель комунікації надає, за словами дослідника, нові можливості для осмислення правотворення і правозастосування. Така модель може бути використана в якості однієї з методологій гуманітарної експертизи права.

Д.А. Гудима у виступі «Філософія права й антропно-правові проблеми сучасності» наголосив на актуальності досліджень сучасних проблем правової антропології, зокрема, взаємодії людини, суспільства та права у їх життєдіяльності, функціонуванні та розвитку.

29 вересня на заключному «круглому столі» були підведені підсумки семінару і висловлені пропозиції щодо подальшої співпраці, зокрема в контексті проекту «Сучасна теорія права», а також під час проведення «круглих столів» «Антропология права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи)», що традиційно відбуваються у Львові.

ЦИВІЛІЗАЦІЙНИЙ ПІДХІД У ВИКЛАДАННІ ПРАВОВИХ ДИСЦИПЛІН

Р. Губань

*Інститут політології і права
Київського національного університету ім. М.П. Драгоманова,
м. Київ, вул. Тургенєвська, 8/14, e-mail: rad_80@mail.ru*

Поняття «цивілізація» є багатовимірним. Формування його змісту пройшло декілька етапів. Спочатку поняття «цивілізація» вживалося з метою протиставлення невихованості варварству, потім воно починає вживатися для того, аби відокремити суспільства, де діяв закон, від тих, у яких цього не відбувалося.

Згодом поняття «цивілізація» використовувалося з метою показати індустріальний розвиток суспільства. До речі, таке розуміння поняття цивілізації було характерне не лише для європейської наукової традиції, але й для арабської.

Паралельно із цим напрямом розуміння поняття «цивілізація» почав формуватися інший, суть якого полягала в розкритті багатоманітності світу в його соціальних і культурних вимірах. Крім того, варто зауважити, що поняття «цивілізація» також вживається і щодо всього людства.

Питання визначення критеріїв локальних цивілізацій у науці все ще залишається дискусійним. Існують різні погляди на те, що ж є головним критерієм локальної цивілізації.

Однак, з нашої точки зору, найоптимальнішим критерієм могла би бути система цінностей, оскільки цивілізація не є чимось сталим і статичним, а, отже, політичні, економічні, соціальні і культурні аспекти зазнають змін.

Основою ж системи цінностей є релігія, яка визначає етику, політико-правові цінності і, врешті, систему права.

Отже, відображенням цивілізації, її зовнішньою оболонкою і вираженням її сутності, є правова система. Таким чином, цивілізація – це складне динамічне соціальне явище, яке необхідно розглядати з точки зору двох аспектів. Виразенням суб'єктивного аспекту є самоідентифікація, об'єктивного – політичні, економічні, соціальні, культурні критерії, проте основним все ж є релігія і її концентроване вираження – правова система.

ФІЛОСОФІЯ ПРАВА В СИСТЕМІ РОСІЙСЬКОГО ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОГО ЗНАННЯ

С. Касаткін

*Самарський державний університет,
Російська Федерація, м. Самара, вул. Акад. Павлова, 1
e-mail: kasatka_s@bk.ru*

Однією з проблем інституціалізації відродженої філософії права в сучасній Росії є пошук свого місця в системі теоретико-правового знання, в першу чергу «розмежування компетенцій» із загальною теорією держави і права, дисципліною, що претендує на інтегративність. До цих пір відсутнє чітке загальновизнане визначення її предмету, проблематики, методів, структури, статусу, що викликає напругу (протистояння) між правовою філософією і правовою теорією. Сьогодні можна говорити про декілька варіантів визначення статусу філософії права:

1) філософія права як історія (систематика) правових і політичних учень (що часто-густо підміняє філософію історією (систематикою) правової думки);

2) філософія права як методологія вивчення права (що звужує наявну і можливу філософсько-правову проблематику);

3) філософія права як англо-американська загальна теоретична юриспруденція (що викладається поза інтеграцією в російську і інші традиції правової філософії та практики);

4) філософія права як вивчення засад права, його суті, властивостей, цінності тощо (найбільш авторитетний погляд, що зберігає, проте, проблемність щодо взаємозв'язку з існуючою теорією права).

Визначення статусу філософії права, на наш погляд, вимагає дотримання методології правового теоретизування, переходу від права, що тлумачиться «натуралістично», до осмислення мов його (права) концептуалізації (конструювання) і, відповідно, усвідомлення неоднорідності і різнохарактерності правової теорії, диференціації в її складі юридичних технологій, юридичних наук і правових філософій (світглядного знання, тобто такого, що не верифікується і не фальсифікується).

Зважаючи як на принципову множинність «правових філософій», так і на потребу в дослідженні підстав існуючої правової системи та офіційного права, філософія права як академічна юридична дисципліна повинна звертатися до прояснення (онтологічних, пізнавальних, ціннісних та ін.) підстав соціальних правових практик, їх складових, а також понять, логік, принципів, зразків сприйняття, мислення, поведінки, що конституують ці практики.

