

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

НАЦІОНАЛЬНА 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, 3-5 грудня 2010 року)*

Львів
“Галицький друкар”
2010

УДК 340.12
ББК 67.0я73
А 45

А 45 **Антропология права : філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи) : Статті учасників Міжнародного «круглого столу» (м. Львів, 3-5 грудня 2010 року).** – Львів : Галицький друкар, 2010. – 696 с.

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

У збірці представлено наукові статті, підготовлені учасниками Міжнародного круглого столу “Антропология права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи)”, який відбувався на юридичному факультеті Львівського національного університету імені Івана Франка 3-5 грудня 2010 року.

Статті друкуються в авторській редакції.

- © М. Альчук, Б.Бабін, Т. Багрій, О. Балинська, О. Бандура, В. Бігун, Д. Бочаров, В. Братасюк, Д. Вовк, Т. Герасимів, А. Генералова, В. Гончаров, О. Грищук, Р. Губань, Д. Гудима, А. Дідікін, С. Добрянський, О. Довгополова, А. Дудчик, О. Дьячкова, Б. Єсенкулова, М. Єфімов, Н.Звенигородська, А. Істомін, Т. Іщук, С. Касаткін, О. Климович, Д. Кобринський, О. Ковальчук, Ю. Козенко, А. Колесніков, В. Кравець, Н. Красильникова, О. Курінний, О. Лисянюк, Т. Луцина, С. Максимов, Б. Малишев, О. Маслак, К. Медеуова, А. Меликян, Ф. Мехдієв, Н. Морська, К. Наумова, О. Никитченко, А. Николаєнко, В. Оглезнів, О. Одинцова, І. Осветимська, О. Павлишин, В. Петрушенко, О. Погорєлова, С. Погребняк, С. Позняков, Т. Полянський, О. Помніков, Г. Попадинець, П. Рабінович, С. Рабінович, І. Рубець, Н. Сатохіна, В. Смородинський, А. Суходольський, М. Тарнавська, В. Токарев, Л. Удовика, А. Фальковський, Р. Чередник, С. Шевцов, О. Шевченко, Р. Шульга, М. Яремченко, 2010.
- © Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2010.

ISBN 978-966-970-442-9

ЗМІСТ

<i>П. Рабінович.</i> ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОРОГОВКАЗ ГУМАНІЗМУ (ДО 60-РІЧЧЯ ПРИЙНЯТТЯ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД).....	7
<i>М. Альчук.</i> Б. КІСТЯКІВСЬКИЙ ПРО ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК ДЕРЖАВИ І ОСОБИ	13
ПРОГРАМНІСТЬ РЕГУЛЮВАННЯ <i>Б. Бабін.</i> ЯК ФЕНОМЕН КРИЗИ МІЖНАРОДНОЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ	21
<i>Т. Багрій.</i> ПРОБЛЕМА СПІВВІДНОШЕННЯ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ТА ПРИНЦИПУ ЗАКОННОСТІ: ДОКТРИНАЛЬНИЙ АСПЕКТ	31
<i>О. Балінська.</i> ОЗНАЧЕННЯ ЛЮДИНОЮ ПРАВОВОЇ РЕАЛЬНОСТІ: ДЕНОТАЦІЯ, ДЕСИГНАЦІЯ ЧИ СИГНІФІКАЦІЯ	39
<i>О. Бандура.</i> СИСТЕМА ЦІННОСТЕЙ ПРАВА ТА ЇЇ ПРИРОДНІ ПІДВАЛИНИ (ОСНОВНІ РИСИ).....	45
<i>В. Бигун.</i> РАЗГОВОР ПЯТИ ПУТНИКОВ О СМЫСЛЕ ПРАВОСУДИЯ. ФИЛОСОФСКО-ПРАВОВАЯ ПРИТЧА.....	54
<i>Д. Бочаров.</i> МЕТАФОРИ «СВІДОМІСТЬ – ЦЕ ДЗЕРКАЛО» І «РОЗУМІННЯ – ЦЕ БАЧЕННЯ» В ЮРИДИЧНІЙ ГНОСЕОЛОГІЇ	73
<i>В. Братасюк.</i> ЄВРОПЕЙСЬКЕ СЕРЕДНЬОВІЧЧЯ: СОЦІОКУЛЬТУРНА ГЕНЕЗА ЛЮДИНИ ЯК СУБ'ЄКТА ПРАВА	85
<i>Д. Вовк.</i> ПРАВО І РЕЛІГІЯ У ХРИСТИЯНСЬКІЙ ПРАВОВІЙ ТРАДИЦІЇ НА ПОСТСЕКУЛЯРИЗОВАНОМУ ЕТАПІ: ОНТОЛОГІЧНІ ТА АНТРОПОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ.....	98
<i>Т. Гарасимів.</i> ФІЛОСОФСЬКІ КОНСТАНТИ ПРАВОВОГО ПІЗНАННЯ ТА РОЗУМІННЯ	112
<i>А. Генералова.</i> АНТРОПОЛОГІЯ ПРАВА: ІСТОРІЯ І СОВРЕМЕН- НОСТЬ	120
<i>В. Гончаров.</i> ПРОБЛЕМА НОРМАТИВНОСТІ І ПРАВИЛОСООБРАЗНО- ГО ПОВЕДЕННЯ В СВ'ЯЗИ С ЮРИДИЧЕСКОЙ ГЕРМЕНЕВТИКОЙ	128
<i>О. Грищук.</i> ПРИРОДНЕ ПРАВО ЯК ФОРМА ВІДОБРАЖЕННЯ ЦІННОСТІ ЛЮДИНИ	136
<i>Р. Губань.</i> ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ХІДЖАБУ У КРАЇНАХ ЄВРОПИ	143
<i>Д. Гудьма.</i> ОХРАНА НРАВСТВЕННОСТИ КАК ПРАВОВОЕ ОСНОВАНИЕ ДЛЯ ОГРАНИЧЕНИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА	160

<i>А. Дидикин.</i> АНАЛИТИЧЕСКАЯ ФИЛОСОФИЯ ПРАВА: МОДЕЛИ ОБЪЯСНЕНИЯ И СПОСОБЫ ЮРИДИЧЕСКОГО ОБОСНОВАНИЯ.....	179
<i>С. Добрянський.</i> ВПЛИВ ХРИСТИЯНСТВА НА СТАНОВЛЕННЯ КОНЦЕПЦІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ	190
<i>О. Довгополова.</i> ЛЮДИНА В ПРАВІ РАНЬОГО НОВОГО ЧАСУ (ДОСВІД АНАЛІЗУ ДЕКЛАРАЦІЙ ТОЛЕРАНТНОСТІ XVII СТ.).....	201
<i>А. Дудчик.</i> ИДЕЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ПРОБЛЕМА ГОСУДАРСТВЕННОГО СУВЕРЕНИТЕТА: КРИТИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ.....	210
<i>О. Дьячкова.</i> К ВОПРОСУ О СТАНОВЛЕНИИ НОМО JURIDICUS.....	216
<i>Б. Есенкулова.</i> АНТРОПОЛОГИЯ ПРАВА И ПРОБЛЕМЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ МИРА И БЕЗОПАСНОСТИ ЧЕЛОВЕЧЕСТВА В КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ....	219
<i>М. Ефимов.</i> КЛЕРИКАЛИЗАЦИЯ В КАРЕЛИИ	227
<i>Н. Звенигородская.</i> СУПРУЖЕСКИЕ ДОГОВОРЫ ПО СЕМЕЙНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ И РОССИИ.....	238
<i>А. Истомин.</i> КАТЕГОРИЯ СВОБОДЫ В ФИЛОСОФИИ М.К. МАМАРДАШВИЛИ.....	244
<i>Т. Ішук.</i> СОЦІАЛЬНІ ПРАВА ЯК ПЕРЕДУМОВА ПІДНОГО ІСНУВАННЯ ЛЮДИНИ.....	255
<i>С. Касаткин.</i> ДОКТРИНА СУДЕЙСКОГО УСМОТРЕНИЯ В КОНЦЕПЦИИ ГЕРБЕРТА Л.А. ХАРТА.....	261
<i>О. Клутовуш.</i> SHAPING UN INSTRUMENTS: CORPORATE ACCOUNTABILITY AND ROLE FOR THE STATES IN HUMAN RIGHTS PROTECTION.....	279
<i>Д. Кобринський.</i> ПОНЯТТЯ КОМУНІКАЦІЇ У ФІЛОСОФІЇ ТА ФІЛОСОФІЇ ПРАВА	290
<i>О. Ковальчук.</i> ПРАВА ЛЮДИНИ: МОДЕРН, ПОСТМОДЕРН, ПОСТПОСТМОДЕРН	293
<i>Ю. Козенко.</i> ПРАВОВІ ВЛАСТИВОСТІ ПОВЕДІНКИ ОСОБИ: КОМПАРАТИВНИЙ ВИМІР	302
<i>В. Кравець.</i> РОЗРІЗНЕННЯ ПРИРОДНОГО ТА ПОЗИТИВНОГО ПРАВА ЯК КРИТЕРІЙ ПОРІВНЯЛЬНИХ ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ	311
<i>Н. Красильникова.</i> ЗАЩИТА ПРАВ МЕНЬШИНСТВ В РОССИИ КАК ГРАЖДАНСКИЙ ВЫЗОВ	320
<i>О. Куринний.</i> СПІВВІДНОШЕННЯ ОСНОВНИХ ТИПІВ ПРАВОРОЗУМІННЯ НА ПРИКЛАДІ ЗАХИСТУ ПРАВ МЕНШИН І ПРИНЦИПУ САМОВИЗНАЧЕННЯ.....	325

<i>Е. Лисанюк.</i> РАЗВИТИЕ ПРЕДСТАВЛЕНИЙ О НОРМАХ В ДЕОНТИЧЕСКОЙ ЛОГИКЕ	344
<i>Т. Луцина.</i> ОБ ИРРАЦИОНАЛЬНЫХ ОСНОВАНИЯХ АВТОРИТЕТА ВСЕОБЩЕЙ ДЕКЛАРАЦИИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА	357
<i>С. Максимов.</i> ПРАВА ЧЕЛОВЕКА: УНИВЕРСАЛЬНОСТЬ И КУЛЬТУРНОЕ РАЗНООБРАЗИЕ	370
<i>Б. Малишев.</i> ТЕЛЕОЛОГІЧНИЙ ЗВ'ЯЗОК МІЖ РІВНЯМИ ПРАВА.....	379
<i>О. Маслак.</i> АНТРОПОЛОГІЯ ПРАВА АРИСТОТЕЛЯ В КОНТЕКСТІ ВЧЕННЯ ПРО ПРИРОДНЕ ТА ПОЗИТИВНЕ ПРАВО	384
<i>К. Медеуова.</i> О НЕКОТОРЫХ АСПЕКТАХ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ МЕТОДОВ ВИЗУАЛЬНОЙ АНТРОПОЛОГИИ В СОВРЕМЕННОЙ ДИСКУРСИВНОЙ ПРАКТИКЕ	394
<i>А. Меликян.</i> ГЕНОЦИД АРМЯН И ПОСТТРАВМАТИЧЕСКОЕ ПЕРЕЖИВАНИЕ РЕЛИГИОЗНО-ПОЛИТИЧЕСКОГО, ПРАВОВОГО И МОРАЛЬНОГО НИГИЛИЗМА ТУРЦИИ.....	401
<i>Ф. Мехдиев.</i> ЭТНО-КУЛЬТУРНЫЕ РАЗЛИЧИЯ И ПРАВА ЧЕЛОВЕКА....	409
<i>Н. Морська.</i> ПРИРОДНОПРАВОВА СПРАВЕДЛИВІСТЬ ТА ПРАВОВА ЦІННІСТЬ ЗАКОНУ (ПОЗИТИВНОГО ПРАВА) І ДЕРЖАВИ.....	415
<i>Е. Наумова.</i> ПРОЕКТ НОВОЙ ГЕНДЕРНОЙ АНТРОПОЛОГИИ ДЖУДИТ БАТЛЕР	425
<i>Е. Никитченко.</i> СВОБОДА СОВЕСТИ И ПРАВА ЧЕЛОВЕКА.....	431
<i>А. Николаенко.</i> ПРИМИРЕНИЕ В СУДОПРОИЗВОДСТВЕ ПО ДЕЛАМ О ГЕНОЦИДЕ	437
<i>В. Оглезнев.</i> ЯВЛЯЕТСЯ ЛИ «ДЕЙСТВИЕ» ДЕСКРИПТИВНЫМ ПОНЯТИЕМ?.....	442
<i>Е. Одицова.</i> НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА В МАССОВОМ СОЗНАНИИ ЖИТЕЛЕЙ Г. ЛУГАНСКА.....	449
<i>И. Осветимская.</i> АНТРОПОЛОГО-АКСИОЛОГИЧЕСКОЕ ОБОСНОВА- НИЕ СУЩНОСТИ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА В РУССКОЙ ФИЛОСОФИИ ПРАВА XIX-XX ВЕКОВ.....	462
<i>О. Павлишин.</i> ПРОБЛЕМЫ РЕФОРМУВАННЯ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ СЕМІОТИКО-ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ.....	475
<i>В. Петрушенко.</i> ВОЛОДИМИР СОЛОВЬОВ ПРО СПІВВІДНОШЕННЯ МОРАЛІ ТА ПРАВА	483
<i>С. Погребняк.</i> ПРИНЦИП ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ ЯК ЗАГАЛЬНИЙ ПРИНЦИП ПРАВА.....	490

<i>С. Позняков.</i> ПРОБЛЕМА АНТРОПОЛОГІЧНОЇ АДАПТАЦІЇ ПРАВА У СФЕРІ РОЗВИТКУ СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНИХ ВІДНОСИН.....	509
<i>Т. Полянський.</i> НАУКОВІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ СУТНОСТІ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ.....	518
<i>О. Помников.</i> ПЛАТОН И АРИСТОТЕЛЬ : ДВЕ ПАРАДИГМЫ СПРАВЕДЛИВОСТИ	532
<i>Г. Попадинець.</i> МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ.....	540
<i>С. Рабінович.</i> ПРАВОВІ ОЧІКУВАННЯ І СТАНДАРТИ ПОВЕДІНКИ У ПРИВАТНОПРАВОВИХ ВІДНОСИНАХ	548
<i>І. Рубець.</i> ЗАСТОСУВАННЯ ДОПОМІЖНИХ РЕПРОДУКТИВНИХ ТЕХНОЛОГІЙ: СУБ'ЄКТНИЙ СКЛАД ТА ЙОГО ЗАКОНОДАВЧІ ОБМЕЖЕННЯ.....	553
<i>Н. Сатохіна.</i> ПРИМИРЕННЯ, ПРОЩЕННЯ, РОЗУМІННЯ: ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВЕ ОСМИСЛЕННЯ	565
<i>В. Смородинский.</i> КОНЦЕПТ ПРАВОСУДДЯ В ЗАХІДНІЙ ПРАВОВІЙ ТРАДИЦІЇ	577
<i>А. Суходольський.</i> ФИЛОСОФСКИЙ АСПЕКТ ПРОБЛЕМ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В СИСТЕМЕ ОБЩЕЧЕЛОВЕЧЕСКИХ ЦЕННОСТЕЙ	589
<i>М. Тарнавська.</i> МОРАЛЬНА СВІДОМІСТЬ ЯК СУБ'ЄКТИВНА СКЛАДОВА ОЦІНЮВАЛЬНОГО КРИТЕРІЮ У ПРАВАЗАСТОСУВАННІ	597
<i>В. Токарев.</i> ПРАВО БЫТЬ УСЛЫШАННЫМ: ФИЛОСОФСКИЕ ОСНОВАНИЯ ПОЛИТИЧЕСКОЙ ДИСКУССИИ	604
<i>Л. Удовика.</i> ПРАВА ЛЮДИНИ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ.....	615
<i>А. Фальковський.</i> МЕТОДОЛОГІЯ СУЧАСНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ: АКсіОЛОГІЧНІ ТА АНТРОПОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ	634
<i>Р. Чередник.</i> АНТРОПОЛОГІЧНИЙ ВИМІР СПОРТИВНОГО ПРАВА.....	645
<i>С. Шевцов.</i> К ПРОБЛЕМЕ НАЧАЛА ПРАВА	652
<i>А. Шевченко.</i> ИДЕЯ НОРМАТИВНОСТИ В ФИЛОСОФИИ И ПРАВЕ.....	666
<i>Р. Шульга.</i> ПОИСК НОВЫХ ИДЕЙ ДЛЯ ЗАЩИТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В УСЛОВИЯХ КРИЗИСА ПРАВООЩИТНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РОССИИ: К ПОСТАНОВКЕ ПРОБЛЕМЫ.....	675
<i>Додаток</i>	
<i>Д. Гудима, Т. Полянський.</i> “ФІЛОСОФІЯ ПРАВ ЛЮДИНИ”: ПЕРША СЕСІЯ МІЖНАРОДНОЇ ПРОГРАМИ ПІДТРИМКИ ВИЩОЇ ОСВІТИ.....	692

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОРОГОВКАЗ ГУМАНІЗМУ (ДО 60-РІЧЧЯ ПРИЙНЯТТЯ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД)

П. Рабінович

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
м. Львів, вул. Університетська, 1, e-mail: rmp2009@mail.ru*

Вступні зауваги. З перших же років після проголошення Україною державної незалежності вітчизняні юристи – насамперед науковці – почали «напряму» цікавитись Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (далі – ЄКПЛ) і практикою її застосування Європейським судом з прав людини (далі – ЄСПЛ). У подальшому ж цей напрямок досліджень найбільш відчутно стимулювали такі події:

- вступ України у 1995 році до Ради Європи;
- прийняття у 1996 році Конституції України, в якій вперше у вітчизняній історії було закріплено право кожного звертатися (після використання всіх національних засобів правового захисту) «за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна» (ч.4 ст.55);
- ратифікація Верховною Радою України у 1997 році ЄКПЛ із відповідним визнанням юрисдикції ЄСПЛ.

З-поміж перших вітчизняних дослідників ЄСПЛ та практики її застосування ЄСПЛ слід назвати, зокрема, В.І.Євінтова, В.Г.Буткевича, М.В.Буроменського.

У 1997 році Львівська лабораторія прав людини АПрН України розпочала (першою в СНД) переклад на державну мову і публікацію у періодичних юридичних виданнях та в окремих збірках рішень ЄСПЛ. Через два роки такі матеріали – вже у більш широкому форматі, – з'явилися також у щоквартальному «Європейський суд з прав людини: рішення, коментарі», що видавався під егідою Української правничої фундації (головний редактор Ю.С.Зайцев – нині Урядовий уповноважений у справах ЄСПЛ).

Згодом й окремі наші судді ініціювали безпосереднє застосування, ЄКПЛ та рішень ЄСПЛ при розгляді певних справ (В.П.Палюк). Проте помітного поширення такі спроби не дістали, хоча вже у той період, як ніколи раніше, почастішали різноманітні семінари, тренінги, курси, які проводились вітчизняними науковцями та зарубіжними фахівцями із суддями й іншими практикуючими юристами з питань вивчення ЄКПЛ і практики її застосування ЄСПЛ; а у 2004 році у Верховному Суді України навіть було підготовлено проект спеціальної постанови його Пленуму щодо застосування у вітчизняному судочинстві ЄКПЛ (у її інтерпретації ЄСПЛ) та інших міжнародних

договорів, ратифікованих Україною (мені доводилося брати участь в обговоренні цього документа на засіданнях Науково-консультативної ради при Верховному Суді України).

Помітною подією тоді стала проведена Конституційним Судом України восени 2005 року Міжнародна науково-практична конференція з питань впливу практики ЄСПЛ на національне конституційне судочинство в європейських державах (матеріали цієї конференції потім публікувались у декількох номерах журналу «Вісник Конституційного Суду України»).

Закон 2006 року: деякі нерозв'язані проблеми. Новий етап у розширенні можливостей впливу ЄКПЛ та практики ЄСПЛ на вітчизняне правове регулювання (та й на юридичну науку) пов'язаний із прийняттям у 2006 р. Закону України «Про виконання рішень та використання практики Європейського суду з прав людини» (далі – Закон).

Після прийняття цього Закону у вітчизняній юриспруденції (та й у правознавстві) відбулися відчутні зрушення у напрямку розширення практичного використання, а також досліджень ЄКПЛ та практики ЄСПЛ. З-поміж них можна відзначити, зокрема, такі:

- поліпшилось виконання рішень ЄСПЛ у тих справах проти України, в яких було визнано порушення нею ЄКПЛ (не в останню чергу, мабуть, і тому, що Закон зобов'язав передбачати у щорічному бюджеті держави спеціальні кошти на виплату потерпілим від таких порушень компенсацій, визначених ЄСПЛ);

- набуло певного поширення відтворення низки принципів ЄКПЛ та принципів її тлумачення (зокрема таких як верховенство права, пропорційність, баланс інтересів) у деяких законодавчих актах України, наприклад, у Кодексі адміністративного судочинства України, Господарському кодексі України, Законі України «Про міжнародне приватне право»;

- розширилось використання національними судовими органами ЄКПЛ та рішень ЄСПЛ. Так, Верховний Суд України протягом 2006-2009 рр., у своїх правозастосовних актах послався на норми ЄКПЛ 43 рази (у тому числі на її ст.6 – 25 і на ст.10 – 15 разів), а на рішення ЄСПЛ – 7 разів; (причому рішення ЄСПЛ у справах «Нікула проти Фінляндії» та «Яновський проти Польщі» були використані Верховним Судом України як безпосередня нормативна підстава ухвалення одного з його рішень). Що ж до Конституційного Суду України, то в усіх його актах (за станом на кінець 2009 року) містилось 17 посилань на ЄКПЛ та 5 – на практику ЄСПЛ.

Такі процеси у національній юридичній практиці супроводжуються й тим, що конвенційні органи – суб'єкти міжнародно-європейського механізму контролю за дотриманням ЄКПЛ змушені були, з огляду на певні вітчизняні реалії, приділяти Україні, можна сказати, підвищену увагу. Згадаймо, зокрема, такі факти, як майже дворічну «епопею» з заповненням вакантної посади судді ЄСПЛ від України; вельми значну долю заяв до ЄСПЛ проти України у загальній кількості заяв, які чекають на його розгляд (протягом останніх років ця доля становить приблизно 8 %); неодноразове заслуховування Комітетом

Міністрів Ради Європи питання про стан виконання Україною рішень ЄСПЛ; ухвалення ЄСПЛ у 2009 році так званого «пілотного» рішення у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України».

Логічним відлунням усіх зазначених подій було також помітне збільшення в Україні наукових публікацій, дисертаційних та інших досліджень з відповідної проблематики (так, лише протягом останніх 10-ти років у нашій країні було захищено понад 10 кандидатських дисертацій у галузях загальної теорії держави і права, міжнародного права та конституційного права, присвячених дослідженню ЄКПЛ та ЄСПЛ в українському контексті); запровадження в окремих юридичних ВНЗ України спеціальних предметів з вивчення ЄКПЛ та практики ЄСПЛ.

І тим не менш прийняття Закону поряд із вирішенням низки питань, що накопичились у площині ЄКПЛ – ЄСПЛ – Україна, спричинило й певні нові проблеми, розв’язання яких має спиратися, так чи інакше, саме на наукові висновки й обґрунтування. Назвемо деякі з таких проблем.

Нормотворча діяльність. Закон встановив, що орган представництва України з питань ЄКПЛ має здійснювати юридичну експертизу всіх законопроектів, а також підзаконних нормативних актів, стосовно яких діє вимога їх державної реєстрації, на відповідність Конвенції, за результатами чого готує спеціальний висновок. Причому нездійснення такої перевірки або наявність негативного висновку має стати підставою для відмови у державній реєстрації проекту закону або підзаконного акту (ч. 1 ст.19 Закону). І хоча Міністерством юстиції України була затверджена спеціальна інструкція (методика) проведення зазначеної експертизи, проте на сьогодні ще не всі суб’єкти законодавчої ініціативи спрямовують до Мінюсту розроблені ними і представлені до Верховної Ради України законопроекти для проведення такої експертизи. Так, якщо органи виконавчої влади (включаючи й Кабінет Міністрів України) більшменш послідовно виконують обов’язок, покладений на них ч.1 ст.19 Закону, то народні депутати як суб’єкти законодавчих ініціатив не вважають за необхідне виконувати згаданий обов’язок. Як один із можливих варіантів подолання зазначеної колізії можна було би передбачити у Регламенті Верховної Ради України обов’язок відповідних профільних її Комітетів все ж таки спрямовувати законопроекти згаданих суб’єктів законодавчої ініціативи до Мінюсту на предмет проведення ним експертизи щодо їх відповідності ЄКПЛ.

У зв’язку з цим «сюжетом» слід, зокрема, зауважити, що саме загальна теорія права покликана розробити такі операціональні – причому змістовні – критерії «відповідності», якими б могли скористатись юристи-практики при проведенні згаданої експертизи і які мали би бути затверджені офіційно відповідними державними органами. Але на сьогодні, незважаючи на наявність деяких пропозицій з цього питання, його не можна вважати задовільно вирішеним.

Отож у сфері законодавчої та іншої нормотворчої практики вимоги ч.1 ст.19 Закону виконуються поки що неповністю.

У цьому, як видається, можна вбачати одну з причин того, що у рішеннях ЄСПЛ у справах стосовно України почастишали вказівки на такі недоліки

національного законодавства, в яких знаходить прояв якраз невідповідність останнього принципам і нормам ЄКПЛ. Ці вказівки можуть формулюватись ЄПЛ як у «м'якій» формі, так і у більш категоричній, імперативній формі. В останньому випадку ЄСПЛ, можна сказати, прямо зобов'язує Україну змінити, удосконалити її чинне законодавство, аби мінімізувати випадки порушення нею ЄКПЛ (прикладом цього може слугувати згадане вище його «пілотне» рішення у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України»).

Правозастосувальна діяльність. У Законі встановлено, що міністерства та відомства зобов'язані забезпечити систематичний контроль за додержанням у рамках відомчого підпорядкування адміністративної практики, що відповідає ЄКПЛ та практиці ЄСПЛ (ч.2 ст.19). Проте виконання цього обов'язку, скоріше за все, залишається лише на папері. Мабуть, без спеціальної постанови Кабінету Міністрів України, в якій встановлювався би порядок виконання наведеного законодавчого припису, навряд чи справа зрушиться з місця.

У ст. 17 Закону встановлено, що «суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права». З цієї – можна сказати, революційної, «піонерської» для вітчизняної практичної юриспруденції – законодавчої норми випливають, вочевидь, надто серйозні запитання, які потребують насамперед її наукового осмислення. До них, вважаємо, належать такі:

- що слід вважати, власне, «практикою» ЄСПЛ ? У чому саме, якими його актами вона представлена, уособлена, втілена ?
- якою має бути ієрархія (так би мовити, «місцерозташування» за юридичною силою) у загальній системі джерел українського права а) ЄКПЛ та б) практики (рішень) ЄСПЛ ?
- чи всі й усякі суди в Україні (включаючи й Конституційний Суд України) є адресатами наведеного припису ?
- коли саме, за яких умов і обставин, в яких випадках суди мають безпосередньо застосовувати ЄКПЛ та практику ЄСПЛ ?

У зв'язку з цим зауважимо, що є підстави вирізнити такі дві основні форми чи способи використання у судочинстві (та й, до речі, в інших правозастосовних ситуаціях) ЄКПЛ та практики ЄСПЛ:

а) неявне, латентне використання (коли воно має місце без прямого посилання у правозастосовному акті на означені джерела права) та

б) явне використання – або як аргумент, довід лише для обґрунтування правозастосовного рішення, або ж як формальна, офіційна підстава для змісту резолютивної частини такого рішення (тобто як велика посилка у формально-логічному силогізмі, покладеного в основу правозастосовного рішення).

ЄКПЛ і практика ЄСПЛ як предмет юридичної освіти. У Законі було встановлено, що слід вжити заходів щодо включення питань, пов'язаних із оволодінням ЄКПЛ та практикою ЄСПЛ, до вимог професійного рівня окремих категорій суддів, а також прокурорів, адвокатів, нотаріусів і до програм первинної підготовки та підвищення кваліфікації таких фахівців і працівників

правоохоронних органів, імміграційних служб й інших категорій працівників, професійна діяльність яких пов'язана з правозастосуванням, а також із триманням людей в умовах позбавлення свободи (п.2. гл.5 Закону).

Однак якщо говорити про реалізацію цього законодавчого припису, то вона становить, скоріше за все, виняток, аніж загальне правило. Так, на сьогодні, наскільки відомо, спеціалізоване вивчення ЄКПЛ та практики ЄС у рамках окремого навчального предмету здійснюється в Україні в процесі «первинної» підготовки юристів лише на юридичних факультетах Львівського національного університету імені Івана Франка та Львівського інституту новітніх технологій та управління імені В'ячеслава Чорновола, а також в Академії адвокатури України.

Що ж торкається працюючих суддів (вторинна підготовка чи підвищення їх кваліфікації), то означенні питання викладаються певною мірою лише в Академії суддів України.

Між тим розв'язання згаданої проблеми могло би бути досягнуте, на наш погляд, найбільш дієво, повноцінно тоді, коли при «звичайному» викладанні насамперед галузевих юридичних наук, тобто при вивченні більшості галузей вітчизняного законодавства, висвітлювались би дотичні до них норми ЄКПЛ та матеріали практики їх застосування ЄСПЛ. Адже оскільки ЄКПЛ ще у 1997 році стала органічною складовою частиною законодавства України (а отже, її норми, офіційно інтерпретовані ЄСПЛ, безпосередньо «вплелися» до більшості галузей українського права), то викладання галузевих предметів без висвітлення належних відповідних положень ЄКПЛ та практики її застосування ЄСПЛ залишатиметься неповним, обмеженим.

На необхідність якнайшвидшого розв'язання принаймні перелічених у цій статті проблем у процесі наукової, викладацької та практичної юридичної діяльності в Україні якраз і видається доречним наголосити саме нині – коли відзначається 60-річний ювілей прийняття ЄКПЛ та 15-річчя вступу України до Ради Європи.

**ЕВРОПЕЙСКАЯ ПУТЕВОДНАЯ ЗВЕЗДА ГУМАНИЗМА
(К 60-ЛЕТИЮ КОНВЕНЦИИ О ЗАЩИТЕ ПРАВ
ЧЕЛОВЕКА И ОСНОВНЫХ СВОБОД)**

П. Рабинович

*Львовский национальный университет имени Ивана Франко,
г. Львов, ул. Университетская, 1, e-mail: rmp2009@mail.ru*

В статье освещаются некоторые аспекты актуальной значимости Конвенции и практики её применения Страсбургским судом. Обозначаются проблемы, возникающие в Украине в связи с необходимостью непосредственного применения Конвенции и практики Суда в соответствии с Законом 2006 г. Предлагаются пути решения этих проблем.

Ключевые слова: Европейская конвенция прав человека, практика Страсбургского суда.

**EUROPEAN GUIDING STAR OF HUMANISM
(TO THE 60TH ANNIVERSARY OF THE CONVENTION FOR
THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL
FREEDOMS)**

P. Rabinovych

*Ivan Franko National University of Lviv,
Lviv, Universytetska Str., 1, e-mail: rmp2009@mail.ru*

In the article certain topical aspects of Convention importance and practice of its application by Strasbourg court are being covered. The author identifies problems which arise in Ukraine in connection with the necessity of direct Convention and Court practice application according to the Law of 2006. The solutions of these problems are being suggested.

Key-words: European convention of human rights, practice of Strasbourg court.

Б. КІСТЯКІВСЬКИЙ ПРО ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК ДЕРЖАВИ І ОСОБИ

М. Альчук

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
м. Львів, вул. Університетська, 1, e-mail: al_chuk@bigmir.net*

Кістяківський Богдан Олександрович (1868 – 1920) – український філософ права досліджував теоретичні та методологічні засади права у суспільстві. Так у своїй філософсько-правовій концепції він аналізував загальні принципи створення системи наукових знань про особу, суспільство і державу. Виходячи із плюралістичного підходу та доповнюваності методів, ним розкривається право як духовне явище, що виражає культуру суспільства. Важливо відмітити сучасність та актуальність історико-філософського вчення правознавця.

Наприкінці ХХ століття помітно актуалізується увага до наукового доробку філософа. Спостерігається зростання інтересу до особи Богдана Кістяківського та його поглядів на окремі аспекти історії філософії права, які розглядаються переважно в контексті української філософсько-правової думки академічної філософії – В. Горський, Л. Депенчук, Н. Жукова, І. Огородник, Н. Поліщук, В. Попович, Д. Прокопов, С. Сливка, М.Ткачук, А. Фінько. З позицій правознавчої діяльності та теорії права – В. Бачинін, В. Бігун, І.Єрмоленко, А. Козловський, С. Максимов, О. Меленко, В. Тимошенко.

У дисертаційному дослідженні “Суспільство та індивід” Б. Кістяківський аналізував теорії держави, що панували протягом століття. Хоча це та ж сама думка про тотожність суспільства та людини, проте в іншій формі та з новим змістом. Тепер висновки роблять не з передумови, що державу треба розглядати як людину для того, щоб правильно пізнати її властивості, а навпаки, фактично проводиться саме порівняння і перевіряється його відповідність і значення. За аналогією новітні дослідники намагалися дослідити весь комплекс суспільних явищ. На думку Б. Кістяківського, таке порівняння держави з людиною набагато глибше і тому набуває більшого значення, але воно не таке вже й бездоганне. Йдеться вже не лише про тотожні риси цих двох сутностей, але здебільшого про те, аби зрозуміти та пізнати їх у їхній цілісності та складній різноманітності як природні продукти [4, s.20]. Отже, формально порівнюються не просто держава і окрема людина, а реальні суспільний та природний організми.

Б. Кістяківський зазначав, що треба згадати теорію держави Ж.-Ж. Руссо, адже він зробив такі висновки, які побоюєся зробити Ш. Монтеск'є. Своєрідність ідеї держави у Ж.-Ж. Руссо полягає в тому, що він загострив питання про уявлення держави як персони. Б. Кістяківський підкреслював, що зливши в одне ціле суверенну державну владу і “спільну волю” народу, Ж.-Ж. Руссо розумів явище держави грубо сенсуалістично. Державу він розумів як “публічну особу”, яка має спільну для всього народу свою волю і своє власне “Я” [4, s.16]. З усіх цих прикладів дослідник зробив висновок про тотожність

між державою і окремою людиною, яка панувала у найвизначніших теоріях держави аж до початку XIX століття. Отже, якщо з допомогою старанного аналізу звести усі ці теорії до їхніх похідних елементів, то виявляється, що держава і людина не порівнюються, а розглядаються як тотожні. Тобто вони розкриваються не в їхній конкретній і реальній різноманітності та складності, а як суб'єкти прав і обов'язків, які повинні переслідувати однакові цілі і завдання, або, інакше кажучи, як особи [4, s.18].

Юридичний підхід спроможний дослідити лише один бік державного існування, а саме у суто формальному, зовнішньому відношенні [4, s.59]. Кожен вихід за цю межу не приводить до з'ясування понять. Бажання охопити одним поняттям конкретне уявлення є логічною суперечністю в собі. Персоніфікація є головною ознакою держави у юридичному розумінні. На переконання Б. Кістяківського, потрібно насамперед усвідомити правовий зміст держави. В цьому сенсі держава утворює самостійну єдність, яка не складається із суми окремих громадян, а підноситься над своїми власними членами, сама є носієм власних прав і власної влади, має свої власні завдання, отже є особою юридичною [4, s.68]. В цій своїй якості вона протиставляється усім своїм членам, оскільки лише так можна отримати незалежного суб'єкта, не тотожного із сумою своїх власних членів. Мова тут йде, безумовно, про поняттєвий поділ, адже об'єктивно вони неподільні.

Протилежність між особою і державою може довго існувати приховано, але проявляється відкрито у момент падіння монархії. Саме з утвердженням конституційної держави помітною стає протилежність між особою і державою.

У попередні епохи держава ігнорувала особу і заперечувала її права там, де розповсюджувала своє володарювання. Особа, навпаки, самоусвідомлюючись, протиставляє себе державі. Як зазначив Б. Кістяківський, завдання полягає в тому, щоби примирити інтереси і виробити такі принципи організації, завдяки яким державі та особі вдається виокремити самостійні сфери діяльності [3, с.482-483].

У XVIII столітті таке завдання було поставлене, з'ясовані основні способи вирішення та проголошений принцип безумовної цінності особи. З огляду на те, що держава є суспільною організацією, яка знаходить своє вираження в органах влади, то варто організувати державну владу, щоби забезпечувалась незалежність особи. Права і свобода особи будуть забезпечені тоді, коли закони виражатимуть волю народу, а влада їм підпорядкуватиметься. Ж.-Ж. Русо у праці "Суспільний договір" обґрунтував таку теорію свободи особи. Він підкреслював, що у вільній державі влада повністю належить народу, волею якого встановлюються закони, обираються владні органи та спрямовується їхня діяльність. Ті, хто незгідні з загальною волею, неправильно розуміють свою свободу, тому їх потрібно примусити бути вільними.

Богдан Кістяківський зазначив, що історичний досвід показав, що у такій державі особа не вільна, а її права не забезпечені. Адже недостатньо лише такої участі народу для здійснення правового порядку і знищення державної деспотії. Навіть при найрадикальніших і найдемократичніших формах

народовладдя і народного правління верховна влада може перетворитись в абсолютну і деспотичну [3, с.483]. Він наводить приклад деспотії народу в часи якобінської республіки у Франції, яка була більш жорстокіша, ніж монархічна.

Другий підхід до стосунків між державою та особою простежений у період боротьби різних релігійних сект за свободу віросповідання у XVII–XVIII століттях. Наводиться приклад конституції окремих штатів Північної Америки, коли вони від'єднались від англійської метрополії. Мається на увазі, що є такі сфери діяльності людини, в які держава не повинна вмішуватись. Тут потрібно обмежити повноваження самої влади. У правовій державі верховна державна влада, навіть якщо вона повністю належить народові, не абсолютна і не безмежна, а певним чином обмежена [3, с.484–485]. Саме для законодавства мають встановлюватись певні межі. Ці межі створюються і правовими відносинами, які не можуть порушуватись державною владою.

Жодне суспільство не може існувати без влади, тому що великі маси людей у своєму спільному існуванні завжди потребують так чи інакше державної організації. Якщо ж розглядати державу як організацію, засновану на пануванні права, то найбільш типовою ознакою влади необхідно визнати її безособовість. У тогочасній правовій державі панують не особи, а загальні правила або правові норми. Хоча, звичайно ж, спочатку влада була породжена економічними, соціальними, історико-політичними причинами.

Б. Кістяківський проводить аналогію між правовою і монархічною державою, критикуючи останню за недотримання законності, тому що її неможливо дотримати при відсутності прав у громадян. Протиставляються устрої правової держави та абсолютної монархії. Особа позбавлена будь-яких свобод і безправна стосовно влади в абсолютно-монархічній державі. У такій державі влада відірвана від народу, підпорядковуючи його і пануючи над ним, вимагаючи безсловесної покірливості та забороняючи будь-яку критику розпоряджень влади. Влада і народ – чужі і ворогуючі елементи держави.

У роботі “Соціальні науки і право” виділяється важлива функція влади – законодавча, яка регулює відносини між людьми, між державою і громадянами, зумовлює організаційну діяльність держави. У правовій державі законодавство повністю підпорядковане народному представництву. Окремі особи впливають не законодавчий процес через народне представництво. Тому жодні привілеї окремих людей, жодні обмеження виборчого права принципово неприпустимі. Вимога всезагального, рівного і прямого виборчого права із таємним голосуванням є основною вимогою демократизму і нагальною потребою правової держави [3, с.567]. Всезагальне виборче право найкраще забезпечує державну єдність і національну солідарність.

Богдан Олександрович розглядав приклад введення всезагального виборчого права у Німецькій імперії. Бісмарк, видатний державний діяч, не лише зрозумів важливість, а й увів народне представництво на основі загального і прямого голосування. Держава стала стабільнішою, авторитетнішою, а єдність німецького народу зміцніла [3, с.568]. Пізніше таким шляхом розвивалася Австрійська

імперія. Уряд на чолі з імператором енергійно впроваджували народне і демократичне представництво на основі всезагального виборчого права.

Згідно з Б. Кістяківським, стосунки особи і держави повинні мати правовий характер і будуватися на взаємних правах і обов'язках. Так, вимога здійснення прав людини і громадянина випливає із самої природи взаємин між державою й особою і є неодмінною умовою будь-якого політичного, правового та соціального прогресу. Вчений критикував adeptів юридично-догматичного методу (зокрема Г. Еллінека) за суперечливість у поясненні особи в юридичному розумінні як творіння права, а також за визнання особи часткою соціального буття. Звідси й помилка Г. Еллінека у визначенні суб'єктивно-цивільних прав як державних установлень, якими держава обмежує себе. Виходить, начебто особа є творінням держави. Такий принцип самообмеження держави власним правом висунутий Г. Еллінеком як основа правової держави. Б. О. Кістяківський оцінив цей принцип як важливе досягнення західноєвропейської правової думки.

У трактуванні відносин “держава – особа” Б. Кістяківський виходив із таких загальноновизнаних тверджень: у XVIII столітті панував індивідуалізм, на якому ґрунтувалось суспільно – правове життя, а наступне століття, заперечуючи індивідуальність, встановлювало панування соціального. Протиставлення та абсолютизація кожного періоду приводить до теоретичної обмеженості, односторонності. Для наукового пояснення соціального розвитку, практичного вирішення соціальних проблем потрібно не протиставляти, а поєднувати індивідуальні та соціальні принципи. Відродження індивідуалізму в XIX столітті означало поєднання із соціальним, а соціального принципу – з індивідуальним. Такі процеси зумовили відродження філософського ідеалізму, який тісно пов'язаний із індивідуалізмом. У філософії це означало “повернення до Канта”. Неокантіанці розглядали етико-правові проблеми на основі індивідуального підходу. Відроджується ідея природного права, яка раніше відкидалася. Ідея природного права відроджена у новому формулюванні, визнавалася, головню, регулятивною ідеєю [3, с.508]. Богдан Кістяківський зауважив, що неокантіанці критично проаналізували ідею природного права. Отже, вона мала бути ідеологічною засадою для ствердження прав особи.

Б. Кістяківський вважав, що особливістю філософських шкіл у XIX столітті було солідарне намагання відстояти індивідуалізм. Хоча це не стосується позитивізму, який відкидав індивідуалізм (Ю. Гамбаров). Г. Спенсер сприяв поверненню індивідуалізму. Важливими є висновки щодо значення індивідуальних прав. Індивідуальні права вважалися невід'ємними і доконечно належними людині.

Прихильники ідеалізму та позитивізму приходять до однакового висновку щодо індивідуальних прав. Вони відрізняються в обґрунтуванні суті прав людини, їхніх передумов. Позитивісти розглядали їх як результат емпірично-функціонального розвитку індивідуальності, а наукові ідеалісти розкривали їхню трансцендентальну-нормативну суть [3, с.509]. З практичного погляду

важливими є висновки представників позитивізму та наукового ідеалізму, бо саме вони є вирішальними. Філософ права розмірковував, що їхня солідарність у захисті прав людини можлива у соціальній і культурно-історичній дійсності, а не у формально-логічній площині. Філософсько-правовий аналіз проблеми прав особи зосереджував увагу на взаємодії двох процесів – на створенні суспільства із окремих людей і на творенні особи суспільством [3, с.510]. Вони не лише постійно взаємодіють, а й взаємодоповнюють один одного, перебуваючи у постійному розвитку.

Б. Кістяківський вважав, що соціально-науковий аналіз співвідношення людини і суспільства акцентував увагу на розгляді життєвих реальних процесів, тому потрібно виходити з того, що самоціллю виступають однаково і особа, і суспільство. Істинно-науковий синтетичний підхід щодо вирішення проблеми відносин особи і суспільства полягає у їхньому гармонійному поєднанні. Вони мають доповнювати один одного, виступаючи одночасно самоціллю.

Правознавець добре знайомий з ідеями позитивістів, зокрема він пише, що О. Конт підкреслював, що ідеї суб'єктивного права є продуктом філософії. У суспільстві, яке організоване на позитивно-наукових засадах, для особи характерні обов'язки, а не права. Соціоцентристський підхід характерний для позитивної соціології О. Конта, а також соціалістичних вчень – і утопічного, і наукового. Найбільшого розвитку ідеї підпорядкування життя особи соціуму досягли у марксизмі (теорія наукового соціалізму).

Індивідуалістичний підхід, на думку Б. Кістяківського, що розвивав вчення про індивідуальні права, з огляду на інтереси особи, розроблений представниками економічного лібералізму. Вони вимагали повної і необмеженої свободи індивідуальної ініціативи в економічній сфері, що приведе до всезагального благополуччя [3, с.498]. Їхні вимоги не завжди погоджувались із соціальною справедливістю і принципами права.

Представники російської соціологічної школи також не змогли глибоко і цілісно обґрунтувати принципи індивідуалізму, особливо, роль прав особи в соціальному розвитку. Зокрема М. Карєєв у праці “Суть історичного процесу і роль особи в історії” (1889) намагався обґрунтувати роль особи в історії та поєднати протилежні теорії.

Б. Кістяківський зауважував, що слушно критикуються теорії природних прав соціологами та юристами. Вони вважали, що публічні і політичні права не є суб'єктивними правами як права приватні. Історико-соціологічний підхід вбачав у проголошенні індивідуальних свобод як суб'єктивних публічних прав лише історичне явище. Правова держава проголошувала свободу особи і суспільства на протигагу абсолютно-монархічній. Коли ж всі обмеження свободи та опіка держави над особою і суспільством стане легендою, тоді всі права перетворюються в природний прояв людської особи подібно до права ходити. Зокрема, вимоги свободи переміщення і свободи професій пояснюються існуванням верств населення, які оподатковуються і паспортеризуються. Права особи розуміються як результат і стадія відомого історичного та соціального розвитку.

Зокрема філософ права підкреслював, що соціалістична держава не створить нічого принципово нового, чого б не було у правовій державі тих часів. Особа матиме три види прав, які визнаються за нею і у правовій державі. Так, перший вид – право (свобода) на самовизначення особи і невтручання держави у цю сферу; третій – право (політичні права) на участь особи в організації та діяльності держави. Ці права (перший і третій види) можуть розширюватись у майбутньому, але число їхніх видів не може збільшуватись. Другий же вид – право на позитивні послуги з боку держави, – не лише розширяться, а й поновлюватимуться новими видами [3, с.580]. У правовій державі найбільш повно визнано лише право на юридичний захист з боку держави. Право особи звертатись за захистом до суду найбільш активно обґрунтовувалося юристами (процесуалістами).

Так, Б. Кістяківський наголошував, що для соціалістичного устрою сфера публічних прав значно розшириться за рахунок приватного права. Приватне право не зникне, а буде регулюватися нормами. Приватна власність, яка необхідна для задоволення власних потреб, буде забезпечена кожній людині. Предмети, які потрібні для користування у побуті та для споживання, не будуть відмінені. У соціалістичній державі звучить коло прав особи, що створюється і забезпечується громадянським правом, але значно розшириться сфера публічних суб'єктивних прав [3, с.580]. Таке становище особи в державі буде повноправним.

Богдан Кістяківський зауважував, що у правовій державі відносини між особою і державою створюють ряд статусів, які мають правове значення. Він відмітив, що публічно-правовий стан людини розглядається Г.Єллінеком із чотирьох сторін: людина виконує обов'язки щодо держави (пасивний стан, панування держави); людина вільна від держави (негативний стан, індивідуальна свобода); діяльність держави відбувається в інтересах підданих (позитивний стан, правові вимоги до держави); здатність діяти за державу (активний стан, здатність здійснювати політичні права) [3, с.529]. Г.Єллінек використав формально-політичний підхід у визначенні суб'єктивного права та розділення його на два види – приватне і публічне. Щодо критичних розглядів теорії Г.Єллінека, то для них характерна загальна особливість, пропонуються лише різні комбінації одних і тих же елементів суб'єктивного права. Сам автор у різних виданнях монографії “Система суб'єктивних публічних прав” визначав суб'єктивне право по-різному, виділяючи найбільш суттєвий матеріальний чи формальний елементи. Г. Єллінек робить висновок, що особа є публічно-правовою категорією, адже людина є носієм прав лише як член держави. Людина стає особою, суб'єктом права, коли держава визнає за нею здатність вимагати правового захисту. З юридичного боку зміст права – це володіння, а зміст особи – це її буття. Отже, Г.Єллінек робить висновок, що особа існує, а правом володіють.