АКТУАЛІЗАЦІЯ ПОЛІТИЧНОГО В РАМКАХ КУРСУ «ФІЛОСОФІЯ ПРАВА»

Т. Луцина

*Удмуртський державний університет,
Російська Федерація, Удмуртія, м. Іжевськ, вул. Університетська, 1,
e-mail: lutsina_t@mail.ru*

Гуманітарне знання, завдяки специфіці об'єкту наукового інтересу, в значній мірі пов'язане зі сферою політики. Дослідження суспільства передбачає звернення до тих проблем, які хвилюють сучасників і які знаходять своє віддзеркалення в політичних процесах і явищах. У той же час сама особа дослідника підпадає під вплив політичних цінностей, орієнтацій і, можливо, навіть стереотипів сприйняття дійсності.

Традиційний взаємовплив суспільних наук і політики є особливо помітним у теперішній час. Сучасний етап суспільного розвитку, як зазначають дослідники, характеризується посиленням політичних аспектів в житті окремого індивіда, соціальних груп та інститутів. У цих умовах вища освіта, як один з провідних елементів процесу соціалізації особи, також має безпосереднє відношення до політики. З одного боку, держава виступає гарантом якості освіти відповідно до кваліфікації, вказаній у дипломі. Ця функція забезпечується за допомогою формування державних освітніх стандартів, а також механізмами ліцензування й акредитації освітніх установ. З іншого боку, реформи освіти в Росії передбачають встановлення значно тісніших, ніж сьогодні, взаємозв'язків освіти та бізнесу. Йдеться вже не лише про соціальне партнерство, але й про пряму залежність вмісту освітнього процесу від потреб потенційних працедавців.

У цих умовах постає питання про необхідність вибору теоретичних, філософських дисциплін та їх змісту для формування професійних навичок не лише з точки зору чиновників від освіти, але й з позиції керівників тих організацій і підприємств, куди підуть працювати випускники вищих учбових закладів. У державних стандартах по спеціальностях і напрямках, пов'язаних з юриспруденцією, «Філософія права», як обов'язкова для вивчення дисципліна, – відсутня.

Це дає викладачеві підстави підійти до структури і змісту курсу досить вільно, формально обмежуючись переліком професійних компетенцій.

Філософія права серед інших розділів філософського знання посідає особливе місце, близьке до філософії політики. Питання взаємин права з владою, справедливістю, законом, мораллю передбачають відсилання до певної політичної платформи, представленої більшою або меншою мірою.

«Філософія права» є самостійною учбовою дисципліною зі своїми методичними завданнями, принципами і в той же час присутня у вигляді окремих елементів у ряді основних і спеціальних курсів по широкому спектру гуманітарних спеціальностей і напрямів.

Хотілося б відзначити ряд методичних прийомів, які використовуються при викладанні курсу і визначаються його специфікою. Перш за все, звертає на себе увагу провідний принцип побудови курсу. Це орієнтація або на історію філософсько-правової думки, або акцентування на ключових проблемах філософії права.

У першому випадку звернення до ідей різних мислителів дозволяє показати диференційованість походів до тих або інших питань, виявити спірні пункти, що стимулюватимуть дискусії серед студентів, розглянути еволюцію поглядів щодо окремих тем, показавши історичне місце тих або інших ідей та їх затребуваність у даний час. При цьому велике значення матиме соціально-економічна і політична обумовленість їх виникнення й актуальності.

У другому – яскравіше виявляється особиста позиція викладача, оскільки йому необхідно розкрити характер предмету, глибоко занурюючись в систему визначень, аргументації і прикладів, що, як правило, відображають одну точку зору, близькі один до одного дослідницькі підходи.

Можливий і змішаний принцип з різним співвідношенням компонентів. Але, так чи інакше, тією чи іншою мірою або через прихильність до якогось підходу, який можна співвіднести з ідейно-політичними установками (2-й випадок), або через суб'єктивну тенденційність підбору думок філософів (1-й випадок) в курсі знаходять вираження політичні пріоритети викладача.

Наприклад, прибічник ліберальних ідей говоритиме про проблеми права і свободи, звертаючись, перш за все, до ідей Дж. Локка, утилітаристів, І. Берліна, Ф. фон Хайека. Дійсно, завдяки цим та іншим лібералам вказана проблематика здобула не лише розгорнуте теоретичне обґрунтування, але і практичне застосування, що віднайшло відображення у позитивному праві.

Проте тема свободи не менш важлива в концепціях соціалістичного і комуністичного напрямів, які немовби дискредитували себе в очах світової громадськості через невдалу спробу втілення у дійсність, але є досить впливовими, в тому числі й у викладацькому середовищі.

Крім того, викладання курсу «Філософія права» розгортається довкола декількох ключових проблем. Залежно від того, які теми будуть обрані як пріоритетні, також залежить, як студент побачить основну проблематику предмету і як визначить та інтерпретує їх для себе в майбутній професійній діяльності.

Важливим чинником при формуванні умінь і навичок фахівця є вибір форм навчання. Традиційно в курсі поєднуються лекції, семінари і письмові (більш або менш творчі) роботи. За допомогою звернення до дискусії викладач також проявляє свою ідейно-політичну позицію. По-перше, він формує список літератури, що рекомендується для засвоєння курсу, по-друге, сам організовує діалог, модеруючи хід обговорення. Виявляється ця позиція, наприклад, як толерантне (або нетерпиме) ставлення до чужих ідеологічних преференцій.

Однією із загальноновизнаних проблем вищої школи є часто критикована працедавцями відірваність освіти від практики. Ось чому можна говорити про виділення в курсі двох складових: теорія і приклади з судової практики. Курс дозволяє навчити студента осягати суть того або іншого судового рішення. Тут політична складова проявляється вже не на рівні ідеології, а у вигляді підходу до системи діяльності судової гілки влади.

Таким чином, курс «Філософія права», завдячуючи приналежності до гуманітарних дисциплін, іманентно вже містить в собі якусь ідейну передзаданість. У той же час, завдяки своїй специфіці, він спрямований на формування не лише професійних якостей юриста, але й активної громадянської позиції.

ФІЛОСОФІЯ ПРАВА ПІСЛЯ ПОСТМОДЕРНУ

О. Маслак

*Київський університет туризму, економіки і права,
м. Київ, вул. Ген. Жмаченка, 26, e-mail: olesmaslak@ukr.net*

Процеси відродження ідеї природного права на Заході відбувалися майже одночасно із процесами занепаду класичних філософських доктрин епохи Модерну. Починаючи з 1940-50-их років ідея природного права набувала все більшої популярності як в західно-європейських, так і в американських правознавчих колах. Дискусія про природне право між Л. Фулером і Г.Л.А. Хартом дала початок формуванню нової парадигми обґрунтування природного права. Зокрема, концепції природного права «зі змінним змістом», сформульовані у другій половині ХХ століття, з деякими застереженнями, можна назвати «постмодерністичними». Так, наприклад, «динамічна» інтерпретація природного права Дж. Вайлда, висунута ще у 1953 році, цілком руйнує усталену класичну «субстанційну» теорію природного права, що бере початок у концепціях Арістотеля і Томи Аквінського і набула розвитку у філософії права Модерну. Певною мірою «постмодерний» мають психологічна теорія природного права Е. Кана і антропологічна теорія Ф. Нортропа. Можна сказати, що більшість концепцій природного права, що постали у другій половині ХХ століття виконували «деконструюючу» функцію стосовно класичних і модерних теорія природного права. Хоча, варто визнати, представники найбільш «постмодерного» напрямку у філософії права – «критичних правничих студій», докладно не займалися природно-правовою проблематикою.

На початку ХХІ століття завдяки постмодерністській філософії усталилося уявлення про принципову концептуальну «плюралістичність» у філософії загалом, і філософії права зокрема. Однак, деякою мірою, така «плюралістичність», зокрема у процедурних концепціях природного права, що відмовилися від уявлення про універсальні засади обґрунтування природного права і замінили їх концептами «внутрішньої моралі права» і т.п., спричиняється деякою мірою до «релятивізації» ідеї природного права. Вирішити проблему «релятивізації»

природного права має «пост-постмодерна» філософія права, перед якою відкривається кілька перспектив розвитку: 1) повернення до до-модерних класичних доктрин природного права; 2) розвиток модерних «субстанційних» доктрин природного права; 3) створення якоїсь принципово нової моделі обґрунтування природного права.

**СПЕЦИФІКА ВИКЛАДАННЯ ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИХ
ДИСЦИПЛІН ДЛЯ СТУДЕНТІВ ФІЛОСОФСЬКОГО
ФАКУЛЬТЕТУ, ЯКІ НАВЧАЮТЬСЯ ЗА СПЕЦІАЛІЗАЦІЄЮ
«ФІЛОСОФІЯ ПРАВА»**

А. Махньова

*Уральський державний університет ім. О.М. Горького,
Російська Федерація, м. Єкатеринбург, пр. В. Леніна, 51,
e-mail: a.mahneva@mail.ru*

В Уральському державному університеті ім. О.М. Горького філософсько-правові дисципліни викладаються студентам філософсько-правового факультету в рамках навчання за спеціалізацією «Філософія права»

Вивченню цих дисциплін передують знайомство студентів з основами філософських і правових знань в межах загальнопрофесійних та загальних соціальних курсів, зокрема: «Онтологія», «Теорія пізнання», «Соціальна філософія», «Філософська антропологія», «Філософія і методологія науки», «Історія зарубіжної філософії», «Історія вітчизняної філософії», «Правознавство». Викладання спецдисциплін з філософії права починається на 3 курсі, коли студенти вже досягли достатнього рівня філософської підготовки, щоб вивчати предмет і структуру філософії права, місце філософії права в системі філософського і правничого знання, специфіку методологічних підходів у філософсько-правовому дослідженні, завдання філософії права.