У правовій державі права людини і громадянина, її свободи є передумовою і засадничою ідеєю устрою та організації влади. Виділяються характерні ознаки державної влади: зв'язок влади з народом, народне представництво в організації влади, солідарність влади з народом. Інтереси, завдання та мета

правової держави – єдність влади і народу [3, с.564].

Б. Кістяківський зазначав, що потрібно використовувати юридичні засоби, які розроблені правовою державою [3,с.590], а це означає що:

- державні інститути створювати за аналогією з інститутами правової держави;
- організовуватись і знищувати анархію в правовому та політичному житті;
- розвивати і розширювати суб'єктивні публічні права та участь народу в законотворчості та управлінні державою;
- поширювати основні принципи в усіх сферах діяльності людини.

Отже, правова держава і майбутня держава соціальної справедливості принципово не відрізняються. Це переважно кількісна відмінність, яка полягає у певних намаганнях забезпечити кожному громадянину гідне людське існування. Такі намагання не вирішили поставлене завдання, тому що були суто декларативними і не практичними [3, с.591].

Б. Кістяківський досягнення справедливого суспільного устрою вбачав у розробленні таких практичних засобів:

- потрібно створити такі соціально-економічні умови, які нададуть можливість здійснювати права людини і громадянина;
- виокремлено важливий практичний спосіб – різні види страхування: страхування від нещасних випадків, страхування з інвалідності та старості. Страхуванням займаються публічно-правові союзи, але під державним контролем. Державне страхування з безробіття приведе до визнання права на працю, а це шлях до права на людське існування, який визнає правову державу найбільш досконалою [3, с.592]. Саме в такій державі можлива гармонія між особою та суспільством. За кожною особою визнається право на гідне існування – це мета культурного життя.

Список використаних джерел:

1. Еллинекъ Г. Соціально-этическое значеніе права, неправды и наказания / Г. Еллинекъ; пер. с нем. М. И. Власова. – М.: Изд. Н.Н. Клочкова, 1910. – 148 с
2. Кареев Н. И. Обзор “Социальных наук и прав” Б. А. Кистяковского / Н. И. Кареев // Голос минувшего. – 1917. – № 11/12. – С. 345–351.
3. Кистяковскій Б. А. Соціальныя науки и право. Очерки по методології соціальных наук и общей теорії права / Б. А. Кистяковскій. – М. : Изд-е М. и С. Сабашниковых, 1916. – 704 с.
4. Kistiakowski Th. Gesellschaft und Einzelwesen. Eine methodologische Studie. – Berlin : Verlag von Otto Liebmann, 1899. – 205 s.
5. Jellinek Georg. System der subjektiven öffentlichen Rechte / Georg Jellinek. – 2 Aufl. Tübingen, 1905. – 146 s.

Б. КИСТЯКОВСКИЙ О ВЗАИМОСВЯЗИ ГОСУДАРСТВА И ЛИЧНОСТИ

М. Альчук

*Львовский национальный университет имени Ивана Франко,
г. Львов, ул. Университетская, 1, e-mail: al_chuk@bigmir.net*

Рассмотрен истинно-научный подход к решению проблемы отношений личности и государства. По убеждению Б. Кистяковского, такой подход состоит в их синтетическо-гармоничном сочетании. Следовательно, они должны дополнять друг друга, выступая одновременно самоцелью.

Ключевые слова: философия права, личность, общество, государство, историко-философская концепция.

B. KISTIAKOVSKY ABOUT THE RELATIONSHIP BETWEEN STATE AND PERSONALITY

M. Alchuk

*Ivan Franko National University of Lviv,
Lviv, Universytetska Str., 1, e-mail: al_chuk@bigmir.net*

Considered truly scientific approach to solving the problem of relations of personality and the state. To convince B. Kistyakovsky, such an approach lies in their synthetic- harmonious combination. Therefore, they should complement each other, speaking simultaneously in itself.

Key-words: philosophy of law, personality, society, state, historical and philosophical concept.

ПРОГРАМНІСТЬ РЕГУЛЮВАННЯ ЯК ФЕНОМЕН КРИЗИ МІЖНАРОДНОЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ

Б. Бабін

*Одеська національна морська академія,
м. Одеса, вул. Дідріхсона, 8, e-mail: babinb@ukr.net*

Сьогодні глобальне суспільство використовує різні форми регуляторів, що постійно верифікуються та модернізуються. «Класичні» уявлення теорії міжнародного права і міжнародних відносин здебільшого не в змозі забезпечити ефективність свого методологічного апарату для досліджень відповідних нормативних джерел та явищ. Криза класичних регуляторів міжнародних відносин призвела до підміни вестфальської системи, яка ґрунтується на договорі та звичаю, «м'яким» правом та програмними актами. Така ситуація багато в чому обумовлена як консерватизмом міжнародно-правової доктрини, так і успадкуванням від радянського періоду неефективної, марксистської конструкції причин та умов виникнення та існування міжнародно-правових регуляторів. Дослідник, намагаючись визначити детермінізм відповідних правових явищ, є змушеним аналізувати досвід філософських розвідок сучасності, зокрема тих, що ведуться у площинах модерну та постмодерну, глобалізації та сталого розвитку; саме такі завдання ми ставимо перед собою. Спроби використати відповідні доробки при аналізі причин запровадження програмного регулювання в умовах кризи сучасного міжнародного права і стануть метою нашої роботи. Слід зазначити, що відповідні питання були підняті у працях Баймуратова М.А., Гавердовського А.С., Ігнатенка Г.В. та Лукашук І.І., але комплексних досліджень відповідних процесів ще не проводилося, крім того зазначені роботи не відходять від очевидної концепції критичного стану сучасних міжнародних правових регуляторів.

Сумнів у ідеях прогресу та розвитку людства на рівні філософського та галузевого наукового знання актуалізувався як наприкінці ХІХ ст. так і на межі ХХ та ХХІ ст. Відповідні сумніви є суміжними із концепцією кінця історії як телеологічного процесу. Відповідні періоди розвитку гуманітарних наук мають відмінність стосовно загострення ідеї творчості як опозиції телеології, яка пригнічує індивідуальне зусилля та перетворює індивідів у складові частини певного механізму, який діє із метою забезпечення розвитку людства. Відповідно у сучасному міжнародному праві, відзначає Довгополова О.А., можна побачити виразний відступ від захисту універсальних принципів та фіксацію уваги на нормативному забезпеченні чогось індивідуального та неповторного (наприклад, прав людини). При цьому відбувається розпад категорії універсальної людини та універсального людства, можна спостерігати відхід від ідеї загального курсу суспільного розвитку. Це ставить відповідні постмодерні виклики перед системою міжнародного права, як перед універсальною структурою, що є надсуспільною. При цьому якщо «кінець історії»

за Фуку ямою означає насамперед загальне встановлення демократії та універсалізацію, то міжнародне право у відповідній ситуації є пов'язаним не з універсалізацією, а із дробленням, концентрацією на індивідуальному

Кризіві явища та процеси в міжнародному регулюванні є притаманними періоду «модернізації», як динамічного відображення обох модернів. Цікаво, що Єрмаханова С.А., аналізуючи «три соціологічні макротерії: формаційну, цивілізаційну і модернізаційну», висловлює думку, що «теорії модернізації були створені як альтернатива комуністичної орієнтації»; при цьому на її думку серед факторів, що сприяли виникненню цієї теорії (соціополітичного, інформаційно-політичного, ідеологічного) особливе місце полягав теоретичний фактор, який полягав у тому, щоб виробити для західної суспільної науки оптимістичну парадигму історичного розвитку, відмінну від концепції кризи і «заходу» західного світу [3, с. 234]. Таке розуміння модернізації в історичному ракурсі є цікавим насамперед тому, що обумовлює загальнолюдську цінність розвитку; додамо що інші автори бачили модерн якраз у радянському ладі.

У початкових теоріях модернізації процес переходу від традиційного суспільства до сучасного характеризувався як глобальний, тривалий (причому темпи цього процесу мають прискорюватися); поетапний; прогресивний та такий, що породжує зближення суспільних систем [13, с. 76]. Тут вкрай цікавою для нас стає категорія етапності, адже саме вона є характерною рисою програмування (на відміну від планування та прогнозування). Модернізація визначається Федотовою В.Г. перш за все як орієнтація на інновації, переважання інновацій над традицією, поступовий (нециклічний) розвиток, переважну орієнтацію на інструментальні цінності, індустріальний характер, активний діяльний психологічний склад і т.ін. [20, с. 10]. Додамо, що інноваційність є рисою саме прогнозованого та програмованого розвитку, що підтверджують й теорії менеджменту.

Штомпка П. під модернізацією розуміє досягнення сучасності, «процес перетворення традиційного, або дотехнологічного суспільства, по мірі його трансформації, в суспільство для якого характерні машинна технологія, раціональні та секулярні відносини, а також високо диференційовані соціальні структури», що можна безумовно розповсюдити й на політико-правові інституції. З точки зору неомодернізації, модернізація розглядається як історично обмежений процес, що узаконює інститути та цінності сучасності, та передбачає «розумне адміністрування» на усіх рівнях – від глобального до локального [21, с. 25, 184], що вкрай цікаво з точки зору наднаціонального, міжнародного регулювання. У цьому контексті вкрай важливими стають і розроблені у межах теорії пізнього модерну Гідденсом Е. три основні риси, що визначають характер сучасного суспільства:

- зростання у багато разів швидкості змін соціальних процесів;
- втягування різних районів світу у взаємодію один з одним;
- зміна внутрішньої природи сучасних соціальних інститутів.

При цьому модернізація, за Гідденсом Е., полягає в автономізації соціальних відносин від локальних умов взаємодій. Сучасна соціальна система

розглядається цим автором через її формування в чотирьох інституціональних вимірах, і, відповідно, глобалізація також розглядається ним в межах світової капіталістичної економіки, системи національних держав, світового військового порядку та міжнародного поділу праці [25, р. 71, 114].

Єрмаханова С.А., наводячи ряд критеріїв модернізації, виокремлює формалізацію, як підхід до соціальних інститутів на основі абстрактних і універсальних законів і правил, який передбачає домінуючу позицію науки і експертів. Цей підхід, на думку вказаного автора також полягає у формуванні, розвитку та розповсюдженні сучасних політичних інститутів і практик, а також сучасної політичної структури; при цьому витребуваними є ті політичні інститути та практики, які найбільшою мірою здатні забезпечувати адекватне реагування і пристосування політичної системи до мінливих умов і викликів сучасності [3, с. 244]. Додамо, що саме програмні форми політичної та правничої практики відповідають наведеним критеріям у максимальному обсязі.

Трофімов О.М. відзначає, що в умовах модернізації інформаційна парадигма потребує мережевого принципу організації управлінських структур і «м'якого мислення» як інструментарію аналізу управлінських проблем. Якщо парадигма жорсткого мислення виходила з передумови іманентної системності соціального середовища та сфери управління, вбачала основну проблему в пошуку оптимальних шляхів прямування до відомих або заданих цілей, то концепція м'якого мислення перенесла ознаку системності з реальності на процес її пізнання. Вказаний підхід дозволяє цьому автору структурувати управлінські процеси за допомогою дослідження різних поглядів і позицій і основна увага приділяє самому процесу здійснення (вирішення) управлінських завдань, що розуміє як безперервне уточнення й удосконалювання цілей. Водночас ним згадується про роль організаційної кібернетики у рамках парадигми м'якого мислення, центральним поняттям якої стала так звана балансуюча система. Щоб залишатися балансуючою протягом тривалого часу та відповідати складності навколишнього середовища, з якої вона вступає в контакт, система повинна досягти необхідної розмаїтості, а стратегія відповідної організації стає стратегією балансу [19]. Слід зазначити, що «м'яке» управління, запропоноване Трофімовим О.М. є близьким за духом як до категорії програмного регулювання так і до концепції «м'якого» міжнародного права яке вміщує в себе і програмні акти.

Із проблемою модернізації є тісно пов'язаними й феномени розвитку та сталого розвитку зокрема. Слід зазначити, що категорія розвитку як особливої риси міжнародних відносин здавна відзначалася у працях науковців. Як вказував один з «батьків-засновників» теорії міжнародного права Е. де Ваттель, «метою природи суспільства, що встановлюється між усіма людьми, є їх взаємна допомога для удосконалення себе самих та їх держави; нації, які розглядаються як вільні особистості, що мешкають з усіма у природному стані, зобов'язані розвивати між ними це людське суспільство; тому метою великої спільноти, встановленої природою серед усіх націй є також взаємодопомога для взаємного удосконалення» [1, с. 30].

Сучасний автор Маслова С.В. висловлює думку, що ідея прогресивного розвитку знайшла своє відбиття у цілях, принципах, структурі, функціонуванні сучасного міжнародного права, пронизує всю його систему та стає одною з фундаментальних та керівних ідей сучасних міжнародних відносин. При цьому, зазначає цей російський фахівець, міжнародне право має можливість та повинно забезпечувати нормативну координацію його суб'єктів, спрямовану на забезпечення прогресивного розвитку. Визнаючи, що «процес розвитку є об'єктом різних міжнародно-правових актів», Маслова С.В. задається питанням – чи має сьогодні міжнародне право сьогодні регулятор, зорієнтований на виконання саме цієї задачі, чи має воно необхідне правове підґрунтя, яке забезпечило б необхідний прогресивний стан розвитку [9, с. 6, 7].

У той же час окремі автори висловлюють думку щодо кризи «теорії прогресу, що з часів епохи Просвітництва оперувала критеріями раціональності, універсальності й висхідного розвитку», та що «постулати структурно-функціонального підходу здаються безнадійно застарілими». При цьому, на їх думку, в сучасній науці управління як провідні утверджуються принципи нелінійності, невизначеності, біфуркації, стохастичності, найважливіше значення надається таким новим для державного адміністрування поняттям, як стратегічна нестабільність, дискретність, реактивність, альтернативність [19]. На думку інших фахівців зростання «є перехідним етапом і описується експонентою», при чому «наявність меж зростання або точок насичення звичайно описують моделями двох типів – гіперболічної та логістичної» [12, с. 43].

Але інші автори, зокрема, Єрмолаєв А., вважають, що безпека суспільства і держави, ним же й заснованої, полягає саме в забезпеченні стабільного розвитку відповідної системи відносин. Тому критеріями ефективності та адекватності політики безпеки на їх думку можуть бути такі якісні параметри, як прогресивність розвитку суспільства (економіка, суспільні інститути), стабільність і рівновага (неконфліктність), вплив у світовідносинах (статус, економічна присутність, імідж), наявність/відсутність зовнішніх загроз для території, економіки, соціокультурних якостей [4].

Цікаву думку висловлює російська дослідниця Столяр В.Ю., яка зазначає, що соціально-економічним механізмом, який забезпечує соціальний розвиток та водночас є найважливішим управлінським інструментом, стає довіра. Цей автор зазначає, що потреба у соціальних структурах довіри корениться в фундаментальному індетермінізмі соціальної взаємодії, що є у відносинах між соціальними суб'єктами, їхніми цілями і засобами, ресурсами, між виробництвом та споживанням, між примусом і згодою призводить до непередбачуваності, невизначеності, глобальним ризикам суспільному житті [18, с. 3].

Додамо, що історичним прикладом того, як проблеми забезпечення розвитку обумовлюють вжиття програмних заходів міжнародного рівня, слід вважати «план Маршалла» та «програму взаємного забезпечення безпеки», які з ініціативи США реалізовувалися у 40-х та 50-х рр. ХХ ст. для

забезпечення відновлення країн Західної Європи та розвитку інших держав світу [6, с. 43]. У той же час радянські автори, критикуючи зазначені засоби регулювання розвитку, відносили проблему подальшого гармонічного економічного розвитку вирівнювання диспропорцій у економічному положенні розвинутих держав та держав, що розвиваються, до глобальних проблем та зазначали, що задля її вирішення необхідні спеціальні міжнародно-правові засоби [11, с. 63]; Мазов В.А. характеризував такі засоби саме як «комплексні проекти» та «міжнародні програми на довготерміновій основі» [8, с. 123].

Відповідно до ст. 28 Копенгагенської декларації про соціальний розвиток (A/CONF.166/9), ухваленій під егідою ООН 6-12 березня 1995 р. визнається, що розробка та здійснення стратегій та програм в інтересах соціального розвитку є справою кожної країни та що при цьому мають враховуватися економічні, соціальні та екологічні відмінності в умовах у кожній країні, із дотриманням усіх прав та основних свобод людини; при цьому спеціально підкреслюється, що «важливою умовою повного здійснення програм та дій в цілях соціального розвитку є міжнародне співробітництво» [5]. Не обмежуючись такою констатацією необхідності вжиття програмних заходів, на цій конференції була ухвалена спеціальна Програма дій. Крім того, Програма дій була ухвалена Віденською Всесвітньою конференцією з прав людини 25 червня 1993 р., яка, на «надала міжнародної легітимності праву на розвиток» [15, с. 18].

Зазначимо, що вказані своєрідні алгоритми поведінки держав та категорія «нового міжнародного економічного порядку» дуже нагадують відповідну стратегію дій владних суб'єктів та зміст економічних відносин у так званих соціальних державах, еволюцію яких можна співвіднести із запровадженням права на розвиток на міжнародному рівні. Цікаво, що Мілецький В.П. до специфічних методів соціального управління та політики в таких державах відносить «перш за все програмно-цільовий метод, якій знаходить свій вираз у комплексних цільових програмах соціального розвитку»; на його думку основною перевагою таких програм є «поєднання у цілісний ланцюжок таких елементів як «цілі – заходи – показники – засоби – ресурси» [10, с. 16].

Програмність міжнародних засобів вирішення проблеми розвитку Мазов В.А. доводив, вказуючи на центральну роль ООН у концентрації інформації та досвіду стосовно повністю нових глобальних проблем, покликаних науково-технічним прогресом, що прискорюється, та у координації дослідження цих проблем державами у рамках планів довготермінового міжнародного співробітництва. При цьому, як констатував цей автор, «діяльність держав у міжнародних організаціях по плануванню та уніфікації їх участі у міжнародних програмах закріпила у міжнародному праві координаційну та планову форму співробітництва у програмах міжнародних організацій», таких як Програма розвитку ООН, програма ЮНЕСКО «Людина та біосфера» [8, с. 122].

Як визнають сучасні російські дослідники, характерною рисою сучасної нормативної системи є те, що стимулювання соціального прогресу стало

одним з її основних завдань, а націленість на загальний добробут – істотною рисою. Ці особливості вони пов'язують, зокрема, із зростанням значення програмно-цільового регулювання міжнародних відносин [7, с. 71]. Додамо, що радянський автор Шуршалов В.М. визнавав, що такі питання, як внутрішній розвиток країни, розвиток економіки, державний бюджет може стати предметом регулювання міжнародної угоди [22, с. 95]. Як відомо саме питання бюджетної політики, територіального та економічного розвитку потребують на використання програмного підходу у найбільшому ступеню.

Також слід вказати на існування феномену сталого розвитку. Як зазначається у Вікіпедії, концепт стійкого розвитку – це загальна концепція стосовно необхідності встановлення балансу між задоволенням сучасних потреб і захистом інтересів майбутніх поколінь, включаючи їх потребу в безпечному і здоровому довкіллі. При цьому термін «сталий розвиток» є офіційним українським відповідником англійського терміну «sustainable development», дослівний переклад якого з урахуванням контексту може бути «життєздатний розвиток», а розширене його тлумачення – всебічно збалансований розвиток. За визначенням Комісії ООН зі сталого розвитку 1986 р., його мета полягає у задоволенні потреб сучасного суспільства, не ставлячи під загрозу здатність майбутніх поколінь задовольняти свої потреби [17]. На думку Вовк В., «така стратегія повинна лягти в основу становлення в XXI столітті нового постіндустріального суспільства, в якому головним продуктивним ресурсом та цінністю стане людина» [2, с. 6].

Щербак Ю. визнає, що на сьогоднішній день немає розумної альтернативи стратегії сталого розвитку та визначає будівлю сталого розвитку, як складно збалансовану конструкцію, «що тримається на кількох колонах», де «крім традиційно згадуваних економічної, соціальної та екологічної складових, важливу роль грає соціально-політична ситуація». При цьому, додає цей фахівець, сталий розвиток вимагає інтелектуальної сміливості, стратегічного мислення, відповідальності перед наступними поколіннями [23, с. 3]. Г. Дейлі логічно тлумачить термін «сталий розвиток» як означення гармонійного, збалансованого, безконфліктного прогресу всієї земної цивілізації, груп країн (регіонів, субрегіонів), а також окремо взятих країн нашої планети за науково обґрунтованими планами (методами системного підходу), коли в процесі неухильного інноваційного інтенсивного (а не екстенсивного) економічного розвитку країн одночасно позитивно вирішується комплекс питань щодо збереження довкілля, ліквідації експлуатації, бідності та дискримінації як кожної окремо взятої людини, так і цілих народів чи груп населення, у тому числі за етнічними, расовими чи статевими ознаками.

Цікаво, що ключовим міжнародним актом в рамках концепції сталого розвитку дослідники називають Глобальну Програму дій «Порядок денний на XXI століття», схвалену у Ріо-де-Жанейро в 1992 р., «що є стратегією інтеграції економічних, соціальних і екологічних цілей». При цьому констатується, що «відповідальність за впровадження зазначеної програми лягає передусім на національні уряди і вимагає розробки національних стратегій

сталого розвитку та проведення відповідної політики», а «міжнародне співробітництво повинно сприяти цим національним зусиллям і доповнювати їх» [2, с. 7]. Зокрема, академік Патон Б.Є. відзначив, що у «Порядку денному на ХХІ століття» «викладена не тільки філософія мислення людства, а й його поведінка в навколишньому середовищі в нинішньому столітті» [16, с. 5].

Як визнають дослідники, на міжнародному рівні «виключно традиційної довіри до технологічних інновацій і ринкових сил радше за все може виявитися недостатньо для вирішення довгострокових екологічних та соціальних проблем, і це співпадає з висновком, отриманим на основі математичного моделювання» [2, с. 7]. При цьому сталий розвиток є керованим розвитком, і основою його керованості стає «системний підхід та сучасні інформаційні технології, які дозволяють дуже швидко моделювати різні варіанти напрямків розвитку, з високою точністю прогнозувати їхні результати та вибрати найбільш оптимальний» [30]. Зрозуміло, що це ставить перед міжнародним правом у ХХІ ст. нові виклики, відповідь на які може здійснюватися, зокрема, шляхом поширенні програмування на міжнародному рівні.

Багато авторів вказують на необхідність програмного забезпечення сталого розвитку як у міжнародно-правовому, так і в конституційному форматі. Так, Янчук Н.Д., згадуючи про конституційно-правове забезпечення концепції сталого розвитку, вказує саме на програмний характер Основного Закону [14, с. 14]. Пряхіна Т.М. зазначає, що стратегія сталого розвитку включає у себе концепцію раціонального планування [24, с. 4]. Водночас слід вказати, що імплементація Україною міжнародних вимог у сфері сталого розвитку, зокрема, програмних, залишається на незадовільному рівні. Так, незважаючи на утворення Національної комісії сталого розвитку при Кабінеті Міністрів України у 1997 р., функціонування таких структур громадянського суспільства, як Інститут сталого розвитку України ім. В. І. Вернадського (ІСТАР) досі не ухвалено Національну концепцію сталого розвитку України. Це ще раз підкреслює актуальність питань правової природи міжнародних програмних актів, їх імплементації та співвіднесення із національними програмами.

Отже забезпечення розвитку, зокрема, сталого розвитку, в умовах кризи системи сучасних міжнародних правових регуляторів ставить перед міжнародним правом задачу еволюції відповідної системи; в рамках такого удосконалення логічним стає використання у міжнародному праві програмних норм та програмних актів, запровадження принципів програмно-управлінської діяльності. Реалізація цього права та забезпечення сталого розвитку потребують не лише міжнародної взаємодії, але й імплементації міжнародних програмних норм та актів у національні правові системи, зокрема, у вітчизняну. Розроблені концепції модернізації, розвитку та сталого розвитку обумовлюють тісну пов'язаність цих явищ та стає теоретичним підґрунтям для наступних досліджень аспектів програмного регулювання на наднаціональному (міжнародному) рівні. Саме таке регулювання може у перспективі модернізувати систему джерел міжнародного права, яка сьогодні вже не повністю відповідає практичним потребам.

Список використаних джерел:

1. Ваттель Э. де / Право народов или принципы естественного права, применяемые к поведению и делам наций и суверенов / Э. де Ваттель. – М. : Госюриздат, 1960. – 719 с.
2. Вовк В. Україна в контексті сучасних тенденцій і сценаріїв світового розвитку / В. Вовк // *І. Часопис*. – 2001. – № 22. – С. 5-14.
3. Ермаханова С. А. Теория модернизации: история и современность / С. А. Ермаханова // *Актуальные проблемы социально-экономического развития: взгляд молодых ученых*. – Новосибирск : ИЭОПП СО РАН, 2005. – Разд. 2. – С. 233-247.
4. Єрмолаєв А. Новий Модерн: виклики для України / А. Єрмолаєв // *Главред*. – 2008. – 14 листопада ua.glavred.info/archive/2008/11/14/101014-7.html
5. Копенгагенская декларация о социальном развитии : принята Всемирной встречей на высшем уровне в интересах социального развития, Копенгаген, 6-12 марта 1995 г. (A/CONF.166/9) <http://www.un.org/russian/conferen/socsum/socindex.htm>
6. Левин Д. Б. Основные проблемы современного международного права / Д. Б. Левин. – М. : Госюриздат, 1958. – 275 с.
7. Лукашук И. И. Нормы международного права в международной нормативной системе. – М. : Сигра, 1997. – 322 с.
8. Мазов В. А. Правовое регулирование международных торгово-экономических связей государств / В. А. Мазов, В. Г. Борисов // *Международно-правовые формы сотрудничества государств в Европе*. – М. : Межд. отношения, 1977. – С. 104-123.
9. Маслова С. В. Принцип права на развитие в современном международном праве : автореферат дисс. на соискание науч. степени канд. юрид. наук / С. В. Маслова. – СПб, 2003. – 18 с.
10. Милецкий В. П. Социальное государство: эволюция теории и практика (политико-социологический анализ) : автореферат дисс. на соискание науч. степени доктора полит. наук / В. П. Милецкий. – СПб, 1998. – 32 с.
11. Научно-технический прогресс и актуальные вопросы международного права : монография / Н. Н. Ульянова, А. А. Шишко, Е. Т. Рунько и др. – К. : Наук. думка, 1990. – 212 с.
12. Овчелупова О. М. Евристика концепту мережевого суспільства / О. М. Овчелупова // *Гуманітарний часопис*. – 2009. – № 1. – С. 37-44.
13. Осипова О. А. Американская социология о традициях в странах Востока / О. А. Осипова. – М.: Наука, 1985 – 123 с.
14. Пряхина Т. М. Стратегия устойчивого развития: конституционные проблемы / Т. М. Пряхина // *Закон и право*. – 2004. – № 4. – С. 3-6.
15. Сано Х.-О. Право на розвиток і права людини: обов'язкова, але часткова інтеграція / Х.-О. Сано // *Український журнал з прав людини*. 2001. – № 3-4. – С. 15-25.

16. Складові Національної стратегії сталого розвитку // Вісник Національної Академії Наук України. – 2002 – № 8. – С. 3-7.
17. Сталый розвиток : Матеріал з Вікіпедії – вільної енциклопедії [Електронний ресурс] – Режим доступу до сайту : <http://ru.wikipedia.org/wiki/>
18. Столяр В. Ю. Доверие как феномен социально-экономической реальности : Автореферат дисс. на соискание учен. степ. канд. филос. наук / В. Ю. Столяр. – Тверь, 2008. – 21 с.
19. Трофімов О. М. Інформаційна держава й теорія державного управління / О. М. Трофімов <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/DeBu/2007-2/doc/1/03.pdf>
20. Федотова В.Г. Типология модернизаций и способов их изучения / В. Г. Федотова // Вопросы философии. – №4. – 2000. – С. 3-27.
21. Штомпка П. Социология социальных изменений [под ред. В.А.Ядова] / П. Штомпка. – М.: Аспект Пресс, 1996. – 416 с.
22. Шуршалов В. М. Международные правоотношения / В. М. Шуршалов. – М. : Медж. отношения, 1971. – 240 с.
23. Щербак Ю. Сталый розвиток і майбутнє України / Ю. Щербак // День. – 2007. – № 167. – 3 жовтня. – С. 3.
24. Янчук Н. Д. Концепція сталого розвитку : конституційно-правове забезпечення / Н. Д. Янчук // Південноукраїнський правничий часопис. – 2008. – № 2. – С. 14-15.
25. Giddens A. The Consequences of Modernity / A. Giddens. – Stanford : GDG, 1990. – 188 p.

ПРОГРАММНОСТЬ РЕГУЛИРОВАНИЯ КАК ФЕНОМЕН КРИЗИСА МЕЖДУНАРОДНОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ

Б. Бабин

*Одесская национальная морская академия,
г. Одесса, ул. Дидрихсона, 8, e-mail: babinb@ukr.net*

В статье проанализированы особенности современного международного регулирования в концепте теорий модернизации, развития и устойчивого развития. Доказано актуальность программного регулирования наднациональных отношений и использования соответствующих международно-правовых форм в условиях общего кризиса международного права как социального регулятора. Указано на особенности категорий модернизации и развития с позиций философии и международного права. Отмечается, что обеспечение развития в условиях кризиса системы современных международных регуляторов ставит перед международным правом задачу эволюции соответствующей системы. Обосновано использование в международном праве программных норм и программных актов, принципов программно-управленческой деятельности.

Ключевые слова: модернизация, глобализация, постмодерн, стабильное развитие, право на развитие, программное регулирование, международное право, международные программы.

PROGRAM REGULATION AS A PHENOMENON OF CRISIS OF THE INTERNATIONAL LEGAL SYSTEM

B. Babin

*Odesa National Maritime Academy,
Odesa, Didrikhson Str., 8, e-mail: babinb@ukr.net*

The specialties of the modern international regulation in a concept of the theories of modernization development and sustainable development. The actuality of the program regulation of the international relations and using the coherent international legal forms as social regulator in conditions of the common crisis of the international law is proved at. The specialties of the modernization and development categories from the philosophic and international legal positions are shown. There is noticed that prohibition of the development in the conditions of the crisis of the modern international regulators put on the international law the task of the evolution the coherent system. The use of the program norms and program acts, principles of the program management in the international law is grounded at.

Key-words: modernization, globalization, postmodern, sustainable development, right on development, program regulation, international law, international programs.

ПРОБЛЕМА СПІВВІДНОШЕННЯ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ТА ПРИНЦИПУ ЗАКОННОСТІ: ДОКТРИНАЛЬНИЙ АСПЕКТ

Т. Багрій

Тернопільський міськрайонний суд,

м.Тернопіль, вул. І. Котляревського, 34, e-mail: www.tarasbagriy@mail.ru

Нині, здається, всі погоджуються з думкою, що однією з фундаментальних проблем правового реформування в Україні, є реалізація принципу верховенства права. В сучасному українському правознавстві тривають дискусії з приводу трактування цього принципу, який є конституційним принципом. Вітчизняні науковці слушно підкреслюють, що з врахуванням цього принципу варто «...по-новому підійти до визначення зовнішнього виразу права, тобто до розуміння закону і системи законодавства загалом. Необхідно визнати, що закон – це не продукт довільної діяльності держави, він повинен: по-перше, відповідати сутності й змістові права, зокрема, демократичним правовим принципам справедливості, гуманізму, демократії; по-друге, бути спрямованим на забезпечення суспільного прогресу, затвердження й забезпечення прав, свобод, і законних інтересів людини і громадянина; по-третє, відображати суспільні відносини, що об’єктивно склалися. Законодавець, зосібна й національний, має зрозуміти, що у своїй діяльності він обмежений цими закономірностями” [1, с. 143].

Досьогодні, на жаль, не дивлячись на закріплення принципу верховенства права в Конституції України, низці чинних нормативних актів, тлумачення цього принципу Конституційним судом України, прийняттям у 2006 році Закону України Статтею «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», статтею 17 якого встановлено, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права, верховенство права сучасні українські правознавці і політики трактують по-різному. Набрання чинності для України положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та визнання юрисдикції Європейського Суду породило в нашій державі нові вимоги стосовно застосування принципів цього документа. Так, на думку В. Кампо, судова доктрина верховенства права в Україні складається ніби з двох частин: вітчизняної та європейської у вигляді доктрини Європейського Суду з прав людини, до якого українські громадяни звертаються на підставі Конституції України (ст. 55) [2]. Принцип верховенства права покладає також на суд обов’язок тлумачення та застосування закону при вирішенні справи таким чином, щоб в процесі розгляду та при прийнятті ухвали, було забезпечено пріоритет прав людини над позицією державно-владного органу. Звідси як висновок постає вимога обмеження дій держави не тільки законами, а й природним правом, яке треба трактувати як реально діючий закон. Останнє впливає в значній мірі також із

ч.2 ст. 3 Конституції України, відповідно до якої головним обов'язком правої держави є утвердження і забезпечення прав і свобод людини.

Низка українських правників: С.Головатий, В.Кампо, С.Погребняк, М. Патей-Братасюк та ін., зазначають, що особливо поширеним є ще, на жаль, легістський (законницький) підхід, коли верховенство права ототожнюють із верховенством закону, оскільки для легістів право і закон цілком співпадають, тобто є тотожними. Такі представники законницького підходу як А.Вишинський та Й.Сталін, будучи першими особами тоталітарної радянської держави, визначали право як сукупність правил поведінки людини, встановлених державною владою як владою панівного класу, виконання яких здійснюється в примусовому порядку за допомогою державного апарату. Це визначення було зроблено в 1937 році на Сталінській Всесоюзній конференції всіх правознавців Радянського Союзу. В цьому визначенні доволі виразно вказано на державно-політичну природу права, право чітко ототожнюється із законом як велінням державної влади. В сучасних українських підручниках і посібниках з теорії держави і права дуже часто можна прочитати таке ж трактування поняття право, як наведено вище. Сучасні автори теж часто вважають, що право виникло разом із державою, хоча насправді воно значно старше від неї; що воно є системою правил поведінки, що виражають волю, якщо не держави, чи панівного прошарку населення, то більшості членів суспільства, хоча, насправді, право, за суттю своєю, є наддержавним, надгруповим, надкласовим, наднаціональним феноменом; пов'язують його із державним примусом, хоча насправді, право не несе в собі ніякого насильства, це властиво закону [3].

Від нерозрізнення права та закону – нерозрізнення верховенства права і верховенства закону чи вірніше принципу законності, бо принципу верховенства закону в українському праві немає [4]. Ці принципи, все-таки, не є одним і тим же. Право і закон різні і за природою, походженням, і за смисловими характеристиками. Так само різними є і верховенство права та принцип законності, на який орієнтує юриста, зокрема, чинна Конституція України. Ототожнення верховенства права із принципом законності заводить нас у тупикове становище, оскільки закон є суто державно-владним явищем, що має матеріальну природу, може відображати і дуже часто, принаймі в Україні, відображає провладні групові інтереси і його верховенство нічого правового, а, отже, справедливого, а тому бажаного для суспільства, цьому суспільству може не дати.

С.Головатий справедливо зазначає, оцінюючи нинішній український правовий розвиток крізь призму принципу верховенства права, що саме стара законницька, псевдоправова доктрина є найзначнішою перешкодою для впровадження даного юридичного принципу в практичну площину. Він констатує “відсутність доктрини, яка була б основою тлумачення цього принципу як принципу права. Тому його складно застосовувати саме через те, що в (існуючій – авт.) доктрині поки що існує бачення його як «верховенства матеріального права» (тобто закону – авт.), «норм права», «законодавства» як

такого, що встановлене державою. Якщо подивитися на рішення Конституційного Суду України, який ствердив, що до поняття «законодавство» належать і підзаконні акти виконавчої влади, то, вибачте, що ж тоді *верховенство*? Це, на моє переконання, доктринальний глухий кут» [5, с.89 Головатий].

В. Кампо, аналізуючи такий стан речей, приходиться до аналогічного висновку: «Загальна ідея верховенства права, яка є продуктом англосаксонської правової традиції, в умовах домінування в Україні засад романо-германської правової сім'ї погано приживається в пострадянській юридичній науці, яка все ще за великим рахунком залишається нормативістською, догматичною. Це особливо стосується судової доктрини верховенства права» [2].

М.Патей-Братасюк слушно підкреслює, що погляд на право з позицій легістсько-нормативістського підходу, який пропонується існуючою теоретико-правовою наукою, а саме – ототожнення його із законом нормою, сукупністю норм, які мають загальнообов'язковий характер, неминуче принижує право перед політикою, стверджує волюнтаризм та суб'єктивізм як в політиці, так і в праві. Трактуння права як явища повністю залежного від політичної кон'юнктури, від влади та політики, заперечує право як автономне, самодостатнє явище, повноправного чинника суспільного розвитку, невід'ємного елемента культурного універсуму. Такий підхід до права, відрив його від світу культури, духовного досвіду людства, перетворює його в суто інструментальне явище, основною функцією якого є «регулювання» (як вдало цей термін відображає цю інструментальність!) суспільних відносин державною владою. Те, що це «регулювання» є звичайним маніпулюванням владою людьми, а не справді впорядкуванням, гармонізацією суспільного життя, до уваги, на жаль, не береться [3].

Суд та судді, які виступають зв'язуючою ланкою між людиною та правопорядком, є найважливішою інституцією у справі реального втілення в життя принципу верховенства права. Сучасний французький правознавець Рене Давід дуже правильно наголосив: «Сутність підготовки юриста не в тому, щоби він завчив напам'ять і дрібницях чинні зараз норми; навряд чи це знадобиться йому через десять років у професійній роботі, для якої більша частина цих норм стане непотрібною. Але йому важливо зрозуміти сутність права як загальнолюдського, ріднаціонального явища. Ту сутність, яку неможливо свавільно змінити розчерком пера національного законодавця» [6, с. 86] З цього погляду «кожен суд може вважатися таким, що здійснює судочинство, але не кожен – що здійснює правосуддя» [7, с. 11-12].

Досліджуючи природу та призначення принципів права, з позицій природно-правового підходу до цієї проблеми, С. Погребняк, наголошує, що на «органи, що здійснюють судочинство, зазвичай, покладають ще одне завдання: добудувати право за допомогою тлумачення та суддівського права. Це завдання може бути виправдане, виходячи з обов'язку суду щодо забезпечення дії принципу верховенства права (див. ч. 1 ст. 8 Конституції України), яке не є тотожним обов'язку підкорення законові. Отже, суд уповноважений здійснювати пошук права за межами буквального змісту закону» [8, с. 124].

Недавно прийнятий Верховною Радою України Закон України «Про судоустрій і статус суддів» нічого істотно нового у плані доктринальних засад судочинства не вніс, що було відмічено Венеціанською комісією. Наведемо деякі витяги зі Спільного експертного висновку щодо проекту Закону України «Про судоустрій і статус суддів», підготовленого Венеціанською комісією і Дирекцією з технічного співробітництва Генеральної Дирекції з прав людини та правових питань Ради Європи (Венеція, 12-13 березня 2010 р.) «Історично концепція незалежності судової влади з'явилася на хвилі теорії Монтеस्क'є, яка обумовила поділ і розподілення законодавчих, виконавчих і судових повноважень. З історичної перспективи очевидно, що самостійне прийняття рішення в судовій справі являє собою суть незалежності судочинства. Починаючи з ХІХ століття європейські держави розвивали цю засадничу концепцію в ході конституційних реформ. У кінці ХХ століття цю ж концепцію в контексті так званого перехідного періоду також прийняли країни Східно-Центральної та Східної Європи. Відповідні правові й судові реформи стали невід'ємною складовою переходу до демократії, водночас структуруючи підґрунтя для соціальних та економічних реформ. Так, керівні принципи верховенства права вимагають існування гарантій незалежності судової системи. Це включає справжню рівновагу між повноваженнями законодавчої, виконавчої та судової влади. Рівновагу, яка здатна забезпечити незалежний статус судівництва. Незалежність судової влади є передумовою довіри до неї, авторитету судових органів і успішного відправлення правосуддя. Самостійне прийняття судом рішення у справі є суттю судової незалежності. А нинішні конституційні норми (Конституції України – *авт.*) становлять перешкоду для незалежної судової системи, відповідної європейським стандартам. Комісія рекомендує не обмежувати судову реформу рівнем законодавства, а провести глибоку конституційну реформу з метою закладення міцних підвалин сучасної та ефективної судової системи у повній відповідності з європейськими стандартами» [9]. Із тексту видно, що комісія не побачила в законі орієнтації на глибинні зміни судоустрою, в ньому запропоновано зміни, які на статус глибинного реформування, увідповідненого європейським стандартам права, не тягнуть.

Велика доля істини є у словах Р.Давида, який запитує: «Чого варте яке-небудь правове положення чи принципи, якщо на практиці не існує засобів його здійснення?» [6, с. 32]. Аналогічною є думка В. Волинця, який наголоше, що реалізація принципів – найяскравіше свідчення дієвості права [10]. Глибинні правові зміни – це масштабна, складна робота, але вона має бути проведена задля перемоги права, його верховенства. У її здійсненні має брати участь все суспільство, а не лише державна влада.

Уже грецькі філософи права писали про те, що право є первинним стосовно закону. Напр., Демокріт писав, що найкращими є ті закони, які відповідають законам природи і найперше – вимогам природної справедливості. Принцип природної справедливості ототожнювали з правом. Ідеї античних грецьких мислителів стосовно первинності права перед законом;

увідповіднення закону ідеї права, тобто ідея правового закону; закону як форми буття права тощо були розвинені римськими юристами. Право вони називали природним, якщо в ньому вбачали дещо загальне, правильне і справедливе. Саму справедливість називали природною. Використовуючи моральне поняття *aequitas* – справедлива рівність чи рівна справедливість – (лат.), римські юристи розвинули концепцію розрізнення права і закону. Вони поділили закони на справедливі, недостатньо справедливі та несправедливі. Оснанні, як такі, що не є правом, не повинні бути чинними, вважали вони. Недостаньо справедливі мають бути «підтягнуті» до рівня справедливих законів – ними була піднята проблема якості законотворення. Загалом принцип *aequitas* не лише орієнтував суддів, інших учасників правового життя як провідна ідея при інтерпретації норм позитивного права, але й доповнював норми діючого права, ліквідував прогалини в позитивному праві. По суті він був принципом верховенства права, відігравав роль цього принципу в праві Стародавнього Риму. Нинішній принцип верховенства права – це і є модифікований принцип *aequitas*, який напрацювали і активно використовували в практиці права римські юристи [3].

Низку зовнішньо-формальних характеристик закону, а саме: закон є розумним повелінням, він виконує захисну функцію, носить загальний характер, може веліти щось чинити, може забороняти якісь дії, дозволяти, карати тощо, можна виявити в римських юристів. Серед змістовно-формальних характеристик, насамперед, називається відповідність закону ідеї права, яка і робить закон юридичним явищем. Те, що суперечить принципам права, не може мати юридичної сили, – вважали римські юристи. Зокрема, Юліан підкреслював: «Тим, що встановлено всупереч смислу права, ми не можемо керуватися як юридичним правилом» [11]. Аналогічно мислив в античній Греції Арістотель. Отже, судячи з вищесказаного, для того, щоб закон був юридичним явищем, одних зовнішньо-формальних ознак замало. Юридичності йому надає, перш за все, його правовий зміст. В. Нерсесянц дає наступне визначення правового закону: «Правовий закон – це право, яке визнане державою і позитивоване нею» [11]. А.Кауфман наголошує на необхідності розрізнення права та закону з позицій онтологічного бачення: закон має свої витоки у волі та авторитеті законодавця, а право виринає з природного порядку речі. Право є первинним, “першим”, а закон – “заледве одним із ступенів – скільки-небудь необхідних – на шляху до здійснення права” [13, с. 67]. Отже, із первинності і визначальності права впливають характеристики правового закону.

На підставі зазначеного вище можна зробити висновок, що принцип верховенства права співвідноситься з принципом законності аналогічно до співвідношення права та закону: право первинне і визначальне, закон похідний, вторинний стосовно права. Отже, принцип верховенства права є первинним і визначальним стосовно принципу законності, який є вторинним, похідним від принципу верховенства права. Зрозуміло, що цю відмінність можливо провести лише в контексті юридичного (природно-правового) підходу до права.

Доцільно також наголосити, що принцип законності лише тоді має стосунок до «імперії права» (Р.Дворкін), є юридичним явищем, коли він змістовно увібрав в себе ідею права, що виражена в принципі правової рівності. Тобто, мовиться про принцип не просто законності, а правової законності чи правозаконності. Якщо такої відповідності закону ідеї права немає, тобто маємо справу з неправовим законом і відповідно принципом неправової законності чи «узаконого неправа» (В.Нерсесянц), то який сенс жити і працювати відповідно до нього? – Щоб примножувати несправедливість і свавілля? Такої проблеми в контексті легістського підходу до права не виникає, оскільки легіст, ототожнюючи право із законом, знає лише принцип законності, безвідносно до того, чи є він наслідком правового закону чи неправового. З позицій врахування демократичних цінностей і найперше, людини, її честі, гідності, свободи, рівності в праві тощо, необхідно проводити різницю між принципом просто законності та принципом правової законності, бо ця відмінність між ними істотна. Принцип законності, що відображає «узаконене неправо» (В.Нерсесянц), є несумісним з демократією та її цінностями, а тому не може обслуговувати демократичне життя. Принцип правозаконності відповідає демократичним цінностям, має бути законом такого життя, але він теж не тотожний верховенству права, оскільки право ширше за обсягом від закону. Право існує як феномен у низці розмаїтих форм: як правовий прецедент, правовий договір, правовий звичай, правові відносини, правова поведінка, правова свідомість тощо. Мегаформою буття права є правова держава. Правовий закон – це лише одна із форм буття права, а, отже принцип правозаконності, виходячи з цього, є вужчим за обсягом від принципу верховенства права. С.Головатий називає принцип верховенства права мегапринципом, що включає в себе низку інших принципів: законності (правозаконності), демократії, гуманізму, поваги до прав людини як до реально діючого права, невідчужуваності цих прав, принцип поділу влади, незалежності та справедливості суду, первинності людини стосовно державної влади тощо [4]. М. Козюбра наголошує, що принцип верховенства права необхідно пов'язувати із невідчужуваними природними правами людини і з такою фундаментальною людською цінністю якою є справедливість[12]. Судячи зі сказаного вище, з такою позицією можна погодитися.

Ми відмітили деякі їх відмінності, проте ця тема є нині однією із нерозроблених в теорії та філософії права і зусилля для її розроблення українські правознавці мають інтенсифікувати. Нині очевидним є те, що право та закон – не тотожні, а, отже, принцип верховенства права та принцип законності – це різні два принципи.