У межах підготовки студентів за спеціалізацією «Філософія права» читається близько 20 спецдисциплін, що включають як загальні філософсько-правові дисципліни («Вступ до філософії права», цикл курсів з історії філософсько-правової думки), так і дисципліни, що досліджують окремі філософсько-правові питання. У цілому, спецкурси дозволяють студентам ознайомитися з плюралістичністю підходів у філософії права, в тому числі з плюралізмом у розумінні її предмету і завдань, дослідницького інструментарію. Зокрема, на факультеті представлений як аналітичний філософсько-правовий дискурс (присвячений логічному аналізу і тлумаченню основних юридичних понять), так і нормативна філософія права (критика і оцінка функціонування правових явищ, розробка способів їх реформування і розвитку).

У якості прикладу останнього можна навести спецкурс «Інтелектуальна власність: досвід філософсько-правового дослідження» (автор А.В. Махньова). Даний спецкурс пропонується студентам як один з можливих підходів до розуміння предмету і специфіки філософії права і як один з прикладів спеціального філософсько-правового дослідження. Зміст спецкурсу формують наступні питання:

- критика права інтелектуальної власності з позиції соціальних, гуманітарних наук і філософії, оцінка юридичного інституту у порівнянні з існуючими науковими практиками (наприклад, оцінка категоріального апарата юридичної науки і законодавчої термінології, аналіз справедливості судової практики);
- розробка умов для соціальної легітимації норм права інтелектуальної власності (наприклад, розробка меж – «загальної міри» – охорони майнових прав авторів);
- евристичний потенціал осмислення конкретно-наукових проблем задля розвитку філософії права, постановки проблем для філософського дискурсу у праві (наприклад, проблеми критерію творчості в авторському праві або проблеми класифікації охороноздатних елементів твору, вирішення яких неможливе в рамках тільки юридичної догматики);
- кооперація пізнавальних функцій філософії та юриспруденції при визначенні дослідницьких проблем і завдань та емпіричної бази правового дослідження;
- евристична роль філософії права в розвитку окремих юридичних наук.

НЕДОСТАТНІСТЬ ТА ЕРОЗІЯ КЛАСИЧНИХ ТЕОРІЙ ПРАВА ДО ПОЧАТКУ ХХІ СТОЛІТТЯ

Ф. Мехдієв

*Юридичний факультет університету «Кавказ»,
Азербайджан, м. Баку, пр. Н. Нариманова, 103,
e-mail: f.mehdiyev@gmail.com*

Друга половина ХХ та початок ХХІ століття відзначаються зростаючим авторитаризмом держави. Зміна політики держави від ліберальної до соціальної призвела до того, що держава стала більше втручатися як в економічне, так і у соціальне життя. Позитивне право було механізмом, за допомогою якого держава втілювала в життя свою політику. Суди нижньої інстанції буквально підпорядковані позитивному праву. Це призводить до того, що, наприклад, іноді принципи справедливості порушуються і не завжди вищі суди, апелюючи до загальних принципів права, відновлюють справедливість у судочинстві. Це, в свою чергу, призводить до порушення принципу справедливого судочинства, у тому числі і прав людини. Не випадково теорія прав людини мала такий сильний розвиток власне у другій половині ХХ століття. Класична теорія і розуміння права не могла перешкоджати такому потужному натиску позитивного права проти прав особистості.

Підсилювало цю ситуацію і факт того, що у праві дуже мало понять і інститутів, розуміння яких є єдиним і не викликає суперечок. У результаті, коли відбувається конфлікт між інтересами, різне тлумачення і розуміння цих інтересів призводить до різних висновків. Такі життєво важливі інститути як справедливість, рівність, свобода, інтереси суспільства, шкода, правова стабільність, суспільна мораль не мають єдиного загального визначення. Це дозволяє трактувати і використовувати ці поняття в суб'єктивних напрямках.

У певному суспільстві теорія права формується і визначається панівною ідеологією цього соціуму. Незважаючи на зростаючу потребу громадянина у засобах існування та розвитку від держави, що призводить до збільшення як обов'язків, так і прав держави, ми не повинні

забувати, що мета цього – гарантія особистих прав і свобод. Тому теорії природного права, в якому знаходять витоки природні права людини, повинні бути переформульовані у світлі прав людини з одночасним збереженням суспільного порядку та спільного (всезагального) інтересу.

СПРАВЕДЛИВІСТЬ ЯК СИНДРОМ ПРАВА

І. Мухін

*Національний університет Державної податкової служби України,
Київська обл., м. Ірпінь, вул. К. Маркса, 31,
e-mail: i_muhin@mail.ru*

Смислове зближення, навіть ототожнення понять права та справедливості базується на одному теоретичному непорозумінні. Право саме по собі, як знаково-символічна система, не має характеру примусовості («належності» тощо). Спеціалізовано-дискурсивна форма фіксування, з одного боку, («прийнятних») норм поведінки, а з іншого боку, «підведення» під них усього масиву наших вчинків, дозволяє говорити лише про ефективність в роботі цієї великої символічної машини.