Список використаних джерел:

1. Колодій А., Пелих Н. Верховенство права в системі законодавства. // Українське право. – 2006. – Число 1.- с.139-147.
2. Кампо В. Судова доктрина верховенства права: український досвід в європейському контексті. // Юридичний журнал. – 2008. – № 12. – <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3100>
3. Патей-Братасюк М.Г. Антропоцентрична теорія права. – К., 2010. – 395 с.
4. Головатий С. Верховенство права, або ж правовладдя: вкотре про доктринальні манівці вітчизняної науки. // Право України. – 2010 – № 5. – с.64-75.
5. Головатий С. Верховенство права: юридичний принцип, який в Україні офіційно визнано та який має діяти. // Українське право. – 2006. – Число 1.- с.13-15.
6. Давид Р. Основные правовые системы современности.- М., 1988.- 399 с.
7. Бігун В. С. Філософія правосуддя як судове здійснення права // Філософські, методологічні й психологічні проблеми права: тези доповідей III Всеукраїнської науково-теоретичної конференції (Київ, 23 квітня 2010 р.) [Текст] / ред. кол.: В. В. Коваленко, М. В. Костицький, О. М. Джужа та ін. – К.: Київ. нац. ун-т внутр. справ, 2010. – 260 с. – С. 1
8. Погребняк С. Основоположні принципи права. – Автореферат на здобуття наук. звання доктора юридичних наук. – Харків – 2009 – <http://bihun.in.ua/ua/jushits/jurhit/article/680/>
9. Спільний експертний висновок щодо проекту Закону України «Про судоустрій і статус суддів», підготовлений Венеціанською комісією і Дирекцією з технічного співробітництва Генеральної Дирекції з прав людини та правових питань Ради Європи, ухвалений Венеціанською комісією на 82-ому пленарному засіданні (Венеція, 12-13 березня 2010 р.). – [http://www.venice.soe.int/docs/2010/CDL-AD\(2010\)003-ukr.asp](http://www.venice.soe.int/docs/2010/CDL-AD(2010)003-ukr.asp)
10. Волинець В. Роль принципу верховенства права при захисті трудових прав. // Адвокат.- № 2 (89)- 2008.
11. Нерессянц В.С. Философия права. М., 1998.- 652 с.
12. Принцип верховенства права має нерозривно пов'язуватись із основними невідчужуваними правами людини, в яких матеріалізується ідея справедливості. – Інтерв'ю з М. Козюброю. // Верховенство права. Законодавчий бюлетень.- К., IREX U-Media 2005. – с.33-38.

ПРОБЛЕМА СООТНОШЕНИЯ ПРИНЦИПА ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА С ПРИНЦИПОМ ЗАКОННОСТИ: ДОКТРИНАЛЬНЫЙ АСПЕКТ

Т. Багрий

Тернопольский горрайонный суд,

г. Тернополь, ул. И. Котляревского, 34, e-mail: www.tarasbagriy@mail.ru

В статье освещено проблему соотношения принципа верховенства права и принципа законности. Сделано ударение на доктринальном подходе в освещении этой проблемы. Сделано вывод, что с позиций юридического подхода очевидным есть то, что, поскольку право и закон – не тождественны, постольку принцип верховенства права и принцип законности – это два разных принципа. Отмечено также, что поскольку эта тема есть сегодня одной из неразработанных в теории и философии права, необходимо интенсифицировать усилия для ее разработки.

Ключевые слова: принципы права, верховенство права, принцип законности, правовая доктрина, правовая реформа, принцип правового равенства.

THE PROBLEM OF CORRELATION BETWEEN THE RULE OF LAW AND THE PRINCIPLE OF LEGALITY: THE DOCTRINAL ASPECT

T. Bahriy

Ternopil City District Court,

Ternopil, I. Kotlyarevskyi Str., 34, e-mail: www.tarasbagriy@mail.ru

The article highlights the problem of correlation of the rule of law and the principle of legality. Emphasis on doctrinal approach in the treatment of this problem. It was concluded that the legal position of the approach is obvious that since the right and the law – not identical, and therefore the rule of law and rule of law – are different two principles. It was also indicated that ohskilky this topic is now one of the half-baked in the theory and philosophy of law, efforts to develop its Ukrainian lawyers have intensified.

Key-words: principles of law, rule of law, rule of law, legal doctrine, legal reform, the principle of legal equality.

ОЗНАЧЕННЯ ЛЮДИНОЮ ПРАВОВОЇ РЕАЛЬНОСТІ: ДЕНОТАЦІЯ, ДЕСИГНАЦІЯ ЧИ СИГНІФІКАЦІЯ

О. Балинська

*Львівський державний університет внутрішніх справ,
м. Львів, вул. Городоцька, 26, e-mail: olga_bal@ukr.net*

Якщо говорити виключно про механічність процесу «повідомлення / сприймання», йшлося б, імовірно, про машин, і одиницею обміну мав би бути сигнал. Але, оскільки правову реальність як особливе середовище одного з різновидів людської комунікації творить і підтримує людина, маємо говорити про зміст, значення цього сигналу.

У такому контексті сигнал у праві є не просто низкою певним чином сполучених мовних одиниць, а радше значущою формою, яку право-творець має наповнити значенням (означити), а право-сприймач – зрозуміти.

Взаємозв'язок закладеного змісту і його сприйняття науковці-семіотики розділяють на два процеси – денотацію і конотацію, що відтворюють співвідношення між знаком і його референтом. Денотацію трактують як певне або буквальне значення знаку; конотація вказує на його соціокультурні та особистісні асоціації (ідеологічні, емоційні і т. д.).

Денотацію (від лат. *denotare* – відзначати, позначувати) трактують як лінгвістичне, філософське віднесення слова-поняття до об'єкта пізнання; використання слова у спілкуванні для опису реальних чи уявних об'єктів або вказівки на них [1]. Питання денотації у праві досі не ставив ніхто із дослідників, хоча цей аспект дотично розглядали в контексті юридичної лінгвістики, юридичної логіки, юридичної психології, філософії і навіть загальної теорії права. І майже всі ці науки сходяться в тому, що право народжується у психіці людини, є результатом її психічної діяльності, що передбачає, насамперед, роботу зі змістом, сутністю, значенням, які закладаються у право-норму як набір вербальних сигналів, знаків, кодів, повідомлень і є джерелом подальшого впливу на психіку (а отже, і поведінку людини). Сигнали, знаки, коди – це поняття зі сфери семіотики. Тому саме на дослідження мислителів у цій сфері (Ф. Соссюр, Ч. Пірс, Ч. Морріс, У. Еко, Ж. Піаже, Р. Якобсон, Р. Барт, К. Леві-Строс та інші) ми й опиратимемося у своєму науковому пошуку денотації у праві.

В одних випадках денотація виступає дією щодо денотата: вважають, що це процес означення, називання, десигнація [2, с. 237]. В інших – ці поняття ототожнюють і розуміють їх і як об'єкт, тобто те, що можна назвати певним іменем [3, с. 200], і як предмет думки, що відображає предмет або явище об'єктивної дійсності та утворює той понятійний зміст, з яким співвідноситься дана мовна одиниця [4, с. 214], і як змістову сторону мовного знаку, десигнат [5, с. 45-97]. Як бачимо, з'явився ще один означник терміну «денотація» – десигнат.

Зіставимо ці два поняття («денотат» і «десигнат»): спочатку з філологічної (навіть етіологічної) точки зору, а потім – у застосуванні їх до сфери права. Отож, обидва терміни мають префікс де-, що з латинської означає віддалення, виділення, скасування, припинення, усунення чого-небудь [3, с. 190]. Нота – з латинської знак, позначка [3, с. 471], сигнал – від латинського слова *signum*, що також означає знак [3, с. 610]. Тобто денотат і десигнат означають одне і те ж; ці слова недарма ототожнюють і застосовують на позначення одного і того ж поняття. Однак дехто із семіотиків їх все-таки розрізняє. Наприклад, Ч. Морріс вважає, що «десигнат є у кожного знаку, але не в кожного знаку є денотат»: ідеться про те, що десигнат – це рід об'єкта або клас об'єктів, а денотат є членом цього роду чи класу [5, с. 49]. Якщо адаптувати ці поняття до правової реальності, то десигнатом можна вважати будь-яку теорію, концепцію, парадигму і т. д., що стосується праворозуміння; тоді як денотатом є певний конкретний право-випадок, певний конкретний правомірний тип поведінки і конкретний тип покарання за відхилення від запропонованої правомірності.

Науковці в дослідженні семіозису – процесу, в якому будь-що функціонує як знак, – послуговуються поняттям «десигнат», що відображає один із трьох чинників цього процесу. Загалом семіозис охоплює: те, що виступає знаком; те, на що вказує цей знак; вплив, у силу якого відповідна річ стає для інтерпретатора знаком. Ці три компоненти семіозису можуть бути названі відповідно *знаковим засобом* (або *знаконосієм*), *десигнатом* та *інтерпретантою*. Можливий і четвертий чинник – *інтерпретатор* [5, с. 47]. Тому семіозисом права (процесом, у якому правова реальність функціонує як система знаків) будемо вважати чотирикопонентну єдність, що охоплює: правові норми, правову реальність, суб'єкт права, правову поведінку. Правові норми (знаки) вказують на щось (зі середовища правової реальності) для когось (соціального суб'єкта), який інтерпретуючи отриману інформацію певним чином діє (проявляючи це у певній формі правової поведінки). Таким чином у семіозисі права хтось (особа) пізнає щось (правову реальність) через посередництво чогось (правових норм і вимог) і певним чином діє (правова поведінка). Тобто семіозис права – це опосередковане пізнання, врахування, осягнення правової реальності, де процесуальними складовими виступають знакові засоби (знаконосії – вербально змодельовані норми і вимоги цієї реальності), дійові особи (інтерпретатори – суб'єкти правовідносин), узагальнення (інтерпретанта – тип правової поведінки, продукований у результаті врахування знаків або нехтування ними) і те, що узагальнюють, враховують або нехтують (десигнат – конкретна правова площина, відтворена у знаках).

Усе вищесказане дає підстави стверджувати, що десигнація у праві (як дія, що передбачає процес виникнення і функціонування десигнату) відображає взаємозв'язок між знаком і його референтом; нормою права і правовою реальністю, яку вона відтворює.

Паралельно з поняттями «денотація» і «десигнація» семіотики застосовують термін «сигніфікація». Це поняття ввів Л. Виготський, виходячи з ідей

І. Павлова про першу і другу сигнальні системи: коли в першому випадку основною діяльністю великих півкуль мозку тварин і людей є сигналізація, то в другому проявляється основна відмінність людини від тварини у цьому контексті – сигніфікація. Друга сигнальна система – це відображення навколишньої дійсності шляхом узагальнення абстрактних понять за допомогою слів. Сигнальне значення слова визначається не простим звукопоєднанням, а смисловим. І.М. Сеченов також вважав, що мова має велике значення у процесах мислення. На його думку, друга сигнальна система є соціально зумовленою [6, с. 326]. Поза суспільством, без спілкування з іншими людьми вона у людини не розвивається. З появою другої сигнальної системи з'являється новий принцип нервової діяльності – абстрагування й узагальнення великої кількості сигналів, що надходять у головний мозок. Цей принцип зумовлює безмежну орієнтацію людини в навколишньому світі, зокрема у правовій реальності. Друга сигнальна система є вищим регулятором різних форм поведінки людини в навколишньому середовищі. Проте вона правильно відображає об'єктивний світ лише в тому випадку, якщо постійно зберігається її узгоджена взаємодія з першою сигнальною системою. Розвиток і вдосконалення другої сигнальної системи відбувається безперервно в процесі навчання і виховання.

Принцип сигніфікації, який запропонував Л. Виготський як новий регулятивний принцип поведінки та нове уявлення про визначальні чинники реакцій людини, полягає в тому, що «людина створює в мозку зв'язки із зовнішнім світом, завдяки яким керує власним мозком і через нього – власним тілом» [7, с. 168]. Потреби комунікації з оточенням створюють сигналізацію та сигніфікацію.

Абстрагуючись від двох сигнальних систем сприйняття людиною соціального оточення, останнім часом дедалі частіше говорять про так звану третю сигнальну систему. Різниця лише в тому, що саме розуміють науковці під цим поняттям.

Так, скажімо, С.Д. Джагдиш вважає, що третя сигнальна система – це делікатний механізм внутрішньої регуляції, що закладений у нас і відкривається повністю в дуже далекому майбутньому [8]. Час, коли психологія заробляла гроші на відчуття страху і провини, вже минув, вважає цей дослідник. Психологія вже спроможна навчити людей розуміти свої мотивації та будувати своє життя. Ці знання використовують і у сфері правовідносин, навчаючи людей співіснувати, гармонізувати внутрішні потреби із зовнішніми обставинами. Тобто, для цього дослідника третя сигнальна система – це здатність людини керувати своїм внутрішнім потенціалом, який поки що прийнято називати екстрасенсорними здібностями.

Про використання надприродних здібностей людини у сфері правовідносин говорить С.С. Сливка, створюючи ідею надприродного права, аспекти якого поки неосяжні для розуму. Вивчення надприродного права ще тривають, вони викликані самою поведінкою людини, її зв'язком із Природою, підкоренням вищому Обов'язкові, як вважає дослідник [9, с. 4-7].

Друга позиція щодо поділу сигнальних систем на три основні, розрізняє їх на підставі способу викладу і сприйняття інформації. Так, першою сигнальною системою вважають мову (мовлення), за допомогою якої наші предки стали істотами розумними. Друга сигнальна система – це письмо, за допомогою якого людство побудувало цивілізацію. Третя сигнальна система – це Інтернет (це умовна назва), і що створить людство за її допомогою поки що не зрозуміло [10]. Ця теорія опирається на описану вище нашу думку про паралельне існування сигнальних систем продукування і сприйняття інформації, розквіваючи власне перші з них. Натомість розшифрування сигналів цих імпульсних систем може різнитися від типу сигнальної системи сприйняття.

Третій підхід до поділу сигнальних систем людини запропонував І. Каганець, який вважає, що перша сигнальна система – це інстинкти, умовні і безумовні рефлекси (її верхня межа – примітивне мислення, кмітливість вищих тварин, що діють методом спроб і помилок); друга сигнальна система – це розум, мова і абстрактне мислення; проявами третьої сигнальної системи є совість, співчуття, милосердя, врахування інтересів інших людей, не чинення зла ближнім і природі [11]. Саме завдяки третій сигнальній системі людина стає моральною істотою. На основі аналізу досліджень Поршнева і Діденка, автор розрізняє (особливо це стосується сфери правовідносин) людей і людиноподібних хижаків як різні біологічні види, поділяючи позицію антропологів щодо назви останніх “другосигнальними гомінідами”, у яких відсутня третя сигнальна система.

У контексті правової реальності тут ідеться про правослухняних громадян і правопорушників (злочинців). На нашу думку, ця позиція є цілком виправданою, оскільки інстинкти, розум і мова властиві кожній людині (як біологічній категорії), а совість, співчуття, милосердя – характеристики, що абсолютно відсутні у тих, хто переступає межу права. Очевидно, ці дві категорії правосприймачів по-різному “чують” сигнали права, а може, правопорушники “нечують” їх узагалі, щось “глушить” ці сигнали. І якщо б виявити ці глушники й нівелювати їхню дію, можна було б говорити про ймовірність побудови абсолютної правової держави як співтовариства загального благоденства.

Не беручи до уваги критерії виокремлення третьої сигнальної системи у середовищі людської життєдіяльності, можна зауважити єдину спільну основу всіх сигнальних систем сучасної дійсності (у тому числі правової) – слово. Слова – це своєрідні сигнальні подразники для більшості наших умовних рефлексів. Слово – основа мислення людини. Вербалізація свідомості людини і знання найпростіших основ її вищої нервової діяльності дозволяє краще розуміти і прогнозувати поведінку людей у різноманітних обставинах, у тому числі – й при правових конфліктах.

Тому вважаємо, що сигнальна дія права – це насамперед вербальне інформування про його зміст, що передбачають і денотація, і десигнація, й сигніфікація.

Денотація у праві полягає у закріпленні у право-знаках тих значень, що відображають предмети, події або явища об’єктивної дійсності та утворюють їх

поняттійну сутність, з якою цей знак співвідноситься як символ із об'єктом означування. Про денотацію (що передбачає називання одним знаком одного об'єкта) йдеться, коли маємо справу з конкретним право-випадком, якщо ж говоримо про нормативно-правовий знак (як результат узагальнення), маємо розуміти, що цей знак є результатом десигнації (знакове відтворення родового поняття, тобто цілого класу однорідних об'єктів). Десигнатом у праві є вся правова реальність, а денотатом – конкретний право-випадок. Сигніфікація ж виступає іноді як поняття ширше від денотації (остання на рівні з конотацією є складовими сигніфікації, за Р. Бартом); іноді, як вважають деякі українські науковці [12], як окремий тип відношень нарівні з денотацією та маніфестацією (для них денотація – називання, маніфестація – засвідчення, сигніфікація – вираження у знаках); іноді як динамічні нарративні, метамовні, споглядальні й текстуальні практики (Ю. Крістева [2, с. 336]); іноді як довільний процес творення мови, коли мовлення мовець може змінити значення знаку, звільнивши його від означуваного об'єкта (Ф. де Сосюр [2, с. 397]) та ін.

Однак як би ми не називали процес означування предметів, подій або явищ об'єктивної (у т. ч. правової) дійсності – денотація, десигнація чи сигніфікація, – семіозис права можливий тільки в тому випадку, коли користувачі право-знаків уже мають якесь попереднє уявлення про об'єкти тих знаків, які вони сприймають. Як правило, таке попереднє уявлення формується упродовж усієї соціалізації суб'єкта, його пізнавальної діяльності, набуття життєвого досвіду тощо.

Список використаних джерел:

1. Комлев Н.Г. Словарь иностранных слов / Н.Г. Комлев. – М.: ЭКСМО-Пресс, 1999. – 669 с.
2. Енциклопедія постмодернізму / За ред. Ч. Вінквіста та В. Тейлора. – К.: Основи, 2003. – 503 с.
3. Словник іншомовних слів / За ред. О.С. Мельничука. – К.: Гол. ред. Укр. рад. енциклопедії, 1977. – 776 с.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТ “Перун”, 2004. – 1440 с.
5. Моррис Ч. Основания теории знаков / Ч. Моррис // Семиотика: Антология / Сост. Ю.С. Степанов; изд. 2-е, испр. и доп. – М.: Академ. проект; Екатеринбург: Деловая книга, 2001. – 702 с. – С. 45-97.
6. Выготский Л. Мышление и речь. Психика, сознание, бессознательное / Л. Выготский. – М.: Лабиринт, 2001. – 368 с.
7. Кондаков И.М. Психологический иллюстрированный словарь / И.М. Кондаков. – СПб.: прайм-ЕВРОЗНАК, 2003. – 512 с.
8. Джигдиш С.Д. Влияния и связи / С.Д. Джигдиш. – М.: Изд. дом “Грааль”, 2001. – 304 с.
9. Сливка С.С. Природне та надприродне право: [монографія]: У 3 ч. – Ч. 1: Природне право: історико-філософський погляд / С.С. Сливка. – К.:

Атіка, 2005. – 224 с.

10. Мартов С.Е. Третья Сигнальная Система / С.Е. Мартов: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.webmatex.ru/stat_1.htm.

11. Каганец І. Третья сигнальна / І. Каганец // День. – 2007. – 19 верес.

12. Історія філософії: [підручник] / В.І. Ярошовець, І.В. Бичко, В.А. Бугров та ін; за ред. В.І. Ярошовця. – К.: ПАРАПАН, 2002. – 774 с.

ОЗНАЧИВАНИЕ ЧЕЛОВЕКОМ ПРАВОВОЙ РЕАЛЬНОСТИ: ДЕНОТАЦИЯ, ДЕСИГНАЦИЯ ИЛИ СИГНИФИКАЦИЯ

О. Балинская

*Львовский государственный университет внутренних дел,
г. Львов, ул. Городецкая, 26, e-mail: olga_bal@ukr.net*

Рассматривается вопрос присутствия процесса денотации (десигнации, сигнификации) в правовой среде.

Ключевые слова: денотация, десигнация, интерпретанта, интерпретатор, семиозис права, сигнификация.

THE MAN MARKS OF LAW REALITY: IT'S DENOTATION, DESIGNATION OR SIGNIFICATION

O. Balynska

*Lviv State University of Internal Affairs,
Lviv, Horodotska Str., 26, e-mail: olga_bal@ukr.net*

The question of presence of process of denotation (designation, signification) in a law sphere is examined.

Key-words: denotation, designation, interpretant, interpreter, semiotic of law, signification.

СИСТЕМА ЦІННОСТЕЙ ПРАВА ТА ЇЇ ПРИРОДНІ ПІДВАЛИНИ (ОСНОВНІ РИСИ)

О. Бандура

*Національна академія внутрішніх справ,
м. Київ, Солом'янська пл., 1, e-mail: ollena@inbox.ru*

У вітчизняній і зарубіжній філософсько-правовій літературі широко обговорюються такі цінності, як людське життя, гідність, власність, свобода, справедливість тощо. Вони становлять певну систему.

Досліджуючи цінності людини, на нашу думку, слід почати з того, що окрема людина завжди жила і розвивалась у суспільстві. (Поодинокі виключення ми не беремо до уваги, оскільки вони не справили впливу на загальні уявлення про цінності.) Тому загальнолюдські цінності є цінностями, які були вироблені людиною як членом суспільства, в його межах.

Найвище місце в ієрархії цінностей потрібно віддати життю, а саме існуванню усього суспільства в єдності з життям кожної окремої людини. Їх неможливо розділити: життя суспільства – це життя його членів, а індивід може одержати можливості для людського життя лише завдяки суспільству, саме суспільство робить людину людиною. Відповідно і для права найвищою цінністю є збереження суспільства та життя кожного її члена, причому значення останнього постійно посилюється.

Прагнення людини до життя насамперед проявляється в розширенні її як духовно-тілесної істоти на найближчу сферу навколишнього соціального і природного світу, вона потребує свого місця в цьому світі. У духовному плані йдеться про гідність, у матеріальному – про власність.

Гідність є вродженою рисою людини. Платон у своїй праці «Республіка» зазначає, що душа має складову, яку він назвав «тімос», або «духовність». Люди шукають визнання своїх достоїнств або тих людей, предметів або принципів, в які вони ці достоїнства вклали. Схильність вкладати себе як певну цінність і вимагати визнання цієї цінності – те, що сучасною мовою можна назвати гідністю. Платон торкався цього питання й у «Державі». Тут він вказував, що тімос повинен служити загальному благу. Іншими словами, тімос повинен управлятися розумом [1, кн. IV].

І. Кант також вважав гідність вродженою рисою людини. Він твердив, що людину слід розглядати як особистість, тобто як суб'єкт морально практичного розуму, і в цьому плані вона вища від всякої ціни; адже як таку її належить цінувати не просто як засіб для цілей інших, та і своїх власних цілей, але як мету саму по собі, тобто вона має певну гідність (певну абсолютну внутрішню цінність), завдяки якій вона примушує всі інші розумні істоти на світі поважати її [2, с. 373].

Людина має обов'язок перед самою собою, як перед моральною істотою, твердить філософ, і «цей обов'язок полягає у формальному [елементі]

відповідності між максимами волі людини і гідністю людства в її особі; отже, обов'язок людини перед самою собою полягає тут в забороні позбавляти себе переваги моральної істоти, що полягає в тому, щоб чинити згідно принципам, тобто в забороні позбавляти себе внутрішньої свободи і тим самим робитися іграшкою одних лише схильностей, отже річчю. Пороки, що протистоять цьому обов'язку: брехня, скупість і помилкове упокорювання (раболіпство). Ці пороки дотримуються принципів, які прямо суперечать (навіть за однією тільки формою) характеру людей як моральних істот, тобто внутрішній свободі, природженій гідності людини, а це означає: вони роблять своїм принципом відсутність всякого принципу і тому також всякого характеру, тобто приходять до самоприниження і викликають до себе презирство» [2, с. 356-357].

Г.В.Ф. Гегель дотримувався тієї думки, що люди, як тварини, мають природні потреби і бажання, спрямовані назовні, такі як їжа, пиття, житло, а головне – самозбереження. Але людина принципово відрізняється від тварин тим, що крім цього вона бажає бути «визнаною». Зокрема, вона бажає, щоб її визнавали людиною, тобто істотою, що має певну гідність. Ця гідність перш за все відноситься до її готовності ризикнути життям в боротьбі всього лише за престиж. Бо тільки людина здатна подолати свої найглибинніші тваринні інстинкти – головний серед яких інстинкт самозбереження – заради вищих, абстрактніших принципів і цілей. Відповідно до Гегеля, двобоєм первісних бійців рухає жадання визнання, бажання, щоб інші «визнали» їх людьми за те, що вони ризикують життям у смертній сутичці. «Індивід, який не ризикував життям, може бути, звичайно визнаний особистістю, – писав філософ, – але істини цієї визнаності як певної самостійної самосвідомості він не досяг» [3, с. 102].

Гідність виступає мірою ствердження в людині особистісного начала. У структурі особистості й у практичній поведінці гідність реалізується через такі чесноти, як самодостатність, самостійність, незалежність, відповідальність, вимогливість до себе та до інших тощо. Поняття гідності людини пов'язується в основному з цінністю людини та оцінкою її значення і місця у суспільстві та державі. М.Й. Коржанський визначає гідність особи як право на громадську повагу, що ґрунтується на визнанні суспільством цінності цієї особи [4, с. 223]. В.В. Рибалка підкреслює поняття гідності усвідомлення людиною цінності власної особистості [5, с. 29]. На думку В. Бачиніна, гідність – це категорія етики та природного права, що означає цінність людської особи, яка визнається, з одного боку, нею самою, а з іншого – її соціальним оточенням. Свідомість власної гідності він розглядає як функцію загальної та правової культури людини, похідну від рівня розвиненості її духовного «я» [6, с. 283]. Цікаве таке міркування вченого: «Природно-правова філософія підносить юридичну формулу людської гідності до універсальних етичних максимів і релігійних абсолютів. Для неї держава і особистість, які в загальному соціальному розумінні співвідносяться як ціле і частина, виступають рівновеликими цінностями, як суб'єкти, зобов'язані ставитись один до одного з

однаковою повагою, тобто в аксіологічному аспекті частина виявляється за своєю гідністю еквівалентно цілому... На почутті власної гідності будується самосвідомість особистості як громадянина, готового відстоювати свої права і свободи перед невинно жорстким тиском з боку держави. Це ж саме почуття не дозволяє їй порушувати морально-правові норми» [6, с. 283].

Варте уваги те, що гідний індивід прагне до блага не лише для себе, але й для інших. «Гідність людини, – пишуть П.М.Рабінович та О.В.Гришук, – це внутрішня оцінка людиною власної самоцінності, яка ґрунтується на об'єктивно існуючій цінності даної людини для інших суб'єктів» [7, с. 191]. Право особи на гідність є такою цінністю, котра повинна знайти визнання у конституції будь-якої цивілізованої держави.

«Людська гідність, як багатоаспектна цінність людини, – зазначає О.В. Гришук, – глибоко проникла у зміст права. Ознаки і якості, що характеризують та визначають людську гідність, складають онтологічну основу прав і свобод людини, її правового статусу. В свою чергу, людська гідність через систему соціальних зв'язків є вихідною у взаємовідносинах між людьми і знаходить своє безпосереднє відображення у гідності кожної людини» [8, с. 81]. Гідність є особливим предметом у плані правового захисту. Невід'ємна, вроджена гідність, що впливає з самої суті людини, є одним з найголовніших прав і свобод людини і громадянина – природних вимог до правового, а також соціального статусу людини, необхідного для її нормального існування [9, с. 91].

Прагнення людини до життя проявляється і в розширенні її на найближчу сферу навколишнього предметного світу, того середовища, в якому вона живе, в освоєнні і перетворенні її згідно з власними цілями, інтересами і потребами, в оволодінні нею, у перетворенні її на свою власність. Суть власності можна розуміти як безпосередню владу людини над певною частиною зовнішнього світу. На думку В.С. Соловйова, «власність є ідеальним продовженням особи в речах, або її перенесенням на речі» [10, с. 432]. Власність не лише забезпечує виключні можливості у володінні речами, а також у їх використанні та розпорядженні ними, взагалі у будь-якому поводженні з ними.

Найстарішими і до сьогодні найпоширенішими теоріями власності є теорія окупації та трудова теорія. Відповідно до першої, власністю стають природні об'єкти (загалом речі, які нікому не належать) в результаті їх захоплення («окупації») людиною. Друга виходить з того, що людина починає здійснювати своє панування над предметом природного середовища не шляхом його захоплення, а шляхом його формування, опрацювання сировини; за цією теорією лише праця, що створює матеріальні блага, заслуговує правового титулу власності [11, с. 152].

Таким чином, можна визнати існування у певному розумінні тотожності речі та особи, і ця тотожність, зазначає К.І.Скловський, лежить у підґрунті первинних правових уявлень і справила свій вплив на утворення фундаментальних правових понять [12, с. 143]. Можна припустити, що принцип таліону («життя за життя, око за око, руку за руку, втрата за втрату») поступово був

замінений матеріальним відшкодуванням ушкоджень, завданих особі, саме тому, що особа мислилась у єдності з її власністю.

Власність також є своєрідним каналом зв'язку окремої особи з суспільством. Оскільки людські цінності – це цінності людини, яка завжди жила у тій чи іншій спільноті, прагнення індивіда набутти приватну власність, збільшити її розміри має свою діалектичну протилежність – піклування про загальний добробут спільноти, суспільства загалом. Приватна власність виконує також соціальну функцію. Вона має принципове значення насамперед для економічного розвитку суспільства. Приватний інтерес є надзвичайно потужним чинником розвитку суспільства, важливою рушійною силою розвитку суспільного виробництва, зростання добробуту усього соціуму і відповідно позитивних зрушень у соціальній сфері.

Звичайно, в історії наукової думки було чимало мислителів, які критикували приватний інтерес як егоїзм. У відповідь на цю критику можна навести таке міркування Б.М.Чичеріна: «Моралізуючі економісти плямують ганьбою особистий інтерес під ім'ям егоїзму, вважаючи його не гідним моральної природи людини. Але цей напад на особистий інтерес в економічній області не більше ніж декламація, позбавлена сенсу... задоволення своїх матеріальних потреб, навіть у широких масштабах, не має у собі нічого беззаконного. Усе завдання людини у підкоренні природи полягає в набутті матеріальних благ та в задоволенні матеріальних потреб, і це завдання складає одну з високих цілей людини на землі; в ній міститься необхідна умова самого духовного розвитку. Приватний інтерес витікає з природи особи як такої; він становить невід'ємне її право. З ним є сумісними і будь-які моральні цілі» [13, с. 205].

Приватний інтерес особи та її прагнення сприяти соціальному прогресу становлять пару діалектичних протилежностей. Провідна роль у ній зазвичай належить приватному інтересу. Потрібно, щоб ці протилежності знаходились у гармонії. В.Д.Бабкін підкреслює таке парадоксальне явище: країни, в яких панувала планова економіка, вживають серйозних заходів для стимулювання індивідуалізму, в той час як країни з ринковою економікою намагаються зробити ринок більш прийнятним з соціальної точки зору [14, 6].

Тепер розглянемо питання про зв'язок гідності як права людини і громадянина з власністю та правом власності. Для відчуття гідності, самодостатності людина потребує незалежних джерел існування; можна вважати, що підґрунтям гідності виступає приватна власність. Вона значною мірою визначає становище людини у суспільстві. Без права на власність неможливі автономність і вільний розвиток особистості.

Право приватної власності є важливою підставою права на гідність, робить громадянина самодостатнім, самостійним. Саме самостійність, пише Ю.В. Кушаков, є тим вирішальним, що вимагається для природи права, що дозволяє вивищення правового статусу громадянина, який, відповідно до вимог громадянського суспільства, посідає центральне місце в суспільному житті, вивисує його над владою та іншими соціально-політичними інституціями суспільства загалом. Самостійність громадянина не обмежується участю в

законотворчості, «віддаванням голосів» на виборах, а перш за все полягає в тому, щоб кожен був сам собі паном і, отже, мав яку-небудь власність і насамперед був «власником себе самого» й не служив (у власному розумінні слова) нікому, крім суспільства. Саме власність, на його думку, робить людину «саму собі паном» і тому громадянином держави, що має право голосу в законодавстві. Саме власність робить людину громадянином, що не залежить від влади [15, 143-144].

Аналізуючи відносини власності та їх співвідношення з правом, В.С. Нерсесянц зазначав, що «...власність, право власності і право взагалі... мають сенс лише там, де є, визнається і діє індивідуально-людське начало і вимір в суспільному житті людей, де, отже, окрема людина, індивід як такий, визнається незалежною та самостійною особою – суб'єктом власності і права, тобто економічно та юридично вільною особою. Лише з сукупності таких осіб та їх відносин складається особливий тип і форма соціального спілкування і соціального життя загалом – так зване громадянське суспільство... Знищення ж приватної власності і разом з тим усякої індивідуальної власності на засоби виробництва означає по суті справи заперечення економічної та правової самостійності і незалежності окремої людини, індивіда... » [16, с. 131].

Отже, гідність і власність знаходяться у діалектичній єдності. Похідною від неї виступає свобода. Гідність як право людини на незалежність виражається у свободі, а право власності передбачає вільне розпорядження своїм майном. Без свободи людина втрачає врешті свою суб'єктивність. Втративши можливість самовизначення, вона перестає бути людиною. Цікаво співставити у соціально-історичному аспекті два тлумачення свободи – як пізної необхідності та як можливості вибору. Коли соціум опиняється на межі фізичного виживання (при цьому приватна власність практично скорочується до мінімуму), тоді переважає концепція свободи як пізної необхідності. Свобода як можливість вибору набуває соціального визнання за умов достатньо високого рівня добробуту і відповідного стану приватної власності. Тоді у соціумі, держави немає необхідності обмежувати право громадянина на приватну власність, позбавляти його можливостей для вільного розвитку, вимагати від нього, щоб він жертвував усім багатством свого життя, яке забезпечується приватною власністю, заради виживання соціуму, він може надати громадянину альтернативи поведінки. Розуміння свободи як можливості вибору відповідає цивілізованим умовам життя, коли для суспільства вже немає проблеми елементарного виживання, воно може піклуватися про своїх членів і одночасно повніше реалізувати їхній потенціал. Кожна із зазначених інтерпретацій (форм) свободи відповідає своїм соціально-політичним умовам, які складаються в процесі еволюції суспільства, і зміна цих умов взаємно пов'язана з переходом від однієї інтерпретації (форми) до іншої.

Вони мають істотне значення для правосвідомості. Коли громадянин вважає норми позитивного права (закони) правильними і цілком згоден з ними, можна сказати, що вони становлять його вибір, він ставиться до них як до правил, встановлених ним самим. Тоді свобода виступає для нього як

можливість вибору. У протилежному випадку, якщо він не приймає ці норми, він усе-таки змушений їх дотримуватись, оскільки вони ґрунтуються на силі держави, але його свобода виступає в іншій формі – у формі пізнаної необхідності.

Звернемо увагу на те, що свобода як вибір передбачає відповідальність. Це продуманість, виваженість, обґрунтованість рішень, урахування всіх обставин і можливих наслідків; це також готовність відповідати за свої вчинки. Якщо дії людини не детерміновані обставинами однозначно, якщо можливі різні рішення, то вона несе відповідальність за свій вибір.

Діалектика свободи та відповідальності має місце і в сфері права. Правові норми надають людині свободу, але вони також накладають на неї юридичну відповідальність, права тягнуть за собою обов'язки. Зокрема, можливість вільного володіння, користування, розпорядження майном поєднується з «тягарем» пов'язаних з цим витрат і ризику. Власність повинна бути весь час діяльною, використовуваною і за допомогою цього знову і знову одержуваною й утвореною, вона є невинною працею, що нескінченно втілюється в зайнятості і результатах [11, 153].

Свобода також є цінністю, сформованою у межах суспільства. Вона тісно пов'язана з рівністю. У суспільстві для його виживання потрібна певна рівність, врівноваженість домагань на права і свободи. Право людини на особисту свободу обмежується таким самим правом інших, громадяни повинні бути в цьому відношенні рівноправними. Тут вступає в дію принцип «бути у самому собі іншим – первинний сенс ставлення до іншого».

Загалом рівність у суспільстві має принципове значення для його прогресу. Боротьба між індивідами та їхніми групами повинна проходити у рівних умовах, котрі можуть забезпечити тільки закон і сильна влада. Для цивілізованого розвитку суспільства необхідно, щоб прийняті закони встановлювали рівні права громадян і рівні можливості їх реалізації. Як відомо, право забезпечує лише формальну рівність. Визнання різних індивідів формально рівними – це визнання їх рівної правоздатності, можливості набути ті чи інші права на відповідні блага, конкретні об'єкти тощо, але це не означає рівності вже набутих конкретних прав на індивідуально-конкретні речі, блага і т.ін. Формальне право – це лише правоздатність, абстрактна вільна можливість набути – у відповідності до загального масштабу і рівної міри правової регуляції – своє, індивідуально-певне право на даний об'єкт.

Зазначимо, що рівність як принцип тісно пов'язана зі свободою. Свого часу А. де Токвіль писав, що вони у певному розумінні обернено пропорційні одна до одної: чим більше свободи, тим менше рівності, та чим більше рівності, тим менше свободи. Для цього співвідношення має бути якась міра, визначена певними нормативними актами.

Навіть у найбільш досконалому ліберальному суспільстві, мабуть, завжди залишиться істотна соціальна нерівність, і це означає, що між принципами свободи і рівності, на яких таке суспільство засноване, існуватиме напруженість. Ця напруженість буде такою ж неминучою, як і нерівність, від якої вона походить.

Зокрема, будь-яка спроба дати знедоленим «рівну гідність» означатиме обмеження свободи або прав інших людей.

Для нормального розвитку суспільство потребує врівноваженості, гармонії прав і свобод, причому не самої лише формальної рівності, а реальної. Необхідним є такий розподіл благ у суспільстві, який би сприяв його консолідації, а не призводив до руйнівних процесів. Формальну рівність треба доповнювати врахуванням внеску особистості до суспільного блага, соціальними пільгами тим, хто нездатний захистити свої права (неімущим, інвалідам, дітям тощо).

Мірою реальної рівності у правах і свободах, мірою коригування формальної рівності цими чинниками, мірою соціальної гармонії виступає справедливість. Чим вище рівень реальної рівності у правах і свободах людини у суспільстві, тим це суспільство є справедливішим. Справедливість можна розуміти як реальну рівність у суспільстві. Категорія справедливості (соціальної справедливості) оцінює суспільну дійсність, яку слід зберегти або змінити з позицій належного і фіксує в узагальненому вигляді принципи взаємовідносин особи та суспільства, класів, соціальних груп, ґрунтовно характеризує людську діяльність [17, с. 101].

Отже, розглянуті цінності становлять систему. Головну роль у ній відіграє людське життя, прагнення до нього виражається у гідності та власності, які утворюють діалектичну єдність, похідною від неї є свобода, котра обмежується свободою інших. Тому в суспільстві потрібна рівність, але не тільки формальна, а реальна, що враховує внесок кожного до суспільного блага і пільги для тих членів суспільства, які нездатні захистити власні права. Цю реальну рівність можна розуміти як справедливість.

Список використаних джерел:

1. Платон. Держава. – К.: Основи, 2000. – 355 с.
2. Кант И. Метафизика нравов в двух частях // Соч. в 6-ти томах. – Т. 4. Ч. 2. – М.: Мысль, 1965. – С. 107-453.
3. Гегель Г.В.Ф. Феноменология духа / Його ж. Сочинения. – Т. IV. – М.: Соцэґиз, 1959. – 440 с.
4. Коржанський М.Й. Кримінальне право України: Частина Особлива. – К.: Генеза, 1998.
5. Рибалка В.В. Честь і гідність особистості як предмет діяльності практичного психолога – К.: Шкільний світ, 2010. – 128 с.
6. Бачинин В.А. Энциклопедия философии и социологии права. – СПб., Юридический центр Пресс, 2006. – 1094 с.
7. Філософія права: проблеми та підходи: Навч. пос. / П.М.Рабінович, С.П.Добрянський, Д.А.Гудима та ін. За заг. ред. П.М.Рабіновича. – Львів: Льв. нац. ун-т ім. І.Франка, 2005. – 332 с.
8. Гришук О.В. Людська гідність у праві: філософські проблеми. – К.: Атіка, 2007. – 432 с.

9. Бандура О.О. Істина як загальнолюдська та правова цінність // Право України. – 2010. – № 2. – С. 88-94 (0,5 д.а.).
10. Соловьев В.С. Оправдание добра / Соч. В 2 т Г И М, 1988.
11. Радбрух Г. Философия права. – М.: Междунар. Отношения, 2004. – 240 с.
12. Скловский К.И. Собственность в гражданском праве: Учеб.-практ. пособие. – М.: Дело, 2002. – 512 с.
13. Чичерин Б.М. Философия права. – СПб.: Наука, 1998. – 656 с.
14. Бабкін В.Д. Правова держава та захист прав людини // Правова держава: Зб. наук. праць / Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – Вип. 9. – К.: Ін Юре, 1998.
15. Кушаков Ю.В. Нариси з історії німецької філософії Нового часу. – К.: Центр навчальної літератури, 2006. – 572 с.
16. Нерсисянц В.С. Философия права. – М.: НОРМА, 2005. – 656 с.
17. Бандура О.О. Правознавство у системі наукового знання: Аксіологічно-гносеологічний підхід: Монографія. – К.: Київ. нац. ун-т внутр. справ, 2010. – 272 с.

СИСТЕМА ЦЕННОСТЕЙ ПРАВА И ЕЕ ЕСТЕСТВЕННЫЕ ОСНОВАНИЯ (ОСНОВНЫЕ ЧЕРТЫ)

О. Бандура

*Национальная академия внутренних дел,
г. Киев, Соломенская пл., 1, e-mail: ollena@inbox.ru*

Такие ценности права, как человеческая жизнь, достоинство, собственность, свобода, равенство, справедливость образуют систему. Главную роль здесь играет жизнь, стремление к ней выражается в достоинстве и собственности, составляющих диалектическое единство, производной от которого является свобода, ограничиваемая свободой других. В обществе нужно равенство, но не только формальное, а реальное, учитывающее вклад каждого в общее благо и льготы для тех, кто неспособен защитить свои права. Это реальное равенство можно понимать как справедливость.

Ключевые слова: жизнь, достоинство, собственность, свобода, равенство, справедливость, система.

SYSTEM OF VALUES OF LAW AND ITS NATURAL FOUNDATIONS (BASIC FEATURES)

O. Bandura

*National Academy of Internal Affairs,
Kyiv, Solomyanska Sq., 1, e-mail: ollena@inbox.ru*

Such values, as human life, dignity, property, freedom, equality, justice, form the system. A leading role here is played by human life, aspiration to him is expressed in dignity and property, which form dialectical unity, from it freedom which is limited by freedom of other is derivative. That is why in society necessary equality, but not only formal, and real, that takes into account payment of each to the public benefit and privileges for those members of society, which are incapable to shield own rights. This real equality can be understood as justice.

Key-words: life, dignity, property, freedom, equality, justice, system.

РАЗГОВОР ПЯТИ ПУТНИКОВ О СМЫСЛЕ ПРАВОСУДИЯ. ФИЛОСОФСКО-ПРАВОВАЯ ПРИТЧА¹

В. Бигун

*Институт государства и права им. В.М. Корецкого НАН Украины,
г. Киев, ул. Трехсвятительская, 4, e-mail: vsbihun@hotmail.com*

Разговор, а тем более философская беседа, это духовная ценность пытливого ума. Это не только полезный попутчик на пути такого ума. В динамике – это и фундамент, на котором совместно строят крепость. И на этот раз на пути пяти путников состоялся такой разговор – философская беседа о правосудии и его смысле – на нынче актуальную тему. Вели ее, кроме меня (ВБ.), адвокат Артем (А.), судья Станислав (С.), прокурор Петр (П.) и художник Михаил (М.).

Дидактика смысла правосудия

А.: Отчаяние в сердце моем, смятение – в уме.

ВБ.: От чего, друг?

А.: От дела одного. А дело такое. Истец уволен с предприятия с грубым нарушением закона, вследствие предвзятого отношения к себе руководства: при реорганизации несвоевременно предупредили его об увольнении в связи с сокращением штата, не предложили ни другой должности, ни отказали в той, что есть. А впоследствии, на место истца, взяли другого человека, угодного руководству предприятия.

С.: Так это же простое дело – судебная защита работнику гарантирована.

А.: И я так же думал. Обращаемся в суд, чтобы восстановить уволенного работника в правах. Речь же идет о конституционном праве на труд. И вот тут судья принимает от представителя ответчика – юрисконсульта предприятия, в качестве доказательств, сфальсифицированные документы: другое, правильно заполненное предупреждение о сокращении в связи с увольнением, а свидетели дают ложные показания. Вопреки настаиванию не считать сфальсифицированные документы, судья принимает судебное решение, неадекватное фактам. Апелляционный суд, рассмотрев дело за несколько минут, оставляет решение без изменений, а на указанные нарушения внимания, как будто, не обращает. Кассация отказывает в рассмотрении за «отсутствием оснований», направив почтой, как выяснилось, типичное постановление, из которого ясно: судья дела в глаза не видел.

¹ Публикуется с сокращениями. Более полное изложение планируется в издании: Бигун В. С. Філософія правосуддя: ідея та здійснення [Наукова монографія]. – Бібліотека Міжнародного часопису «Проблеми філософії права». См. также (по методу изложения): Бигун В. С. Розмова п'яти подорожніх юристів про проблеми і радості здобуття юридичного фаху [Електронний ресурс] // Юридична газета. – 2006. – № 11 (71) (16.06). – С. 14–15. – Режим доступу: <http://www.yur-gazeta.com/oarticle/2347>; То же: Юридична професія та освіта. Досвід США у порівняльній перспективі. – К.: Юстініан, 2006. – 272 с. – С. 257–262. Ср.: Власов В. И. Философия правосудия в диалогах. – М.: РАГС Издательство, 2010. – 335 с.

П.: И что?

А.: Я тоже хочу это спросить. Как по мне, суд, отмежевываясь от истины, легитимизирует неправду, искривляет реальность. Истец на собственном опыте еще больше отчаивается в судебной системе. А я получаю еще один серьезный повод осмыслить известное положение в нашей конституции, что «правосудие в Украине осуществляется исключительно судами».

П.: Если все, что ты говоришь, правда, то это нельзя назвать «правосудием».

С.: Почему же? Дело рассмотрено, есть решение суда, которое имеет законную силу. А то, что в деле есть сторона, чьи исковые требования не удовлетворены полностью или частично, – это нормальное явление.

А.: Нет, такое судопроизводство – это имитация правосудия.

С.: В смысле?

М.: Согласен. Помните, как говорил Сократ, «если осла избрать лошадыю, от этого осёл конем не станет».

С.: А если серьезно. Почему?

А.: А потому, что конституционное положение «правосудие в Украине осуществляется исключительно судами» не значит, что «судами в Украине осуществляется исключительно правосудие». Слова те же, но смыслы – другие.

С.: Это действительно так. Больше скажу, словами своих коллег из Конституционного Суда: «правосудие по своей сути признается таковым лишь при условии, что оно отвечает требованиям справедливости и обеспечивает эффективное восстановление в правах».

А.: То есть, мы пришли к выводу: в этом деле правосудие не осуществилось?

П.: Эффективного восстановления в правах не было. А вот относительно требований справедливости – здесь, мне кажется, не все так ясно.

А.: То есть? Не хочешь ли ты сказать, что это – справедливое решение?

П.: Это будет зависеть от мерила справедливости. Чем ты ее, как судья, измеряешь? Чашами весов, что ли?

Справедливость и весы правосудия

С.: А почему бы и нет. Ведь не случайно Фемиды с весами – символ правосудия. Судья, как на весах, взвешивает позиции сторон.

П.: Понятно. Но полноценно ли такое понимание? Ведь иногда в судебном процессе нет сторон. Например, когда истец просит установить некий факт, например, объявления лица умершим.

С.: В этом же случае, можно сказать, что судья взвешивает *аргументы*, определяет, есть ли основания считать, что человек умер.

М.: Не понятно мне: человек или мертв, или живой. Еще бывает какой-то?

С.: В праве, значит, бывает. А весы – символ обоснованности решения суда.

А.: Мне же нравится образ весов в уголовном судопроизводстве: на одну чашу, словно, кладут содеянное, а на вторую, точно уравновешивая, меру

наказания, которую следует понести за содеянное. Равновесие весов – символ правосудия как адекватности.

ВБ.: Этот образ касается не только уголовного судопроизводства. А, например, и «наградной юстиции». Ее концепцию развивал некогда И. Бентам, критиковал К. Маркс. Идея исходит из такой мысли: почему мы наказываем только за преступления, а не награждаем, так же систематически и с помощью специального инструментария, за подвиги, заслуги? Отсюда и необходимость в наградной юстиции, которая, как предлагалось, осуществляется судом. Кто, как не судьи лучше умеют судить?