Натомість поняття справедливості належить до зовсім іншої, власне «людської», сфери, де момент примусового регулювання стосунків відіграє не останню роль. Справедливим є власне тільки примус і тільки той примус, який за певних обставин оцінюється мною як цілком прийнятний, навіть необхідний. Цей досвід бере початок у спілкуванні з батьками, але продовжується, – також з дуже невеликим потенціалом рефлексивності, – у зіткненнях, як ігрових, так і більш серйозних, з іншими суб'єктами насилля, включаючи і державну владу. По відношенню до останньої ще є, хоч невеликий, сенс звертатися до нашого відчуття справедливості. Що стосується теми «право і справедливість», то до неї треба підходити в іншому контексті: юрист, це професіонал, що обслуговує певний сегмент великої машини, чи неврастенік, що носить зі своїми «привітаннями з дитинства»? Чи можна вважати, що хтось ще може жити в пустелі права?

ФІЛОСОФІЯ ПРАВА Й АКАДЕМІЧНА СВОБОДА

О. Никитченко

*Одеська національна юридична академія,
м. Одеса, вул. Піонерська, 2, e-mail: elsanika@mail.ru*

І «академічна свобода», і «філософія права» у філософському контексті можуть бути осмислені як самостійні поняття, так і в діалектичному взаємозв'язку. У цій доповіді ми акцентуватимемо увагу лише на одному аспекті їх взаємовідношення – через категорію «свободи».

Історично академічна свобода передувала виділенню філософії права як окремої філософсько-правової дисципліни, але зростання усвідомлення необхідності академічної свободи в європейських університетах, у свою чергу, є наслідком розвитку філософсько-правової рефлексії.

Розмірковуючи про перспективи розвитку філософії права в нашій країні, ми можемо спиратися на досвід тих країн, де феномен академічної свободи може розумітися і як результат європейської правотворчості, а філософія права виступати методологією правотворчості, проте наявність «філософії права» в переліку академічних дисциплін є лише одним із наслідків розвитку академічної свободи.

Академічна свобода за своєю сутністю є реалізацією свободи наукової творчості, а філософія права в контексті сучасного філософського дискурсу є філософією свободи.

Філософія права є також і важливим чинником формування внутрішньої свободи особи (перш за все, правознавця), а одним із зовнішніх проявів цієї свободи виступає саме академічна свобода.

У даний час і академічна свобода, і філософія права як академічна дисципліна відповідають на виклики глобалізації і модернізації, стверджують свою необхідність та значимість у світі, де «свобода», «філософія» і «право» витлумачуються в дусі постмодернізму.

СТРУКТУРА ФІЛОСОФІЇ ПРАВА ЯК НАВЧАЛЬНОЇ ДИСЦИПЛІНИ

О. Павлишин

*Київський національний університет внутрішніх справ,
м. Київ, пл. Солом'янська, 1, e-mail: oleg55@voliacable.com*

Як відзначив один із учасників міжнародного методологічного семінару «Філософія права як академічна дисципліна» (м. Київ, 26-29 вересня 2008 р.), О.І. Помніков, іноді варто зупинитись і подивитись назад, щоб усвідомити, що зроблено та визначити вихідні позиції для наступного пошуку. Очевидно, для сучасної філософії права пострадянського зразка такий час настав.

В силу того, що ця дисципліна у радянських навчальних закладах не викладалась, а наукові розробки у сфері теорії права будувалися на цілком визначеному та однозначному базисі ленінської та сталінської інтерпретації марксистської філософії і не передбачали звернення до світового досвіду досліджень у галузі філософії та сучасної теорії права, після розпаду СРСР і утворення нових незалежних республік на його теренах філософію права почали вивчати й викладати в руслі різних традицій та підходів до її розуміння. Цей факт підтверджує наявність різноманітних за змістом навчальних посібників, в яких, по суті, відрізняється не лише навчальна програма (основа будь-якого навчального курсу), але і, власне, підхід до розгляду тих чи інших проблем. Ліберальність наукового пошуку в цій галузі упродовж першого десятиліття бурхливого розвитку «відродженої» філософії права в Україні характеризує позитивний ефект від подібного стану речей, однак очевидно, що на сьогодні ситуація навколо викладання і вивчення філософії права у вищих навчальних закладах, які готують правознавців, потребує уваги й осмислення.