А.: Это спорно. Хотя пример криминальной юстиции и весов правосудия мне представляется убедительным. В нем есть глубокий смысл. В этой связи мне припомнилось одно резонансное дело. Следствие установило: группой из трех лиц по предварительному сговору убит журналист. Всех осуждают. Один из них – водитель апеллирует решение, в своей жалобе пишет, точнее, взывает: слушайте, сговора убивать с двумя другими у меня не было, о намерении одного из группы убить журналиста узнал на месте преступления. Однако, суд не соглашается с водителем, оставляет приговор в этой части без изменений. Что получается? В понимании этого человека, весы не сработали: чаша совершенного не уравновешена чашей наказания. Как это объяснить?

ВБ.: На минутку абстрагируемся. Еще Г. В. Лейбниц, которого считают чуть ли не основоположником современных концепций обоснования в юридической логике, поставил ряд вопросов о рациональном обосновании в праве. Он, в частности, спрашивал: а как гарантировать надежность самих логических методов, надлежащую процедуру рассуждения? Он ставил вопрос о качестве самих весов.

С.: Что ты хочешь этим сказать?

ВБ.: А то, что определенные логические методы доказывания, т.е. обоснование, доказали вину в сговоре того человека. То есть, устанавливается такое понятие, как «убийство по предварительному сговору группой лиц», и оно определенным образом определяется. И впоследствии, прокурор или в суде обвинитель логически доказывает, что такие-то обстоятельства показывают, доказательства подтверждают, что то, что произошло, может квалифицироваться как указанное понятие. И делает он это с помощью логических операций. Но такие операции могут быть ошибочными. Ошибка – и вот несправедливость. Так вот Лейбниц и ставил вопрос о том, как не допустить эту несправедливость, иными словами, как сделать так, чтобы этот механизм «логических весов» должным образом работал. Чтобы весы обеспечивали справедливое решение.

С.: Понятная проблема. Но, возможно, все зависит не так от весов, как от того, кто взвешивает? И еще один вопрос – что важнее: уравнивать или определять наказание?

М.: Наказание – результат уравнивания. Так свершается правосудие.

А.: Приведенное же расхождение показывает разницу между западным и восточным пониманием смысла правосудия. Если в центре внимания

западного правопонимания весы и их содержимое, то восточного – процесс уравнивания.

С.: Какая разница?

ВБ.: Получается, что в западной традиции достижения справедливости зависит от того, что в одной или другой чаше весов. Это и может привести к дисбалансу, когда на весах не всегда равноценные субстанции. Тогда как в восточной традиции важно именно уравнивания, процесс сбалансирования. Эта разница в акцентах и определяет сущность правосудия и его цель.

А.: Что это может означать на примерах?

М.: А, например, то, что завершением судебного процесса по уголовному делу должно быть не так или не только судебное решение, которое определяет адекватность наказания содеянному, но и сбалансирование интересов потерпевшего (или пострадавших) и виновных. Это ли в центре внимания уголовного процесса в западных правовых системах? Есть ли внутренняя гармония потерпевшего или его семьи критерием судебного решения?

С.: Вряд ли.

М.: А в традиционных восточных системах есть. Как в правосудии по буддийским понятиям. Там судебный процесс может быть возобновлен, если решение не привело или вывело из баланса сторону. По крайней мере, так пишет Ребекка Френч в книге «Золотое ярмо».

ВБ.: Интересное понимание правосудия и справедливости. Отмечу, что в других языках, например, английском, слово *justice* одновременно означает и правосудие и справедливость. И не только в английском языке, но и в украинском, да и в русском, других славянских языках. Правосудие этимологически означает «правильный, справедливый суд» или «суд по праву», «суд по справедливости».

А.: А можно вопрос? Если в английском языке слово *justice* одновременно означает «справедливость», «правосудие», «юстиция», как перевести тогда фразу «справедливое правосудие»? Как *just justice*?

ВБ.: Это хороший вопрос. Но в английском языке есть и другие синонимы слова «справедливость», как вот *fairness* – справедливость как «честность», *equity* – справедливость от *equality* – «равенство». В праве США есть такое понятие *fair process* – им и обозначают справедливый судебный процесс.

М.: Коллеги, мы же говорим не только о терминах, но и явлениях, которые они обозначают. И в этом плане обнаруживаем закономерности: в восточных языках также прослеживается четкая связь между понятиями правосудия и справедливости.

ВБ.: Если мы также разграничиваем явления и понятия, то разграничим и понятия «правосудие» и «судопроизводство», ибо они по смыслу явления разные.

С.: Таково же и понимания положений относительно правосудия в Конституции Украины: это специальный вид государственной деятельности, осуществляется исключительно судами Украины как государственными органами. Поскольку указанную деятельность в равной степени (по крайней мере,

терминологически) можно назвать судопроизводством, то остается вопрос об основаниях называть указанную деятельность судов *правосудием*.

П.: Что имеется в виду?

ВБ.: Разный смысл понятий, обозначенный этими терминами. Если судопроизводством *могут* обозначать деятельность суда, не обязательно направленную на осуществление идеи права, то правосудием обозначают деятельность, исключительно направленную на такое осуществление. Следовательно, правосудия понимается не как любая судебная деятельность, а как такая, которая направлена на осуществление *идеи* права. Судопроизводство не тождественно правосудию. В целом же проявляется диалектическая связь этих понятий; они, хотя и разграничиваются, не всегда отрицаются.

А.: То есть, есть основания выделять формальные и содержательные признаки *правосудия*, характеризующие его сущность?

ВБ.: Да. Формальным признаком правосудия является его осуществление в форме судопроизводства судами как государственными органами, а содержательным – соответствие требованиям справедливости и обеспечения эффективного восстановления в правах. Формальный признак правосудия конкретизируется в *функциональном смысле* правосудия, отождествляет его с судопроизводством, судебным рассмотрением дел, тогда как второе, *содержательное понимание* акцентирует на внутренних характеристиках судебной деятельности, например, справедливости как цели правосудия.

М.: Это и есть цель правосудия?

А.: Возможно, *целью правосудия* является именно само *правосудие*.

С.: Да, как говорили римляне, пусть свершится правосудие, но погибнет мир – *Pereat mundus, fiat justitia*.

ВБ.: Мне больше по душе перефраз этого выражения у профессора С. Максимова: «Пусть свершится правосудие, чтобы не погиб мир».

В общем, юрист скажет, что цель правосудия определяется процессуальным правом. Она конкретизируется задачами судопроизводства. В частности, и в зависимости от вида судопроизводства (гражданского, уголовного, административного и др.).

А.: Мне же представляется, что целью правосудия является осуществление, защита и восстановление нарушенного права (восстановление в правах). Хотя, неужели целью правосудия не есть справедливость? Ведь любое решение суда или иной результат судебной деятельности оценивается с позиций их соответствия справедливости, ее критериям.

П.: Помнится, по этому поводу есть точное высказывание. Как говорил мой коллега А. Ф. Кони, «правосудие не может быть отрешенно от справедливости».

Диалектика правосудия

ВБ.: Историко-правовые исследования отражают идею правосудия в ее развитии. В частности, генезис, устройство, процесс развития и функционирования судопроизводства, судебных систем, судебного процесса. Так, на украинских землях такие исследования обнаруживают, что традиционным

является существование, наряду с государственными судами, судов негосударственных (например, церковных судов), других институтов, которым поручалось осуществление функций правосудия. Также есть исторические факты осуществления судебной власти на уровне территориальной общины (например, войтовско-лавницкий суд Львова был носителем судебной власти территориальной общины). Оказывается и существенность влияния политических и идеологических факторов на осуществление правосудия (создание чрезвычайных судов как орудие политического преследования; идеологический критерий в отборе судей и «судейском убеждении»; ограничения по этническому критерию в формировании суда присяжных, судейского корпуса).

М.: То уточните, суд, правосудие – категории государства, общества, церкви?

ВБ.: Для примера возьмем философские и эмпирические исследования Гегеля. Рассматривая правосудия и суды как часть гражданского общества, Гегель усматривал противоречие между ним и государством, считал, что суды должны соответствовать интересам гражданского общества. При этом он не исключал важности роли государства в осуществлении правосудия, но не любого государства, а, в его время, монархии конституционной формой правления. В философии права Гегеля правосудие предстает как диалектическое явление, рассматривается в контексте идеи права в ее развитии в разных измерениях – государственном, общественном.

А.: И к чему мы приходим?

ВБ.: Эволюция правосудия – часть эволюции идеи права: развитие понятия права и его осуществление.

А.: То есть?

ВБ.: Если деконструировать понятие «правосудие», т.е. попытаться понять правосудия не через стереотипное его представление как сугубо государственной институции, то оказывается: с начала существования человечества люди совершали определенные действия-суждения, природа которых – применение определенного критерия к обстоятельствам конкретной ситуации. Они рассуждали эти обстоятельства, и в результате, если такой приговор считался правильным, то он и назывался тем, что сейчас соответствует понятию правосудия.

А.: Но появление термина «правосудие» в юридической теории и практике имеет относительно недавнюю историю. Мой дедушка, тоже адвокат, этим понятием не пользовался в начале своей практики. Я так понимаю, что введение этого термина связано со стремлением приблизить деятельность суда к реализации идеи права.

М.: Или имитировать такое приближение.

ВБ.: Возможно, но мы видим это как диалектический процесс. Так, при реализации идеи права и обнаруживались новые признаки явления, с одной стороны, отражали прогресс, развитие понятия права, а с другой – становились частью идеи права уже с новым содержанием. Явление, сущностью

которого является суждение в наиболее сложных ситуациях, осуществляемое в соответствии с определенными критериями, обозначаемых как «право», и стало обозначаться как «правосудие». Одновременно правосудие как явление развивалось в соответствии с собственной идеей, ее развитие обусловило приобретение этим явлением нового содержания. Эти специфические признаки предлагается обозначаться как «смыслы правосудия», а вообще правосудие – считать явлением права в его развитии.

С.: Так можно прийти к выводу, что самосуд превратился в правосудие.

ВБ.: Именно. По-легистскому пониманием права как закона, самосуд *по форме* не является правосудием, если и поскольку он не «одет» в форму судебного осуществления, установленную или санкционированную государством в законодательстве как законе. Если правосудие осуществляется исключительно государственными судами, то самосуд – частными лицами. В этом смысле самосуд предстает как совершение расправы над лицом без должных на то правовых оснований и во внесудебном порядке.

А.: Но самосуд *по содержанию* имеет признаки явления правосудия.

ВБ.: Да. Для примера возьмем аналогию цели. Например, и в случае правосудия и самосуда это может быть восстановление прав, компенсация неспособности или неэффективности государственных судов в наказании виновных. Еще одним ключевым элементом анализа самосуда является зависимость его оценки от правопонимания. Так, доминирование легизма обычно означает признание самосуда внеправовым явлением, тогда как естественно-правовое или социологическое правопонимание может способствовать признанию самосуда правовым и даже правомерным или легитимным явлением. Таким образом, определяется диалектическая связь понятий самосуд и правосудие.

А.: Выходит, что П. А. Кропоткин был прав, когда говорил об «узаконенной мести, которую называют правосудием».

ВБ.: Диалектика это так и объясняет. Так же правосудия можно рассматривать и сквозь призму диалектических категорий «должного» и «сущего», «возможного» и «действительного».

М.: Но сущее и должное – противоречивые категории.

ВБ.: Противоречивые – не значит, что они не диалектические. Даже, наоборот. Утверждаю, что правосудие одновременно же может выражаться как должное, так и сущее. Как должное, правосудие отражается в понятии – это, например, представления о правосудии таким, каким оно должно быть в соответствии с определенной идеей. Или, проще, в узком смысле, это идея правосудия. Как должное, понятие правосудия отображается в представлении о должном, справедливом судопроизводстве, «суде по праву». Как сущее, правосудие является частью действительности, что соответствует (или не соответствует) понятию правосудия. Следовательно, как сущее, понятие правосудия выступает как деятельность суда, судопроизводство, которому могут некритически присваивать свойства понятия правосудия как должного. Так, «правосудием» может обозначаться как любая правоприменительная

деятельность суда по разрешению дел. При этом такое «правосудие» может соответствовать, а может и не соответствовать представлению (понятию) о «правосудии как должном».

С.: С позиций объективного идеализма понятия «правосудие как должное» и «правосудие как сущее» находятся в диалектической взаимосвязи.

М.: В каком смысле?

ВБ.: «Сущее правосудия» порождает «надлежащее правосудие», а «должное» – «сущее». Связь «должного» и «сущего» правосудия обнаруживает в логическом смысле взаимосвязь «возможного» и «действительного» правосудия. Эта взаимосвязь развивается в рамках идеи правосудия, которая понимается как понятие правосудия и его осуществление.

А.: Все это звучит как философия правосудия.

Идея и философия правосудия

С.: А как определить философию правосудия?

ВБ.: В научном плане философия правосудия может рассматриваться как направление прикладной философии права. Следовательно, возможны различные подходы к осмыслению философии правосудия – например, по определенному пониманию философии права, что формирует соответственно определенную философию правосудия.

С.: А если конкретнее?

ВБ.: Философия правосудия рассматривает правосудие как судебное осуществление идеи права. Традиционно по одному из соображений, в частности у Гегеля, предметом философии права считалась идея права, понятие и его осуществление. Одной из форм реализации права является осуществление судебного. Его предмет можно определить как отдельный предмет философии правосудия, а идею правосудия – основой философии правосудия. Ключевой вопрос идеи правосудия – это ее особый смысл, т.е. смысл, отражающий сущность (сущности) явления действительности, обозначаемого термином «правосудие». Идея правосудия конкретизируется в смыслах правосудия.

С.: О каких смыслах идет речь?

ВБ.: Можно выделить разные смыслы правосудия. Например, «антропологический смысл» правосудия. Правосудие в этом смысле может рассматриваться как философско-антропологическое явление, которое отражается через такие категории, как образ человека. Одновременно антропологический смысл правосудия обнаруживает этноправовое содержание правосудия; «этнический» или «этнографический» образ суда и осуществления в нем правосудия могут существенно различаться. Антропология правосудия выступает как форма, выявляет различные антропологические смыслы правосудия.

А.: В то же время и смыслов идеи правосудия может быть немало?

ВБ.: Да. Например, «властный смысл», когда правосудие понимается как форма осуществления судебной власти; «правореализационный смысл», когда правосудие рассматривается как судебное осуществление права, идеи права; «правозащитный смысл» – это представление о правосудии как

судебное защите, «резольютивный смысл» или «решающий смысл», который обозначает правосудие как судебное разрешение конфликта; «балансирующий смысл» выражает правосудие как судебное балансирование.

П.: Да, так можно выделять и другие смыслы правосудия: идеологический, телеологический, воспитательный, «ответственный», экономический.

ВБ.: Именно. Поскольку указанные смыслы являются обоснованными, оказывается, что идеи правосудия свойственна смысловая множественность.

С.: Что такое понимание философии правосудия значит для судьи?

ВБ.: Такая философия правосудия в действии – это деятельностная юридическая философия. Каждый судья, воплощая определенные смыслы правосудия, и осуществляет идею правосудия.

Реализм правосудия

А.: Поговорили об идеальном, поговорим и о реальном.

ВБ.: Кстати, все теории или концепции правосудия можно разделить на две категории: нормативные и дескриптивные. К первым и можно отнести, так сказать, идеальные теории правосудия, которые предлагают определенную идею, например, судебного осуществление идеи права (ее содержание будет зависит от содержания конкретной *идеи* права). А ко вторым, описательным, теориям можно отнести реалистические теории правосудия. В частности те, которые предлагаются в рамках социологической юриспруденции, теории правового реализма, «свободного права» и т.д.

А.: Для меня реалистическая теория правосудия не звучит теоретически. Скажем, в духе популярного сентимента: «платить надо и за законное решение».

М.: То есть, получается, что правосудие – товар, за который нужно платить – в этом и реальность?

С.: Объясните. Только стал судьей, хотел бы знать закоулки судебного мира.

А.: Над этим можно смеяться, если бы не плакать надо. Слушайте историю. Стороны судятся за один объект. Обе предлагают судье деньги, чтобы решить дело в свою пользу. Правда, одна сторона дает двадцать, а вторая – сорок тысяч. Судья решает: вернуть ответчику двадцать тысяч и решать дело по справедливости.

М.: Это анекдот. Но он, как реальная история, не доказывает реальность рыночной теории правосудия? Или судопроизводства? Ведь судья получает часть дохода от спора и решает дело, как там говорится, «по справедливости».

С.: Шутки – это соль разговора, но не ее вкус. Вряд ли это «рыночная теория». Поскольку по законам рынка, он бы должен был принять решение в пользу ответчика, который предложил большую цену.

А.: Можно и так мыслить. Но можно и сказать, что правосудие – это особый товар, и на самом деле решение принимает не тот, кто покупает, а – кто продает.

ВБ.: Вернем дискуссию в научное русло. Есть такое направление «право и экономика». По одному из его постулатов, если дело можно решить с

меньшими затратами, то это оправдано. Так работает соответствующая экономическая теория правосудия.

П.: Эта теория на слуху. Ею же обосновывают и «криминальные компромиссы», более известные как «сделки с правосудием». Но ее же и отрицают. Говорят, что права не измеряются в экономических категориях. Иначе, что же будет? Тогда рыночные условия будут определять, как реализовывать такие фундаментальные права, как право на жизнь. Можно ведь дойти до того, что эвтаназия – это эффективный способ реализации права на жизнь только потому, что расходы на жизнь лица, который живет благодаря аппарату поддержания жизнедеятельности, являются большими, чем затраты на жизнь другого человека. Так дойдем до абсурда.

А.: В заключениях можно дойти до абсурда. Но все будет определяться в конкретной судебной ситуации. И там судья будет взвешивать все аргументы «за» и «против».

Философия правосудия как судебной власти

С.: Меня заинтересовал «властный смысл правосудия» как форма осуществления судебной власти. Мне он не очень ясен?

П.: Власть в одной из интерпретаций – это влияние, принуждение. Судебная власть – это правовое воздействие, судебное принуждение. А как эта власть действует как «ветвь власти»?

ВБ.: Например, когда суд отменяет законы.

А.: Это как понимать?

ВБ.: Например, так. Принят закон, по которому рабочая неделя не может превышать 41 час. Граждане обращаются в суд и утверждают: это ограничение нарушает свободу договора, предусмотренного в конституции. То есть, люди вправе свободно сами определять по договору, здесь трудовому, сколько им работать в неделю. Суд, приняв этот аргумент, в частности из конституционных соображений, может отменить закон. Это пример из судебной практики США.

С.: Да, но суд то, как говорится, судья – это «закон, что говорит».

М.: Действительно, как говорил Цицерон, «судья – это закон, который говорит, а закон – это молчаливый судья».

А.: А это точно, что он говорил «закон»? Может, в этом случае, судья – это «говорящее право» и отрицающее закон?

М.: Нет, на латинском это выражение звучит так «Judex est lex loquens».

ВБ.: Чтобы понять этот феномен нужно выяснить сущность судебной власти. Ее, например, можно рассматривать с помощью режимов осуществления. Под режимом понимается способ организации и осуществления власти определенными методами.

С.: Это же по аналогии с режимом государства.

ВБ.: Да. Судебная власть, как самостоятельная государственная власть, по типу режима может возникать, в числе других, как судебная демократия, судебная аристократия, судебная олигархия. Судебная аристократия – режим осуществления судебной власти судьями, чей статус имеет

признаки аристократизма. Аристократизм судьи усматривается в многочисленных привилегиях (пожизненное или бессрочное пребывание в должности, неприкосновенность, высокий уровень финансовых гарантий и социального обеспечения). С одной стороны, эти привилегии призваны обеспечить независимость судей, а с другой – могут служить предпосылкой отчуждения судей от народа.

С.: А в случае с судебной демократией – наоборот?

ВБ.: Судебная демократия – это режим осуществления судебной власти, при котором народ участвует в его осуществлении непосредственно или косвенно (в частности, в таких процессах, как например, выборы судей, «народный контроль» над судами. И – аннулирование присяжными закона.

С.: Аннулирование присяжными закона. Это как понимать?

ВБ.: Аннулирование присяжными закона – это концепция и процессуальное действие присяжных (жюри) суда присяжных, когда решением жюри закон признается аннулированным. Эта концепция, основанная в Англии и развита в США, известна под термином *jury nullification*. Аннулирование закона происходит, например, когда присяжные считают закон несправедливым, или когда таковым считается его применение.

С.: А на примере это можно продемонстрировать?

ВБ.: Допустим, принимается закон, который криминализирует использование наркотического средства в медицинских целях вне медицинского учреждения. Медик, спасая жизнь пациента, дает ему такое средство на дому, за что его и привлекают к уголовной ответственности. В итоге, присяжные могут аннулировать этот закон как такой, который является, по их мнению, несправедливым, поскольку справедливым представляется в этом случае спасти человека с помощью этого средства.

С.: В нашей правовой системе аннулирования закона невозможно. Медика приговорили бы ... Хотя, пожалуй, и со смягчающими обстоятельствами. *Dura lex sed lex*. Погоди, а не подрывает ли этот институт основы правопорядка, верховенства права, как сейчас говорят?

ВБ.: Нет. Во-первых, этот инструмент, наоборот, обеспечивает фактическое (реальное) народное представительство в осуществлении правосудия в форме осуществления судебной власти народом как источником судебной власти на принципах народного суверенитета и разделения властей. Присяжные (жюри) являются отдельным носителем судебной власти, частью суда присяжных, наделенными отдельными полномочиями. Во-вторых, с позиций разграничения понятий права и закона, присяжные аннулируют закон, а не право. А такое аннулирование может рассматриваться как инструмент противодействия «несправедливым законам», несправедливым (по мнению жюри) применением законов правоохранительными органами и судом. Это ситуация, когда присяжное аннулирование в большинстве (не во всех) случаях не отрицает, а утверждает верховенство права в смысле господства права над законом.

С.: Так что, такое аннулирование может действовать и в Украине?

ВБ.: В Украине присяжное аннулирование закона может считаться противоречащим принципу законности в деятельности органов судебной власти (ст. 6 Конституции Украины), хотя и может обосновываться как практически целесообразное с позиций принципа верховенства права.

С.: А как в случае судебной олигархии – судьи становятся олигархами?

ВБ.: Судебная олигархия – это такой тип режима судебной власти, при котором судебная власть осуществляется судьями как отдельной группой, действующей в собственных интересах. Как следствие, может возникать напряжение между различными «ветвями власти» не только касательно того, кто является источником власти – народ или судьи, но и относительно того, чьи интересы представляют и должны представлять судьи. Поскольку судьи, как считается, не подотчетны никому и подчиняются только закону, то возникает вопрос о том, могут ли они считаться полноценными непосредственными представителями народа, способными представлять все его интересы, а не только те, которые опосредованно представлены в законе.

П.: А при чем тут осуществления правосудия?

ВБ.: А при том, что судебная власть – понятия, которое в рамках доктрины разделения властей обозначает одну из «ветвей» государственной власти, основная задача которой – осуществление правосудия. Правосудие выступает как форма реализации судебной власти. А указанные типы режимов судебной власти целесообразно рассматривать, соотнося их между собой.

Закон или право как основание правосудия

С.: Говорят, что судья – это говорящий закон. Так, может речь идет не о правосудии, а законосудии? Или разницы нет?

ВБ.: Разницы нет – с позиций легизма. Но есть и мнение: закон как государственное право – не единственный или доминирующий источник правосудия. Это, например, подчеркивает социологии права Е. Эрлиха, на примере которой раскрыто социальное осуществление идеи правосудия.

С.: То есть?

ВБ.: Критикуя позитивистскую юриспруденцию за «преувеличенный культ закона» (А. Бюлов), Эрлих акцентировал на усилиях правоведения в усовершенствовании правовой действительности. Он выделял три существенных фактора влияния на принятие судебных решений в осуществлении правосудия: первый – ценностные суждения в судебной интерпретации (наличие нормативного предположения о необходимости «правильного» решения), второй – социально-исторический контекст дела (дело рассматривается, учитывая ее историко-социальный контекст), третий – «личность судьи» (существенный фактор реализации свободы судьи).

А.: От свободы к произволу судьи – один шаг.

ВБ.: Воля, свобода судьи, по Эрлиху, не является субъективным интуитивизмом, а «консервативной свободой ответственного отношение к правовому развитию», забота судьи о соответствии своей личности.

Если говорить в «более классических терминах», рассмотрим судебное осуществление идеи права на примере отмены неправового законодательства

на основе «формулы Радбрух» по философии права Густава Радбруха.

С.: Что такое «формула Радбрух»?

ВБ.: Так называемую «формулу Радбруха» можно определить как теоретическое предписание завершеного логического суждения для решения практических правовых проблем. Эта формула, разработанная немецким правоведом Густавом Радбрухом, следствие его философско-правовой рефлексии как философа права на идеологию и практику социал-национализма.

А.: И что в основе формулы?

ВБ.: Как и в философии права Г. Радбрух, в ее основе – «идея права», которую он отождествлял с идеей справедливости в широком смысле. Эта идея основывается на трех взаимосвязанных, но порой конфликтующих, правовых ценностях, которые ее реализуют: справедливость (в узком смысле), целесообразность и правовая определенность (которую еще называют, переводя не очень точно с немецкого, правовая стабильность). Преодолеть антиномию идеи права и призвана так называемая «формула Радбруха».

П.: Опять эти формулы? Мы же не на уроке математики?

ВБ.: Мы, юристы – математики свободы. Так вот, были две формулы или их варианты. По сравнению с первым вариантом «формулы Радбруха» (варианта периода до 1930 года), измененной под влиянием преступлений режима национал-социализма, во второй большее значение придается справедливости как элементу идеи права, следовательно, антиномия идеи права решается в пользу приоритетности справедливости над правовой определенностью и целесообразностью. Формула применяется исключительно, «... когда противоречие действующему закону и справедливости достигает столь невыносимого масштаба, что закон как «несправедливое право» уступает справедливости ...».

М.: Как это объяснить?

ВБ.: Положение Радбруха реконструируются в двух частично совпадающих «формулах» о статусе несправедливых законов: первая о «невыносимости» ухода от справедливости, вторая об отсутствии «даже стремления» к установлению справедливости. По первой формуле то, что по формальным признакам кажется законом, считается «несправедливым законом» и поэтому должно уступить справедливости (первая формула), или же является «не только «несправедливым правом», а более того – «неправовым по природе» (вторая формула).

С.: И какое он может иметь практическое значение?

ВБ.: Проверенное. «Формула Радбрух» применялась судами, в частности при признании «несправедливыми» нацистских законов, в судебных процессах 1989-1999 гг., связанных с охраной Берлинской стены по фактам, имевшим место до воссоединения Германии. «Идея права», идея «надзаконного права», направленные на критику юридического позитивизма, способствовали росту теоретического и практического интереса к идеям естественного права, их послевоенному «возрождению».

Идея права и правопонимания в правосудии

А.: Допустим, что правосудие – это осуществление идеи права. Но возможны разные понимания идеи права, не так ли?

ВБ.: Так. И суд – определенная сфера сочетание различных подходов к правопониманию.

М.: Что такое правопонимание?

ВБ.: В общем, это осознание явления, обозначенного термином «право», которое содержательно раскрывается на основе специальных представлений: правовых теорий, доктрин, понятий. Кстати, его отличают от правоименования, юридического толкования.

П.: Возможно, ведь, чтобы правопонимание было различным. У меня – прокурорское, а в адвоката – адвокатское?

ВБ.: В принципе, да. То есть, наряду с размежеванием правопонимания по подходам, можно выделять, и правопонимания по сферам деятельности, ролям. Допустим, различать правопонимание за субъектами (судебное правопонимание судьи, адвоката, прокурора, присяжных и т.п.). Функционально же судебное правопонимание конкретизируется через судебное толкование (толкование при судебном правоприменении). Поскольку указанные подходы к правопониманию содержательно различаются, допустимым является вывод о том, что правосудие является сферой действия и сочетания различных подходов к правопониманию.

С.: Значит, можно выделять судебное правопонимание – представление о праве, сформированном в процессе судебной деятельности, в частности судебного правоприменения.

А.: Это слишком теоретически, а можно практичнее? И, кроме того, получается, что в судебном правопонимании могут размываться традиционные правопонимания.

ВБ.: Действительно. Традиционно юснатурализм и юридический позитивизм считают доминирующими правопониманиями. Но, выделяют и интерпретивизм как «третий путь» между ними. Главные положения интерпретивизма заключаются в том, что право не является определенной совокупностью данных (данности), правил или фактов, а то, что юристы имеют целью истолковать или получить в своей юридической деятельности. Не проводится и разграничение между правом и нравственностью. Вместе представляется, что право не является имманентным природе, а правовые ценности и принципы существуют не независимо. Первое представление противопоставляет интерпретивизм юридическому позитивизму, второе – теории естественного права.

С.: Предположим. А что это значит для судебной деятельности?

ВБ.: В судебной деятельности интерпретивизм «смывают» границы правопониманий, следовательно, возможные коллизии между ними. Это происходит как в свете поиска оптимального решения для сторон, законного или правомерного решения – согласно действующим правом, так и справедливого решения – согласно представлениям о справедливости как основе идеи права. Здесь и приходит на помощь интерпретивизм.

В широком же смысле, юридическая герменевтика становится не только методологией осуществления правосудия, но и осуществления правосудия становится методологией поиска и осуществления права.

Судебная философия осуществления правосудия

ВБ.: Судебная герменевтика, как направление юридической герменевтики, также может определяться как методология осуществления правосудия, охватывающей «суд факта» (установление истины как действительных обстоятельств дела) и «суд права» (установление права и его применения), сопровождаемые процессами толкование (в частности судебного толкования).

С.: Практичнее, пожалуйста.

ВБ.: В общем, суд, чтобы принять судебное решение, должен решить ряд ключевых судебных вопросов. Например, по Р. Дворкину, есть три такие вопросы: «факта», «права» и «политической нравственности или преданности». «Вопросы факта» предусматривают установление обстоятельств (в частности дела) как эмпирических данных. В этом смысле суд функционирует как «суд факта». «Вопросы права» предусматривают определение правоприменения: какое право (правовой принцип, норму) и как следует применять к вопросу факта. Так суд действует как «суд права».

С.: А «вопросы политической нравственности или преданности»?

ВБ.: Они предусматривают определение отношения политической системы к праву (политике права) в части обязанности судьи или судебного юриста и значение этого для дела.

А.: В чем смысл «вопросов права»?

ВБ.: «Вопросы права» – самые интересные. Они отличаются особым характером «теоретических разногласий» – это когда, несмотря на наличие нескольких подходов к решению, отсутствует единственно правильный критерий «правильного решения» по определенному вопросу права. Теоретические расхождение, как особая характеристика этих разногласий, отличаются от эмпирических вопросов, которые обычно не являются сложными для решения.

Наличие таких расхождений – исходная основа разработки различных теорий принятия судебных решений.

А.: И как они решаются?

ВБ.: Способом и одновременно процессом выработки таких теорий можно назвать судебское усмотрение. Последний можно определить, как границы свободы судьи в судебном решении; способ реализации судебной власти самим судьей. Предметом деятельности судебного усмотрения является судебное толкование как способ правопоиска для судебного правоприменения.

А.: Правопоиск, правоприменение, судебное толкование. А что имеется в виду практически?

ВБ.: Для примера возьмем правовую теорию и конституционализм США, в котором различают понятия *interpretation* и *construction*. Если *interpretation*

означает «деятельность по определению лингвистического значения или семантического содержания правового текста», то *construction* – «деятельность по переводу семантического содержания правового текста на юридические правила». Следовательно, интерпретируется значение текста, а конструируются юридические формы применения текста к конкретным фактическим ситуациям.

Это разграничение имеет практическим следствием развитие различных теорий толкования, в частности конституционного в США, на базе «конструктивизма».

С.: Судебное толкование и является механизмом «суда права»?

ВБ.: Да. Судебное толкование широко применяется для целей толкования конституции, законодательства в «суде права»: конституционном, высшем – апелляционном, кассационном т.д. Например, выделяют такие разновидности толкование, как судебный активизм (характеризуется судебным нормотворчеством) в противовес судебной летаргии, а также судебная сдержанность, между ними. Эти толкования распространены в США, где в процессе толкования Конституции, разрабатываются и другие теории судебного толкования: текстуализм и контекстуализм (исторический или фактический), оригинализм, строгое толкование, функционализм, доктринализм, девелопментализм, структурализм; сочетание этих теорий. Так, например, одни могут толковать положения Конституции, руководствуясь представлением о ней как о «живой конституции», тогда как другие – как о «моральной конституции».

А.: А теории судейского толкования – самоограничения судей?

ВБ.: Каждый в своем отношении. Судейское самоограничение, следовательно, можно определить как принцип и результат деятельности судьи по использованию судейского усмотрения в вопросах права и факта, в частности в правоприменении, по которому судья самостоятельно ограничивается в соответствии с обоснованием философско-правовых, других теоретических или практических положений.

С.: Этот принцип может основываться и на других положениях, например, доктрины «разделения властей» (задача судьи быть субъектом осуществления судебной власти, а не законодательной – то есть, творить право), доктрины «политического вопроса» (в Украине – концепция «политической целесообразности»), для целей самоограничения судей Конституционного Суда Украины).

ВБ.: Он присутствует и при таких видах толкования, как судейский минимализм, оригинализм, текстуализм и т.д. Отсутствие судейского самоограничения может привести к злоупотреблениям, «судейскому произволу» и т.д.

С.: Ясно.

ВБ.: В совокупности эти методы и дают основания говорить об основах судебной философии или судебной философии права.

С.: Судебная философия. Так можно прийти и до судейской философии, судебной и судейской политики.

ВБ.: В определенном смысле, можно. Кстати, судейская философия может различаться за «идеологическим критерием», распространенным в политике, в связи со способами судебного толкования. Так, различают, среди прочих, следующие три вида судебной философии судьи (судейской философии): судья-консерватор склонен к судебному текстуализму; судья-либерал склонен к модернизации правовых норм, судебного правотворчества; умеренный судья – подвержен посредственной позиции между консерватором и либералом.

А.: Так можно «читать судей», поскольку судейская философия – это совокупность идей и убеждений, которые предусматривают, как судья будет решать дела.

ВБ.: Кстати, такое понимание судебной философии имеет еще одно практическое значение: в США при назначении или выборах судей определяется соответствующая философия судьи. Имеется ввиду не столько личностное мировоззрение судьи, сколько его судейская философия. Она и позволяет определить, как судья будет принимать решения. Это тоже часть философии правосудия.

А.: Ясно. А что такое философия правосудия?

ВБ.: Философию правосудия в целом можно определить как прикладное направление философии права, объектом осмысления которого есть правосудие как явление, предметом – идея правосудия, понятие правосудия и его осуществление. Содержательно философия правосудия формируется из различных элементов – в зависимости от критериев: по направлениям философско-правовой мысли: онтологическая философия правосудия; антропологическая философия правосудия; аксиологическая философия правосудия, феноменологическая философия правосудия и т.д. Структурно она может определяться по сферам деятельности: философско-теоретическая – судебная философия и практическая (прикладная) – судебная политика. Ключевые категории философия правосудия – судебная власть, судебное правопонимания, судебная философия, судейская философия, судебное толкование, судебный процесс, судебная деятельность и т.д.

С.: Судебная политика? Судьи не занимаются политикой. Не должны!

ВБ.: Да. Но, пожалуй, не все. Дело же в другом. Судебная политика может пониматься в двух значениях. В первом смысле это судебная деятельность в сфере политики как сфере реализации власти в целом. В этой связи возникают вопросы соотношения судебной власти с другими «ветвями» власти и доминирования одной или нескольких из них. Так, судебной политикой в этом смысле может считаться реализация с помощью власти судебной законодательной власти, например, когда судьи вместо законодателя решают вопросы, отнесенные к полномочиям последнего.

А.: Для примера, когда судьи, вместо законодателя определяют дату выборов, а то и их результаты.

ВБ.: Во втором смысле, более узком, судебная политика может быть определена как прикладная философия правосудия, направленная на обеспечение

практического осуществления правосудия как сферы осуществления власти, обозначенной границами судебной власти. Среди вопросов судебной политики – формулировки и обеспечения принципов судопроизводства. Целью государственной судебной политики может определяться обеспечения такого режима осуществления судебной власти, при котором правосудие считается реально осуществленным. Теоретические основы судебной политики – разработки философии правосудия, которые используют, например, при проведении судебной реформы. Но это уже тема других разговоров, *философско-правовых бесед*.

Разговор записал Вячеслав Бигун

РОЗМОВА П'ЯТИ ПОДОРОЖНІХ ПРО СМИСЛ ПРАВОСУДДЯ. ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВА ПРИТЧА

В. Бигун

*Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України,
м. Київ, вул. Трьохсвятительська, 4, e-mail: vsbihun@hotmail.com*

У формі філософсько-правової бесіди та притчі обговорюються актуальні питання смислу правосуддя. Правосуддя, з-поміж іншого, розглядається як судове здійснення ідеї права; як відповідність вимогам справедливості та забезпечення ефективного поновлення в правах; проводиться розмежування судочинства та правосуддя. Аналізується уявлення про терези як символ правосуддя; формальні та змістовні ознаки правосуддя; діалектика правосуддя на прикладах явищ судочинства та правосуддя, категорій належного та суцього, можливого та дійсного. Філософія правосуддя уявляється як прикладний напрям філософії права та діяльнісна юридична філософія; ідея правосуддя – як основа філософії правосуддя; смисли правосуддя – як конкретизація ідеї правосуддя.

Ключові слова: правосуддя, філософія правосуддя, судове здійснення ідеї права.

A CONVERSATION AMONG FIVE TRAVELERS ABOUT THE MEANING OF JUSTICE. A LEGAL PHILOSOPHY PARABLE

V. Bihun

*V.M. Koretsky Institute of State and Law
of the National Academy of Sciences of Ukraine,
Kyiv, Tryokhsvyatytelska Str., 4, e-mail: vsbihun@hotmail.com*

Current issues of the meaning of justice as judicial process are discussed in the form of the legal philosophy conversation (discourse) and parable. Justice as judicial process is seen, i.a. as the judicial realization of an idea of law, as the compliance with the requirements of justice and the effective restitution of rights; justice as judicial process (правосуддя – Ukr.) and court proceedings (судочинство – Ukr.) are distinguished. The analysis of several ideas are presented such as the idea of scales as a symbol of justice, formal and substantive features of justice; justice as a dialectic phenomenon. The philosophy of justice as judicial process is seen as an applied branch of the philosophy of law and activity-based legal philosophy, the idea of justice as judicial process – as the foundation of the philosophy of justice; meanings of justice – as concretization of the idea of justice as judicial process.

Key-words: justice as judicial process, philosophy of justice, judicial realization of idea of law.

МЕТАФОРИ «СВІДОМІСТЬ – ЦЕ ДЗЕРКАЛО» І «РОЗУМІННЯ – ЦЕ БАЧЕННЯ» В ЮРИДИЧНІЙ ГНОСЕОЛОГІЇ

Д. Бочаров

Академія митної служби України,

м. Дніпропетровськ, вул. Рогальова, 8, e-mail: dmitroboch@mail.ru

Попри стрімкий розвиток наукової думки в світі наріжним «філософським каменем», на якому ґрунтуються вітчизняна (так само, як і російська, білоруська тощо) гносеологія, правова наука та практика, дотепер залишається т.зв. *теорія відбиття*, більш відома за радянських часів як «марксистсько-ленінська теорія відображення» [1, с. 10].

Її головна теза в максималістській формі стверджує, що відчуття, поняття, наукові констатації та теорії являють собою лиш образи, «зліпки», копії та навіть «фотографії» дійсності, які виникають унаслідок відбиття навколишнього світу мозком і сенсорними аналізаторами людини. Власне, пізнання ототожнюється з відбиттям, «відображенням», хоч і зазначається, що це «живе», а не дзеркально-мертвенне відображення [1, с. 151].

Факт домінування положень теорії відбиття в юридичній гносеології не потребує доказів: він очевидний для кожного бодай трохи уважного читача літератури з правової тематики, прямі вказівки на це повсякчасно подибуємо як у фаховій періодиці, так і в монографіях. Ось лише два приклади: в одному з останніх чисел авторитетного українського науково-практичного юридичного журналу М. Луцький зазначає, що вихідний пункт у дослідженні змісту пізнання взагалі та пізнання в правовій сфері становить трактування пізнання – як відображення [2, с. 189]. «Принцип відображення є вихідним для теорії пізнання. Якщо ми відмовимося від теорії відображення... ми не матимемо справжнього пізнання, об'єктивної істини», – застерігає колега-юриста російський учений Г. Печніков у цьогоріч виданій науковій монографії [3, с. 10, 13].

Разом із тим, як цілком слушно зазначає український процесуаліст В. Гмирко, проблематичні моменти, що їх сучасна наука пов'язує з обговорюваною концепцією «відбиття», незмінно зостаються поза увагою вітчизняних учених-юристів [4, с. 23 – 24].

Мету цієї статті становить демонстрація зумовленості базових положень теорії відбиття метафорою дзеркала, сумісності метафор «СВІДОМІСТЬ – ЦЕ ДЗЕРКАЛО» і «РОЗУМІННЯ – ЦЕ БАЧЕННЯ» та негативних наслідків опосередкування концепту пізнання такою метафоричною матрицею. Окрім того, на добре слово заслуговує й пізнавальний суб'єкт, котрий наразі розглядається як «копіювальна» машина, з якої усунено геть усе, що може викривити «дзеркало» і перешкодити одержанню «точних відбитків» [4, с. 25].

Отже, поняття метафори в сучасному науковому контексті зазвичай пов'язується з передачею назви, якості, дії суб'єктові або об'єктові, що відрізняється, хоча внутрішньо має бути подібним йому, від того, до якого ця назва,

якість або дія застосовується, коли сприймається в її буквальному розумінні [5, с. 262].

Час, коли метафора сприймалася тільки як риторичний або літературний прийом, уже минув: нині метафору трактують переважно як інструмент забезпечення розуміння. На переконання Дж. Лакоффа, «метафора дозволяє нам розуміти доволі абстрактні чи неструктуровані за своєю природою сутності в термінах конкретніших або, принаймні, більшою мірою структурованих сутностей» [6, с. 10]. «Значення й істина неможливі без розуміння... а суть метафор полягає саме в забезпеченні розуміння», – наголошують Дж. Лакофф і М. Джонсон [6, с. 208].

Так, наприклад, той, хто необізнаний у питаннях кохання, може сформулювати уявлення про його природу на основі присутніх у сучасній культурі численних варіацій на теми метафор «КОХАННЯ – ЦЕ ПОДОРОЖ», «... ФІЗИЧНА СИЛА», «...БОЖЕВІЛЛЯ», «...МАГІЯ» «...ХВОРИЙ» і, нарешті, «КОХАННЯ – ЦЕ ВІЙНА» [6, с. 72, 80 – 83].

Більше того, автори вже хрестоматійної роботи «Метафори, якими ми живемо» стверджують, що «метафори пронизують наше буденне життя, притому не лише мову, але й мислення та діяльність. Наша повсякденна понятійна система, що в її рамках ми думаємо й діємо, метафорична за своєю природою.

Концепти, які скеровують мислення – не просто породження розуму. Вони впливають на нашу поточну діяльність аж до найтривіальніших її виявів. Концепти структурують наші відчуття, поведінку, ставлення до інших. Тим самим наша концептуальна система відіграє центральну роль у визначенні реалій повсякденного буття.

Однак зазвичай система концептів, які визначають наше буття, залишається неусвідомленою» [6, с. 25].

Для того, щоб усвідомити дієвість метафори «КОХАННЯ – ЦЕ ПОДОРОЖ», Дж. Лакофф і М. Джонсон пропонують звернути увагу на вирази, які зазвичай ми вживаємо, не замислюючись:

- Look how far we've come (дивись, як далеко ми зайшли);
- We're at a crossroads (ми на роздоріжжі);
- We'll just have to go our separate ways (далі ми повинні йти кожен своїм шляхом);
- We can't turn back now (ми вже не можемо повернутись назад);
- I don't think this relationship is going anywhere (я не думаю, що ці стосунки приведуть нас кудись);
- Where are we? (де ми?);
- We're stuck (ми застрягли);
- It's been a long, bumpy road (це був тривалий і вибоїстий шлях);
- This relationship is a dead-end street (ці стосунки заведуть нас у глухий кут);
- We're just spinning our wheels (ми стоїмо на місці (букв.: попроколювали колеса));
- Our marriage is on the rocks (наш шлюб розбився об скелі);

- We've gotten off the track (ми зійшли з рейок);
- This relationship is foundering (ці стосунки зазнали краху (букв.: ідуть на дно)) [6, с. 72].

Подібно до мольєрівського персонажа, який усе життя говорив прозою, навіть не здогадуючись про це, ми підпорядковуємо наші «відчуття, поведінку, ставлення до інших» метафорі «КОХАННЯ – ЦЕ ПОДОРОЖ» та безлічі інших метафор, здебільшого цього не усвідомлюючи.

Здійснивши аналіз дискурсу, пов'язаного з концептом розуміння, Дж. Лакофф і М. Джонсон акцентують увагу на таких знакових виразах:

- I see what you're saying (я розумію (букв.: бачу), що ви хочете сказати);
- It looks different from main point of view (з моєї точки зору, це виглядає інакше);
- What is your outlook on that? (як ти на це дивишся?);
- I view it differently (я бачу це по-іншому);
- Now I've got the whole picture (тепер я одержав цілісне бачення (букв.: повну картину));
- Let me point something out to you (дозвольте мені вказати вам на дещо);
- That's an insightful idea (це прозорлива ідея);
- That was a brilliant remark (це блискуче спостереження);
- The argument is clear (бездоганний (букв.: чистий) аргумент);
- It was a murky discussion (це була складна (букв.: темна) дискусія);
- Could you elucidate your remarks? (чи можеш ти прояснити свої зауваження?);
- It's a transparent argument (це зрозумілий (букв.: прозорий) доказ);
- The discussion was opaque (недоступний для розуміння (букв.: непрозорий) диспут) [6, с. 80].

Додамо сюди не зауважені метрами, але широко вживані в науковому дискурсі тропи «далекоглядне припущення», «передбачливе міркування», «очевидний факт», «відмінний погляд», «розглядуване питання», «яскраве узагальнення», «світла голова» і змушені будемо констатувати, що концепт розуміння напряду пов'язаний із зором, баченням, світлом, тобто оптичним/візуальним аспектом.

М. Опенков зазначає, що такий стан речей зумовлений здавна вкоріненою в людській свідомості думкою про домінування зорового сприйняття над усіма іншими відчуттями. «Грецький космос – уже *видимий* космос. Саме тоді виникає образ світу, «складений» із зорових вражень і об'єктивований тою мірою, якою здатний до об'єктивації людський зір; досвід інших відчуттів уключається до цієї картини лише згодом. В Аристотеля видимий образ всесвіту досягає небувалої актуалізації як «світ речей»: це поворотний пункт в історії духа» [1, с. 150]. За Аристотелем, видиме оком – суть модель розуму, свідомості, «яка стає всіма речами».

Тож не дивно, що око набуло визнання в якості найінтелектуальнішого з органів чуття [1, с. 150], а в суспільній думці утвердився стереотип, згідно з яким *людина бачить очима*.

Західна цивілізація прагнула «ока Лінкея». Сподвижник Ясона, Лінкей вирізнявся з-поміж інших аргонавтів надзвичайно гострим зором – настільки гострим, що міг бачити під землею.

Палке бажання все бачити й розуміти зумовило локківську ідею про розпізнавання як основу мислення. Тому в основі «класичної» теорії пізнання лежить концепція зорового сприйняття [1, с. 150].

З огляду на це стає почасті зрозумілою та «дика нісенітниця», що її В. Гмирко наводить як характерний приклад рівня рефлексії, притаманного теорії відображення: «ми бачимо дерево; інша людина дивиться на цей самий предмет. У очах у неї ми бачимо, що дерево зображується достоту таке саме. Таким чином, бачимо предмети, якими вони справді є» [4, с. 28].

Ця дурнувата сентенція має один важливий аспект: судячи з її контексту, «інша людина» вводиться не для того, щоб дивитись і бачити, а лише для того, щоб відобразити дерево «у своїх очах». Тобто, очі «іншої людини» для видця є лише дзеркалом, за допомогою якого він перевіряє правильність власного бачення.

Може видатись, що таке тлумачення межує з абсурдом. Але тільки на перший погляд.

Адже на відміну від Аристотеля, який розглядав розум як око і дзеркало водночас, а відбиток на сітківці – як модель свідомості, «що стає всіма речами», Декарт і його послідовники не вважали відбиток на сітківці ока самоочевидним проявом сутності об'єкта, на який спрямовано погляд видця. У картезіанській концепції послідовно провадиться диференціація суб'єкта й об'єкта споглядання, а бачення пов'язується з образною репрезентацією суцього. Інакше кажучи, в Декарта людина, для того щоб не лише дивитись, але й бачити, мусить усвідомлювати свою позицію як світ-оглядну, а своє «бачення» – як інтерпретацію картини світу з позицій візуальної метафори. Декартова людина бачить не світ, а його відображення в «дзеркалі свідомості» [7, с. 25 – 27].

Навряд чи згадана вище сентенція М. Чернишевського з приводу «дерева, яким воно справді є» сягала настільки глибоко, а проте ідея дзеркала як інструмента *правильного* бачення в ній присутня.

Використання дзеркала в характері зняряддя «правильного бачення» найперше утвердилося в малярстві (приблизно з XIV ст.), в контексті вироблення уявлень про живописну перспективу.

Теоретики живопису зауважили: око людини, що безпосередньо споглядає балки стелі, несвідомо керується розумом, а тому й «не помічає», що балки мірою віддалення від спостерігача «зближуються» одна з одною. Адже людина усвідомлює їх фактичну рівновіддаленість, і свідомість постійно корегує зір у відповідності з цим знанням. Щоб досягти правильного бачення перспективи, потрібний якийсь засіб позбутись ефекту сполучення функцій ока й розуму. Таким засобом і виступає дзеркало: дивлячись у дзеркальне відображення, людина не співвідносить, як це вона робить зазвичай при безпосередньому спогляданні предмету, його видимий образ із реальністю,

тож дзеркало репрезентує предмет у суто чуттєвому вигляді, без корегування образу розумінням [1, с. 155 – 156].

Оскільки ж імпліцитною основою традиційної гносеології є теорія сприйняття, ґрунтована на втілених у законах просторової перспективи канонах геометричної оптики, нормою адекватної репрезентації об'єкта вважається саме його «дзеркальний» образ. У зв'язку з цим М. Вартофський цілком слушно зазначає, що «історично досить молода теорія геометричної оптики й відносно недавня традиція відтворення в малюнку перспективи стали настільки важливою частиною нашого «візуального розуміння», нашого візуального «здорового глузду», що здатні безпосередньо визначати наш спосіб бачення навколишнього світу» [8, с. 181]. Звідусіль оточені дзеркалами, фотографіями й телеекранами, ми бачимо світ таким, яким він у них віддзеркалюється.

На думку М. Опенкова, буквальна трактовка «дзеркальної метафори» в теорії пізнання зумовлена її вкоріненістю в мовній практиці та потужним «емпіричним базисом» – практикою повсякденного користування численними дзеркальними поверхнями (включно зі згаданими телеекранами). «Відображена в мові, вона (практика використання дзеркал. – Д.Б.) лінгвістично внеможливує відмову від метафори відображення», – вважає вчений [1, с. 158].

Власне, й саме поняття спекулятивного мислення, без якого неможлива філософія, зумовлене метафорою дзеркала. Адже *speculari* (лат. *споглядати*) значить *уздівати, охоплювати зором, а speculum* перекладається з латини як *дзеркало* [1, с. 159].

З урахуванням наведеного маємо підстави констатувати: сумісні метафори «РОЗУМІННЯ – ЦЕ БАЧЕННЯ» і «СВІДОМІСТЬ – ЦЕ ДЗЕРКАЛО» утворюють метафоричну матрицю, що структурує пов'язані з пізнанням уявлення в рамках традиційної гносеології.

Це надбання традиційної гносеології на позір видається вельми вдалим. Метафора пізнання як «бачення-в-дзеркалі» створює ілюзію простоти й об'єктивності. Звиклі від самого дитинства до візуального сприйняття світу, ми вважаємо свою здатність бачити так, як ми бачимо, чимось природним, само собою зрозумілим; таким, що не потребує зусиль і навичок. Ми переконані, що *наші очі бачать, бо мають таку властивість*. Світ відбивається в наших очах, і ми бачимо його як є. Нічого зайвого, нічого «від себе»: ідеал об'єктивності – це віддзеркалення.

«Об'єктивна людина – це справді дзеркало: вона звикла підпорядковуватись усьому, що має бути пізнаним, відкидає будь-яку втіху, крім тієї, яку дає пізнання, «відображення»; вона чекає, аж щось прийде і ніжно пригорнеться, і пильнує, щоб на її поверхні та шкірі не пропали й сліди привидів, що ковзають легкою ходою, – в характерній для нього саркастичній манері зазначав Ф. Ніцше. – Все, що лишається в неї від особистості, вона сприймає за випадкове, часто довільне, а ще частіше за перешкоду: адже саме такою мірою вона перетворюється на прохідний двір і ресстраційну контору чужих постатей і подій...

Об'єктивна людина – це знаряддя, коштовний вимірювальний прилад із високоточним дзеркалом, який легко б'ється і тьмяніє і який слід берегти і шанувати; витончена й мінлива ливарна форма, що має спершу чекати на якийсь зміст та наповнення, а відтак уже «формуватися»; здебільшого це людина без власного змісту і наповнення» [9, с. 99 – 100, 101].

Відображення в дзеркалі не змінює світ, але лишає слід у самому дзеркалі. Слід непомітний, невидимий, адже *differentia specifica* дзеркала – його незмінність: відображуваний у дзеркалі об'єкт не травмує поверхню дзеркала так, як нога травмує пісок, залишаючи на ньому відбиток. Але, знайомі з основами фотографії, ми знаємо: відображаючи світ, дзеркальна поверхня «запам'ятовує» те, що бачить. Не випадково виснажені баченням дзеркала тьмянішають. Дзеркало символізує знання. Тьмяне дзеркало – символізує мудрість.

Записний розумник ліценціат Відрієра в М. Сервантеса невідомо чому (для когось, але не для нас. – Д.Б.) переконаний, що він скляний, а персонаж У. Еко Хорхе Бургоський, який може вважатися втіленням «ідеального дзеркала», оскільки лише зберігає й відтворює знання, не додаючи ні грана від себе, «виснажений відображенням» (тьмяне дзеркало! – Д.Б.) до повної сліпоты.

Ми дивимося в дзеркала і пам'ять наших очей стає пам'яттю дзеркал. Ось тому дзеркало здатне «бачити все те, що бачили люди, і ті, яких уже давно немає на світі, і ті, які живуть і сьогодні: міста, країни з різним кліматом і королівства, на які поділена земля, скарби, що в ній переховуються, кораблі, які перетинають море, інструменти війни, музики та хірургії, граційних жінок, нерухомі зірки й планети, кольори, якими насичені картини, мінерали та рослини з тими таємницями та корисними властивостями, які вони ховають у собі, срібних ангелів, вручення премій у школах, статуї птахів і царів, що зберігаються в самому серці пірамід, тінь, яку відкидає бик, що підтримує землю, і рибу, на якій стоїть бик, речі, які неможливо описати, такі як вулиці, освітлені газом, і як кит, що помирає, коли почує крик людини» [10, с. 74]. Пам'ять дзеркала – родова, утворена пам'яттю безлічі дзеркал і людських очей. Тому дзеркала знають усе, що тільки може знати людина.

Як уже зазначалося, метафори здатні зумовлювати реалії, особливо – соціальні реалії. В усіх сферах життя ми визначаємо реальність мовою метафор, а потім діємо у відповідності до них. Ми робимо висновки, визначаємо цілі, беремо на себе обов'язки, реалізуємо плани – і все це на основі часткового структурування досвіду, свідомо чи несвідомо здійснюваного нами за допомогою метафор [6, с. 184, 186].

Однак якась частина метафорично осмисленого концепту не відповідає й не може відповідати використаній метафорі. Коли ми говоримо, що концепт структурований метафорою, ми *завжди* маємо на увазі, що він структурований частково, і може бути розвинений тільки в певному напрямку. Та ж-таки системність, яка дає можливість осмислити певний аспект одного концепту в термінах іншого, невідворотно затемнює інші сторони цього концепту. Дозволяючи сфокусувати увагу на одному аспекті поняття, метафора може

перешкоджати тому, щоб були помічені й інші аспекти, несумісні з нею [6, с. 34, 31].

Теорія відображення тяжіє до буквального трактування метафор «РОЗУМІННЯ – ЦЕ БАЧЕННЯ» і «СВІДОМІСТЬ – ЦЕ ДЗЕРКАЛО», що суттєво звужує поле можливих інтерпретацій концепту пізнання, затемнює несумісні з цією метафоричною матрицею його аспекти та зумовлює потребу розгляду цілої низки проблем і нейтралізації пов'язаних із ними небезпек. У стандартній концепції гносеології фактично відбувається змішування ідей здорового глузду (common sense) і філософії, а перенесення «буденних» значень до філософського контексту складає одну з причин наївності та суперечливості традиційної гносеології, базис якої становить теорія відбиття чи то пак «відображення» [1, с. 158; 4, с. 24].

Так, базова метафора «відбиття-відображення» фіксує радше кінцевий результат діяльності пізнання, ніж її операційну сторону; пізнання ж як таке здійснюється переважно «невідбиттєвими» за своєю сутністю операціями. Автоматизм «бачення», характерний для більшості видющих від народження, оманливий. Зазвичай ми не усвідомлюємо того, що вміння бачити навчаються, воно не дається автоматично. Ми дивимося очима, а бачимо свідомістю. Ми усвідомлюємо це лише тоді, коли бачимо те, чого насправді немає, і не бачимо того, що є. А це, до речі, трапляється доволі часто, хоч ми й нечасто те зауважуємо.

Особливо помітна роль навчання баченню в сліпих від народження, до яких у зрілому віці повернувся зір. Завдяки розвиткові медицини останніми роками стало можливим лікування катаракти (помутніння кришталика ока), в результаті чого зір повертається й до тих, хто не бачив від народження. Попервах ці люди не бачать нічого, крім кольорових плям і потоків світла, що обертаються навколо й перетікають одне в одне. Вони неспроможні візуально виокремити об'єкти, на які спрямовано їх погляд, неспроможні розпізнати й назвати їх. Вони не мають уявлення про візуальний простір і об'єкти, що перебувають у ньому, хоча їм добре відомі ці об'єкти та їх назви на основі тактильних вражень. Для того, що навчити таких людей бачити, як бачимо всі ми, потрібні роки, а дехто з них може так і не навчитись того, якщо не буде достатньо наполегливим [11, с. 38 – 40].

Відомо, що під час демонстрації Г. Галілеєм свого телескопа в Болонії жоден із двадцяти чотирьох учених, які непогано знали на тогочасній астрономії, не зміг побачити відкриті Галілеєм і доступні «озброєному» телескопом оку супутники Юпітера. Не менш промовистий і випадок із Дж. Скіапареллі, який так і не зміг змусити своїх колег побачити відкриті ним канали на Марсі. Мала відбутися зміна поколінь, щоб учені навчилися «просто» дивитись у телескоп [12, с. 27].

Сенсорні дані – це лише матеріал, у якому суб'єктові презентується предметний зміст і який у процесі сприйняття піддається різним способам перероблення вже невідбиттєвого характеру – вибору, категоризації, редукції, інтерпретації, репрезентації тощо.

«Опосередковуючим чинником тут виступає «візуальне розуміння» (своєрідне перед-бачення. – Д.Б.), – вважає М. Вартофський. – Я маю на увазі насамперед знання канонів візуальної репрезентації. Цього розуміння навчаються; більше того, його можна стимулювати за допомогою певних мовних індикаторів» [8, с. 181]. Л. Вітгенштайн також недвозначно вказував на залежність бачення від контексту сприйняття й зумовленість візуальних образів правилами «мовних ігор». «Поняття «бачити» справляє непевне враження, – підсумовує він свої розмірковування про співвідношення мови й візуального сприйняття. – Трикутник можна розглядати як трикутний отвір, як тіло, як геометричний рисунок; як поставлений на основу, як підвішений за вершину; як гору, як клин, як стрілу чи як стрілку; як перевернуте тіло, що (наприклад) мало стояти на коротшому катеті, як половину прямокутника і таке інше. Тут можна думати раз про *те*, а раз про *те*, сприймати його раз як *те*, а раз як *те*, і тоді ви його бачитимете раз *так*, а раз *так*. Але як може бути, що ми якусь річ бачимо відповідно до її *тлумачення*? – Хотілося б сказати: Відлунюваною в баченні думкою» [13, с. 281 – 282, 292]. Цілком у дусі обстоюваної тут ідеї про зумовленість наших уявлень і дій метафорами (зокрема, метафорами БАЧЕННЯ та ДЗЕРКАЛА), Л. Вітгенштайн уважав саме бачення зумовленим існуючими мовними практиками.

Пізнавальний процес, отже, не може бути зведений до відбиттєвих процедур отримання «зліпка» чи «дзеркального образу» речі, а постає сьогодні в системі гіпотетико-селективної, творчо-проективної, інтерпретаційної діяльності суб'єкта, опосередкованої різними за природою – знаковими й предметними репрезентаціями, котрі містять, як і сама діяльність, квінтесенцію соціального і культурно-історичного досвіду [1, с. 11; 4, с. 26].

Окрім того, побачити, а тим більше – відобразити можна лиш актуально дане, те, що наявне «тут і тепер». Минуле й майбутнє не можуть бути відображені в буквальному розумінні.

Фольклорний і літературний контексти, проте, такої можливості не виключають. Так, якщо вірити М. Павичу (☺. – Д.Б.), хозарська царівна Атех, «яка славилася своєю вродою й побожністю, а на повіках мала написані букви забороненої хозарської азбуки, кожен знак якої вбиває одразу після прочитання», мала два дзеркала. «Вони не надто відрізнялися від усіх інших хозарських дзеркал. Обидва були зроблені з глянсованої солі, проте одне з них було швидке, а друге – повільне. Все те, що швидке забирало в майбутнього, відображаючи позичений світ, друге, повільне, повертало на своє місце і гасило борг першого, бо спізнювалося щодо дійсності рівно настільки, наскільки те перше її випереджувало» [14, с. 29].

Напевно, не треба пояснювати, звідки в теорії пізнання взялися концепти «випереджувального» і «ретроспективного» відображення?

«Система правових категорій виявиться дієвою лиш у тому випадку, якщо вона не тільки пасивно відображатиме реальність, ґрунтуючись на органічній єдності, тотожності суперечностей, взаємопроникненні об'єктивного й суб'єктивного, але й – що не менш важливо – відображатиме існуючу

реальність із випередженням, – переконаний Д. Керімов. – Будучи теоретичним уявленням майбутнього (у-явленням як особливого формою перед-бачення. – Д.Б.) випереджувальне відображення відрізняється від усіх інших форм наукового передбачення тим, що прямо, безпосередньо зорієнтоване на практичне втілення в реальній дійсності» [15, с. 104, 108]. Можливо, усвідомлюючи логічну суперечливість висловлених тверджень, Д. Керімов тут-таки засуджує «механістичний» матеріалізм, який не узгоджується з теорією випереджувального відображення, оскільки стверджує, що відображення не може існувати без відображуваного [15, с. 104].

Надзвичайно популярна в сучасній юридичній гносеології ідея *реставрації образу* (відтворення в первинному вигляді. – Д.Б.) минулої події в контексті «ретроспективного» відображення також зумовлена відсутністю реального об'єкта відображення й потребою його реактуалізації [детальн. див.: 4, с. 28 – 33].

«Дзеркальна метафора» формує й ідеал знання, яке продукується в перебігу пізнання-відображення. Як дзеркальний образ є лише «двійником» відображуваного об'єкта, так і «видобуте» внаслідок відображення знання приречене на нескінченне повторення чужих істин. Такою є невмолима логіка метафори. «До нашої праці належить (а навіть є її основою) вченість і збереження знання, – у повній відповідності з ідеалом відображення вважав персонаж роману У. Еко «Ім'я ружі» Хорхе Бургоський. – Я кажу збереження, а не пошуки, бо знанням, які мають божественну природу, з самого початку властива повнота і визначеність... Я кажу збереження, а не пошуки, бо знанням, які мають людську природу, була властива визначеність і повнота впродовж віків... У царині знань нема поступу, нема зміни епох, а щонайбільше безперервне, взнесле переповідання» [16, с. 439]. Натомість його антагоніст, Вільям Баскервільський, типовий представник затаврованої Хорхе нової «доби, яка щосили шукає – словом і ділом, у містах і в замках, у величавих університетах і в кафедральних церквах – нових дописок до слів істини» [16, с. 439], – не цікавиться трюїзмами, якими б поважними вони не були, надаючи перевагу творенню *нового* знання. «Розкривати таємницю – це не те саме, що виводити щось із першоначал, – переконаний він. – Це значить радше споглядати один, два або три часткові факти, які позірно не мають між собою нічого спільного, і спробувати уявити собі, що вони представляють численні прояви якогось загального закону, *якого ти не знаєш і який, можливо, ще ніколи не було сформульовано*» [16, с. 338]. Його позиція не вкладається в прокрустове ложе канону, зумовленого «дзеркальною метафорою», оскільки зорієнтована на «винайдення», а не на «відбиття».

Прикметно, що адепти теорії відображення самі чудово це розуміють. «Об'єктивна істина – це, звичайно, адекватне відображення людською свідомістю навколишнього світу, – «діалектично» розважає з цього приводу Г. Печніков. – Але слід зазначити, що це відображення не повинне бути надзвичайно об'єктивним, абсолютно, надмірно адекватним; воно завжди має містити децицію суб'єктивності, уяви, людської фантазії. Саме цим

досягається й забезпечується справжня об'єктивність, адекватність відображення, пізнання. І навпаки, надмірно адекватно-точно, чисто механічне копіювання перетворюється на неадекватне, істина стає своєю протилежністю» [3, с. 12]. На роз'яснення цієї без перебільшення химерної думки автор наводить не менш химерний приклад: «Достовірно відомо, що під час Великої Вітчизняної війни нашому легендарному розвіднику М. Кузнецову фіктивні документи на ім'я Пауля Зібберта виготовляли не шляхом дзеркально точного, абсолютно адекватного копіювання німецьких оригіналів, а їх власноруч намалював один наш художник. Німці 78 разів перевіряли документи розвідника, але так і не виявили підробки» [3, с. 12 – 13]. Г. Печніков не звернув увагу на дрібницю: виготовлені з належною дециєю суб'єктивності, уяви, людської фантазії «одним нашим художником» документи були *фіктивними*.

Зрештою, й самий суб'єкт пізнання в «відбиттєво-відображувальній» концепції пізнання представлений достатньо суперечливо: одночасно як абстракція індивідуального емпіричного суб'єкта, що здійснює чуттєве пізнання і відбиття, і як гранично абстрактний суб'єкт, позбавлений будь-яких індивідуально-чуттєвих чи конкретно-історичних характеристик [1, с. 13].

Спокуса поєднати в рамках поняття суб'єкта пізнання людину й дзеркало – то велика спокуса. «Але слід навчитись обережності, – цілком виправдано вважав Ф. Ніцше, – й утриматись від перебільшень, із якими віднедавна прославляють самозречення і самознеособлення духу, аби віддати найвищу почесність «безсторонньому пізнанню». Стережімося надалі давніх небезпечних нісенітниць – застерігає він, – про уявлення, які накинули нам «чистий, позбавлений жадань і страждань позачасний суб'єкт пізнання», стережімося мацаків таких суперечливих уявлень, як «чистий розум», «абсолютна духовність», «пізнання в собі», що завжди вимагають уявити око, яке аж ніяк не можна уявити, око, яке взагалі не повинно мати погляду, спрямованості в якийсь бік, перспективи і в якому мають бути паралізовані, мають бути відсутні активні та інтерпретаційні сили, що тільки завдяки їм зір і є баченням чогось; отож від ока тут завжди вимагають безглуздя і нерозуміння. Існує тільки перспективний зір, тільки перспективне «пізнання»; і що більшої кількості афектів ми надаємо слово, обговорюючи якийсь предмет, що більше очей, різних очей, ми спроможемося спрямувати на нього, то повнішим буде наше «уявлення» про цей предмет, наша «об'єктивність» [9, с. 99, 281]. Ефективність пізнання не в останню чергу залежить від нашої індивідуальності. Кінець-кінцем усе повертається до протагорового: «Людина – міра всіх речей...»

Як зазначав М. Бердяєв, тільки у відірваного від реальності суб'єкта може з'явитися спокуса бути дзеркалом, відбивати дійсність, становити її точну копію [цит. за: 1, с. 58]. Відчувати себе скляним – це все ж таки хвороба...

Так у загальних рисах виглядає задана метафорами «РОЗУМІННЯ – ЦЕ БАЧЕННЯ» і «СВІДОМІСТЬ – ЦЕ ДЗЕРКАЛО» система координат, в якій формуються уявлення про можливості та механізм пізнання; іменована «теорією відображення» парадигма, що вже майже століття виступає

наріжним каменем юридичної гносеології.

Навряд чи з допомогою цього «філософського каменю» можна перетворити на золото бодай щось. Можливо, що будівничим гносеології слід учинити з ним те, що зробили біблійні будівничі храму в аналогічному випадку (Пс. 117:22).

У будь-якому разі варто не забувати про долю, яка спіткала царівну Атех, власницю швидкого й повільного дзеркал, і не зловживати метафорами: «Якось, щоб розважити царівну, її слуги принесли їй обидва дзеркала. Коли до царівни Атех унесли дзеркала, вона ще лежала в постелі. В дзеркалах вона побачила себе з заплюшеними повіками і відразу ж померла. Не стало їй між двома помахами вій, чи, кажучи точніше, вона вперше прочитала зі своїх повік букви, що вбивають, бо попередньої й наступної миті кліпнула, і дзеркала відобразили це. Вона померла, знищена одночасно буквами з минулого і майбутнього» [14, с. 29]. Відображення здатні впливати на дійсність. І метафори – один з інструментів такого впливу.

Список використаних джерел:

1. Микешина Л.А., Опенков М.Ю. Новые образы познания и реальности. – М.: РОССПЭН, 1997. – 240 с.
2. Луцький М. Значення спеціальних психологічних знань у кримінальному процесі // Право України. – 2010. – № 8. – С. 188 – 196.
3. Печников Г.А. Диалектические проблемы истины в уголовном процессе. – М.: Юрлитинформ, 2010. – 304 с.
4. Гмирко В.П. Доказування в кримінальному процесі: діяльнісна парадигма. Теоретичний аналіз. Проблематизація. СМД-репрезентація. – Дніпропетровськ: Академія митної служби України, 2010. – 314 с.
5. Енциклопедія постмодернізму / За ред. Ч. Вінквіста та В. Тейлора; Пер. з англ. В. Шовкун; Наук. ред. пер. О. Шевченко. – К.: Основи, 2003. – 503 с.
6. Лакофф Дж., Джонсон М. Метафори, котóryми ми живем: Пер. с англ. / Под ред. и с предисл. А.Н. Баранова. – М.: УРСС, 2004. – 256 с.
7. Мерло-Понти М. Око и дух / Пер. с фр., предисл. и коммент. А.В. Густыря. – М.: Искусство, 1992. – 63 с.
8. Вартофский М. Модели. Репрезентация и научное понимание: Пер. с англ. / Общ. ред. и послесл. И.Б. Новика и В.Н. Садовского. – М.: Прогресс, 1988. – 507 с.
9. Ніцше Ф. По той бік добра і зла. Генеалогія моралі / Пер. з нім. А. Онишко. – Львів: Літопис, 2002. – 320 с.
10. Борхес Х.Л. Алеф: Прозові твори: Пер. з ісп. / Передм. В.Г. Наріжної; Прим. С.Ю. Борщевського. – Харків: Фоліо, 2008. – 572 с.
11. Голдстейн М., Голдстейн И.Ф. Как мы познаем. Исследование процесса научного познания / Пер. с англ. А.Е. Петрова. – М.: Знание, 1984. – 256 с., ил.

12. Мелков Ю.А. Факт в постнеклассической науке. – К.: ПАРАПАН, 2004. – 224 с.

13. Вітгенштайн Л. Tractatus Logico-Philosophicus. Філософські дослідження / Пер. з нім. Є. Поповича. – К.: Основи, 1995. – 311 с.

14. Павич М. Хозарський словник: Роман-лексикон на 100 000 слів. Чоловічий примірник / Пер. з серб. О. Рось. – Харків: Фоліо, 2004. – 351 с.

15. Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). – М.: Аванта+, 2000. – 560 с.

16. Еко У. Им'я рози: Роман / Пер. з італ., передм. і глосарій М. Прокопович. – Харків: Фоліо, 2007. – 575 с.

МЕТАФОРЫ «СОЗНАНИЕ – ЭТО ЗЕРКАЛО» И «ПОНИМАНИЕ – ЭТО ВИДЕНИЕ» В ЮРИДИЧЕСКОЙ ГНОСЕОЛОГИИ

Д. Боcharов

*Академия таможенной службы Украины,
г. Днепропетровск, ул. Рогалева, 8, e-mail: dmitroboch@mail.ru*

В статье рассмотрены базовые метафоры, связанные с представлениями о сознании и понимании в отечественной гносеологии, правовой науке и практике. Обоснована мысль о том, что метафоры зеркала и видения сейчас довольно жестко задают систему координат, в которых формируются представления о возможностях и механизме познания. Обозначены недостатки и потенциальные негативные последствия такого подхода.

Ключевые слова: познание, видение, концепт зеркала, теория отражения, объективное знание.

METAPHORS “CONSCIOUSNESS IS A MIRROR” AND “UNDERSTANDING IS VISION” IN LEGAL GNOSEOLOGY

D. Bocharov

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

The article considers fundamental metaphors associated with conceptions of consciousness and understanding in domestic legal science and practice. Substantiated the idea that currently metaphors of mirror and vision quite strictly set the coordinate system in which one forms visions about possibilities and mechanism of cognition. Designated are drawbacks and prospective negative consequences of such approach.

Key-words: cognition, vision, concept of mirror, theory of reflection, objective knowledge.

ЄВРОПЕЙСЬКЕ СЕРЕДНЬОВІЧЧЯ: СОЦІОКУЛЬТУРНА ГЕНЕЗА ЛЮДИНИ ЯК СУБ'ЄКТА ПРАВА

В. Братасюк

Тернопільський міськрайонний суд,

м. Тернопіль, вул. І. Котляревського, 34, e-mail: patey-mag@ukr.net

Середньовічне суспільство створило свою, своєрідну багату і цікаву культуру, до якої останнім часом звертається все більше дослідників. На жаль, правовий розвиток цього суспільства у вітчизняних науковців поки що не викликає особливого інтересу, чого не скажеш про зарубіжних дослідників [1; 2; 3; 4].

Середньовіччя є такою культурною епохою, в якій релігія займає місце основної форми суспільної свідомості, а теологія – найважливішої галузі знання. Як зазначають дослідники, якщо для античного мислення віра і авторитет служать лише засобом і початком, а філософія і розум – метою і кінцем, для середньовіччя – все навпаки: засобом служать розум і філософія, метою – віра і авторитет Св. Письма [5].

Відомо, що після Юстиніана римське право розділилось на східне і західне. У східного, нібито були кращі шанси вижити, але все трапилось навпаки: на заході римське право розвивалось від національного до всенародного, а на сході воно трансформувалось з права всіх до права одного. Поступово у східному, візантійському, праві майже нічого не залишилось від римського. У Західній же Європі її подальший економічний розвиток породив попит на римське право. Поширення християнства привело до поєднання римського права і Святого Писання. Так утворилась система природного права середніх віків, яка носила теологічний характер. Християнський світогляд поширювався за рахунок обґрунтування його філософсько-богословськими засобами, тобто з позицій християнської теології.

Щоб зрозуміти, як формувалася в середні віки людина- особистість як суб'єкт права, варто взяти до уваги світогляд цієї людини. Оскільки вплив релігії на суспільне життя тогочасного суспільства був тотальним, то природно мислити цей світогляд був християнізованим. Християнство і церква наклали доволі глибокий відбиток на все тодішнє інтелектуальне життя. Теологічний світогляд відрізнявся від античного низкою ознак. Перший ґрунтувався на двох базових засадах: 1) споконвічний порядок природи є основа універсально діючого, об'єднуючого всіх воедино права; 2) людський розум є орган надійного пізнання права. Християнська релігія поставила під сумнів і відкинули обидві ці засади і на противагу їм вона висунула тезу про створення світу Богом із нічого і вчення про божественне одкровення, яке переходить межі того пізнання, яке здійснює розум, що сприяло поглибленню ірраціоналізму середньовічного релігійного світосприйняття [6].

Середньовічна людина сприймає світ як цілісність, як єдність, всі частини якої взаємопов'язані і несуть на собі відбиток цілого. Все існуюче включено в структуру ієрархій, завдяки чому воно прямує до єдиної цілі, мети, – до Бога – центрального, регулятивного начала світу. Оскільки Бог, вершина всієї ієрархії мислиться як вище благо і досконалість, то світ загалом і всі його складові, всі ступені отримують моральнісне забарвлення і виправдання. Середньовічне мислення тяжіє до універсалізації. Воно прагне охопити весь світ, нічого не упускаючи і не залишаючи, і представити цей світ не як сукупність слабо пов'язаних між собою частин, а як визначену єдність, частини якої взаємопов'язані, і кожна сама по собі не має сенсу і цінності [7, с. 155-170].

Як такий світогляд міг вплинути на формування середньовічної людини як суб'єкта права? – Середньовічне суспільство не сприймає і не цінує окремішню особистість як автономне, самодостатнє начало. Навпаки, поціновується цілісність, загал, до якого належить конкретний індивід. В нашому випадку це соціальна група середньовічного суспільства: церква, держава, духовенство, церковна громада, дворянство, цех, гільдія, тощо. В умовах, коли загал тяжіє над індивідом і домінує над ним, його формування як автономної людської особистості буде утрудненим. Це, в свою чергу, відіб'ється на процесі формування суб'єкта права, який без розвиненого вольового начала як повноцінний і життєздатний не відбувається. Людина поціновується не так як унікальне, неповторне «я», а швидше по релігійній ознаці – якщо ти християнин, ти заслуговуєш на повагу, якщо ж – ні, то цінності для суспільства ти не складаєш, ставлення до тебе буде іншим. [8].

Другою ідеологічною конструкцією, яка мала визначальний вплив на формування суб'єкта права у цю епоху, є теологічна модель (схема) соціального розшарування суспільства. Спершу, схема Августина з його поділом людей на два розряди: пануючих і підлеглих, володарів і рабів; пізніше її витіснила тричленна модель соціальної структури: воїни, клірики та трудівники. Феодальне суспільство ґрунтоване на феодальній драбині, багатостановості, ієрархічно впорядкована. Загалом, середньовіччя є суспільством із сеньйоріально-васальними відносинами, що не могло не відбитися на становленні та подальшому розвитку середньовічної людини як суб'єкта права. Зазначимо, що саме ця особливість середньовічного життя визначальним чином вплине на цей процес: право буде відмірятися в залежності від того, на якому щаблі соціальної драбини буде знаходитися людина, залежати від того, хто вона: сеньйор чи васал.

Проте сказати, що процес становлення людини-особистості, яка є, свого роду, підвалиною, підмурівкою для формування су'єкта права, носієм, втілювачем в життя ідеї права як принципу формальної рівності, зовсім призупинився не можна. Звісно, середньовічне суспільство теж по-своєму розвивається, теж виконує певну історичну місію. Воно теж зробило відповідний внесок у процес дозрівання особистісного «я» людини цього суспільства. Це можна простежити на такому аспекті цієї проблеми як формування людської гідності. В середні віки християнство, акцентуючи на

духовній сутності людини, проголошує усіх людей, незалежно від їх національності чи соціального походження, рівними перед Богом – це теж був істотний внесок і в ствердження людської гідності, і в розвиток принципу правової рівності. Звісно, гідність людини в середні віки знає впливу станового характеру суспільства. Вона знаходить своє вираження у приналежності людини до певної соціальної групи: гідність барона чи гідність герцога, чи середньовічного лицаря, гідність сеньйора тощо. Міра гідності визначається цією приналежністю людини до певного стану. Прямо пропорційно до міри людської гідності визначалася і міра прав людини: чим вище ти на соціальній драбині, тим вищою є міра твоєї гідності та твоїх прав. В практичному житті в цей час правова рівність поширювалася на членів певного стану лише в межах цього стану, цієї соціальної групи – рівності в праві в масштабі всього суспільства середньовічні люди не знали. Якщо в епоху античності людська гідність, що є проявом самоцінності, самодостатності людини-особистості виражалась в гідності громадянина полісу і просто члена роду, полісної спільноти, то в середні віки гідність людини виступає, перш за все, як гідність людини-християнина. Всі християни – це гідні люди, а не християни – менш гідні, або ж взагалі негідні.

Вцілому, правова свідомість Середньовіччя, як і тодішня політична ідеологія, головним джерелом таких ключових понять, як справедливість, право, законодавство, мали Біблію, хоча це джерело не применшило впливу на середньовічну правову думку етико-юридичних поглядів давньої Греції та Риму. Разом з тим, вона мала низку своїх, тільки їй притаманних рис. Наприклад, середньовічна правова думка заперечувала, що на суспільстві лежить вина за вчинення злочину окремою особою, не визнавала обмеженої осудності людини, відкидала можливість допущення помилок судьями тощо. Вона вважала, що справедливість зобов'язує застосовувати до винних тільки два крайні заходи: або жорстоке покарання у повному обсязі, або помилування. У правосвідомості тогочасного суспільства присутня повага до закону, переконаність в його безперечності, віра в його фундаментальне значення для нормального людського співжиття.

Середньовічно властивий антиіндивідуалізм. Середньовічна людина поставлена у жорстко визначені рамки, її діяльність всесторонньо регламентована традицією і правом, вона добре знає, як їй належить чинити в кожному наступному випадку. Особистість в середні віки – незавершена система, сили, здібності та властивості якої внутрішньо пов'язані і нероздільні, і не неповторна індивідуальність, що цінується саме завдяки своїм особливостям. Позитивну оцінку в особистості, – пише А.Я. Гуревич, – отримує лише типово, повторюване, а тому такі якості її, які роблять її придатною до спілкування і до колективної дії з собі подібними, разом з членами соціальної групи, корпорації, не частина, а ціле, не індивідуальність, а спільне виступають на передній план... [5]. “Індивідуальне – це те, що не виражається” – це визнання середньовічних філософів виявляє загальну установку епохи на демонстрацію найперше типового, загального, надіндивідуального [9]. Не

випадково, мабуть, феодалізм не залишив нам пам'яток правової культури, які були б спрямовані на захист людського життя, яке є неповторним. Проблема індивідуалізму буде піднята в епоху Відродження, що існуватиме поруч із пізньофеодальною культурою. Ідея індивідуалізму буде розвиватися в наступні епохи, у XX ст. з'явиться низка міжнародних правових документів, спрямованих на захист людської особистості з її неповторними особистими рисами, честю і гідністю. В сучасних США юристи серйозно обговорюють проблему закріплення на конституційному рівні, захисту і сприяння з боку держави реалізації права людини на креативність, що є втіленням індивідуалізму, неповторності особистісного «я». Але це все стосується XX століття. Феодальне ж суспільство поціновує найперше типове в людині.

Людина феодального суспільства формується як частковий суб'єкт права і тому, що їй властивий традиціоналізм та благоговіння перед авторитетом, які в значній мірі перешкоджають виділенню особистісного «Я» з колективістського «ми». Традиція як складова культури загалом спрямована проти новацій, оригінального, неповторного, вона оберігає життя загалу, який її започаткував. Традиція являє собою анонімну, стихійно складену систему взірців, норм, правил тощо, якою керується в своєму житті усталена багаточисельна група людей. Традиції акумулюють попередній досвід успішної діяльності і є своєрідним вираженням його, з іншого боку – являють собою проект і приписи майбутньої поведінки.

Традиціоналізм виходить із переконання, що традиція вище розуму, а практична мудрість найкраще втілена у справах, а не в писаних правилах. Панування традиціоналізму властиве суспільствам з колективістським способом життя, таким і є середньовічне суспільство з його жорсткою структурою. Традиціоналістське мислення вважає правильним все, що усталилось. Воно не обов'язково має бути закріплене в нормах права, воно охороняється традицією, звичаєм і цього достатньо. Саме право мислиться як давнє, старовинне, його авторитет підкріплюється посиланнями на старовину. Відомий дослідник середньовічної культури А.Я. Гуревич пише: «Нововведення не осмислювалось як таке, і вся законодавча діяльність проходила переважно в формі реставрації старовинного права, знаходження і уточнення звичаїв батьків та дідів. Право тієї епохи було орієнтовано на минуле. Висока оцінка старовини характерна для всіх сфер середньовічного життя» [5, с.154].

Нагадаємо, що середньовічне суспільство ґрунтоване на натуральному господарстві. Воно не має розвинених ринкових відносин. Це не капіталізм, де життя сприймається як змагання, з прагненням щоразу до новацій, прогресу, майбутнього тощо. Неринкові відносини є підґрунтям життя людини, що не спрямована в майбутнє, вона – не борець у змаганні, вона не прагне до самоствердження в такій мірі як людина ринкового суспільства, вона не настільки творча і ризикова, її мислення ходить по колу, воно є «лінійним» (О.Пріцак), більше зверненим у минуле, аніж у майбутнє. Середньовічна людина мислить минуле як ідеальний стан суспільства і прагне до нього або повернутися, або відродити його.

Вага і значимість окремішньої особистості в середньовічному суспільстві є незначною. Ціна людського життя доволі низька. Середньовіччя – це епоха, якій властивий культ сили однієї людини над іншою. Сила, трактована як право є типовою рисою цієї епохи. Феодальні міжусобиці як насильницький засіб вирішення суспільних проблем зруйнують цілі держави. Відомо, що середньовіччя не знає права власності у юридичному розумінні. Хто фізично сильніший, той і є власником – це типова ситуація цієї епохи. Навіть протягом дня власність могла переходити із рук в руки, змінювати власника кілька разів. Там, де сила культивується як право, писані норми не мають належної ваги і значимості – цим і пояснюється в значній мірі невелика увага середньовічного суспільства до писаного права. Насильство, що трактується як право, – це теж спосіб утвердження людини-особистості в умовах середньовічного безкультур'я, бідності духовно-інтелектуального життя, хоча це звучить дещо парадоксально, бо середньовічна культура є християнізованою, а релігія в цю епоху є панівною формою суспільної свідомості. Тим не менше, середньовічне суспільство не знає світської інтелігенції, світської книги, друкованої книги, світської освіти і загалом світської культури. Це істотно вплинуло на його загальний культурний рівень. В умовах слабкого поширення знань, монологічного існування культури, відсутності дискурсу, сплесків від перетинання культурних потоків тощо поширення насильства як засобу вирішення суспільних проблем та утвердження культу сильного є неминучим.. Все це вчинило відповідний вплив на становлення особистості як суб'єкта права. Там, де ставка робиться на силу, насильство, там, де слабким є духовно-культурний вимір суспільного життя, є проблемним правове життя загалом і таким же проблемним становлення особистості як суб'єкта права.

Цей період людської історії і далі продовжує процес формування людини особистості – тепер вона буде намагатися відділити себе найперше від такого колективістського «ми» як церква, далі – від соціальної групи, до якої належала, і яка над нею домінувала (дворяни, графи, герцоги, барони, духовенство, селянство тощо), але це уже буде в період пізнього середньовіччя.

Відомо, що на процес становлення людини як особистості та суб'єкта права чималий вплив здійснила раціоналістична традиція європейської культури. Раціональне мислення чинить безпосередній вплив на становлення особистісного «я», зумовлює в значній мірі розвиток особистості як такої. В науковій думці, особливо радянського періоду, тривалий час було прийнято вважати середньовіччя епохою застою, темними віками, що не знали розвитку раціонального мислення. Нині така оцінка середньовічного способу життя поступово долається. Звичайно, християнство з його феноменом віри дещо пригальмувало розвиток раціоналізму, започаткованого античними греками. Проте вважати, що феодалізм взагалі призупинив цей розвиток, було б, на наш погляд, неправильно. Раціоналізм продовжував розвиватися, але з відповідною специфікою, про що свідчить і філософська думка цієї епохи, і правове мислення. Раціоналізм права цієї епохи виступає апологетом загалу.

Інтелектуальній традиції цього часу властиво «видобування слів і речей в одному смислового просторі», що означало «письмовість речей і речовість слів». Речі і явища сприймалися як знаки, світ трактувався як своєрідна книга, написана «божими письменами» – звідси словесний і письмовий знак і позначувана ними річ могли бути уподібнені один одному. До природи ставились як до тексту, пізнання трактувалося як «читання книги природи», тлумачення тексту стало основною турботою середньовічної науки [10, с. 156-159].

Вищезазначене проливає світло на інші характеристики правового мислення суб'єкта права цієї епохи. Аналізуючи його, бачимо, що воно з окремими світоглядними установками спрямоване не на утвердження людини як особистості, захист її прав, а на захист усталеної залежності цього одиничного від загалу. Воно не прагне до шукання причин, а орієнтоване на ціль, мету, на творення цілісної структурної системи права, до збереження навіть взаємовиключаючого як елемента цілісної системи. У Бога світ існує як впорядковане ціле, цей світ доцільний, в ньому нічого зайвого немає – все потрібне для існування цілісного як божественного творіння – так мислив середньовічний юрист, що був продуктом своєї культури, носієм її сенсів і цінностей, він жив в світі її символів, значень, сенсів. Вони на нього впливали, формували відповідно його світовідчуття та світорозуміння [11, с. 20]. Архетип Трійці є ведучим архетипом середньовіччя. Бог-Отець – це центр світобудови, Бог-Син – периферія її, Бог-Дух Святий – ланка, що з'єднує центр і поверхню сфери. Архетип гармонії та порядку пронизує всю світобудову – так мислить середньовічна людина. Аналогічно мислять і середньовічні юристи. До папської революції право в Західній Європі не було інструментом застосування правил для визначення вини і покарання, не було засобом розділення людей на основі сукупності принципів – воно виконувало функцію об'єднувальну, утримувало людей разом, було інструментом примирення. Середньовічне правове мислення було перейнято не тим, щоб «кожному видати по заслугах» – суспільна гармонія значно важливіша від «кожного», та й цей «кожний» не мислиться як окремішній. Він – невід'ємна частина цілого, системи суспільних відносин, підкореної церкві, королеві, Богові. Тому підкреслювалися традиційні, колективні, інтуїтивні сторони життя, а сторони інтелектуальні, аналітичні, правові були з ними злиті і їм підкорені. Отже, право в середньовічному суспільстві, будучи пронизаним домінантою загального, спільного, принципом не боротьби (пригадаймо римську античність), а навпаки – примирення одиничного і загального з більш загальним, прагне примирити людину з колективістським «ми»: соціальною групою, церквою, королем, цехом тощо. Звичаєве право до певної пори виконувало цю місію успішно. Починаючи з XII ст., юристи спрямовують мислительну роботу на створення системи права, що втілювала б гармонію та порядок на всіх ступенях земної ієрархії. Середньовічне суспільство, будучи феодално роздробленим, мало в ньому велику потребу.

Зазначимо, що до Папської революції (XI-XII ст.) середньовічне церковне право було децентралізованим, що відповідало децентралізованому характеру

політичного життя, воно всеціло злилося з політичними, економічними, соціальними звичаями. Папська революція ставила за мету створення “нового порядку речей” або “правильного порядку світу” [7; 12] – відповідно до християнського вчення. Були й соціально-історичні передумови, які долучилися до здійснення Папської революції: треба було примирити церковну та світську владу на всіх рівнях суспільного життя. Дуалізм церковної та світської правових систем привів до плюралізму світських правових систем всередині церковного порядку і більш конкретну – до одночасної юрисдикції церковних і світських судів. Тут і спостерігається інтенсифікація раціональної традиції, яка не переривалась. Раціоналізм і систематизаторська робота тодішнього правового мислення покликані були примирити конфлікт різних влад на базі принципу синтезу: де тільки можна було, суперечності належало згладжувати без знищення складових частин. “Увага до авторитетних юридичних текстів, що суперечать один одному, і прагнення примирити їх засобом загальних принципів і понять були творчим інтелектуальним відгуком на нагальну потребу в згладжуванні гострих конфліктів між різними елементами соціальної системи” – пише Г. Берман [7, с.164].

Це було завданням глосаторів і постглосаторів, каноністів, і вони успішно це зробили. В кінцевому підсумку примирення правових норм було більше, ніж інтелектуальним досягненням. Це було примирення строгого права і права справедливості, правосуддя і милосердя, рівності і свободи, церковного і світського, королівського і феодалного, міського і церковного і, безперечно, – людини і Бога., до чого середньовічна людина так прагнула.

Середньовічне мислення схоластичне, тобто спрямоване на досягнення загального, надприродного, божественного, мало орієнтоване на практично-заземлене, природне, тілесне тощо. Такою є і філософська думка середньовіччя, і теологічне знання. В схоластичному знанні мало конкретики, немає посилок на емпіричні факти. Схоластичне знання носить загальний характер, воно є свого роду керівництвом до дії, загальною орієнтацією, відповідною стратегією.

Середньовічна людина загалом схильна до схоластики. Право, створене середньовічними юристами, є також схоластичним. Духовно-інтелектуальна традиція наклала на нього свій відбиток. Юридичне схоластичне мислення зосередилось на формуванні принципів, які могли служити основою для впорядкування явищ в світі не безсумнівності і необхідності, а в світі ймовірності і передбачень, схоластичний метод передбачає, що в тексті можуть бути порожнини і суперечності, тому він має за основу мету сумування тексту, закривання пробілів і суперечностей всередині нього. Правове схоластичне мислення виступило у формі аналізу і синтезу великої кількості доктрин, взятих у святих авторитетів та з кодексу Юстиніана, що часто суперечили одна одній [13]. Схоластичне мислення європейських юристів XI ст. було нічим іншим, як видозміненим раціональним, діалектичним мисленням, характерним для античної філософської культури. Для греків діалектика була мистецтвом відкриттів, прийомом виведення правильних філософських

висновків (античне мислення давало відповідь на питання: що є суще?) із встановлення посилань. Римляни переробили діалектику із “мистецтва відкриттів в мистецтво суджень” [7, с.142], обмежили її, заземлили евристичний потенціал. Західноєвропейські юристи доби зрілого середньовіччя довели грецьку діалектику до значно вищого рівня абстракції. Вони спробували “систематизувати норми так, що отримали в кінцевому підсумку єдине ціле /.../, тобто систематизували норми в цілісну систему, сукупність права, або *corpus juris*” [7, с.142].

Схоластичне мислення середньовічної людмани диктує необхідність використання певного методу. Ця доба створила схоластичний метод, з допомогою якого теологія, філософія і юриспруденція були піддані жорсткій систематизації. Юридичне схоластичне мислення прагнуло до творення структурно цілісної системи права (по аналогії з цілісним світом, керованим Богом; єдиною церквою на чолі з Папою тощо), що регулювала б відносини цілісного суспільного організму, до узагальнень високого рівня абстракції, основоположних принципів, збереження навіть взаємовиключного як елемента цілісної системи.

Новий стиль правового мислення породжує систематизацію права, яка була невід’ємною складовою процесу творення нових правових систем нових держав, що виникли в ході революційних трансформацій: держави – церкви, світських держав – королівств, вільних міст, феодалних та маноріальних володінь тощо. Саме в цю добу, як зазначають дослідники, з’являється право як автономна система [7; 13]. Увага до авторитетних юридичних текстів, що суперечать один одному, і прагнення примирити їх засобом загальних принципів і понять були творчим інтелектуальним відгуком на нагальну потребу в згладжуванні гострих конфліктів між різними елементами, існуючими в рамках однієї соціальної системи. До 1000 р. не існувало жодної книги, в якій була б зроблена проба систематично викласти хоча б частину тодішнього церковного права, що існувало у вигляді велетенської кількості найрізноманітніших документів: канонів (норм), постанов, рішень церковних соборів, синодів, декретів тощо. Тепер ситуація складалася інакше.