Усім відомо - в різних університетах України та інших країн на пострадянському просторі вивчають зовсім різну філософію права не лише в сенсі методології та методики, підходів і висновків (що є, на наш погляд, безумовною перевагою і навіть невід'ємною важливою особливістю цієї дисципліни), але в сенсі змісту та предметної спрямованості курсу, що не дозволяє співставити знання випускників різних

вузів. З нашої точки зору, це не впливає на розвиток філософії права (та й усієї системи правового знання, вершиною якою вона є) позитивно, тому в нашій державі цю ситуацію слід поступово змінювати.

Очевидно, не йдеться про будь-яке обмеження філософії права чи адміністрування дискусії навколо її фундаментальних питань, чи тотальну уніфікацію змісту навчальних курсів, або про те, щоб окреслити певні кордони філософсько-правового дискурсу (та це і наряд чи можливо), однак, передусім, про визначення кола проблем, які повинні бути розглянуті у відповідному навчальному курсі, щоб юристи з різних міст та навчальних закладів працювали в одному смисловому універсумі, адекватно розуміли одне одного.

Подібна навчальна програма, визначаючи орієнтовне коло проблем, рекомендованих для вивчення, послужила б тим смисловим стрижнем, навколо якого би будувалася філософія права як навчальна дисципліна у нашій державі, а в перспективі (враховуючи передовий досвід України у наукових дослідженнях з філософії права) – і в інших країнах-республіках колишнього СРСР, що без сумніву лише б сприяло розвитку цієї важливої галузі знань на пострадянському просторі та збагаченню скарбниці світової філософсько-правової думки.

Яким чином цього досягнути – питання складне і потребує детального вивчення, втім, на нашу думку, не слід чекати, поки уніфікована навчальна програма потрапить до навчальних закладів без їхньої участі та погодження. Видається, що прийшов час розпочати фахову дискусію щодо цього кола питань і проблем. Адже якою би плюралістичною не була філософія права як наука (хоча окремі фахівці висловлюють і тут зауваження щодо тематики робіт, які захищаються останнім часом), це безсумнівно не повинно позбавляти філософію права як навчальну дисципліну визначеності і, до певної міри, навіть суворості, логічної стрункості та змістовної єдності.

У певному сенсі можна погодитись із думкою С.І. Максимова, що філософсько-правове дослідження відрізняється від теоретико-правового насамперед не предметом, а методом, і в такому разі необхідно зосередити увагу не стільки на визначенні предметного поля філософії права, скільки на виборі різних методологічних підходів і систем. Разом з тим, цікавою видається і пропозиція О.І. Помнікова, ґрунтуючись на функціональному підході, визначити, які основні цілі переслідує викладання філософії права в системі підготовки юристів, та, виходячи з цього, вирішити проблему предметного наповнення даної дисципліни.

На нашу думку, це завдання допоможе вирішити також структурування навчального курсу, в якому слід врахувати основні досягнення

світової думки в галузі філософії права, досягнення української революційної традиції філософсько-правових досліджень та напрацювання сучасних вітчизняних і російських науковців. Подібне структурування неодноразово здійснювалось авторами різних навчальних видань, проте жодне з них не може бути взято за основу без певних уточнень або доповнень.

Зазвичай в основу навчального курсу лягає історико-філософська частина та теоретичний аналіз основних проблем права, способів його пізнання, обґрунтування та критики. Останнім часом як у світі, так і в нашій країні спостерігається переорієнтація філософсько-правових досліджень у практичну площину, спрямування філософсько-правової науки, яка має потужний теоретичний і методологічний потенціал, на вирішення конкретних проблем юридичної теорії і практики. Як відзначив В.С. Бігун, філософію права на сучасному етапі її розвитку слід спрямовувати на вирішення практичних питань і завдань. На підставі вищезазначеного, вважаємо доцільним виділення окремого розділу філософсько-правових досліджень практично-прикладного характеру. Подібний розподіл на теоретичний і прикладний розділи, за доречним зауваженням С.П. Погребняка, з певною долею умовності можна порівняти з виділенням у законодавстві загальної та особливої частини.

Таким чином, логічно було б виділити в структурі філософії права як навчальної дисципліни чотири основні змістові блоки (модулі): інституційно-методологічний, історичний, загальнотеоретичний і прикладний. За такого підходу до структуризації інтеграція навчального матеріалу здійснюється за тим принципом, що студент спочатку знайомиться з предметом та дисциплінарною специфікою філософії права та освоює методологію і категоріальний апарат цієї науки, потім знайомиться з історичним розвитком уявлень про право і розглядає сучасний стан філософсько-правового дискурсу, згодом – отримує уявлення про зміст фундаментальних проблем права з точки зору теорії (тут відбувається кристалізація основних підходів до розгляду конституюючих феноменів правової реальності), а на закінчення курсу – аналізує сучасні правові проблеми з точки зору опрацьованих підходів і знаходить варіанти їх вирішення в сучасному світі з урахуванням реального стану речей в політиці, економіці, культурі в цілому.

При такому підході інституційно-методологічний блок (модуль) може містити проблеми предмету та дисциплінарної специфіки філософії права, методології та категоріального апарату цієї науки, її позиціонування в системі філософського та юридичного знання, міжпредметних зв'язків філософії права.