З’явилася наука про закони, а, отже, повноцінне правове наукове мислення з характерною рисою – раціоналізмом високого гатунку. Папська революція створила ситуацію, в якій систематизація та раціоналізація права стали неминучими. Дуалізм церковної та світської правових систем привів до плюралізму світських правових систем всередині церковного порядку і більш конкретно – до одночасної юрисдикції церковних і світських судів. Систематизація необхідна була для того, щоб підтримати складну рівновагу великої кількості конкуруючих систем права. Отже, раціоналізм правового мислення західноєвропейського типу корінився в складному співвідношенні священного і профанного. Раціоналізм правового мислення і його систематизаторська робота покликані були примирити конфлікт різних влад на базі принципів синтезу – це було зроблено успішно. Схоластичний метод як основний метод юристів утвердився навіки. Корисність раціоналізації та систематизації не

підлягає сумніву в тому, що стосується права, – пише Д. Ллойд, оскільки однією із головних цілей являється забезпечення міри безпеки та передбачуваності в соціоекономічному житті суспільства загалом та індивіда зокрема [14, с.336].

Народне право германських народів до Папської революції Х ст. було злито воедино з релігією та мораллю, але в той же час “це було право, правовий порядок, правовий вимір суспільного життя” [7, с. 90]. В цьому “впорядкованому бутті свободи” германців звичай був священним. Звичай – це закон, який не переробляється владою, навпаки, вона його визнає і захищає – так чинила влада в тодішній Європі. Церква розколола не так суспільство, як душу європейця. Вона намірилася переробити і саму себе, і світ засобом права. Вона стала юридичною особою, незалежною ні від яких влад. Були сформульовані автономні зведення права, спочатку в рамках церковної влади, а потім різних областей світського життя – щоб зберегти цілісність кожної влади, реформувати кожну із них, а згодом врівноважити їх всіх. Все це стало можливим лише тому, що попередньо вже було створено відповідний фундамент – єдиний *populus christianus*, тобто єдина спільнота на теренах Європи, коли церква не була відділена від держави, а право – від інших засобів суспільного контролю. Якби було інакше, в результаті Папської революції різні правові системи постали б штучно, були б механістично-бюрократичними утвореннями. Але цього не сталося і насамперед, завдяки домінанті цілісності, загальності та раціональній традиції в правовому мисленні західних європейців.

Середньовічне мислення переважане ідеалами доблесті, служіння вищим, надіндивідуальним цілям, і в той же час воно байдуже ставиться до особистості та її прав, чим в значній мірі пояснюється прагнення цього мислення до творення права як системи загальних принципів, існування його у формі знання високого рівня узагальнення, на відміну від юридичного мислення античності, прихильного до казусу як форми. Ця ситуація пояснюється в значній мірі і світоглядом середньовічної людини: її життя в руках, найперше, Бога, а не держави, суд Божий – єдино правильний, він важливіший від суду людського. В цьому світогляді Божі заповіді – це найважливіші правила життя, право у формі принципів природного права у релігійній оболонці – лише наближається до їх відображення. Норми ж як безпосередні вказівки державної влади, яку середньовічна людина могла мислити злом, поряд із божими заповідями та принципами народної моралі та природного права сприймалися як щось не особливо значиме. Хоча, на наш погляд, ця неухага до прав людини зумовлена найперше тим, що для середньовічного суспільства людина не складає, поряд із загалом, особливої цінності.

Варварське німецьке право не вивчалось в університетах. В освіті, вищій адміністрації і судочинстві панувала римська правова школа. Типовим прикладом того, як римське право поширювалося напр., через судебники, є “Книга правосуддя” із Орлеана (біля 1260 р.). В ній, зокрема, викладено правила утворення корпорацій, ґрунтовані на “Дигестах” Ульпіана. Так, §2 гласить: “Корпорація може бути створена тільки на основі чіткої угоди і її

належить тільки те, що в ній обумовлено. Корпорація може створюватись і мати юридичну силу і у випадку майнової нерівності сторін. Тоді бідний вносить своєю працею і розумовими здібностями таку ж долю, як багатий грошима і земельними володіннями” [15, с.192]. Як бачимо, тут акцентується на принципі правової рівності.

Загалом же, правотворчість в добу зрілого і пізнього середньовіччя оригінальністю особливо не вирізнялось. Самостійні правові системи в містах виникали спочатку як рішення, що приймались міською владою стосовно того чи іншого випадку. Рішення записувалось в міську книгу (протокол) і розглядалось як прецедент. На них, в свою чергу, ґрунтувались часткові та офіційні записи традиційного міського права. Поступово вони перетворювались в офіційно видані міські закони, якість яких, за оцінкою дослідників, була доволі скромною. Отже, тут теж працює казуїстична традиція. Джерела помісного права небагаточисельні і теж дуже скромні – помісне право розвивалось в рамках феодальної системи і основним в ньому було лінне право [15, с.191], що регулювало феодальні відносини. Всезагальні державні законодавства існували лише в Скандинавії. Відомі також судєбники – приватні записи міського права, зокрема “Саксонське зеркало” в Німеччині (біля 1230 р.), “Німецьке зеркало”; “Кодекс святого Луї”, “Право Бове”, “Книга правосуддя” у Франції. Автор кодексу ґрунтував свою роботу на традиційному германському праві, а також включив в свою роботу чимало положень римського права.

Для юриста цієї доби і Святе Письмо, і римське право виступають “максимами”, тобто гранично, універсально істинними і справедливими установленнями-принципами, тобто універсаліями. З них можна було виводити окремі посилення. Римські *regulae* – правові максими вважались універсально справедливими, незалежними принципами. Для юристів-схоластів едикти та *responso* римського права взяті і в окремішності, і в цілності складали писане природне право, яке треба було сприймати як священне поряд з Біблією, патристичною літературою та канонами церкви. Оскільки римські норми права сприймалися як істинні і справедливі, з них можна було шляхом аподиктичного судження вивести нові істини. Хоча письмові тексти і вважались священними, “сама техніка примирення суперечностей давала середньовічним юристам відносно свободу в тлумаченні основних положень і правил тексту”, – наголошує Г. Дж. Берман [2].

Середньовічні юристи-схоласти пішли далі своїх римських колег у використанні аристотелівської діалектики, звівши воедино діалектичне та аподиктичне мислення і застосувавши і те, і друге до аналізу і синтезу правових норм. Вони вважали, що можуть з допомогою розуму довести універсальну справедливість й істинність авторитетних римських текстів – цього не можна сказати ні про античних філософів, ні про римських юристів.

З принципом традиціоналізму в мисленні тісно пов’язаний консерватизм. Мислитель в цю добу боїться новою мовою викласти старий зміст, загалом боїться новацій. Е. Аннерс зазначає, що глосатори і консіліатори, як і їх

попередники – юристи пізньоантичної римської доби, працюючи над технічним рівнем права, виходили із розвиненої хитромудрої казуїстики. Для обох шкіл вихідним пунктом і в юридичній практиці, і в освіті був *casus* (випадок), а не поняття і не теорія [15, с. 207]. Основною задачею було уточнення рішення проблем в кожному окремому випадку. Глосатори вирішили її засобом філологічної критики тексту і порівняння з іншими місцями в Дигестах, консіліатори – шляхом порівняння з сучасним з ним місцевим законодавством і судовою практикою. Потім постала проблема синтезу – співставивши і порівнявши ключові поняття в різних “випадках”, зробили спільні висновки. Тим самим було закладено основи системного юридичного мислення. В канонічному праві це все було більш продуманим, ніж в римському праві, юридична техніка була більш високою, систематизація там відбулася в силу певних причин швидше.

Консерватизм в мисленні закономірно тягнув за собою відмову від новацій. Теоретичний метод середньовічного мислителя можна ще назвати іконографічним – йому важливо передати сучасникам і потомству образ істини таким, яким він даний в першообразі, не привносячи нічого від себе і максимально виключаючи свою суб’єктивність із творчості [16, с.10].

На початку зазначалося, що середньовічне мислення сприймає світ як своєрідну книгу, текст, написаний “божественними письменами”. В цій книзі чимало сенсів, знаків, значень, в ній все доцільне, завдання ж людини пізнати їх, розтлумачити цей текст. Середньовіччя знає тлумачення біблійне, філологічне, над цією проблемою працюють цілі школи теологів та філологів [17]. Чималий внесок у цю проблему зробили і юристи. Правничому мисленню тієї доби властивий коментаторський, інтерпретаційний характер [18, с.443-448]. Юристи працюють над правилами викладення юридичних текстів, послуговуючись надбаннями в цій царині філологів, теологів, риторики, топіки. Слідом за спробами раціонального тлумачення Божественних Істин та законів (П’єр Абеляр у філософії), з’являються спроби раціонально-об’єктивно тлумачити і людське життя з його законами. Глосатори насамперед пояснюють собі смисл законів. Звідси так звана законницька екзегеза (*exegesa legalis*), перший крок, азбука науки права позитивного. Оскільки середньовіччя боїться новацій, юридичне мислення теж несе на собі виразний відбиток догматизму [15]. На протигагу попередній свободі поведження з позитивним правом і свободі суддівської позиції Болонська школа вимагала, щоб суддя, відмовившись від своїх суб’єктивних уявлень про справедливість, тримався позитивних норм закону, тобто *Corpus Juris Civilis*. Уже Ірнерій проголосив, що у випадку конфлікту між *jus* і *aequitas* вирішення його належить законодавчій владі [19].

Отже, новий, середньовічний соціокультурний контекст створив інші, додаткові передумови для юридичного мислення, розвитку правової реальності загалом. Феодално роздроблене середньовічне суспільство гостро відчувало потребу в об’єднувальній парадигмі, в примиренні різних влад на базі принципу синтезу – після Папської революції тенденція створення системи права, що стверджувало б гармонію на всіх рівнях земної ієрархії, стала

очевидною. Увага до одиничного, індивідуально-окремішного, унікального, неповторного особистісного «я» проявляється мінімальна.

Раціоналістичність, авторитарність, традиціоналізм, догматизм, філософічність – це характерні риси середньовічного світогляду, що матимуть вплив на юридичне мислення. Це юридичне мислення носило виразно коментаторський, інтерпретаційний характер. Всі ці характеристики певним чином вплинули і на становлення середньовічної людини як особистості, і як суб'єкта права.

Порівняно з казуїстичним характером римського права, середньовічний правовий розвиток йде у напрямі наростання універсалізму – створенні таких загальних норм права, які мали б загальний характер; середньовічне наукове юридичне мислення відмежовується від ціннісно-особистісного підходу – ця тенденція знайде своє продовження в модерному правовому розвитку.

Список використаних джерел:

1. Антология мировой мысли: В 5-и Т. (рук. научн. проекта Г.Ю. Семигин). – М.: Мысль, 1999. – Т.2.: Европа, V – XVII в. (отв. ред. Н.А. Крашениникова), 1999. – 829 с.
2. Берман Дж. Вера и закон: примирение права и религии. – М.: Ad Marquinet – М., 1999. – 431 с.
3. Вебер М. Протестантизм і дух капіталізму. – К.: Абрис, 1996. – 186 с.
4. Нерсесянц В.С. Юридическая антропология. Наука и учебная дисциплина. Предисловие. // Рулан Н.Юридическая антропология. – М.: Норма, 2000. – С. 3–11.
5. Гуревич А.Я. Категории средневековой культуры. – М.: Искусство, 1984. – 350 с.
6. Книга для чтения по истории средних веков.-М., 1986, ст. 117- 118.
7. Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. – М.: Из-во МГУ. Изд. Группа ИНФРА М. Норма, 1998. – 623 с.
8. Філософія. Курс лекцій ./ За заг. ред. І.Бичка та В.Табачковського. –К., 1995. – 480 с.
9. Майоров Г. Формирование средневековой философии. Латинская патристика.– М.: Мысль, 1979. – 231 с.
10. Юревич А.В. Культурно–психологические основания научного знания // Проблема знания в науке и культуре. – СПб: Алетейя, 2001. – С. 155–193.
11. Аквинский Ф. Сумма теологии. // Антология мировой философии. В 4-х Т. – М.: “Мысль”, 1969. – Т.1. Философия древности и средневековья. – 576 с.
12. Гримм Д. Лекции по догме римского права. Изд. 2-е, испр. и дополн. – С-Пб., 1909. – 408 с.
13. Бошко В.И. Очерки развития правовой мысли. – Харьков: Юрид. Из-во Н.К.Ю. УССР, 1925. – 568 с.
14. Ллойд Д. Идея права. – М.: Югона, 2002. – 415 с.

15. Аннерс Э. История европейского права. М.: Наука, 1996. – 395 с.
16. Косарева Л.М. Социокультурный генезис науки Нового времени: философские аспекты проблемы. – М.: Наука, 1989.
17. Собуцький М. Прологомени до вивчення середньовічної культури. // Філософська та соціологічна думка. – 1996.– № 5–6. – С. 54-64.
18. Нерсесянц В.С. Юриспруденция. – М.: НОРМА – Инфра, 1998. – 288 с.
19. Нерсесянц В.С. Философия права. – М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА-М, 1998. – 652 с.

ЕВРОПЕЙСКОЕ СРЕДНЕВЕКОВЬЕ: СОЦИОКУЛЬТУРНЫЙ ГЕНЕЗИС ЧЕЛОВЕКА КАК СУБЪЕКТА ПРАВА

В. Братасюк

Тернопольский горрайонный суд,

г. Тернополь, ул. И. Котляревского, 34, e-mail: patey-mag@ukr.net

В статье поднята проблема особенностей становления человека как субъекта права в эпоху европейского средневековья. Сделано акцент на влиянии на этот процесс таких социокультурных факторов как: христианизированная культура, иерархические общественные отношения, мировоззрение средневекового человека. Уделено также внимание особенностям правового мышления этой эпохи. Отмечено, что человек средневековья есть частичным субъектом права, что обусловлено особенностями средневековой эпохи.

Ключевые слова: европейское средневековье, традиционализм, антииндивидуализм, иерархизированные общественные отношения.

EUROPEAN MIDDLE AGES: SOCIOCULTURAL GENESIS OF HUMAN BEING AS THE SUBJECT OF LAW

V. Bratasiuk

Ternopil City District Court,

Ternopil, I. Kotlyarevskiy Str., 34, e-mail: patey-mag@ukr.net

The article raised the problem of peculiarities of human rights as a subject in the era of the European Middle Ages. Emphasized the impact of this process such as socio-cultural factors: Christianization of culture, worldview of medieval man, hierarchical social relations and more. Attention paid to the peculiarities of the legal thinking in this era. Pointed out that the man is partial medieval society entities, due to sociocultural characteristics of this society.

Key-words: European Middle Ages, traditionalism, antiindividualism, the subject of law, the principle of legal equality, legal thinking.

ПРАВО І РЕЛІГІЯ У ХРИСТІЯНСЬКІЙ ПРАВОВІЙ ТРАДИЦІЇ НА ПОСТСЕКУЛЯРИЗОВАНОМУ ЕТАПІ: ОНТОЛОГІЧНІ ТА АНТРОПОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ

Д. Вовк

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

Одним з найбільш складних моментів у функціонуванні нормативної системи соціумів, що конфесійно є християнськими, є питання співвідношення права й релігії. Це пояснюється як складністю й багатогранністю природи цих явищ, так і не завжди коректним розумінням еволюції самої системи нормативного регулювання в зазначених суспільствах. Останнє, як правило, обумовлене розповсюдженою думкою про те, що в умовах Західної цивілізації домінантою розвитку взаємодії права й релігії є постійний лінійний рух секуляризації права, його максимальне відмежування від релігії.

Такий підхід виглядає надто спрощеним, адже у подібну схему не вкладаються ні факт незникнення релігії з суспільної реальності, зокрема, і як засобу нормування людської поведінки, ні факт очевидного впливу релігії на суб'єктів і процес прийняття правових і політичних рішень, ні факт збереження релігійної методології у правових дослідженнях.

На нашу думку, еволюція співвідношення права і релігії у християнській правовій традиції проходить три нелінійні етапи.

Перший – етап синкретизму (епоха Середньовіччя), на якому релігія виступає джерелом походження, існування та обґрунтування, а також метою права і держави. Правова поведінка людини на даному етапі є похідною від її релігійного життя. Зокрема, Г. Дж. Берман відмічав, що договірне право у цю епоху стає ефективним способом регулювання економічних відносин, лише тоді, коли в системі канонічного права порушення договору було проголошено гріхом [1, с. 230]. Англійський історик Т. Вудс вказує, що ідея про обов'язок злочинця понести кримінальне покарання, яке є персоналізованим і таким, що відповідає тяжкості злочину, спирається на доктрину спокути св. Ансельма Кентерберійського [2, с. 219-221].

Другий – етап секуляризації (Новий час), пов'язаний з прагненням відокремити суспільні явища і інститути, у тому числі і державно-правову дійсність, від релігії, протиставити їх одне одному. Як зазначав на початку ХХ ст. християнський філософ В. В. Зеньковський, уся нова історія Заходу пройшла і донині йде під знаком принципового дуалізму – християнства і життя, християнства і культури, християнства і творчості [3, с. 19]. Релігія в усіх її проявах на цьому етапі сприймається як консервативний чинник правового буття людини, вплив якого має бути нівельований.

І третій – сучасний етап постсекуляризованого суспільства, на якому відбувається діалектичне поєднання перших двох етапів. На доктринальному

рівні він супроводжується виникненням різних концепцій, які погоджуються з певним значенням релігії для функціонування права і держави, її впливу на правосвідомість окремого індивіда та соціуму в цілому, а також допускають можливість існування релігійного погляду на право.

Зазначимо також, що схожу з наведеним позицію на загальнокультурному рівні займає російський філософ В. О. Лекторський, на думку якого європейська культура у ставленні до релігії переживає періоди злиття з християнськими цінностями, набуття рис світськості з відповідним запереченням релігії та сучасний стан постмодернізму, який допускає релігійне ставлення до світу, як будь-яке інше [4, с. 8].

При цьому потрібно враховувати, що виокремлення вказаних етапів є можливим лише в межах християнської правової традиції, адже виключно у християнській культурі закладена можливість секуляризації «не як окремого, тимчасового, існуючого нібито через недогляд, а як відтворючого» [5, с. 183]. Саме християнство з ідеями двох Градів, вченням М. Лютера про два мечі, розумінням церкви як об'єднання людей, що є відмінним від іншого світу, свідомо чи не свідомо заклало підвалини секуляризації науки, мистецтва, моралі, права, держави тощо. Щоправда, цим християнство, можливо, і врятувало себе, адже секулярні ідеї, які виникли на противагу християнської ідеології, тим самим в умовах зростаючого атеїзму залишили останню у загальному полі дискурсу. Як зазначає французький історик Ф. Бродель, християнство Заходу було і залишається найважливішою складовою частиною європейської думки і навіть раціоналізму, який виник з християнства і одночасно проти нього. Сьогоднішній європеєць, у масі своїй атеїст, все ще залишається прихильним до християнської етики, фундамент його поведінки закладений у християнській традиції [6, с. 328]. Ще раніше аналогічну думку висловлював А. Дж. Тойнбі. Останній констатував, що дух християнства ще не втратив своєї влади над серцями західних чоловіків і жінок, навіть не дивлячись на те, що їх розум і заперечує Символ віри [7, с. 1034]. У свою чергу, для інших правових традицій (мусульманської, китайської, індуської тощо) співвідношення права і релігії розвивається за іншими закономірностями.

Якщо перші з двох виділених нами етапів є у тій чи іншій мірі дослідженими у літературі, то етап постсекуляризації системнію аналізу не вирізняється. Окремі його аспекти згадуються у працях таких сучасних філософів, теологів, соціологів та юристів як Г. Дж. Берман, М. Велькер, Ж.-П. Віллем, Ю. Габермас, А. Грюн, І. О. Льїн, Й. Ратцингер (Бенедикт XVI) та ін. Серед пострадянських вчених зазначена проблема в різних проявах ставала предметом дослідження В. Є. Єленського, Є. В. Бурлая, Г. В. Мальцева, М. Ф. Мариновича, П. М. Рабіновича та ін. Антропологічній проблематиці у сфері співвідношення права і релігії присвячені роботи Д. А. Гудими, А. І. Ковлера, С. П. Рабіновича та ін. Проте комплексного розуміння цього питання досі не напрацьовано, що актуалізує потребу в його осмисленні.

Перш за все, співвідношення права і релігії на постсекуляризованому етапі визначається визнанням неможливості зникнення феномену

релігійності. Історичний розвиток підтверджує постійну потребу людства як у моделі світогляду, що пропонується релігією, так і у нормативному регуляторі, заснованому на абсолютних, трансцендентальних цінностях. Досвід втілення у життя атеїстичних соціальних проєктів також дозволяє зробити висновок про те, що примусове витіснення релігійної компоненти із суспільного життя призводить або до руйнації таких проєктів (особливо державно-правових, наприклад, «першої у світі атеїстичної держави» Албанії), оскільки відбувається надмірна релятивізація суспільних інститутів, а через це значне зниження їх функціонального потенціалу; або до стрімкого заповнення сфери традиційної релігійності релігійними еквівалентами (комунізм, фашизм тощо). На останній момент звертав увагу Ж. Марітен, зазначаючи, що «нормальний процес розмежування світського і сакрального у земній цивілізації у певних випадках супроводжувався (і псувався) найбільш агресивним і позбавленим сенсу процесом ізоляції і у кінці-кінців відмови від Бога і Євангелія у сфері суспільного і політичного життя. Результат цього ми можемо тепер бачити у теократичному атеїзмі комуністичної держави» [8, с. 147].

Вказані релігійні еквіваленти, наділені низкою соціально-психологічних ознак, що дублюють риси класичних вірувань (наявність ідеї священного, заснованих на вірі світоглядних засад, об'єкту поклоніння, нормативного компоненту, елементів культу, квазісвятих текстів та міфології, організаційних утворень, які тісно пов'язані із державно-правовими та іншими суспільними інститутами). Такі релігійні еквіваленти, за відсутності класичної релігії, перебирають на себе основні її функції: об'єднання соціуму, легітимація і стабілізація суспільного порядку, надання відповідей на «граничні» для людини питання тощо. При чому ці відповіді, як і у випадку з традиційною релігією, завжди є універсальними, відтворюють завершену картину світу і претендують на єдину істинність, дискусії навколо якої є неможливими. Доводячи релігійний характер марксистського вчення, Й. Шумпетер відмічав, що для ортодоксального марксиста, як і для будь-якого віруючого, опонент – це не просто людина, що помиляється, а людина, яка впала в гріх [9, с. 19].

При цьому підкреслимо, що включення нами до складу релігії зазначених вище релігійних аналогів відбувається лише з точки зору їх ролі й значення у сфері суспільної свідомості або системі суспільного регулювання і не має на меті заперечити очевидні відмінності між певними тоталітарними ідеологіями й класичними віровченнями, наприклад, у змістовних особливостях віри (можна пригадати Ф. М. Достоєвського, який писав, що на відміну від традиційної релігії, яка прагне досягнути небес із землі, комуністична ідея намагається звести небеса на землю) або у етичному компоненті.

Релігійні еквіваленти можуть бути умовно поділені на дві групи: ті, що створюються у доповнення до традиційної релігії в результаті процесу секуляризації, і ті, що замінюють існуюче вірування. До першої групи належать різноманітні громадянські релігії (хоча сам термін «громадянська релігія»,

який зустрічається ще у працях Ж-Ж. Руссо [10, с. 254], спочатку впроваджувався саме як духовна опозиція класичним віруванням), що створюються на основі прийнятого у певній, як правило, багатонаціональній, країні врівнення, і слугують свого роду додатковим засобом інтеграції суспільства, поділеного на різні релігійні групи. Характерним прикладом є громадянська релігія у США. Сформована на основі іудейсько-християнській традиції, вона ніби «відкриває» ці релігії іншим, що сповідуються у цій країні. Як зазначає М. Парашевін, така релігія виступає виразом національних цінностей, національних героїв, національної історії і національних ідеалів, які набули релігійного забарвлення. Об'єднуючим началом тут виступає не об'єкт молитви (певний бог), а джерело цієї молитви – належність до тієї спільноти, яка має назву «американці» [11, с. 31]. Американській громадянській релігії властиві й інші вже згадані вище риси релігійного комплексу: уявлення про священне (наприклад, віра в демократію, месіанську місію американського народу, що обраний Богом для поширення свободи, індивідуалізм у вигляді «американської мрії»), ритуальна сторона (зокрема, дуже поширена процедура підняття прапора, спільне співання гімну та молитви у державних закладах), наявність «святих», чие життя міфологізоване (Дж. Вашингтон, А. Лінкольн), священні місця (Арлінгтонське кладовище) та ін.

До другої групи релігійних еквівалентів відносяться ідеологічні конструкції, що виникають під час утвердження і функціонування тоталітарних політичних диктатур і спрямовані на витіснення класичних вірувань. Вони виступають опозицією чи альтернативою домінуючої форми релігійності, що, зазвичай, запозичують доктринальні або інструментальні прийоми останньої. Зародки такої квазірелігії вбачаються, наприклад, у варіації культу Вищої істоти, якої була раціональна республіканська релігія на чолі з її пророком Робесп'єром у якобінців (вона мала витіснити християнство).

В історичному вимірі найбільш повно була реалізована концепція атеїстичної релігійності комунізму. Заперечивши Бога, потойбічний світ, вічне життя, душу, комунізм у той же час ніби «наслідує» (або, можливо, пародіює) християнську систему. Він не визнає трансценденції, проте замінює його історизм (англійський ліберальний мислитель І. Берлін іронічно називав радянських викладачів філософії, які викладали діалектичний матеріалізм, «ціннічними священиками наших днів» [12, с. 502]). Комуністичний релігійний еквівалент також має свою есхатологію (комуністичне «Євангеліє» про світле майбутнє), свою дихотомію добра і зла (буржуазія і пролетаріат), свій етичний компонент (комуністична мораль, приписи якої називались заповідями, у вигляді кодексу будівника комунізму з одночасною заборною творів деяких письменників і філософів, що не вписувались в етику комунізму), свою міфологію (дитячі казки та оповідання про життя Леніна, значною мірою вигадану історію подій Жовтневої революції та громадянської війни), своїх пророків (Плеханов, Бакунін, Горький), своїх апостолів (Маркс, Енгельс, Ленін, Сталін), свій пантеон святих і мучеників (народовольці, С. М. Кіров, Павлік Морозов), свої святині (мавзолей Леніна, Смольний, крейсер

«Аврора»), свої сакральні тексти (твори Маркса, Енгельса, Леніна, скорочений курс історії ВКП(б), який навіть має свого роду «апокрифи» – видання, що включають прізвиська згодом страчених партійців), свою церкву (партія) з відповідною ієрархією на чолі з Центральним комітетом, свої ритуали і навіть своїх еретиків (так званих «ворогів народу»), показові процеси над яким дуже нагадували середньовічні церковні суди з визнанням вини як основним засобом її доказування).

Вплив релігійних еквівалентів на право є схожим на вплив традиційної релігії: вони можуть формувати установку на правомірну (неправомірну) поведінку, стимулювати (гальмувати) правову активність людини, формувати ставлення суб'єкта права до своїх прав і обов'язків, визначати розвиток окремих правових інститутів, правової науки тощо. Наприклад, можна пригадати, як комуністичні ідеологеми про публічність усіх суспільних справ, диктатуру пролетаріату, державу рад вплинули на заперечення у радянській юридичній науці концепцій поділу права на приватне і публічне, поділу влади, правової держави, верховенства права, а відома фраза К. Маркса про релігію як «опіум для народу» стала підґрунтям для доволі специфічного розуміння свободи совісті людини як, у першу чергу, свободи не вірити у жодну релігію та відповідної діяльності радянської держави у цій сфері. Детально розроблена радянськими правниками концепція «соціалістичної законності» своїм виникненням зобов'язана ідеї про соціалізм як перехідний етап у побудові комуністичного суспільства і, як зазначає французький компаративіст Р. Леже, мала на меті охарактеризувати державу і право цього періоду [13, с. 205].

Аналогічні паралелі виникають і при аналізі методології юридичних досліджень радянської доби, особливо філософсько-правового спрямування. Не заперечуючи очевидних здобутків радянської школи права, не можна не помітити, що багатьом роботам притаманно використання відвертої схоластики, яка полягає у цитуванні К. Маркса, Ф. Енгельса, В.І. Леніна як остаточного аргументу у дискусії, взаємні звинувачення у їх викривленому тлумаченні, намагання узгодити певні суперечності у працях комуністичних класиків, що дало О.В. Мартишину підстави для визначення цієї методології у термінах, якими остання, у свою чергу, надіяла релігійний світогляд: розмитість, еклектичність та неясність [14, с. 5].

Усвідомлення неможливості зникнення релігії на рівні пізнання права обумовлює «реабілітацію» релігійної парадигми у праворозумінні, тобто визнання права на існування релігійного пояснення права (концепції неотомізму, неопротестантизму, так звана «православна теорія права»). Тим самим ця парадигма перестає сприйматись як підхід, що протистоїть всім іншим школам праворозуміння, і знову вводиться у дискурс щодо природи права. Зазначимо, що цей процес стає можливим, оскільки і сама релігія (християнство) на богословському рівні виявилась готова до подібного дискурсу. У загальному сенсі таку готовність підтверджують, наприклад, слова протестантського теолога Д. Бонгьоффера про хибність позиції, відповідно до якої

«будь-яке слово, спрямоване сьогодні проти нашої проповіді, є вже відмовою від Христа, є антихристиянством» [15, с. 7].

При цьому ідеї релігійно зумовленого розуміння права (в їх поміркованому варіанті) на сучасному етапі розвиваються не шляхом повернення до тези про його божественне походження, а скоріше на основі уявлень про наявність елементу віри в основні морально-правові та політико-правові цінності (справедливість, свобода, права людини, демократія), досягнення яких відбувається не лише раціональним шляхом, а також християнство як основу західної правової традиції. Такий підхід обґрунтовується відмежуванням ідеологічного компоненту християнської релігії (наприклад, ідей богоподібності людини, спокути, свободи її волі, рівності людей у служінні Богу) від практики діяльності християнських церков, історичний досвід яких знає і виправдання рабства, і погодження з суспільною нерівністю, і заперечення свободи совісті, і освячення релігійних війн. На прикладі вчення про права людини, український дослідник С. П. Рабінович, цілком слушно зазначає, що сучасна ідея прав людини походить саме з християнської концепції свободи з урахуванням того, що цей зв'язок перебуває виключно у площині ідей, але аж ніяк у площині соціальної практики християнства [16, с. 126]. Подібний висновок правомірний і щодо концепції державно-церковної автономії, яка сьогодні у різних варіантах відтворюється у більшості християнських суспільств. Ця концепція походить від сформульованої у XI ст. папою Григорієм VII тези про те, що монарх – не більше ніж мирянин, у якого відсутні будь-які релігійні функції, і пов'язана аж ніяк не з бажанням відокремити церкву від інститутів публічної влади, а з політичними прагненнями католицької церкви, її боротьбою з європейськими монархіями.

Важливим для осмислення права стає і відмова від розгляду правознавства (що виступає складовою науки в цілому) і релігії як протилежних, непеєднаних форм пізнання. На думку Г. В. Мальцева, для сучасної юриспруденції розвиток шляхом істини і науки вже не пов'язаний з антирелігійною спрямованістю [17, с. 530]. Правова наука відчуває свій історичний і генетичний зв'язок з релігією та активно використовує релігійну методологію у пізнанні і поясненні природи деонтологічності права, а також обґрунтуванні його легітимності у суспільстві, що особливо помітно у природно-правових теоріях. Так, представники останніх досить часто застосовують релігійний за походженням метод проголошення, за допомогою якого формулюються твердження, що не підлягають доведенню [18, с. 81]. Наприклад, у Г. Радбруха таким твердженням виступає «ідея права», яку філософ прямо уподібнює Богу [19, с. 47]; у комунікативних теоріях – інтуїтивне розуміння рівних прав і загальної відповідальності партнерів по дискурсу [Див. напр.: 20, с. 299].

Постсекуляризоване суспільство також характеризується посиленням (порівняно з етапом секуляризації) взаємовпливу права і релігії як форм свідомості та нормативних регуляторів.

Щодо впливу релігії на право, то необхідно відмітити, що постсекуляризоване суспільство, звичайно, не повертається до визнання релігійних норм

джерелом права. Релігійний вплив у цій сфері залишається мінімальним, адже секуляризована держава безпосередньо релігійних норм не санкціонує і не захищає за виключенням приписів, що мають традиційне або символічне значення (закріплення у законодавстві неробочих днів на релігійні свята, обов'язок скласти присягу на Біблії тощо). Проте, посилюється опосередкований вплив релігії на формування і дію права, що проявляється, зокрема, у сприянні генезі нових правових норм чи інститутів або гальмуванні цього процесу (наприклад, суспільна дискусія щодо можливості правового закріплення евтаназії, штучного переривання вагітності, одностатевих шлюбів і навіть налагодження міжнародно-правових зв'язків значною мірою аргументується релігійними доводами) [Див. детальн. про це: 21, с. 120-143]. Від того, наскільки точно подібні сформовані у соціумі норми згодом будуть втілені у законодавстві, залежить ефективність цих приписів, стан правопорядку і суспільної злагоди. Як вказує Ю. Габермас, в інтересах конституційної держави обачливо поводитись з усіма культурними джерелами (у тому числі і релігією – Д. В.), на яких засновані усвідомлення громадянами норм і сама солідарність між ними [22, с. 69].

Крім того, релігійний вплив відображається у визначенні еволюційного руху правової системи в цілому та забезпеченні її стабільності. Так, гуманізація правових систем західних країн у вигляді заборони смертної кари, відмови від жорстоких та принижуючих покарань, пом'якшення умов відбування покарань, розширення обсягу соціальних прав людини має яскраво виражене християнське забарвлення. Крім того, правова система, що має у своєму підґрунті релігійну складову, є більш стабільною і ефективною, адже християнство в умовах світськості права охороняє останнє від надмірної релятивізму та утилізації – цих, мовою П. Сорокіна, отруйних бактерій сучасного права [23, с. 501], і забезпечує «прив'язку» останнього до західної цивілізації, яку, за відомим виразом німецького філософа Л. Штрауса, сформували Біблія (читай – християнсько-іудейська традиція – Д. В.) та грецька філософія [24, с. 275]. Зворотнім прикладом, коли така «прив'язка» порушена, є правові системи деяких ісламських країн, в яких створене за західними зразками законодавство досить часто конфліктує з визначеною мусульманським світоглядом правосвідомістю.

В умовах постсекуляризованого соціуму можливим є також багатовекторний вплив права на релігію, який не зводиться лише до правової регламентації релігійних відносин. В літературі не має єдиного підходу до цієї проблеми: думки вчених варіюються від спроб довести детермінованість християнських формул-заповідей юридичною культурою римського приватного права до повного заперечення будь-якого впливу права на релігію [Див: 25, с. 297-298; 26, с. 222]. Не вступаючи до дискусії, зазначимо, що визнання наявності у суспільстві саме системи нормативного регулювання невідворотно призводить до визнання існування зв'язків між різними регуляторами, а відповідно їх впливу одне на одного. Такий самий висновок випливає і з уявлень про свідомість людини, в якій нормативні моделі поведінки не існують окремо, а

переплітаються у процесі вироблення поведінкової настанови. Усе це обумовлює принципову можливість впливу права на релігію. Проте цей вплив не слід переоцінювати. Право як «зовнішній», формальний регулятор не може визначати розвиток релігії (регулятора універсального, який унормовує як внутрішню, так і зовнішню поведінку індивіда), а тільки сприяє її існуванню у багатоманітних формах через інститут свободи совісті, віросповідання, принцип плюралізму та забороняє надання обов'язковості будь-якій ідеології, унеможливаючи поглинання однією релігійною формою інших.

Вплив права на релігію відчувається, зокрема, на рівні індивідуальної і суспільної свідомості. Релігія, як форма свідомості, завжди характеризується авторитарністю у тому сенсі, що віруючий у свої внутрішній і зовнішній діяльності відчуває зв'язок зі священним авторитетом (у авраамістичних релігіях таким авторитетом виступає Бог), що становить абсолютну мету і одночасно ціннісний критерій його (віруючого) існування (тут пригадується гегелівське визначення релігії як усвідомлення абсолютної сутності [27, с. 461]). В християнстві ця авторитарність виражена у словах Христа, звернених до своїх прихильників: «Якщо хтось приходять до мене і не зненавидить отця свого і матір, і дружину і дітей, і братів і сестер, і до того ж і самого життя свого, той не може бути моїм учнем» (Лук., 14:26). Подібна риса релігійної свідомості зумовлює насторожене ставлення adeptів певної релігії до осіб, які належать до іншої релігійної громади і відповідно позбавлені зв'язків зі священним авторитетом. Право у свою чергу, як зауважує український філософ права С. І. Максимов, виступає як культура замирення, тобто компромісів, договорів, третейських рішень, багатопланових обмінів, що виражається у правосвідомості як антиавторитарність [28, с. 262]. Посилення ролі права у соціумі і одночасна суспільна «реабілітація» релігії, про що йшлося раніше, призводить до перенесення рис антиавторитарності на рівень релігійної свідомості, в результаті чого відносини між віруючими різних конфесій стають більш толерантними. Саме право є одним з чинників того, що сьогоденний західний світ, за виразом англійського історика Л. Ф. Зальцмана, переживає «епоху вір», на відміну від Середньовіччя, яке було «епохою віри» [29, с. 117].

Зазначений вище момент проявляється, у першу чергу, у доктринальному визнанні тією чи іншою мірою всіма основними християнськими конфесіями свободи віросповідання як базового права людини. Так, вже на початку ХХ ст. голландський теолог-кальвініст А. Кайпер задекларував принцип «Вільна церква у вільній державі», що заперечує будь-який примус у справах віросповідання [30, с. 119]. Іван Павло II (К. Войтила) в одній зі своїх проповідей відзначав, що відносини людини з Богом базуються на вільному виборі, зробленому на основі любові [31, с. 57]. Його наступник Бенедикт XVI (Й. Ратцингер) зазначає, що природі церкви відповідає збереження віровчення на основі вільно надбаних переконань [32, с. 51]. Теза про свободу совісті людини, хоча і зі значними застереженнями та неоднозначною практикою, присутня у і Соціальній концепції Російської православної церкви, і у працях багатьох православних богословів ХХ-ХХІ ст.ст. Зокрема, П. О. Флоренський

у своєму проєкті майбутнього державного устрою у кантіанському дусі вказував, що релігія є лише внутрішнім станом людини, коли релігію нав'язують, від неї відвертаються [33, с. 18-19]. І. О. Льїн відмічав, що справа Церкви є справою любові і свободи, а не примусу [34, с. 68]. Сучасний православний мислитель отець Веніамін (Новік) звертає увагу на неприпустимість і невідповідність християнським канонам релігійної дискримінації [35, с. 368].

При цьому, звичайно, усвідомлення того, що релігійний вибір людини не може примусово нав'язуватись ззовні, не нівелює претензій кожної гілки християнства на ексклюзивну істинність свого віровчення, серйозний відступ від якої навряд чи є коли-небудь можливим [36, с. 41]. Так, попри явне бажання налагоджувати діалог з іншими конфесіями, Й. Ратцингер констатує, що цей діалог потрібно будувати не через відмову від (власної) істини [37, с. 124]. Ще радикальніше висловлюється православний митрополит Каліст (Вер), вказуючи, що православ'я «ласкою Божою спромоглося зберегти істинну віру неушкодженою» [38, с. 325-326], яку західне православ'я, відповідно, втратило.

З антиавторитарного характеру права випливає також ще один аспект специфіки співвідношення права і релігії у християнській правовій традиції на сучасному етапі – підвищення значення основних загальносоціальних функцій права (комунікативної, ідеологічної, виховної, інформаційної тощо). Традиційним в юридичній науці є уявлення про те, що головним призначенням права (з урахуванням його предмету, способів забезпечення, характеру легітимності для індивіда і соціуму) є регулювання і охорона суспільних відносин. Саме регулятивною спрямованістю зумовлюються особливості права як способу духовного виробництва. Як зазначає М. І. Козюбра специфічна функція права полягає не в тому, щоб пояснювати закони і механізми соціального розвитку, озброювати людей науковими знаннями, а в тому, щоб регулювати суспільні відносини [39, с. 88-89]. Проте в умовах постсекуляризованого, плюралістичного соціуму, в якому релігія і мораль має тенденцію релятивізуватися, а дієвість їх приписів знижуватися, на що звертається увага в літературі [40, с. 186], зростає значення права як чинника суспільного буття людини. Ідеї верховенства права і прав людини стають ключовими для досягнення соціальної єдності. Саме на основі поваги до прав і свобод, визнання одне одного суб'єктами права індивіди, чії світоглядні орієнтири можуть принципово відрізнятись, здатні вступати у відносини і уникати конфліктних ситуацій.

Крім того, у глобальному світі, однією з фундаментальних проблем якого є міжцивілізаційний діалог, право усе потужніше стверджується як транслятор останнього, що забезпечує можливість для представників різних цивілізацій, відмінних релігійних і етичних переконань знайти необхідний мінімум «точок дотику» для встановлення контакту між християнськими і нехристиянськими правовими культурами та їх носіями. Феномен міжнародного права, правові категорії, сприйняті більшістю правових систем, дозволяють встановити спільний простір для встановлення міжкультурного

діалогу з метою подолання глобальних загроз людства (голод, війни, світовий тероризм) і плідної взаємодії в політичній, економічній, гуманітарній та інших сферах, а також визначити способи ведення цього діалогу та критерії його ефективності.

Додамо, що викладене вище не слід сприймати як спробу обґрунтувати необхідність розширення «зони відповідальності» права у системі суспільного регулювання. Цей, мовою А. І. Ковлера, догмат паноридизму – міфологеми, породженої ідеєю правової держави, суть якої зводиться до того, що в правовій державі усі сфери життєдіяльності людини і громадянського суспільства забезпечені правом (або повинні бути ним забезпечені), виходить з уявлення про правове регулювання як про найдосконалішу форму організації соціуму завдяки чітко вибудованій системі покарань за порушення прав соціального співжиття [41, с. 306]. Подібна ідея є старою «хворобою» західної правової думки, що своїм корінням сягає концепції юридичного світогляду, вираженої у відомій формулі К. Гельвеція «законои можуть все». Насправді ж йдеться про інше: право не стільки проникає у нові сфери життя соціуму і посилює вплив на інші види нормативності (вище вже зазначалось, зокрема, про обмеженість правового впливу на релігію), скільки збільшує свій ідеологічний і комунікаційний потенціал у традиційній для себе царині нормування соціальної активності людини.

І, нарешті, останньою з виділених нами характеристик співвідношення права і релігії у постсекуляризованому суспільстві є трансформація державно-церковних відносин, що полягає у відході від традиційної автономної моделі стосунків держави і церкви та перегляді усталеного розуміння світськості держави (перш за все це стосується країн континентальної Європи). Світськість сучасної держави (зокрема, й України) не означає її байдужості у релігійних питаннях. Нейтральна щодо релігії держава не є антирелігійною, оскільки, як справедливо зазначає П. М. Рабинович, нейтральність щодо релігії не означає того, що вона впроваджує, підтримує, «спонсорує» атеїстичну ідеологію [42, с. 45]. Німецький фахівець Н. Нойхауз вказує, що держава має бути зацікавлена у виконанні власних задач зі створення релігійного і ціннісного фундаменту для життя своїх громадян і суспільства [43, с. 93]. Іншими словами, крім гарантування невтручання у релігійну сферу людини, держава має вживати низку юридичних, адміністративних, менеджерських заходів, спрямованих на створення умов для розвитку недержавного релігійного сектору задля забезпечення повноцінної реалізації громадянами свободи віросповідання (вдосконалення відповідного законодавства і управлінської системи, передання, якщо це можливо, релігійним громадам історичних пам'яток – культових споруд (за умови підтримання цих споруд у належному стані), забезпечення релігійних прав в армії, інших воєнізованих формуваннях, місяцях позбавлення волі тощо), не порушуючи при цьому конституційного принципу рівності усіх громадян у правах і перед законом. Держава, розглядаючи церкву як інститут громадянського суспільства, може залучати її до різноманітних соціальних проектів (допомога незахищеним

верствам населення, освіта, налагоджування соціального компромісу). Критерієм такого залучення мають виступати не доктринальні установки певної конфесії, а реальна організаційна і фінансова здатність церкви здійснювати функцію соціального служіння, а також збереження секуляризованого характеру публічних установ (державних органів, освітніх закладів та ін.).

До цього додамо, що у вітчизняних умовах цей процес має дещо більш віддалену перспективу, що пояснюється, зокрема, трансформаційним характером українського суспільства, і набуватиме розвитку в умовах зміцнення реальної і взаємно визнаної автономії держави і церкви.

Таким чином, викладене вище дозволяє дійти таких висновків:

1) сьогоденний етап співвідношення права і релігії у християнській правовій традиції може бути охарактеризований як етап постсекуляризації, що діалектично поєднує риси синкретизму і секуляризації у взаємодії права і релігії;

2) цей етап характеризується такими особливостями: а) визнання неможливості зникнення феномену релігійності у суспільстві; б) «реабілітація» релігійної парадигми у праворозумінні; в) зростання взаємовпливу правової і релігійної систем; г) посилення значення загальносоціальних функцій права; ґ) перегляд традиційної автономної моделі відносин держави і церкви у бік посилення їх кооперації.

Зазначимо також, що ця стаття окреслює лише загальні моменти порушеного питання. Окремого осмислення потребують кожна з виділених нами характеристик етапу постсекуляризації, особливості міжконфесійного діалогу в сучасних умовах, зокрема, і в контексті вітчизняних державно-церковних реалій, подальша еволюція християнської правової традиції (зокрема, представник теологічного напрямку в юриспруденції В. А. Бачинін вважає, що наступним етапом розвитку західної правової думки може бути її зближення з біблійною правовою ідеологією [45, с. 25]). Усе це може бути предметом подальших досліджень.

Список використаних джерел:

1. Берман Г.Дж. Вера и закон: примирение права и религии / Пер. с англ. Д. Шабельникова и М. Тименчика. – М.: Ad Marginem, 1999. – 432 с.
2. Вудс Т. Как католическая церковь создала западную цивилизацию / Пер. с англ. В. Кошкина. – М.: ИРИСЭН, Мысль, 2010. – 280 с.
3. Зеньковский В. В. Христианская философия. – М.: Ин-т рус. цивилизации, 2010. – 1072 с.
4. Лекторский В. А. Христианские ценности, либерализм, тоталитаризм, постмодернизм // Вопр. философии. – 2001. – № 4. – С. 3-11.
5. Салмин А. М. Современная демократия: очерки становления. – Изд. 2-е, расш. и испр. – М.: Ad Marginem, 1997. – 448 с.
6. Бродель Ф. Грамматика цивилизаций / Пер. с фр. Б. А. Ситников. – М.: Изд-во «Весь Мир», 2008. – 552 с.