Історичний блок (модуль) може охоплювати основні етапи розвитку філософсько-правової думки від давнини і до сьогодення, огляд філософсько-правових ідей у творчій спадщині вітчизняних мислителів, найбільш розвинені сучасні філософсько-правові концепції, школи, теорії та підходи, детальний аналіз поглядів відомих філософів права новітнього періоду.

Загальнотеоретичний блок (модуль) міг би об'єднати основні теоретичні досягнення філософсько-правової науки за галузями, що традиційно виділяються в її структурі, зокрема, в ньому могли б знайти відображення ключові проблеми правової онтології, правової гносеології (епістемології), правової аксіології та правової антропології.

Нарешті, прикладний блок (модуль) містив би у своєму складі теми, в яких би здійснювався критичний аналіз актуальних проблем юридичної теорії та практики (як загального, так і галузевого характеру, що безпосередньо пов'язані зі специфікою та спеціалізацією вищого навчального закладу) з урахуванням останніх досягнень у галузі філософії права.

Очевидно, що багато практичних проблем, які потребують комплексного дослідження та звернення до філософсько-правових знань і концептів, знаходять відображення як у методології, так і в історії філософії права, а також основних галузях філософсько-правової теорії, разом з тим, ми вважаємо це не недоліком, а перевагою пропонованого підходу до структуризації курсу філософії права, оскільки це дозволить максимально широко відобразити її проблематику.

В цілому така структура відповідає існуючим навчальним виданням і, з певними корективами, могла би бути прийнята багатьма спеціалістами за основу. Наступним кроком має бути фахове обговорення проблематики, яка формує відповідні розділи курсу філософії права, на наукових конференціях, методологічних семінарах, «круглих столах», сторінках спеціалізованої наукової періодики, а також у педагогічних і науково-дослідних колективах з метою формування базової навчальної програми курсу, з якої кожен навчальний заклад міг би в майбутньому обирати розділи в тому обсязі, який відповідає його профілю та потребам.

ДО ПИТАННЯ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТА ФІЛОСОФІЇ ПРАВА

О. Помніков

*Луганський державний університет внутрішніх справ
імені Е.О. Дідоренка,
м. Луганськ, сел. Ювілейне, вул. Ген. Дідоренка, 4,
e-mail: pomnikov@inbox.ru*

Характерною особливістю сучасного стану філософії права на пострадянському науковому й освітньому просторі є відсутність єдиного, такого, що поділялося б усіма фахівцями з цієї галузі або хоча б переважною більшістю з них, визначення предмета цієї дисципліни. Так, наприклад, Л.В. Петрова вважає, що предметом філософії права є «ідея права – поняття права та його втілення». В.В. Шкода предметом філософії права називає культурні засади права і самої людини, яка вивчається крізь призму права. Ю.В. Тихонравов стверджує, що «філософія права є вченням про сенс права, тобто про те, в результаті яких універсальних причин і заради яких універсальних цілей людина встановлює право». В.С. Нерсесянц у своїх дослідженнях виходив із того, що «предмет філософії права – це право і закон у їх розрізненні, співвідношенні та шуканій єдності». Г.І. Іконнікова і В.П. Ляшенко обґрунтовують тезу, що філософія права – це філософська дисципліна, яка досліджує «найбільш загальні принципи взаємодії повсякденної реальності людини з системним світом, усезагальні принципи існування, свідомості та перетворення правової реальності».

З точки зору завдань наукового пізнання існування різних позицій щодо визначення предмета певної дисципліни є скоріше позитивною ознакою, ніж негативною, оскільки свідчить про широту «дослідницького поля», наявність різних, у тому числі й оригінальних, підходів до вивчення її основних питань, застосування різних методик, науково-дослідницьких програм тощо, й може вважатися закономірним виразом притаманного сучасній науці ідейного, ціннісного та методологічного плюралізму. Однак з точки зору завдань освітньої діяльності таке розмаїття позицій обертається серйозною проблемою, оскільки перешкоджає встановленню стандартних вимог щодо обсягу та змісту

навчальних курсів, розробленню загальних для різних вищих навчальних закладів тематичних планів та навчальних програм, виробленню універсальних вимог щодо знань, умінь та навичок, якими повинні оволодіти студенти (курсанти, слухачі) в результаті вивчення даної дисципліни. Урешті-решт відсутність єдиного розуміння предмету, а отже, відсутність єдності щодо мети, змісту, обсягу та основних завдань навчальної дисципліни «філософія права» суттєво перешкоджає мобільності студентів і викладачів, ставить під сумнів еквівалентність дипломів, отриманих у різних навчальних закладах, що суперечить принципам європейської освіти, закріпленим у Болонській декларації.

Одним із можливих шляхів «зняття» означеної проблеми, на наш погляд, могло б стати визначення предмета філософії права на основі функціонального підходу.

Беручи до уваги те, що філософія права (з чим погоджується переважна більшість дослідників): 1) характеризується більш високим, у порівнянні з конкретними юридичними науками, рівнем теоретичного узагальнення; 2) являє собою форму критичної рефлексії над правом як соціальним феноменом та різними його аспектами; 3) ставить перед собою завдання: виявити онтологічні та логічні зв'язки права з іншими соціальними явищами; встановити найбільш загальні закономірності розвитку права в контексті культурно-історичного процесу; розкрити суть засадничих для юриспруденції понять і категорій (таких як: «право», «закон», «провина», «відповідальність», «справедливість» тощо), а також 4) реалізувати в процесі свого вивчення ряд функцій, найбільш важливими з яких є пізнавальна, методологічна, аксіологічна, світоглядна і виховна, ми вважаємо за можливе використовувати як робоче таке визначення: «Філософія права – це метатеоретична (відносно всієї сукупності науково-юридичних знань) наукова і навчальна дисципліна, покликана виявити сутність права, його місце в структурі людського буття, основні тенденції та закономірності його історичного розвитку і функціонування в суспільстві, обґрунтувати значення фундаментальних юридичних понять і категорій, а також, шляхом розвитку навичок критичної рефлексії, сприяти формуванню правової культури студентів».

ЗНАЧУЩІСТЬ ФІЛОСОФІЇ ПРАВА ДЛЯ ФОРМУВАННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ КУЛЬТУРИ ЮРИСТА

О. Скорина

*Всеукраїнська рада захисту прав та безпеки пацієнтів,
м. Київ, вул. Л. Первомайського, 9-а,
e-mail: skorina.olga@gmail.com*

Сьогодні випускнику-юристу для того, щоби зайняти гідне місце на ринку праці, вже не достатньо досконало засвоїти чинне законодавство і використовувати вузькопрофесійний юридичний підхід до дослідження правових явищ. Аби стати справді висококваліфікованим фахівцем з правознавства, навчитися ефективно розв'язувати актуальні проблеми і завдання, необхідно навчитися виявляти сутність правових явищ, осмислювати й осягати їхні внутрішні причини. Саме філософський підхід дає всебічне, цілісне осмислення правових явищ. Ознайомитися із засадничими філософсько-правовими ідеями й концепціями студент-юрист може лише завдяки курсу з філософії права, в рамках якого він в тій чи іншій мірі звертається до класичної філософсько-правової спадщини вітчизняних і зарубіжних авторів, має можливість переосмислити та зробити відповідні висновки.

Філософське осягнення виникнення і сутності права, його зв'язку з мораллю, політикою, економікою і релігією не втратило своєї актуальності і в наш час.

Філософія права допомагає студентові передусім розвивати самостійне мислення, робити правильні висновки, розуміти функцію права в сучасному суспільстві. Вона збагачує поняттєвий апарат майбутнього фахівця-правознавця, сприяє формуванню в нього цілісного уявлення про місце і роль в системі правових категорій таких філософсько-правових понять, як суб'єктивне й об'єктивне право, моральність, свобода, відповідальність, суспільно-правовий ідеал, природне право тощо.

Водночас правильне розуміння правознавцем сутності права, місця і ролі права в житті суспільства, його всебічне і комплексне вивчення, дозволяє виявляти і досліджувати панівні тенденції в сучасній правовій науці, осмислювати й ефективно розв'язувати більшість актуаль-

них питань, які виникають на сучасному етапі розвитку суспільства, що, в свою чергу, сприяє формуванню громадянського суспільства і правової держави.

У зв'язку з цим не може не викликати занепокоєння дедалі сильніша тенденція до скорочення аудиторних годин, відведених для читання курсу з філософії права, а також практика «викреслювання» дисципліни «Філософія права» з навчальних планів юридичних вузів України.

Наукове видання

**Антропологія права:
філософський та юридичний виміри
(стан, проблеми, перспективи)**

*Матеріали Міжнародного «круглого столу»
(м. Львів, 4-5 грудня 2009 року)*

Матеріали друкуються в авторській редакції

Комп'ютерний набір і коректування – Д.А. Гудима, Т.Т. Полянський
Комп'ютерна верстка – Г.Л. Кундельський

Підписано до друку 30.11.2009. Папір офсетний.
Друк офсетний. Обл.-вид. арк. 24,40.
Формат 60x84/16. Гарнітура Times New Roman.
Умовн. друк. арк. 25,57. Наклад 300 примірників.

Видавниче забезпечення:
Видавництво (КВП) “Край”
79000, м. Львів, вул. Підвальна, 3
Свідоцтво держреєстрації ДК № 1414

Друк: ФОП Кундельський Г.Л.
79000, м. Львів, вул. П. Дорошенка, 14.
Свідоцтво держреєстрації: серія В02 № 076643
Тел.: (032) 272 78 97; 096 270 62 87; 096 457 40 93
E-mail: genaprint@mail.ru