7. Тойнби А. Дж. Исследование истории / Пер. с англ. К. Я. Кожурина. – М.: АСТ, 2010. – 1119 с.
8. Маритен Ж. Человек и государство / Пер. с англ. Т. Лифинцевой. – М.: Идея-Пресс, 2000. – 196 с.
9. Шумпетер Й. А. Капіталізм, соціалізм і демократія / Пер. с англ. В. Ружицького та П. Тарашука. – К.: Основи, 1995 с. – 528 с.
10. Руссо Ж.-Ж. Трактаты / Пер. с фр. В.С. Алексеева-Попова, Н.А. Полторацкого, А.Д. Хаютина. – М.: Наука, 1969. – 704 с.
11. Паращевін М. Civil religion. Теорія громадянської релігії // Людина і світ. – 2002. – № 10. – С. 29-32.
12. Берлин И. История свободы. Россия / Предисл. А. Эткінда. – М.: Новое литературное обозрение, 2001. – 544 с.
13. Леже Р. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход / Пер. с фр. Грядова А. В. – М.: Волтерс Клувер, 2009. – 584 с.
14. Мартышин О.В. Нравственные основы теории государства и права // Гос-во и право. – 2005. – №7. – С. 5-12.
15. Бонхеффер Д. Хождение вслед / Пер с нем. Г. М. Дашевского. – М.: Рос. гос. гуманит. ун-т, 2002. – 226 с.
16. Рабінович С.П. Права людини у природно-правовій думці католицької церкви (за матеріалами соціальної доктрини католицизму): Праці Львів. лабораторії прав людини і громадянина НДІ держ. буд. і місцевого самоврядування АПРН України / Редкол.: П.М. Рабінович (голов. ред.) та ін. – Серія І: Дослідження та реферати. – Вип. 7. – Львів: Астрон, 2004. – 198 с.
17. Мальцев Г. В. Нравственные основания права. – М.: Изд-во СГУ, 2008. – 552 с.
18. Лукич Р. Методология права / Пер. с сербскохорв. В. М. Кулистикова; под ред. Д. А. Керимова. – М.: Прогресс, 1981. – 304 с.
19. Радбрух Г. Философия права / Пер. с нем. Ю.М. Юмашева. – М.: Межд. отношения, 2004. – 240 с.
20. Максимов С.И. Правовая реальность: опыт философского осмысления. – Х.: Право, 2001. – 328 с.
21. Вовк Д. О. Право і релігія: загальнотеоретичні проблеми співвідношення: монографія. – Х.: Право, 2009. – 224 с.
22. Хабермас Ю., Й. Ратцингер (Бенедикт XVI). Диалектика секуляризации. О разуме и религии / Пер. с нем. – М.: Библи.-богослов. ин-т св. апостола Андрея, 2006. – 112 с.
23. Сорокин П. А. Человек. Цивилизация. Общество / Пер. с англ. – М.: Политиздат, 1992. – 543 с.
24. Штраус Л. Введение в политическую философию / Пер с англ. М. Фетисова. – М.: Логос, Праксис, 2000. – 364 с.
25. Алексеев С. С. Самое святое, что есть у Бога на земле. Иммануил Кант и проблемы права в современную эпоху. – М.: НОРМА, 1998. – 416 с.
26. Величко А.М. Христианство и социальный идеал (философия, право, социология индустриальной культуры) / Под ред. В.П. Сальникова. – СПб.,

М.: СПб. ун-т МВД России, 2000. – 544 с.

27. Гегель Г. В. Ф. Феноменологія духу / Пер. з нім. П. Таращука. – К.: Вид-во Соломії Павличко «Основи», 2004. – 548 с.

28. Максимов С.И. Правовая реальность: опыт философского осмысления.

29. Зальцман Л. Ф. Жизнь в Англии в Средние века / Пер. с англ. С. А. Рассадной. – СПб.: Евразия, 2009. – 368 с.

30. Кайпер А. Христианское мировоззрение / Пер. с англ. – СПб.: Шандал, 2002. – 240 с.

31. Иоанн Павел II. Закон божественный и человеческий // Рос. юстиция. – 2001. – №3. – С. 57-58.

32. Ратцингер Й. (Бенедикт XVI). Ценности в эпоху перемен. О соответствии вызовам времени / Пер. с нем. В. Витковского. – М.: Библ.-богословск. ин-т св. апостола Андрея, 2007. – 163 с.

33. Флоренский П., священник. Предполагаемое государственное устройство в будущем: Сб. архивных материалов и статей / Сост. игумен Андроник (Трубачев). – М.: Городец, 2009. – 208 с.

34. Ильин И. А. Наши задачи. Статьи 1948-1954 гг.: в 2 т. / сост. и комм. Ю. Т. Лисицы. – М.: Айрис-пресс, 2008. – Т. 2. – 512 с.

35. Вениамин (Новик), отец. Православие, Христианство, Демократия: Сб. статей. – СПб.: Алетейя, 1999. – 368 с.

36. Шевченко В. Істинність релігії і проблеми міжконфесійного діалогу // Релігійна свобода: наук. щорічник: Зб. наук. статей з теми «Свобода релігії і демократія: старі і нові виклики». – Вип. 15. – К.: УАР, 2010. – С. 41-50.

37. Ратцингер Й. (Бенедикт XVI). Многообразие религий и единый завет / Пер. с нем. А. Петровой. – М.: Библ.-богословск. ин-т св. апостола Андрея, 2007. – 130 с.

38. Каліст (Уер), митрополит. Православна церква / Пер. з англ. Н. Рогачевської. – К.: Дух і Літера, 2009. – 384 с.

39. Козюбра Н. И. Социалистическое право и общественное сознание. – К.: Наук. Думка, 1979. – 208 с.

40. Гудима Д. А. Права людини: антрополого-методологічні засади дослідження / Праці Львів. лабораторії прав людини і громадянина НДІ держ. буд. і місцевого самоврядування АПРН України / Редкол.: П.М. Рабінович (голов. ред.) та ін. – Серія І: Дослідження та реферати. – Вип. 20. – Львів: Край, 2009. – 292 с.

41. Ковлер А. И. Антропология права: Учебн. для вузов. – М.: НОРМА, 2002. – 480 с.

42. Рабінович П. М. Свобода віровизнання та проблеми її державного забезпечення в Україні // Права людини в Україні: Інформ.-аналіт. бюл. – Х.: Фоліо-плюс, 1995. – Вип. 15. – С. 43-48.

43. Нойхауз Н. Ценности христианской демократии / Пер. с нем. – М.: Республика, 2005. – 192 с.

44. Бачинин В.А. Христианская мысль: Политическая теология. – СПб.: Алетейя, 2006. – Т. X. – 156 с.

ПРАВО И РЕЛИГИЯ В ХРИСТИАНСКОЙ ПРАВОВОЙ ТРАДИЦИИ НА ПОСТСЕКУЛЯРИЗОВАННОМ ЭТАПЕ: ОНТОЛОГИЧЕСКИЕ И АНТРОПОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ

D. Vovk

*Национальная юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого,
г. Харьков, ул. Пушкинская, 77, e-mail: vovk_dmitry@mail.ru*

Автор исследует онтологические и антропологические аспекты соотношения права и религии в условиях постсекуляризации как современного этапа развития христианской правовой традиции. Подчеркивается тенденция расширения на этом этапе взаимодействия права и религии как форм общественного сознания, средств духовного производства, нормативных регуляторов, институциональных систем. Отмечается усиление правового влияния на религию. Констатируется увеличение значения общесоциальных функций права. Указывается на необходимость изменения традиционных представлений о государственно-церковной автономии.

Ключевые слова: право, религия, государство, церковь, христианская правовая традиция, постсекуляризованное общество.

LAW AND RELIGION IN CHRISTIAN LAW TRADITION AT THE POST-SECULARIZED STAGE: ONTOLOGICAL AND ANTHROPOLOGICAL ASPECTS

D. Vovk

*Yaroslav Mudryi National Law Academy of Ukraine,
Kharkiv, Pushkinska Str., 77, e-mail: vovk_dmitry@mail.ru*

The author researches ontological and anthropological aspects of right and religion correlations in the conditions of post-secularization of Christian law tradition as a modern stage of its development. It is stressed that law and religion as normative regulators, forms of public consciousness and sources of accumulation of spiritual capital, institutional systems extend all forms of their co-operation in that period. It is indicated that law sufficiently enhances its influence upon religion. It is noted that importance of general functions of law increases. The necessity of transformation of traditional model of state and church autonomy is grounded.

Key-words: law, religion, state, church, Christian law tradition, post-secularized society.

ФІЛОСОФСЬКІ КОНСТАНТИ ПРАВОВОГО ПІЗНАННЯ ТА РОЗУМІННЯ

Т. Гарасимів

*Львівський державний університет внутрішніх справ,
м. Львів, вул. Замарстинівська, 9, e-mail: juok@mail.ru*

Філософія права виступає однією з найпрактичніших філософських дисциплін. Її предметом є феномен, який відіграє роль найміцнішої основи, найефективнішого засобу регуляції як суспільних відносин у цілому, так і стосунків між окремими людьми, зокрема. Це явище – право в його різних формах прояву. Коли юрист за фахом і за родом діяльності звертається до аналізу звичних правових процедур, наприклад, судового слідства та пошуку істини як основи справедливого вироку, він неминуче зіштовхується з цілою низкою філософських проблем, не розв'язавши яких в той чи інший спосіб неможливо прийняти певне рішення.

Проблеми, так чи інакше пов'язані з розкриттям місця філософії права в системі правових наук активно досліджували російські та українські вчені. Серед них чільне місце займають роботи Я. Козельського, Л. Петражицького, М. Коркунова, П. Лодія, К. Неволіна, М. Ренненкампа, М. Ковалевського, Б. Кістяківського, М. Палієнко, С. Дністрянського, Ф. Тарановського, Є. Спекторського та інших.

Мета даної статті полягає у розкритті тези про те, що право виступає джерелом життєвої енергії філософії, оскільки впливає з самих безпосередніх життєвих ситуацій, а філософія робить право осмисленим, надаючи йому всезагального характеру, наближаючи його критерії до абсолютних критеріїв істини, добра, справедливості.

Сучасний стан розвитку філософії права в Україні виступає логічним продовженням майже трьохтисячолітнього періоду “філософствування” на теми правди і неправди, добра і зла, справедливості та несправедливості, свободи і рабства, порядку та анархії тощо. Філософсько-правові ідеї, що автономно зародилися в трьох різних цивілізаціях (Індії, Китаї, Елладі) або синтезувалися із теологічними концепціями та стали цементуючою основою релігійних догм і правил (в індуїзмі), або стали основою соціальної етики ритуалу та суспільної ієрархії (в Китаї), або послужили насінням, з якого виросла європейська філософія права в усьому її різноманітті.

Уже впродовж майже століття ми спостерігаємо щонайменше дві тенденції в розвитку європейської філософії права. В країнах континентальної Європи проявляється синтез емпіричного та теоретичного начал, в результаті чого філософія права, з одного боку, виступає вершиною теоретичної юриспруденції, а з другого – містком, зв'язковою ланкою із загальною філософією та філософськими науками: етикою, естетикою тощо [1, с.17].

Філософія, займаючись правом, не зраджує сама собі, вона досліджує

одне з явищ зовнішнього світу, вона досліджує саму себе. У цьому розумінні право можна назвати прикладною філософією. Інколи дослідження права значно корисніше для філософії, ніж самого права, більш ефективніше, ніж філософська саморефлексія.

Право оживляє філософію, пов'язує її з дійсністю, показує, що її категорії, абстракції – не порожні схеми, а засоби перетворення дійсності за допомогою права. “Виявивши гносеологічну природу права як такого, ми зрозуміємо, наскільки правильно буде застосовувати до явищ правових ті ж самі категорії, під якими ми розглядаємо явища світу конкретного” [2, с.8]. Право виступає джерелом життєвої енергії філософії, оскільки впливає з самих безпосередніх життєвих ситуацій. Філософія ж робить право осмисленим, надає йому всезагального характеру, наближає його критерії до абсолютних критеріїв істини, добра, справедливості. Філософія без права мертва, право без філософії порожнє.

Разом із тим, доводиться констатувати, що традиції взаємовідносин представників філософії та юриспруденції не відзначаються особливою прихильністю одне до одного, що не могло не відобразитися на науковому співробітництві. Снобізм і зверхність філософів щодо юристів пояснюється тотальним матеріалізмом і меркантилізмом останніх. Цей матеріалізм проявляється в предметі діяльності юристів, пов'язаному передусім з відносинами власності, з володінням, користуванням і розпорядженням майном, маєтком, спадщиною, товаром, річчю тощо; меркантилізм же проявляється в бажанні юристів мати непоганий зиск із причетності до регулювання вказаних відносин власності та схильності саму професію перетворювати на значну та впливову власність. Тому професія юриста (подібно до професії лікаря чи священика) завжди у народі користувалась авторитетом і визнавалась як така, що дає хороший прибуток і матеріальну забезпеченість. Професія філософа щодо цього є повною протилежністю, тому в їх зверхності неважко розгледіти приховані елементи заздрощів, а в снобізмі – форму психологічного самозахисту. І справді, філософів, як правило, не люблять, адже кому приємна критика. Філософ – це завжди рефлексія, духовна й інтелектуальна напруга, а кому приємна напруга, результатом якої найчастіше бувають сумні істини. За що люблять філософа? До того ж філософія не “годує” людей, та й сам філософ, як правило, ледве зводить кінці з кінцями. Юристи ж зверхньо дивляться на філософів як на ідеалістів і мрійників, відірваних від реалій життя, не здатних закріпитись у ньому, але навчають інших мистецтву життя. Юристи інтуїтивно вірно “б’ють” по віковичному “комплексу життя” філософів, але абсолютизація юридичного матеріалізму неминуче самих юристів заганяє в капкан дискредитації права та власної професії. Так само абсолютизація філософського ідеалізму відштовхує значну частину прихильників ідеалів рівності та справедливості. Філософія розходиться з правом, тоді як насправді вони потребують одне одного.

Взаємне відштовхування філософії та права часто спостерігається і в сфері наукових досліджень, у яких до причин негачії, вказаних вище, додаються

ще причини гносеологічного плану. Юриспруденція завжди виявляє себе у сфері конкретного знання, філософія – це завжди система високих абстракцій. Коли філософ судить про право, він до кінця залишається філософом за методами дослідження, його теорія права перетворюється на варіант власної філософської системи і лише віддалено нагадує живе право, що функціонує в суспільстві. Праця “Філософія права” Г.В.Ф. Гегеля – класичний приклад цієї ситуації. Геніальні знахідки Г.В.Ф. Гегеля, звичайно, не мали безпосереднього практично-правового наслідку. Те, що філософ розглядає право не через конкретну норму, інститут, навіть не через сукупність галузей, а загалом право як ціле, сприяє ігноруванню досягнутих результатів величезною армією практичних юристів. Філософів мало цікавить конкретика, юристів – абстрактні ідеї. “Тим гірше для фактів”, – заявляють філософи, коли деякі з них не узгоджуються з їхніми схемами. “Закон є закон”, – кажуть юристи, якщо він не відповідає ідеї справедливості. Та у будь-якому випадку філософу не обійтися без фактів, а юристу без ідей, і коли один з них звертається до аналізу права, інший – до філософського обґрунтування своїх принципів, то, як правило, виявляється слабке знання права філософом і відсутність найменшої орієнтації в світі філософських концепцій у юриста.

Філософія – це довічний комплекс у юристів, як життя – у філософів. Юрист звикає гордо і впевнено дивитися на життя, але згодом тільки у філософії він починає відчувати і бачити щось вище за себе і свою професію, починає розуміти, що основні постулати і принципи права ґрунтуються саме на філософії, в якій він не впевнений, не орієнтується, яку не знає і боїться. Когось це спонукає схилити голову перед філософією, когось – відверто ігнорувати її, що не сприяє ні філософії, ні праву. Філософи мало приділяють уваги праву, тому що воно є лише окремим елементом світу, буття, їхні ж системи мають загальний, онтологічний характер. Мистецтво, релігія, наука, право – це лише конкретні прояви їх онтологічних і гносеологічних ідей. То чи варто займатися тільки правом? З іншого боку, тотальна конкретність юридичної діяльності заземлює і не дає піднятися до світу ідей, з часом здається, що немає в цьому й необхідності. Отже, і в гносеологічному плані не завжди перетинаються шляхи філософії і права. Складається парадоксальна ситуація, коли взаємною негацією характеризуються явища, які онтогенетично споріднені, взаємопронизують, взаємозумовлюють одне одного. Істина, як завжди, знаходиться там, де найменше її очікували знайти. Саме у праві та через право філософія здатна подолати свій “комплекс відірваності від життя” і саме у філософії та через філософію право здатне самовизначитися та стати дійсним автентичним правом.

Право наскрізь філософізоване явище. Це проявляється на всіх рівнях правової матерії, стосовно всіх аспектів філософського знання: онтологічного, гносеологічного, логічного, аксіологічного і навіть естетичного. Так, будь-яка національно-правова система, не кажучи вже про ту чи іншу філософсько-правову концепцію, ґрунтується на певній явно чи неявно прийнятій онтології, що зумовлює як політику права загалом і процеси правозастосування, так

і методи правового пізнання, засоби розгортання права і правореалізації. Ще в стародавні часи, в античності право трактували як явище космічного походження. Порядок і гармонія космосу є природною основою порядку, що формується державою в соціальному бутті. Коли закони, що запроваджуються, не відповідають цьому космічному порядку, – руйнуються держави, імперії, хаос поглинає життя суспільства [3, с.24-34]. Рефлексія правової онтології здійснюється і в сучасному світовому правознавстві. Про це свідчить концепція “онтологічної структури права” А.Кауфмана, правова концепція “автономного прояву життя” Г. Хенкеля, який є послідовником критичної онтології Н. Гартмана, а також відома онтологічна концепція “права буття” Р. Марчіча [4, с.107-115]. В останнього сутність права – це виключно онтологічна проблема. Існує універсальний космічний порядок – право буття. Будь-який історично встановлений правопорядок ґрунтується на невстановленому порядку буття. Право ідентичне з порядком буття і в основі своїй з ним єдине. Принципом устрою порядку буття є норма, а кожна норма позитивного права повинна відповідати буттю, що має структуру норми. Норми позитивного права не можуть бути вигаданими: людина постійно виявляє право, точніше серцевину права, яка міститься в бутті.

Право не чиста вигадка людей, воно вкорінене в бутті, а тому має метафізичну природу. Саме це мав на увазі Є. Спекторський, коли так відповідав на скептичну реакцію щодо метафізики практичних працівників права: “Юристи, які люблять франтувати своїм реалізмом, звичайно, рішуче відкидають як метафізику загалом, так і метафізику юриспруденції, зокрема. Але при цьому вони випускають із уваги те, що є два реалізми – реалізм емпіричної, експериментальної науки, яка нічого не визнає, окрім факту, і реалізм метафізики, що приймає за конкретні факти предмети своєї віри. Вони випускають із уваги те, що самі надто часто наближаються до реалізму другого типу. Вони не помічають, що їх реалізм досить часто нагадує “реалізм” тих схоластичних метафізиків середньовіччя, котрі, на відміну від номіналістів, визнавали за універсальними, за абстрагованими поняттями реальне, конкретне буття, те, що німецькою так добре передається словом *Dasein*. Світ права – це зовсім особливий світ, мовби надбудований юриспруденцією над емпіричною дійсністю ...” [5, с.92].

Найбільш очевидна відмінність онтологічних настанов виявляється при зіставленні різних національно-правових систем. Так, романо-німецька система права виходить з онтології, значною мірою обґрунтованою ще в Гегелівській “Філософії права”: розвиток права узгоджується з розвитком світового, абсолютного духу, якому притаманні такі властивості, як системність, ієрархічність, повнота, фундаментальність. Відповідно до вказаних настанов розвивались і законодавства у країнах, дотичних до даної системи права. Пунктуальність і тотальна систематизованість німецького права, знаменитий Кодекс Наполеона яскраво демонструють, як ті чи інші свідомо чи несвідомо прийняті онтологічні принципи та настанови, певна метафізика реалізуються у позитивному праві та визначають особливості

правозастосувальної політики. Англо-саксонська національно-правова система характерна для країн, що історично були батьківщиною емпіричної онтології та філософії прагматизму (Англія, США). Тут право діє, виходячи з практичних міркувань, тут не будували метафізичні правові системи, а діяли, бо час – це гроші, а тому замість громіздкого механізму законотворення, страшенно розтягнутого в часі, створюється механізм прецеденту, ефективний, швидкий, конструктивний, який, розв'язуючи конкретний спір про право в процесі судочинства, водночас заповнює прогалини в правовій системі.

На рівні гносеології зв'язок філософії і права ще більше очевидний, ніж на рівні онтології. Право – тотально гносеологізоване явище. Більше того, є всі підстави стверджувати, що пізнання постає найглибиннішою сутністю права: є процес пізнання – можна говорити про наявність права, немає пізнання – немає й права. Неможливо винести справедливий вирок, не дізнавшись при істинні обставини справи; неможливо прийняти правовий закон, не проаналізувавши, не пізнавши соціальну ситуацію в суспільстві; а прийнявши справедливий закон, неможливо сподіватися на його ефективну дію, якщо не виявити гносеологічні особливості функціонування правосвідомості суб'єкта права. Який би ми не взяли елемент правової дійсності, він завжди несе гносеологічне навантаження, а будь-який факт реалізації права завжди пов'язаний з певною гносеологічною інтенсивністю. Саме ця обставина дає підстави стверджувати, що пізнавальний аспект права виступає його обов'язковою сутнісною ознакою, а пізнавальна інтенсивність права – необхідною умовою його існування. Гносеологічна природа права є об'єктом окремої теоретико-правової науки – гносеології права, предмет якої – вивчення закономірностей правового пізнання як необхідної умови функціонування та розвитку самого права [2, с.8].

Деякі правознавці та філософи права, усвідомлюючи надзвичайне значення пізнавальної природи права, зводять усю філософію права до теорії правового пізнання. Так, В. Вальденберг розуміє філософію права як науку про межі юридичного пізнання, стверджуючи, що ми визначаємо філософію права просто як теорію пізнання права [6, с.926, 928]. Сучасний дослідник права Д. Керімов так визначає специфіку філософії права: “Філософія права це не що інше як інтеграція всієї сукупності принципів пізнання, вироблених нею самою, загальною філософією і комплексом юридичних наук, застосованих у процесі дослідження специфіки правової дійсності, її розвитку та перетворення” [7, с.6; 3-26].

Розуміння філософії права як теорії пізнання права не може не викликати амбівалентних почуттів у юриста й однозначної симпатії у філософа, та водночас і критики останнього. Дійсно, зведення філософії тільки до пізнання не лише нівелює її, але й відкидає фундаментальні проблеми взаємозумовленості онтології та гносеології, онтології та аксіології, гносеології та логіки, логіки та аксіології тощо. Та чи інша гносеологія, звичайно, не може не бути зумовленою явно чи неявно прийнятою онтологією, а певна гносеологія зумовлює і специфічну логіку пізнання світу загалом, і права, зокрема. Тому структура філософії

права нагадує специфічний “філософсько-правовий квадрат”, елементами якого є такі розділи знання, як онтологія права, гносеологія права, аксіологія права і логіка права. Обмеження філософії права теорією пізнання права є зведенням її тільки до гносеології права. При такому розумінні філософії права вона постає наукою, що задає універсальну макромодель правової дійсності, конкретні ж філософсько-правові концепції є специфічними, індивідуальними проявами цієї універсальної макромоделі. Коли в тій чи іншій філософсько-правовій концепції абсолютизується онтологічний аспект (як, наприклад, у згаданій вище концепції Р. Марчіча), то утворюється група онтологічних концепцій права, коли ж абсолютизується гносеологічний аспект – виникають гносеологічні концепції права тощо. Кожна існуюча національно-правова система також є історично конкретним проявом універсальної макромоделі права. З цієї точки зору філософію права можна визначити як науку про закономірності вивчення сутнісної природи права як динамічної єдності його онтологічних, гносеологічних, аксіологічних і логічних засад.

Не можна зі стовідсотковою впевненістю стверджувати, що правознавці не усвідомлюють глибинного взаємозв'язку названих вище аспектів права, але при визначенні предмета філософії права часто акцентують увагу на якомусь одному з них. Зокрема, Д. Керімов зазначає, що предмет філософії права можна охарактеризувати як розробку логіки, діалектики та теорії пізнання правового буття. Але відразу зауважує: “якщо загальна філософія пізнає відповідні об'єкти як в онтологічному, так і в гносеологічному аспектах ..., то філософія права, спираючись на онтологію права, переважно пізнає гносеологічне їх значення” [7, с.4-5]. Насправді філософія права вивчає усі вказані аспекти права, а точніше – закономірності їхньої взаємодії та взаємозв'язку, формулюючи у такий спосіб універсальну макроструктурну теоретичну модель права, здатну бути орієнтиром для аналізу конкретних філософсько-правових концепцій і розвитку реальних правових систем.

Те, що право сьогодні виступає найбільш ефективним засобом регулювання суспільних відносин, а з іншого боку, як ми намагалися показати вище, є наскрізь філософізоване явище, дає підстави для висновку, що саме через філософію права як таку, що найбільше впливає на право, філософія може реально впливати і на соціальну дійсність, реалізовувати себе в суспільних відносинах і, отже, знімати свій комплекс “відірваності від життя”. У цьому і полягає зміст тези, що філософія права це найпрактичніша з філософських дисциплін.

Висновки. Не викликає жодного сумніву, що для майбутніх юристів філософія права – це курс, завдяки якому право як сукупність і нагромадження нормативних актів перетворюється в осмислене духовне явище. “Без філософії права юрист вивчає, власне кажучи, “законознавство” і, лише філософія права перетворює його предмет вивчення на правознавство, науку людського світу” [8, с.73]. Саме через філософію права юрист засвоює ті віковічні цінності, фундаментальні категорії та інтелектуально-пізнавальні засоби, які згодом будуть для нього слугувати орієнтиром у його правозастосувальній діяльності.

Для майбутнього ж філософа курс філософії права має розкрити і підтвердити одну з найважливіших особливостей філософії: дух, ідея є основою дійсності, самою сутністю буття. Будучи найабстрактнішою наукою, філософія водночас є найконкретнішою, найпрактичнішою наукою. Ідеї та цінності філософії так чи інакше втілюються в життя через право.

Список використаних джерел:

1. Костицький М.В. Філософія права як наука і навчальна дисципліна // Проблеми філософії права / Костицький М.В. – 2003. – Том. 1. – 217с.
2. Камбуров В.К. К вопросу об отношении философии к юриспруденции / Камбуров В.К. – Томск: Т-во. скоропечати А.А. Левинсона, 1904. – 98с.
3. Пермяков Ю.Е. Лекции по философии права / Пермяков Ю.Е. – Самара: Космос и право, 1995. – 234с.
4. Четвернин В.А. Современные концепции естественного права / Четвернин В.А. – Москва: Наука, 1988. – 146 с.
5. Спекторский Е.В. Юриспруденция и философия / Спекторский Е.В. – Київ: Юридический вестник. 1913. – Кн. II. – 1913. – 412 с.
6. Вальденберг В. О задачах философии права / В. Вальденберг // Вопросы философии и психологии. – 1897. – № 40. – С. 926, 928.
7. Керимов Д.А. Предмет философии права / Керимов Д.А. // Государство и право. – 1994. – № 7. – С. 4-5, 6. Керимов Д.А. Основы философии права / Керимов Д.А. – Москва, 1992. – 326 с.
8. Котельников А. Философия права как самостоятельный предмет юридического факультета / Котельников А. / К.: Наблюдатель, год XII. – 1893. – Июнь. – 145с.

ФИЛОСОФСКИЕ КОНСТАНТЫ ПРАВОВОГО ПОЗНАНИЯ И ПОНИМАНИЯ

Т. Гарасымив

*Львовский государственный университет внутренних дел,
г. Львов, ул. Замарстиновская, 9, e-mail: juok@mail.ru*

Статья посвящена исследованию проблем философских констант правового познания и правового понимания. Исходя из всегдашней востребованности упомянутой темы, внимание публикации сосредоточено вокруг тезиса о том, что право выступает источником жизненной энергии философии, поскольку выплывает из самих непосредственных жизненных ситуаций, а философия делает право осмысленным, предоставляя ему всеобщего характера, приближая его критерии к абсолютным критериям истины, добра, справедливости.

Ключевые слова: действительность, константы, познание, право, понимание, философия.

**PHILOSOPHICAL CONSTANTS
OF LEGAL COGNITION AND UNDERSTANDING**

T. Harasymiv

*Lviv State University of Internal Affairs,
Lviv, Zamarstynivska Str., 9, e-mail: juok@mail.ru*

The article is devoted research of problems of philosophical constants of legal cognition and legal understanding. Coming from usual claimed of the mentioned theme, attention a publication is concentrated round a thesis that a right comes forward a vital energy of philosophy source, as swims out from direct vital situations, and philosophy does a right intelligent, giving him universal character, approaching his criteria to the absolute criteria of truth, goodness, justice.

Key-words: cognitions, constants, law, reality, philosophy, understanding.

АНТРОПОЛОГИЯ ПРАВА: ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ

А. Генералова

*Пензенский Государственный Университет,
г. Пенза, ул. Красная, 40, e-mail: scorpioshik2006@rambler.ru*

В начале XXI в. юридическая наука уделяет весьма значительное внимание развитию направления исследований, которое получило название «юридическая антропология», или «антропология права».

Словосочетание «юридическая антропология» стало обозначать реально существующее научное направление, утвердившееся на стыке этнологии, антропологии и правоведения [1, с. 100]. «Юридическая антропология возникла на стыке юриспруденции с целым рядом других гуманитарных дисциплин и прежде всего – с социальной антропологией, этнологией, социологией, культурологией, историей, философией (особенно – философией истории) [2, с. 1]. И хотя споры о статусе этого научного направления в системе правоведения, о круге относящихся к его ведению проблем (очевидно, такие споры на первых этапах неизбежны) продолжаются, общепризнано, что антропологическая ориентация существенно важна для дальнейшего развития правовой науки в XXI в. Это обусловлено, прежде всего, тем значительным местом, которое заняла сегодня антропология права в юридической науке.

В настоящее время увеличивается значение антропологии права как науки. Объективными предпосылками этого процесса являются: во-первых, возрастающее значение гуманизации правоведения; во-вторых, бытие человека в сфере права и утверждение свободы человека, порождающей свободу генерирования правовых культур, а также бытие «правового человека» в современных правовых системах, в национальных, этнических, религиозных и культурных общностях; в-третьих, развитие институциональных элементов правового государства и гражданского общества (человека, государства, правовой практики); в-четвертых, возрастающая роль развивающихся государств и традиционных правовых систем, характеризующихся многими самобытными чертами и тенденциями; в-пятых, расширение экономических и культурных, научно-технических и правовых связей между государствами [3, с. 63].

К числу факторов, которые можно назвать субъективными, относится широкое развитие международных научных контактов. Деятельность достаточно многочисленных международных научных организаций в области права построена на основе утверждения антропологических принципов во всех областях юридической практики. Многочисленные конгрессы, симпозиумы, «круглые столы», проводимые этими научными организациями, стали ныне весьма важным фактором функционирования и развития антропологии права как относительно самостоятельной правовой науки и учебной дисциплины.

За последние 20 лет развитие антропологии права в мире характеризовалось не только количественным, но и качественным ростом. Появились новые

тенденции, которых не было в антропологии права предшествующего периода. Одна из них состоит в том, что ушли в прошлое те времена, когда эта наука позволяла себе игнорировать современные правовые системы и объектом ее анализа выступали исключительно правовые формы традиционных обществ, правовой образ жизни разных народов земного шара или, другими словами, юридическая этнография. Ныне на авансцену выступила так называемая юридическая антропология современного общества, объектом которой являются современные правовые системы. Резко возросли интерес и внимание к научному анализу актуальных проблем международно-правового измерения правового бытия человека. Антропология права повернулась лицом и к вызовам современной цивилизации. Таким образом, человек интегрируется в предметное поле юридической науки и практики. «Юридическая антропология должна рассматриваться, – справедливо пишет А. И. Ковлер, – не как наука, обращенная исключительно в прошлое, не как некое дополнение к истории права или к этнографии, а как наука, основанная на принципе познания взаимодействия традиционных и современных правовых систем, их синтеза – познания, имеющего своей целью адекватное представление о правовом бытии человека» [4, с. 64].

Переходя непосредственно к изучению феноменов развития антропологии права, следует четко уяснить само определение этого понятия. Точек зрения, освещающих этот вопрос достаточно, поэтому остановимся лишь на некоторых из них. Так вот, «пионер» внедрения этой дисциплины в учебные курсы французских университетов Норбер Рулан дает такое определение в карманном издании своего учебника «Юридическая антропология»: «юридическую антропологию можно определить как дисциплину, которая путем анализа письменного или устного слова, практики и системы представительства, изучает процессы юридизации, свойственные каждому обществу и стремится выявить их внутреннюю логику» [5, с. 22]. Более емкую характеристику дает юридической антропологии академик В.С. Нерсеянц, он говорит: «Юридическая антропология – наука о человеке как социальном существе в его правовых проявлениях, измерениях, характеристиках. Она изучает правовые формы общественной жизни людей от древности до наших дней» [6, с. 1]. Как теоретик и историк права В.С. Нерсеянц выделяет в этом определении суть правового бытия человека как существа социального и подчеркивает эволюционный характер правовых форм общественной жизни.

Как верно отмечает А.И. Ковлер, антропология права начинает разрабатывать свои «методы анализа права» [7, с. 54]. В этой связи следует подчеркнуть, что антропология права требует не какого-то единого универсального метода, как полагала в течение длительного времени антропологическая доктрина, а использования нескольких возможных методов, причем важно не то, какой из них является лучшим, а то, какое место в процессе исследования занимает каждый из них.

С методологической точки зрения нам важно распознать само право. Проследим историю формирования методологии права.

Первоначально появились формы, в которых прослеживается устное право. Прежде всего, это различного рода запреты – табу – которые положили начало современным правовым запретам. Даже в обыденной жизни наше правовое воспитание порой основывается на слове – «нельзя».

Следующей формой является мифы и легенды, так называемый эпос, благодаря которому человек относит себя к той или иной культурной общности. Говоря о методологии далее можно коснуться и институтов, непосредственно связанных, например, с урегулированием конфликтов или с санкциями, скажем, институт суда и судьи в различных обществах. Однако здесь имеются свои недостатки – так как если судить субъективно, то данных об институте может быть недостаточно, они могут быть утрачены или искажены последующими модификациями или неверными интерпретациями предыдущих исследователей [8, с. 36]. Поэтому рекомендуется метод, достаточно распространенный среди ученых-антропологов – самим внедряться в процесс и наблюдать его «изнутри».

Что касается истории зарождения и развития антропологии права как науки, то хочется начать с римского юриста Домиция Ульпиана, ведь именно он, будучи советником императора Александра Севера, разделил право на публичное и частное. Однако некоторые ученые говорят нам о том, что предыстория современной юридической антропологии берет свое начало раньше. Уже в записках Марко Поло о быте и нравах народов, которые встречались ему по пути в Китай, можно обнаружить мысль о необходимости признавать самобытность этих народов, а культурная вариативность общественного развития и самого бытия человека – один из основных постулатов современной юридической антропологии.

Далее нельзя не отметить Г. Гроция, который признан классиком нового естественного права. Его можно назвать родоначальником современного гуманитарного права. Идеям Г. Гроция посвящены книги и обязательные разделы в истории политических и правовых учений.

Восемнадцатый век – век просвещения, поворотный рубеж в создании философских основ знания о человеке, которые одухотворяют другие общественные науки, и, прежде всего, социологию и право.

Необходимо отметить таких знаменитых философов как П. Гольбах, Монтескье, Гельвеций. В это время создавались новые установки – «на естественный свет разума», которым обладал каждый человек, на самостоятельность и способность к решениям, на замену слепой веры собственными рассуждениями, на обращение к здравому смыслу [9, с. 67].

Идейное новаторство просветителей позволило создать некий фундамент, который предполагал развитие новых идей и концепций в будущем, достижение знания о человеке не только на основе рефлексии, но и на основе наблюдения за его жизнью, а также изменение методологии наблюдения в пользу включенного наблюдения и анализа социума в пользу сравнительного изучения различных систем жизнедеятельности человека, то, что Д. Юм называет «экспериментальным методом познания» природы человека [11, с. 42].

Еще одним выдающимся деятелем в этой области был Жан-Жак Руссо. Его называли основоположником антропологии. Считается, что Руссо дал ей практическую основу, написав свое «Рассуждение о происхождении и основаниях неравенства между людьми». Революция в умах, произведенная Руссо, предшествовавшая антропологической революции и положившая ей начало, состоит в отказе от принудительного отождествления какой-либо культуры со своей собственной культурой или отдельного члена какой-либо культуры с тем образом или с той ролью, которую эта культура пытается навязать ему.

В обоих случаях культура или отдельная личность отстаивают свое право на свободное отождествление, которое может осуществляться только за пределами человека, то есть путем сопоставления со всеми теми существами, которые живут и, следовательно, страдают; а также до того, как человек превратился в общественную фигуру или ему приписали историческую роль, то есть путем сравнения с существом, как таковым, еще не вылепленным и не классифицированным.

Если и верно, что природа изгнала человека и что общество продолжает угнетать его, то человек может, по крайней мере, переменить полюса дилеммы и искать общения с природой. Возможно в этом и состоит основная идея «Общественного договора», «Писем о ботанике» и «Прогулок одинокого мечтателя»...

Но именно теперь для всех нас, на опыте ощутивших предостережение, сделанное Руссо своим читателям, – «ужас тех несчастных которые будут жить после тебя», – мысль Руссо получила свое наивысшее развитие и достигла всей своей полноты.

В этом мире, быть может более жестоком по отношению к человеку, чем когда-либо, где имеют место убийства, пытки, массовые истребления, которые мы, конечно, не всегда отрицаем, но стараемся не замечать, как нечто несущественное, поскольку они касаются далеких от нас народов; в мире, границы которого все более сокращаются по мере роста его населения; в мире, где ни одна частица человечества не может считать себя в полной безопасности, – в этом мире над каждым из нас навис страх жизни в обществе.

Именно теперь мысль Руссо, указавшего нам на пороки цивилизации, решительно не способной заложить в человеке основы добродетели, поможет нам отбросить иллюзии, губительный результат которых мы, увы, уже можем видеть в самих себе и на самих себе [10, с. 28].

Век XIX характеризуется множеством взглядов различных ученых.

В 1861 г. англичанин Г. Дж. Самнер-Мэн публикует «Древнее право», книгу, в которой прослеживает эволюцию права и эволюцию представлений человека о праве. В 1864 г. француз Н. Фюстель де Куланж совершает переворот в представлениях об античном праве в «Античном полисе». В 1871 г. Э.Б. Тейлор говорит нам о развитии ранних форм культуры в своей работе «Первобытная культура». Наконец, парад идей конца XIX века завершает Ф. Энгельс работой «Происхождение семьи, частной собственности и государства» и Г. Пост «Основы этнологической юриспруденции».

На рубеже XIX – XX в.в. произошли коренные изменения в антропологии права. Дело в том, что в антропологической науке утвердился метод включенного наблюдения, проводимого самим исследователем.

Что касается развития антропологии права в России, то здесь нельзя обойти стороной такие фамилии, как, П. Сорокин, Г.Ф. Шершеневич, С.А. Муромцев, П.И. Новгородцев, А.Б. Венгеров.

Но одной из наиболее ярких фигур российской науки конца XIX – начала XX вв. был Максим Максимович Ковалевский, который будучи профессиональным юристом, написал огромное количество работ по истории государства и права, конституционному праву, сравнительному правоведению, истории различных государств, экономики, этнологии, этнографии. М.М. Ковалевский поднял теоретические вопросы формирования права как составной части социального бытия человека.

Как отмечал академик В.С. Нерсисянц, отечественная дореволюционная юридическая антропология «достигла значительных результатов ..., в частности, в таких направлениях, как социальная антропология, этнология, социология, история древнего права, сравнительное правоведение и в целом изучение традиционных и современных обществ, включая их право, правовые формы их жизни». Антропологические взгляды М.М. Ковалевского складывались под общим воздействием позитивизма О.Конта и испытали на себе влияние исторической, психологической и социологической школ права.

М.М. Ковалевский являлся одним из первых антропологов права в России, основной вклад которого в развитие данной науки состоит в применении историко-сравнительного метода в юриспруденции, развитии сравнительного государствоведения (сравнительного конституционного права), изучении юридического быта горских народов Северного Кавказа и Закавказья [12, с. 118].

Антропологические взгляды М.М. Ковалевского нашли свое отражение в его законотворческой деятельности в качестве одного из основателей Партии демократических реформ, а также депутата Государственной Думы I созыва (1906 г.) и члена Государственного Совета (1907-1916 гг.). Он являлся одним из авторов проектов законов об отмене смертной казни, неприкосновенности личности с учетом существования института кровной мести у народов Северного Кавказа и Закавказья. В Государственном Совете состоял постоянным членом комиссии законодательных предложений, где выступал против искусственных мер разрушения русской общины и ее правового уклада.

В трудах М.М. Ковалевского по юридической антропологии содержится предостережение об идеализации обычаев отдельных народов и их юридического быта, преобладании обычаев над законами, особенно в условиях многонационального и многоконфессионального государства. Предоставление автономного управления отдельным областям или определенным территориальным единицам не должно простирается далее признания за ними законодательных полномочий по вопросам исключительно местного значения, не затрагивающим единства государства и круга действий

общего государственного управления. В современных условиях, когда правам коренных малочисленных народов уделяется много внимания, данные научные выводы представляются актуальными и заслуживающими внимания.

В 90-е годы словосочетание «юридическая антропология» стало обозначать реально существующее направление, утвердившееся на стыке этнологии, антропологии и правоведения. На данный момент юридическая антропология является востребованной наукой в российском обществе. Необходимость решения проблем малочисленных народов, осознание гражданами своих прав как высшей социальной ценности дали мощный стимул к развитию данной науки.

Сейчас в России все еще идет процесс формирования правового государства и гражданского общества, следовательно, необходимо обращение к уже существующему опыту. Либеральные и демократические идеи начала XX века, одним из приверженцев которых был М.М. Ковалевский, дальнейшие революционные события в России, переосмысление многих положений в послеоктябрьский период могут помочь избежать уже пройденных ошибок и в осознании современной ситуации.

Огромное внимание уделяется реализации прав коренных малочисленных народов. Права коренных малочисленных народов сегодня регулируются многочисленными международно-правовыми документами, среди которых: Всеобщая декларация прав человека 1948 г., Конвенция Международной Организации Труда 1957 г. о защите и интеграции коренного и другого населения, ведущего племенной и полуплеменной образ жизни в независимых странах, Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г. (ст.27), Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г., Декларация о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам, принятая Генеральной Ассамблеей ООН в 1992 г., Конвенция об обеспечении прав лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам, подписанная государствами-участниками СНГ в 1994 г. и другие. Содержание и гарантии осуществления культурных прав были так же развиты и дополнены в ряде рекомендаций, принятых ЮНЕСКО в 1968, 1980 и 1982 г.

Для России данная проблематика является особенно актуальной в связи с обширной территорией, многонациональностью и многоконфессиональностью населения. Только в Сибири, на Севере и Дальнем Востоке проживает около 36 малочисленных народов. Таким образом, изучение дореволюционного опыта, трудов наиболее известных специалистов могут помочь в современном законотворчестве.

Пока еще не произошло окончательного разделения между этнологией права и собственно антропологией права. Однако можно констатировать факт: рождение и развитие новой отрасли правоведения, а именно юридической антропологии состоялось. Однако предстоит еще много работы чтобы полностью рассмотреть и изучить данную отрасль права.

Список использованных источников:

1. Ковлер А. И. Антропология права: Учебник для вузов. – М.: Издательская группа НОРМА – ИНФРА М, 2002. – 480 с.
2. Рулан Н. Юридическая антропология: Учебник/Отв.ред В.С. Нерсеянц. – М.: НОРМА, 2000. – 310 с.
3. Саидов А.Х. О предмете антропологии права//Государство и право. 2004. № 2.
4. Саидов А.Х. О предмете антропологии права//Государство и право. 2004. № 2.
5. Ковлер А. И. Антропология права: Учебник для вузов. – М.: Издательская группа НОРМА – ИНФРА М, 2002. – 480 с.
6. Рулан Н. Юридическая антропология: Учебник/Отв.ред В.С. Нерсеянц. – М.: НОРМА, 2000. – 310 с.
7. Ковлер А. И. Юридическая антропология как учебная дисциплина // Homo Juridicus. Материалы по юридической антропологии. М., 1997.
8. Тишков В А. Антропология права – начало и эволюция дисциплины // Юрид. антропология: закон и жизнь. Сб. статей. М., 2002.
9. Длугач Т. Б. Подвиг здравого смысла, или Рождение идеи суверенной личности (Гольбах, Гельвеций, Руссо). – М.: «Канон+» РООИ «Реабилитация», 2008. – 336 с.
10. Леви-Стросс К. Первобытное мышление/ Пер., вступ. ст. и прим. А. Б. Островского. – М.: Республика, 1994. – 384 с.
11. Ковлер А. И. Антропология права: Учебник для вузов. – М.: Издательская группа НОРМА – ИНФРА М, 2002. – 480 с.
12. Ковалевский М.М. Первобытное право. Вып. 1. М., 1886.

АНТРОПОЛОГИЯ ПРАВА: ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ

А. Генералова

*Пензенский Государственный Университет,
г. Пенза, ул. Красная, 40, e-mail: scorpioshik2006@rambler.ru*

В настоящее время все чаще мы обращаемся к такой отрасли права, как юридическая антропология или антропология права. Данная наука изучает правовые формы общественной жизни людей от древности и до наших дней. Это направление получило свое развитие со времен римского юриста Домиция Ульпиана. В наши дни мы нередко прибегаем к выводам, сделанным учеными-антропологами в различные исторические периоды. На основе таких выводов современные ученые прогнозируют развитие государства и права в их философском и юридическом измерениях.

Ключевые слова: юридическая антропология, антропология права, государство, общество, цивилизация, табу, обычай, право, закон, этнология, социология, метод включенного наблюдения.

ANTHROPOLOGY OF LAW: HISTORY AND THE PRESENT

A. Generalova

Penza State University,

Penza, Krasnaya Str., 40, e-mail: scorpioshik2006@rambler.ru

Now even more often we address to such branch of the right, as legal anthropology or right anthropology. The given science studies legal forms of public life of people from an antiquity and up to now. This direction has had the development since the Roman lawyer Domitsija Ulpiana. Today we quite often resort to the conclusions made scientists-anthropologists during the various historical periods. On the basis of such conclusions modern scientists predict development of the state and the right in their philosophical and legal measurements.

Key-words: legal anthropology, right anthropology, state, society, civilization, taboo, custom, the right, the law, ethnology, sociology, method of the included supervision.

ПРОБЛЕМА НОРМАТИВНОСТИ И ПРАВИЛОСООБРАЗНОГО ПОВЕДЕНИЯ В СВЯЗИ С ЮРИДИЧЕСКОЙ ГЕРМЕНЕВТИКОЙ

В. Гончаров

*Львовский национальный университет имени Ивана Франко,
г. Львов, ул. Университетская, 1, e-mail: gonchar.lawyer@gmail.com*

Предварительные замечания. Философская (экзистенциальная) герменевтика является одной из наиболее обсуждаемых тем философии последнего времени. Интерес юристов к ней вполне закономерен. Герменевтика исследует вопросы в некотором роде изоморфные тем, с которыми сталкивается теория права: вопросы норм, смысла, правил толкования и т.п. К тому же герменевтика касается и общеметодологических вопросов, релевантных для правоведения в целом.

Если ещё лет 10 назад герменевтика представляла собой *terra nova* для отечественного общетеоретического правоведения, то на данный момент этот пробел вполне восполнен: в России и в Украине по указанной тематике написано немало статей, монографий, защищено ряд кандидатских и докторских диссертаций [1, 2, 3, 4, 5, 6, 7].

Правда, «герменевтический бум» в исследованиях по толкованию права не произошел, на что имеются определенные причины.

Нередко герменевтика отвергается маститыми отечественными правоведами. Примечателен тот факт, что в основном критикуется и отвергается в этих случаях не собственно герменевтика, а некий упрощенный и до неузнаваемости искаженный конструкт, называемый в индивидуальном языке автора «герменевтикой» [8, с. 51, 283–287]. Так, А.Ф. Черданцев, автор цикла монографических работ по толкованию права, упоминая лишь вскользь о герменевтике, даже не считает необходимым обсуждать её всерьез [9, с. 59]. Такому высокомерному отношению есть свои причины, ведь в герменевтике нередко усматривают угрозу объективности и научности знания, в т.ч. знания юридического.

Постановка проблемы. Известно, что герменевтика М. Хайдеггера и его ученика Х.-Г. Гадамера исходит из невозможности беспредпосылочного знания, отвергает возможность человека взглянуть на предмет глазами Бога. К тому же, предрассудок (*Vorurteil*) рассматривается здесь не как помеха чистоте познания, но как необходимая предпосылка понимания. Если предрассудки не представляют собой чего-то такого, от чего следует отказаться, а Истина (именно с большой буквы!) непостижима, вполне справедлив вопрос о том, как человек может быть уверен, что растолковал правило надлежащим образом или что действует правилосообразно.

В плоскости толкования права этот же вопрос можно поставить таким образом: как человек может быть уверен в том, какое решение примет судья

даже в простом деле; как он может предусмотреть юридические следствия своего и чужого поведения?

В романтической герменевтике, как и в классических теориях толкования права, ответ заключался в том, что объективность процесса понимания (а, следовательно, истинности полученных результатов) достигается путем проникновения в психический мир автора, издавшего норму (правило). Если мы сделаем над собой усилие и попытаемся отказаться от своих предрассудков, мы получим некий рафинированный смысл, именно тот, который автор имел в виду – *истинный смысл*.

В случае же экзистенциальной герменевтики такой объективности действительно нет места. В литературе указывается: «Из содержания понятия истины в герменевтическом контексте выплывает плюрализм истин, истинность любой оценки (как результат внутреннего диалога) для субъекта такой оценки» [7, с. 108]. Но при таком ходе мыслей остается непонятным, как возможна правовая определенность (уверенность субъекта в том, что он действует правомерно). Коль скоро любой знак представляет для нас неопределенное поле одинаково возможных истинностных прочтений, а решение дела зависит от неизвестных наперед толковательных детерминант герменевтического субъекта (судьи), поставленный вопрос остается без ответа.

В самом деле, при такой интерпретации экзистенциальная герменевтика не может рассматриваться в качестве методологии толкования, т.к. не способна показать каких либо объективных результатов своих усилий [10].

Объективность и нормативность в герменевтике. Вопрос об объективности результатов экзистенциальной герменевтики вызывал долгие оживленные споры (вспомним здесь хотя бы дискуссии Гадамера с Э. Бетти, Ж. Деррида и Ю. Хабермасом). Как было показано Е. Борисовым, причиной этих разногласий являлось разное понимание философами объективности [11]. Если романтическая герменевтика разворачивается в контексте intersubjectивной коммуникации, то философская – в контексте становления исторического самосознания. «Для Гадамера смысловое напряжение, инициирующее и движущее герменевтический процесс, задается не *индивидуальностью сознания*, как это имело место в романтической герменевтике, но *ограниченностью самосознания* – тем фактом, что мы изначально не осознаем историческую предзаданность нашего мышления, наших оценок и пр.» [11]. По Гадамеру объективный характер герменевтического предмета состоит в автономии смыслового содержания текста по отношению к субъективности – не только интерпретатора, но и автора, и первоначального читателя [11].

В споре Гадамера с Хабермасом заострился вопрос о возможности критического мышления в герменевтике. Хабермас упрекал Гадамера в том, что герменевтика последнего не оставляет пространства для эмансипационного интереса, не способна к рефлексии над традицией. На что Гадамер вполне резонно отвечал, что тот, кто не обращает внимания на собственные предрассудки, обречен оставаться в их плену. Напротив, герменевтически воспитанное,

открытое преданию, сознание может решить критический вопрос герменевтики: отличить истинные предрассудки, благодаря которым мы понимаем, от ложных, в силу которых мы понимаем превратно [12, с. 353].

Аргументы Гадамера направлены против объективизма исторической школы (представителями последнего были, например, Ф. Шлейермахер, В. Дильтей, Э. Бетти).

Не в меньшей мере критика Гадамера касается и ленинской теории отражения и основанной на ней советской теории толкования юридических норм. Читатель мог заметить, что мы назвали теорию отражения именно «ленинской», а не «марксистско-ленинской». На это есть свои причины. Известно, что в соответствии с одним из постулатов Маркса, мир дан человеку в его практиках [13, с. 165]. Последнее утверждение имеет корреляцию с «формами жизни» Витгенштейна и «заброшенностью в мир» Хайдеггера, подчеркивая невозможность беспредпосылочного познания. Теория же отражения В.И. Ленина, ставшая каноном объективизма для отечественного правоведения, восходит своими корнями к метафорическим представлениям Сократа о сознании как о вощаной табличке, на которой предметы мира оставляют свои отпечатки.

Беспредпосылочный объективизм предполагает, что субъект как бы наперед владеет знанием о собственных исторической субстанции и ложных предрассудках, в то время как для Гадамера знание о собственных предрассудках («своем ином») не может быть началом, но лишь результатом герменевтического процесса.

На нормативный характер герменевтики Гадамера указывает следующее положение: «... для самой возможности юридической герменевтики существенно, что закон одинаково обязателен для всех членов правовой общности. Где это не так, как, например, в случае абсолютизма, ставящего волю абсолютного монарха над законом, там герменевтика невозможна» [12, с. 388]. Таким образом, далеко не любое толкование является герменевтическим в смысле Гадамера.

В соответствии с философской герменевтикой, открытость навстречу Другому включает в себя признание того, что я должен считаться с чем-то во мне самом, даже если бы не было никого, кто требовал бы от меня принять это что-то в расчет [12, с. 425]. Понимание у Гадамера имеет характер исторического свершения, является моментом самой истории. В самом деле, когда мы понимаем, что-то меняется внутри нас самих. Конечно, иногда мы можем не соотносить наши действия с конкретным пониманием, но произвольно изменить последнее становимся уже не в силах. Потому Е. Борисов говорит, что толкование имеет перспективу ответственности [14, с. 92] (позволительно сказать даже «обреченности»).

Понимание предполагает необходимость встать на место Другого, чтобы ответить на поставленный тексту вопрос, обосновать, почему я понял так, а не иначе. Отсюда вытекает следующее требование: герменевтический процесс судебного толкования не может быть произвольным, он нуждается в аргументах. И эти аргументы не могут быть лишь индивидуально значимы.

Таким образом, философской герменевтике присущ нормативный аспект. Толкование не может быть подлинно герменевтическим, если оно основано на насилии над текстом (так называемая «радикальная герменевтика» Ж.Деррида): пренебрегает этическими требованиями доброй воли и открытости преданию.

Юридическая норма как открытый проект. В юридической литературе долгое время наблюдается противостояние между приверженцами оригиналистического и адаптационного прочтения законов. Первые вслед за Ф.-К. Савиньи отстаивают историческую трактовку толкования, вторые – необходимость корректировки смысла норм в свете нынешнего положения вещей.

Герменевтика с ее различием между смыслом текста и мнением автора нередко используется как фундамент неоригиналистической методологии.

Так, утверждается, что герменевтическое прочтение закона не должно брать во внимание авторский смысл, в связи с невозможностью преодолеть проблему законодательного соавторства [15]. Это один из традиционных аргументов против оригинализма, но его «герменевтичность» вызывает некоторые сомнения. Известно, что с позиции Гадамера герменевтическое сознание включает в себя сознание историческое, а потому не отвергает необходимости исследования мнения автора.

Нередко положения герменевтики рассматриваются как поддерживающие юридический реализм. Известно, что реалистическая теория толкования исходит из того, что смысл текста не дан наперед, но является результатом толкования. Другими словами: норма создается в процессе принятия судебного решения. Аргументы реалистов основаны на радикально-антиэссенциалистической позиции по поводу норм. Если не признавать, что норма представляет собой сущность (объективную или intersубъективную), то «реальным» является лишь само судебное решение и содержащееся в нем указание.

Здесь нам следует сделать некоторое уточнение. В литературе нередко говорят о смысле юридической нормы. Но юридическая норма является именно тем, что мы отыскиваем в тексте закона: она является результатом его прочтения, ответом, который мы находим в тексте, т.е. смыслом текста. Таким образом, выражение «смысл нормы» хоть и часто встречается в литературе, не совсем корректно, так как имплицитует тавтологию (смысл смысла).

В отечественных работах по юридической герменевтике этот важный момент не всегда учитывается. Так, анализируя прецедентный характер решения Европейского суда по правам человека, Т.И. Дудаш указывает: «Решения Суда сами по себе не создают новых, не изменяют и не отменяют старые нормы права» [16, с. 175]. При таком подходе остается только догадываться, что же собой представляет норма права: либо последняя отождествляется с нормативным предписанием, либо толкуется в чуждом герменевтике эссенциалистическом духе.

Еще Л. Витгенштейн замечал, что между правилом (нормой) и смыслом (значением) существует корреляция [17, п. 61, 62]. Выучивая слово, мы усваиваем способ (правило) его употребления. Таким образом, выражения

«смысл закона», «юридическая норма» или «смысл юридической нормы» можно считать в большинстве случаев взаимозаменяемыми.

Возвращаясь к вопросу реалистической теории толкования, следует заметить, что отвергая наличие норм, судебный реализм тем самым лишается собственного фундамента. Говорить, что закон не содержит норм – значит сказать, что закон лишен смысла. И хоть такие «экстремистские» позиции встречаются в литературе [18, с. 73], остается непонятным, как лишенному норм и смысла закону удастся регулировать общественные отношения. Не может считаться удовлетворительным и положение, в соответствии с которым норма создается в каждом конкретном судебном решении: если смысла нет в тексте закона, откуда бы он вдруг появился в судебном решении?

Таким образом, необходимость в правилах существует на разных уровнях социальной реальности: без правил невозможна коммуникация, любая оценка на правильность или ложность и, следовательно, функционирование правового дискурса как такового.

И так, то, что правила существуют, вряд ли может вызывать сомнения. Проблема же возникает тогда, когда мы начинаем задумываться о возможности правилосообразного поведения.

Конкретные правила мы обнаруживаем эмпирически, путем наблюдения за практикой их использования (будь-то грамматические или юридические правила). Правило всегда несет отпечаток конечности нашего опыта. В связи с чем возникает «трение» между универсальностью и фактичностью правила. Требование универсальности означает, что любое действие можно квалифицировать как соответствующее или не соответствующее правилу. Любой предмет должен входить, или не входить в экстенционал конкретного понятия, в зависимости от того, располагает он или нет формирующими интенционал признаками. Но чем тогда обусловлена эволюция понятий вообще и юридических в частности?

Так, в параграфе 80 «Философских исследований» Витгенштейн рассуждает: «Я говорю: “Там стоит стул”. А что, если я подхожу к нему, собираясь его взять, а он вдруг исчезает из виду? “Значит, это был не стул, а некая иллюзия”. Но через две секунды мы снова видим его и можем потрогать его рукой и т.д. – “Тогда все-таки это был стул, а обманчивым было его исчезновение”. Но допустим, что спустя какое-то время он исчезает снова или же кажется исчезнувшим. Что тут скажешь? Есть ли у тебя готовые правила для подобных случаев, правила, говорящие, можно ли все еще называть нечто «стулом»?» [19, п. 80].

Вышеуказанный пример рельефно отражает наш вопрос. В соответствии с законом исключенного третьего нечто может быть *A* или *не A*. Но всегда есть потенциальная возможность, что мы встретимся с чем-то, что «возбудит» наши предрассудки, заставит пересмотреть некоторые понятия, изменить их объем и содержание.

Так, в США в 1952 г. был принят закон, требовавший депортации иностранцев, являвшихся психопатическими личностями. Интенционал термина

«психопатическая личность» был достаточно узок, определялся как моральная испорченность. Конгресс специально выбрал такое широкое по объему понятие, чтоб включить в него гомосексуалистов. В решении по делу Ботилле 1967г. Верховный Суд США отменил решение о депортации гражданина Канады, уличенного в гомосексуализме, установив, что с учетом нынешнего положения дел гомосексуализм не может считаться формой психопатии.

Казалось бы, что процесс правоприменения заключается в установлении содержания понятия, включенного в источник права, и соответствия между этим понятием и некоторым фактом. В таком случае факт может обладать или не обладать свойствами понятия – третьего не дано. Именно свойство понятия, его интенционал, задает экстенционал. Другими словами, оцениваемый на соответствие норме факт не может влиять на саму норму, понятия, в которых та выражается. Этот взгляд, восходящий ещё к трудам Аристотеля, не способен объяснить, почему существует феномен динамического толкования права и с чем связана эволюция юридических понятий.

В современной философии языка, прежде всего, в работах Е. Борисова, были высказаны вполне убедительные аргументы в пользу того, что интенционал и экстенционал понятия находятся в тесной связи: вопреки аристотелевскому пониманию, экстенционал способен влиять на интенционал [20, с. 36].

Для теории права это означает следующее: *факт, оцениваемый на соответствие норме, способен влиять на саму норму*. В таких случаях суд занимается доопределением нормы.

Таким образом, юридическая норма имеет свойство универсальности: любой факт должен подпадать или не подпадать под ее действие. В то же время не только недостатки законодательной техники, но и ограниченность нашего опыта вообще, «заброшенность в мир» обуславливают недоопределенность юридических норм. *В связи с этим можно говорить о том, что юридическая норма представляет собой открытый проект*. В случае необходимости она может быть доопределена органом, которому вверено ее официальное толкование.

Такой подход, как думается, позволяет объяснить эволюцию содержания юридических норм, не впадая в радикальный антиэссенциализм, свойственный современным реалистическим и постмодернистским теориям толкования.

Список использованных источников:

1. Атарщикова Е.Н. Герменевтика в праве (историко-правовой анализ): диссертация ... доктора юридических наук: 12.00.01. – СПб.: 1999. – 400с.
2. Овчинников А.И. Правовое мышление в герменевтической парадигме. – Ростов-на-Дону: Издательство Ростовского университета, 2002. – 288с.
3. Хабибулина Н.И. Толкование права: новые подходы к методологии исследования. – СПб. : С.-Петербург. ун-т МВД России, 2001. – 91 с.

4. Пычева О. В. Герменевтика уголовного закона : диссертация ... кандидата юридических наук : 12.00.08. – Москва, 2005. – 193 с.
5. Писаревский А.Е. Юридическая герменевтика: социально-философская методология интерпретации и толкования правовых норм : диссертация ... кандидата философских наук : 09.00.11. – Краснодар, 2004. – 194 с.
6. Амельченко М. Н. Герменевтика трудового права России и Германии : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.05. – СПб., 2010. – 23 с.
7. Дудаш Т.І. Праворозуміння крізь призму герменевтики / Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України / Редкол.: Рабінович П.М. (гол. ред.) [та ін.]. – Серія 1. Дослідження та реферати. – Вип. 22. – Львів: Край, 2010. – 248 с.
8. Сырых В.М. Логические основания общей теории права. Т. 2. Логика правового исследования. – М.: ЗАО Юстицинформ, 2004. – 560 с.
9. Черданцев А. Ф. Толкование права и договора: Учеб. пособие для вузов. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2003. – 381 с.
10. Бетти Э. Герменевтика как общая методология наук о духе / Эмилио Бетти // Δόξα / Докса. Збірник наукових праць з філософії та філології. Вип. 10. Стратегії інтерпретації тексту: методи і межі їх застосування. – Одеса: ОНУ ім. І. І. Мечникова, 2006. – с. 367 – 390.
11. Борисов Е. Аппликативность и объективность истолкования в герменевтике Х.-Г. Гадамера / Евгений Борисов // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://tvfi.narod.ru/borisov2.htm>
12. Гадамер Х.-Г. Истина и метод. – М.: Прогресс, 1988. – 704 с.
13. Rubinstein D. Marx and Wittgenstein: social praxis and social explanation. – Abingdon: Taylor & Francis, 2005. – 231 p.
14. Борисов Е. Проблема нормативности в феноменологии языка: Витгенштейн и Гадамер / Евгений Борисов // Известия Томского политехнического университета. – 2007. – Т. 311. – № 7. – с. 88–92.
15. Ball Terence. Constitutional Interpretation and Conceptual Change / Terence Ball // Legal Hermeneutics: History, Theory, and Practice. – Berkeley: University of California Press, 1992. – p. 129–144.
16. Дудаш Т. Юридична природа рішень Європейського суду з прав людини (загальнотеоретичний аспект) / Т. Дудаш // Право України. – 2010. – № 2. – с. 173–179.
17. Витгенштейн Л. О достоверности /Л. Витгенштейн // Вопросы философии. –1991. – № 2. – С. 67–120.
18. Benson Robert. Interpretation game: how judges and lawyers make the law. – Durham: Carolina Academic Press, 2008. – 185 p.
19. Витгенштейн Л. Философские исследования // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.philosophy.ru
20. Борисов Е.В. Прагматический поворот в постметафизической онтологии: автореф. дис... доктора философских наук: 09.00.03; 09.00.01. – Томск, 2010. – 47 с.

ПРОБЛЕМА НОРМАТИВНОСТИ И ПРАВИЛОСООБРАЗНОГО ПОВЕДЕНИЯ В СВЯЗИ С ЮРИДИЧЕСКОЙ ГЕРМЕНЕВТИКОЙ

В. Гончаров

*Львовский национальный университет имени Ивана Франко,
г. Львов, ул. Университетская, 1, e-mail: gonchar.lawyer@gmail.com*

В статье рассматривается проблема нормативности в связи с юридической герменевтикой. Обосновывается нормативный характер герменевтики и открытость проекта юридических норм.

Ключевые слова: герменевтика, толкование, правилосообразное поведение.

PROBLEM OF NORMATIVITY AND LAWFUL CONDUCT REGARDING TO LEGAL HERMENEUTICS

V. Goncharov

*Ivan Franko National University of Lviv
Lviv, Universytetska Str., 1, e-mail: gonchar.lawyer@gmail.com*

Article deals with a concept of normativity regarding to legal hermeneutics. It is stated that legal hermeneutics has a normative character and legal norms are an open project.

Key-words: hermeneutics, interpretation, lawful conduct.

ПРИРОДНЕ ПРАВО ЯК ФОРМА ВІДОБРАЖЕННЯ ЦІННОСТІ ЛЮДИНИ

О. Гришук

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

Проблеми людини, її сутності, природи та призначення, її сучасного та майбутнього буття, підстави природного права в людському бутті, а також особливості буття природного права, розуміння його змісту та структури є одними з актуальних у філософії права. Природне право є невіддільним від форм буття людини, воно органічно вплетене у суспільні відносини і є ефективним засобом регулювання відносин між людьми, координації їх діяльності та задоволення потреб та інтересів. Особливістю природного права є те, що воно, з одного боку, впливає з сутності людини, виникає і формується в результаті діяльності спрямованої на впорядкування відносин між людьми, гармонізації між біологічними актами, соціальними вчинками та духовними діяннями людини. Тут потрібно враховувати, що головний акцент робиться саме на духовному діянні, при цьому не абстрагуючись від вітальних та соціальних компонентів, але вони беруться до уваги лише в тію мірою, якою визначають зміст, структуру і спрямованість духовного діяння.

З іншого боку, природне право формує ті умови і способи життєдіяльності, які об'єктивно необхідні для нормального існування людини, функціонування суспільства і держави. Тобто людина формує природне право як ідеальну модель і в той же час прагне відповідати цій моделі. Тому такий взаємозв'язок та взаємовплив можна вважати вирішальною та визначальною умовою прогресивного розвитку суспільства вцілому, конкретної людини і природного права, як ефективного регулятора суспільних відносин.

Проблема природного права має глибоке історичне підґрунття. На думку видатного французького філософа і соціолога права Г.Д.Гурвича вона є відображенням антиномічного характеру сфери права, де стикаються дійсність і цінність, факт та ідея, емпіризм і априоризм, автономія і гетерономія, стабільність існуючого порядку і динамізм морального прогресу, безпека і справедливість, суспільна необхідність і ідеал, жорстка структура організації і спонтанність життя. [4, с.295] У кожному з цих різноманітних аспектів природне право набуває особливого значення, зокрема як: справедливий спосіб упорядкування суспільних відносин; форма відображення потреб та інтересів людини; спосіб захисту внутрішньої і зовнішньої свободи людини; форма об'єктивації соціальних якостей людини; засіб дотримання формальної рівності (рівноправності) між людьми; правовий ідеал, моральне (духовне) виправдання юридичного права; підґрунття, на якому базується позитивне право; критика діючого позитивного права з точки зору ідеального (природного) права; незмінні норми права, що притиставляються змінним

юридичним нормам; відображення цінності людини, гуманізації правопорядку.

Таким чином розуміння природного права є надзвичайно змінним. Вже в період зародження філософської думки у Древній Греції софісти вважали, що позитивному праву, що встановлюється штучно за волею людей, зокрема шляхом угод, протистоїть природне право як таке, що витікає з природи людини. Стоїки і деякі з римських правників розуміли під природним правом право, що відповідає універсальному природному порядку, і в деяких випадках розповсюджує свою дію навіть на тварин. Поняття античних філософів про зв'язок справедливості і права, про суспільне життя особи як одну з умов здійснення нею своєї свободи, про роль сім'ї в державі набувають нового глибинного змісту в контексті християнської духовності. Природне право розглядалось через призму вищої Божої справедливості, що яскраво прослідковується у творах Аврелія Августина. Гуманістична традиція в Середньовічному праві розвивалась у рамках природного права, котре нерідко протиставлялось праву позитивному. Тома Аквінський намагався примирити це протистояння, вважаючи, що вищим джерелом права слід визнавати право божественної волі, якому повинні підкорятись і звичайна людина, і правитель; це право доводить до людей від Бога через откровення. В період Нового часу природне право звільнилося від богословського забарвлення. Воно розглядається як сукупність ідеальних норм, які повинні служити підґрунтям юридичного права. Гуго Гроцій, який був одним із засновників школи природного права, розумів природне право як “настанову здорового глузду”. Гоббс і Спіноза ототожнювали природне право з природною силою. Кант виводив природне право з морального ідеалу. Монтеск'є вбачав у природному праві загальнолюдську цінність, а його метою вважав своду, рівність та безпеку всіх людей. На відміну від Гоббса, він оголосив найважливішим законом природного права не війну всіх проти всіх, а мир.

Однак в будь-якому випадку природне право розглядається як похідне від природи (сутності) людини, незалежно від його фіксації в позитивному праві. Основна цінність цього підходу полягає в тому, що він дозволяє виявити сутнісні основи природного права. Природне право існує поряд з позитивним правом як сукупність вимог, що породжені об'єктивними умовами життєдіяльності людини, самим життям суспільства. Тому природне право містить такі можливості (права) людини, які зумовлені особливостями її природи (сутності), а також відповідають досягнутому рівню розвитку суспільства.

На думку професора С.С. Сливки природне право як система норм (у вузькому розумінні) – це сукупність законів Природи і законів біологічного розвитку людини, на основі яких функціонує світ. У широкому розумінні, природне право як система норм – це сукупність метафізичних духовно-моральних чеснот, яких повинна дотримуватися людина, підтримуючи онтологічні принципи світопорядку й обґрунтовуючи трансцендентальність власної свobodної волі для активного гармонійного самозбереження у Всесвіті. Людина дотримується норм природного права тоді, коли вона живе за

законами природи. Однак це потребує розуміння, усвідомлення, осмислення таких процесів, адже погляди людини формуються під впливом як природного, так і позитивного права, це називається виваженістю, поміркованістю, мудрістю. Тому під нормами природного права вчений розуміє “ті постулати природи, які людина свідомо, відповідно до власної совісті обирає для своєї поведінки”. [9, с.212]

Професор П.М. Рабінович робить більший акцент на соціальній складовій природного права. На його думку явище, що виникає незалежно від держави, має загальносоціальну природу, є загальносоціальним феноменом. Тому природне (загальносоціальне) право – це певні можливості учасників суспільного життя, які об’єктивно зумовлюються рівнем розвитку суспільства і мають бути загальними та рівними для всіх однойменних суб’єктів. Залежно від виду носіїв цих можливостей вчений розрізняє права людини, права соціальних спільнот та права людства. [8, с.9]

Саме права людини є формою виразу особистісної цінності (цінності для людини) природного права. Фактично існуючі соціальні можливості людей визнаються правами людини, як правило, на протигагу існуючому юридичному статусу людини. Без цього певного протиставлення, без необхідності тлумачення соціальних можливостей з точки зору справедливого, ідеального, питання прав людини втратило б свою актуальність. Сутність прав людини полягає в визначенні певного мінімуму загальнолюдських вимог до правового і соціального статусу людини, який є необхідним для її нормального існування. Реалізація цього мінімуму повинна бути забезпечена “завжди і всюди незалежно від соціально-політичних, економічних, культурних і інших особливостей конкретної країни. Цей мінімум основних прав людини повинен і може бути точкою відрахунку сумарного зростання добровільно визнаних всім світовим співтовариством безумовних цінностей”. [7, с.427] Це означає, що кожна людина має мати певний мінімум найбільш важливих для неї прав і свобод незалежно від громадянства, національної, релігійної, расової, статевої належності. В такому випадку у держави виникає обов’язок визнати права людини найвищою соціальною цінністю і, відповідно, закріпити їх в нормах позитивного права, а також надати їм державно-правову охорону та захист. Таким чином відбувається втілення норм природного права у діюче позитивне право.

Природне право є цінним ще й тому, що його вимоги мають безумовну непохитність, категоричність, невідкладність конкретним ситуаціям, невідворотність спонтанного настання негативних наслідків при ігноруванні природно-правових вимог. З огляду на вказане під природним правом розуміють сукупність об’єктивних соціальних цінностей і потреб людського буття (волю, рівність, справедливість тощо), а також універсальних норм і принципів, що містяться у фундаменті всіх правових систем світової цивілізації. [11, с.175]

Немає жодного соціального інституту, який би існував виключно для самого себе. Всі соціальні інститути, в тому числі і природне право, за своєю

природою і функціями замикаються на людині, призначені обслуговувати її потреби, задовільняти інтереси. Вирішення цього завдання здійснюється шляхом забезпечення безперешкодної реалізації прав людини, які є формою виразу особистісної цінності природного права. Тому, щоб зрозуміти сутність природного права, необхідно з'ясувати, виявити сутність (природу) людини. Загальноприйнято для цього застосовують філософсько-антропологічний дослідницький підхід, тобто світоглядну дослідницьку ідею про найвищу цінність людини як біосоціальної істоти. [12, с. 152]

Представники екзистенціалізму вказують, що відповіді на всі філософські питання визначаються відповіддю на питання про зміст людського буття. Особливо підкреслюється, що право існує лише тому, що існують люди, що людина є соціальною особою, яка потребує права. Співвідносячи право з власне людським в людині, з її справжнім внутріособистісним буттям “екзистенціалізм підійшов до права з точки зору людського погляду на нього, відкривши тим самим нові антропологічні горизонти його дослідження”. [6, с. 191]

Буття людини є найбільш загальною категорією філософської антропології, що відображає всі прояви людини, її індивідуальні та родові ознаки. Хоча буття людини тимчасове і перехідне, в ньому світ набуває свідомості, розвивається через розвиток людини. За своєю всезагальністю і методологією потенціалу буття людини надає змісту буттю світу. З переходом окремої людини в небуття, світ пізнається іншою людиною в бутті наступних поколінь. Саме в нескінченній зміні поколінь полягає зміст життя людини як представника роду. [2]

Оскільки буття людини є вищим ступенем буття світу, воно характеризується якісно новими, порівняно з природними, показниками (якостями). Виділяють *біологічне, соціальне та буття людини як духовного феномена*. Диференціація людського буття на окремі форми відкриває шлях до пізнання тих якісних особливостей людини, які, виростаючи з природніх форм, якісно перевищують їх за багатьма показниками. Тому виокремлення видів буття людини має значення вихідної методологічної засади розуміння змісту природного права.

Загальновідомо, що людина починає своє буття в світі як біологічний організм. Якщо розглядати людину виключно як біологічний феномен, який існує для задоволення біологічних потреб (харчування, виділення, статевий потяг, дітонародження, боротьба за життя в екстремальних умовах, захоплення життєвого простору), то ці прояви інстинкту життя притаманні людині, як і представникам тваринного світу. Однак процесі розвитку людина стає частиною соціуму і усвідомлює необхідність задоволення соціальних потреб та інтересів, керуючись певними цінностями та правилами поведінки. Відбувається соціалізація людини, тобто процес, завдяки якому людиною засвоюються “норми її групи таким чином, що через формування власного “Я”, проявляється унікальність даного індивіда як особи”. [1, с.140] Людина яка, з одного боку, є носієм соціальних якостей, а з іншого – є продуктом

супільного розвитку, суб'єктом праці, спілкування і пізнання, детермінованих конкретно-історичними умовами розвитку (особа) в цих відносинах проявляє своє соціальне буття.

Соціальне буття не заперечує біологічне. Навпаки, біологічне в людському розвитку під впливом соціального трансформується на більш високій рівень розвитку. У соціальній діяльності людина не заперечує в собі біологічне, а змінює його завдяки чому існує взаємозв'язок, взаємозумовленість і єдність біологічного та соціального. З моменту виникнення зусилля людини були спрямовані на подолання своїх тваринних інстинктів, проте цей акт виходив не від окремої людини, а від первісного соціуму (общини) і отримав свій вираз у формі табу. Саме соціальна складова людини породжує необхідність існування певних правил для нормального співжиття.

Однак єдність біологічного і соціального буття людини стає можливою лише внаслідок наявності духовної складової в бутті людини. Ці три форми буття людини лише в єдності можуть розкрити її сутність. Розуміння людини як біосоціальної істоти з неминучістю вимагає визнання певного рівня цінності людини, але підставою такої цінності є не наявність біогічних ознак і не можливість групового існування (що притаманно і тваринам) а саме духовний елемент, який є специфічною, притаманною лише людині формою буття.

Духовне в людині сприймається нею як “Я”. Коли людина говорить про себе “Я”, то вона виділяє себе не лише від природи, але і від суспільства. На думку Гегеля *свідомість людини є ставлення “Я” до світу*, але таке відношення, яке доведено до притиставлення, про яке “Я” знає. Виділяють декілька тлумачень “Я”:

- Явлення Святого Духа, а тому “Я” трансцендентне, тобто таке, що виходить за межі;
- Продукт еволюції живої матерії, пов'язаний з мозком;
- Результат соціалізації людини, яка передбачає спілкування і комунікацію;
- Безпосередньо дане, природа якого не підлягає розумінню. [1, с.141]

Свідомість людини є вищою, притаманною лише людині формою відображення об'єктивної дійсності. Свідомість являє собою єдність психічних процесів, які активно беруть участь в осмисленні людиною об'єктивного світу і свого власного буття. Спосіб відношення людини до дійсності визначається не безпосередньо його тілесною будовою, а набутими через спілкування з іншими людьми навиками предметних дій. В спілкуванні людина оцінює власну життєдіяльність певною соціальною мірою, яка є загальною для всіх людей. Людина виділяє і протиставляє себе об'єктивній дійсності, оскільки відрізняє себе від своєї життєдіяльності шляхом застосування набутих знань. Саме тому, що людина ставиться до об'єктів з розумінням, зі знанням, спосіб її відношення до світу називається свідомістю. [10, с.336]

Внаслідок наявності у людини свідомості стає можливим переживання нею “світу в собі та себе в світі”, що стає для неї головною психологічною

реальністю. [3, с.76] Людина усвідомлює себе істотою вільною, здатною самою вирішувати, обирати шлях власного розвитку. В той же час відбувається самотійне корегування людиною власної поведінки, яке полягає, з одного боку, в самообмеженні задоволення своїх потреб та інтересів. З іншого боку, внаслідок цього самообмеження духовна складова виявляється як можливість дати кожній людині максимум тих соціальних благ, які можливі на певному етапі історичного, економічного, культурного розвитку суспільства. Крім того, духовна форма буття проявляє себе як ідеал, до якого суспільство повинно прагнути для подальшого гармонійного розвитку. Тому саме тут потрібно шукати підґрунтя, основу і передумови виникнення природного права.

На завершення слід підкреслити, що *коли мова йде про природне право – головний акцент робиться саме на духовній формі буття людини, оскільки саме в ній відображається цінність людини*. Однак це можливо лише за умови єдності біологічних, соціальних і духовних складових у сутності людини, їх взаємообумовленості та взаємозалежності. Ми не можемо абстрагуватися від вітальних і соціальних компонентів, що є в кожному духовному діянні, але повинні враховувати їх лише тією мірою, якою вони визначають зміст, структуру і спрямованість духовного в людині, її цінності.

Список використаних джерел:

1. Артемьев А.И. Социология личности. 2-е изд. – М.: ООО «Арба Т-ХХ1», 2001. –256с.
2. Бережной Н.М. Человек и его потребности // <http://lib.vvsu.ru/books/servis/>
3. Варій М.Й. Загальна психологія: Навч. посібник. – Львів: «Край», 2005. – 752с.
4. Гурвич Г.Д. Философия и социология права: Избранные сочинения. – СПб.: Изд. Дом СПб гос. ун-та, 2004. – 848с.
5. Кудрявцев Ю.В. Нормы права как социальная информация. – М.: Юрид. лит., 1981. – 144с.
6. Максимов С.И. Правовая реальность: опыт философского осмысления. – Харьков: Право, 2002. –328с.
7. Общая теория государства и права. Академический курс в 3-х томах. Изд. 2-е перераб. и доп. Отв. ред. проф. М.Н.Марченко. Том.1. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2002. – 528с.
8. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави. Видання 5-те, зі змінами. Навч. посібник. – К.: Атіка. – 2001. – 176с.
9. Сливка С.С. Природне та надприродне право: У 3-х частинах. – Ч.1: Природне право: історико-філософський погляд. – К.: Атіка. – 2005. – 224 с.
10. Философский словарь / Под ред. И.Т.Фролова. – 4-е изд. – М.: Изд-во политической литературы, 1981. – 448 с.
11. Філософія права: Навч. посібн. / за заг. Ред. О.Г.Данільяна. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 272с.

12. Філософія права: проблеми та підходи. Навч. пос. для студентів спеціальності “Правознавство” / За заг. ред. П.М.Рабіновича. – Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2005. – 332 с.

ЕСТЕСТВЕННОЕ ПРАВО КАК ФОРМА ОТОБРАЖЕНИЯ ЦЕННОСТИ ЧЕЛОВЕКА

О. Грищук

*Львовский национальный университет имени Ивана Франко,
г. Львов, ул. Университетская, 1, e-mail: oksanalex@mail.ru*

Статья посвящена исследованию сущности естественного права через раскрытие природы человека и выявления его ценности. На основании философско-антропологического анализа установлено, что природа человека раскрывается в единстве биологических, социальных и духовных элементов бытия человека в их взаимозависимости. Естественное право главным образом базируется на духовной форме бытия, поскольку именно в ней отображается ценность человека.

Ключевые слова: естественное право, природа человека, ценность человека.

NATURAL LAW AS A FORM OF EXPRESSION OF VALUE OF THE HUMAN BEING

О. Hryshchuk

*Ivan Franko National University of Lviv
Lviv, Universytetska Str., 1, e-mail: oksanalex@mail.ru*

The article is dedicated to the research of the natural law as a form of expression of value of the human person. On the basis of the analysis of the scientific literature author made conclusion: the human nature is in unity of biological, social and spiritual elements of existence of the human being. The natural law is based on spiritual existence of the human being because it opens value of the person.

Key-words: natural law, human nature, value of the human person.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ХІДЖАБУ У КРАЇНАХ ЄВРОПИ

Р. Губань

*Національний педагогічний університет імені М. П. Драгоманова,
м. Київ, вул. Пирогова, 9, e-mail: rad_80@mail.ru*

Якщо ХІХ століття позначилось активною колоніальною політикою європейських держав в Азії та Африці, ХХ століття позначилось антиколоніальною боротьбою проти цих ще західних держав, то ХХІ століття, очевидно, стане століттям зворотної колонізації. Тисячі мусульман із колишніх колоній щорічно переїжджають до своїх колишніх метрополій. І навіть жорстка міграційна політика європейських держав, схоже, не дуже стримує цей процес.

Крім того, необхідно звернути увагу і на демографічні показники. А вони свідчать про невпинне зростання кількості мусульман. Так, в 1900 році лише 4,2% населення Землі склали мусульмани. Сьогодні мусульман нараховується у світі близько 15%. Крім того необхідно зауважити, що за останній час кількість мусульман зростає набагато активніше, ніж кількість прихильників інших релігій. Так, з 1990 р. кількість мусульман на земній кулі збільшилась з 880 мільйонів до 1 мільярда чоловік. А за підрахунками вчених в 2030 році на Земній кулі буде нараховуватися не менше, ніж 2 мільярди мусульман або одна четверта населення всієї Земної кулі [4].

Особливо стрімко збільшується кількість мусульман у Європі. Найкрупніша громада мусульман проживає у Франції від 5 до 7 мільйонів осіб (до 10% населення). В Німеччині проживає близько 4 мільйонів мусульман, В Британії – 1,7 мільйона, в Італії і Нідерландах близько мільйона [4].

Крім того, варто зауважити, що мусульманські громади розкидані по всім без винятку західноєвропейським країнам. Загалом же за різними оцінками в Західній Європі сьогодні проживає від 15 до 24 мільйонів мусульман. Крім того, демографи передбачають, що до 2015 року кількість мусульман в Європі подвоїться як через високий рівень народжуваності так і через масову міграцію з країн Північної Африки і Близько Сходу [4]. Тому питання взаємин мусульман з автохтонним християнським населенням у Європі з часом стає все більш актуальним і потребує дослідження.

До речі, це питання стає актуальним не лише для Європи, а й для всього християнського світу. І події у вересні 2010 року в США це яскраво засвідчили. Маловідома церква Dove World Outreach Center у Флориді, що налічує лише кілька десятків парафіян, оголосила, що у день чергових роковин терактів 11 вересня 2001 року проведе акцію спалювання священної книги мусульман. Про свої наміри громада оголосила у соціальній мережі “Facebook” у липні цього року. Після цього у Флориду почали надсилати екземпляри Корану для спалення [49].

І хоча влада і заборонила проводити акцію зі спалювання Корану, однак пастор Террі Джонс продовжував твердити, що іслам – погана релігія, а відповідальність за теракти 11 вересня лежить і на Корані. До речі, минулого року віряни цієї церкви поширювали футболки з написом «іслам походить від диявола» [35]. Подібні слова минулого року пастор також розмістив над дверима своєї церкви [1].

Треба відзначити, що ініціатива пастора не залишилась непоміченою, на його адресу надійшли сотні листів з погрозами. І, очевидно, що погрози були досить реальними, якщо врахувати те, що Террі Джонс почав носити з собою пістолет [1].

Офіційний представник держдепартаменту США Філіп Кроулі назвав ідею Джонса антиамериканською. “Ми бачимо, що більшість людей засудили ідею пастора і його спільноти. Ми б хотіли, щоб як можна більше американців встали і сказали: “Ні, ця ідея суперечить нашим американським цінностям”, – сказав Кроулі [40]. Загалом Кроулі попросив громадськість “не звертати увагу на дії невеличкої церкви всього з 30 прихожанами, оскільки вона не може відображати позицію уряду [40].

Проти акції Джонса виступили практично всі конфесії Флориди. Десятки церков, єврейські синагоги, а також ряд мусульманських організацій вирішили провести 11 вересня контр заходи. Наприклад, читання фрагментів Корану. Студенти університету Флориди пообіцяли виступити біля дверей Джонса з протестним мітингом. “Мене тішить однозначне засудження лідерами всіх конфесій цього безцеремонного і огидного акту”, – сказала, в свою чергу, держсекретар США Гіларі Клінтон [40].

Ідея Джонса зазнала критики і від військових. Глава центрального командування США в Афганістані Девід Петреус заявив, що образ спалювання Корану може бути використаний радикальними екстремістами із Афганістану як інструмент тиску на суспільну думку і для розпалювання міжнаціональної ненависті, а представник Білого Дому Роберт Гіббс також заявив, що будь-яка діяльність, подібна до цієї, яка наражає на небезпеку американські війська, викликає стурбованість Білого Дому [40].

Генеральний секретар НАТО Андерс фог Расмуссен теж висловився з приводу ідеї спалення Корану. Він, зокрема сказав, що спалювання Корану суперечить всім цінностям, які ми відстоюємо і за які боремося [35]. Крім того, проти проведення акції висловився Генеральний секретар ООН Пан Гі Мун [28].

Офіційний Ватикан теж засудив дії американського священика Террі Джонса. Рада міжрелігійного діалогу католицької церкви назвала жест пастора із штату Флорида принизливим і таким, який викликає обурення. З точки зору католицького духовенства, протиставляти терористичним атакам спалювання книги, яку релігійне співтовариство вважає священною – це сором [26].

Генеральний прокурор США Ерік Холдер назвав ідею спалення Корану “небезпечною і ідіотською” [44].

В справу втрутилися навіть пожежники Гейнсвіла. Вони попросили у пастора оформити спеціальний дозвіл на багаття з книг. Однак Джонс звернувся до своїх адвокатів, які сказали, що для багаття у дворі церкви спеціального дозволу йому не потрібно [40].

Незважаючи на всі потуги властей, заборонити спалювати книгу, вони, з точки зору американських ЗМІ цього зробити не можуть. Адже для цього немає ніяких юридичних підстав. В декількох постановках Верховного Суду США чітко прописано, що вчинок, який більшість людей вважає образливим, не може бути заборонений урядом, якщо він не є безпосереднім насиллям над кимось або не підбурює до насилля. Крім того, зауважують юристи, Джонса захищає перша поправка до Конституції США, яка гарантує свободу слова [40]. До речі, коли ФБР попередило пастора про можливі судові позови, які можуть бути подані до суду за образу священних книг, то священник знову посплався на першу поправку [3].

Зрозуміло, що ідея пастора не могла залишитися поза увагою і самих мусульман. Генеральний секретар Всесвітньої ісламської ліги Абдала бін Абдель Мохсен ат-Туркі в спеціальній заяві попередив, що ця антимусульманська акція є небезпечною, загрожуватиме мирному співіснуванню і співробітництву народів, які сповідують різні релігії. Він також заявив, що заклики американського пастора спалити 11 вересня Коран і святкувати щорічно цей день як “міжнародний день спалення Корану” є проявом відвертої злоби і наглості і це веде до розпалювання взаємної ненависті між людьми [50].

За словами ат-Туркі у цю справу втрутився і ряд урядів мусульманських країн, які вимагали від США не допустити проведення аморальної акції і заборонити Джонсу ображати іслам і мусульман [30].

Треба сказати, що обіцянка Джонсона спалити Коран не посприяла покращенню іміджу США в мусульманському світі.

Сотні мешканців Кабулу зібралися біля головної столичної мечеті, палили американські прапори і фотографії пастора Джонса. Натовп скандував: “Смерть Америці”. Учасники демонстрації закидали камінням американську патрульну машину, яка проїжджала вулицею [49]. У справу навіть довелося втрутитися поліції [36].

В результаті посольству США в Кабулі довелося виступити з заявою, в якій різко засуджувалася запланована у Флориді акція. В документі йшлося, що Вашингтон глибоко стурбований спробами образи представників релігійних чи етнічних груп [49]. Очевидно реакція посольства пояснювалася ще й тим, що депутати афганського парламенту, представники місцевих органів влади і духовні лідери вимагали виводу іноземних військ з країни [58].

Проти намір Джонса виступили не лише мусульмани Афганістану. Тисячі індонезійських мусульман зібралися біля представництв США в Джакарті і 5 інших містах, щоб висловити обурення намірами флоридської церкви [58]. А Держдепартамент США наказав американським посольствам по всьому світу визначити необхідні заходи безпеки у зв'язку з планами Флоридської християнської церковної групи публічно спалити Коран [28].

Потрібно зауважити, що коли в 2005 році у журналі Newsweek була опублікована стаття, в якій йшлося, про те, що американські слідчі в таборі Гуантанамо спускали екземпляри Корану в унітаз, щоб вимусити ув'язнених заговорити, то після цієї публікації в Афганістані відбулися масові безлади, внаслідок яких загинуло 15 осіб, і багато громадян було поранено [49].

За декілька місяців перед інцидентом з Террі Джонсом, було проведене соціологічне опитування серед американського населення. Дослідження показало, що 53% американців ставилося до ісламу негативно, тоді як позитивно – лише 42% [34]. Однак після виступу Террі Джонса ситуація в країні ще більше загострилась. Нині американські мусульмани скаржаться, що почувують себе більш ізольованими, ніж в будь-який інший момент з 2001 року [34].

Потрібно зауважити, що під тиском громадськості Террі Джонс, все-таки, відмовився від своєї ідеї. Ймовірно, він відгукнувся на заклик президента Обами, який звернувся до нього через канал CNN з проханням не здійснювати спалення священної для мусульман книги. Раніше з подібними закликами до Джонса встигли звернутися прем'єри Іраку і Великобританії, глава Чечні Кадіров, директор Пентагону Гейтс і актриса Анджеліна Джолі [27]. Однак, за повідомленням агентства Рейтер 11 вересня два християнських священники у американському штаті Теннессі спалили по одному примірнику Корану у себе у дворі. Один зі священнослужителів назвав при цьому іслам “лжерелігією” [29].

11 вересня наруга над Кораном відбулася також на вулицях нижнього Манхетена, де 11 вересня проходили траурні церемонії в пам'ять про жертви терактів 2001 року. Один із демонстрантів вирвав декілька сторінок Корану підпалив їх, а інший робив із вирваними з священної книги листками непристойні жести. Ці новини викликали хвилю обурення серед мусульман індійських штатів Пенджаб, Джамму і Кашмір.

За даними агентства IANS, натовп демонстрантів в пенджабському місті Малеркотла увірвався 12 вересня в єдину місцеву церкву підпалив меблі. В результаті таких дій, наступного дня в місті була запроваджена комендантська година. І це при тому, що Малеркотла була єдиним пенджабським районом, в якому після поділу Пенджаба на індійську і пакистанську частини в 1947 році не було зафіксовано міжконфесійних зіткнень [23].

За даними ж Рейтер, в Кашмірській долині, де антиіндійські демонстрації проходили майже щодня з червня, протестанти спалили християнську школу “Тіней Білко” в передмісті Шрінагара. Треба відзначити, що при розгоні демонстрації поліцією 8 демонстрантів були вбиті десятки отримали поранення [38]. Загалом же на вулиці протестувати проти спалення Корану вийшли десятки тисяч мусульман [19].

В той же час в ПАР спробували відповісти на акцію спалювання Корану. Проте суд Південно-Африканської Республіки заборонив бізнесменові Мохаммеду Вавді, що сповідує іслам, спалити декілька екземплярів Біблії на центральній площі Йоханнесбурга, повідомило Бі-Бі-Сі.

Бізнесмен хотів відповісти на плани пастора із США спалити Коран 11 вересня. Однак, суд ухвалив, що спалювання будь-якого тексту, що вважається священним на території країни, є незаконним [22].

А австралійський адвокат Алекс Стюарт у відповідь на скандал, що розгорівся навколо планів американського пастора Террі Джонса спалити екземпляри Корану в річницю 11 вересня виклав в Інтернеті відеоролик, на якому він курить саморобні сигарети, скручені з сторінок, вирваних з Біблії та Корану.

На ролик, викладеному на відеохостингу YouTube під назвою “Біблія або Коран, що краще горить?”, він викурює сигарети, скручені з сторінок релігійних книг, і порівнює їх “по якості горіння”.

Стюарт, який називає себе переконаним атеїстом, вважає, що спалювання релігійних книг “не являє собою нічого особливого”. “Це всього лише книга. Кому є до цього діло? Адже головне – віра. Чесно кажучи, якщо ви турбуєтеся через книги, значить, ви занадто серйозно ставитеся до життя”, – заявив австралієць [32].

Звісно, що в період глобалізації, історія з Террі Джонсом не могла не вплинути і на європейське населення. Але в Європі теж нерідкими є антиісламські прояви. Так, в кінці серпня 2010 року в німецьких книжкових магазинах у продажу з’явилася книга члена правління Центрального банку Німеччини Тіло Сарацина “Німеччина – самоліквідація, або як ми ставимо нашу країну на карту”. Сарацин вважає, що основною причиною провалу інтеграції мусульман в німецьке суспільство є ісламська культура. Він стверджує, що серед всіх іммігрантських груп мусульманська, яка є найчисельнішою, не дуже добре інтегрується, і це прямо загрожує майбутньому Німеччини і Європи.

Більше того, у своїй книзі Сарацин навіть назвав мусульман “помийною ямою” німецького суспільства [45].

Необхідно зазначити, що така ситуація характерна не лише для Німеччини. Наприклад, в марокканському кварталі Брюсселя звідусіль лунає музика з країн Магрибу, продається традиційний марокканський одяг, майже всі жінки носять хіджаб, а продавці розмовляють арабською. Тому й не дивно, що адміністратор магазину одягу сказав, що марокканцям там навіть краще, ніж у Франції чи в Іспанії. Свою позицію він пояснив тим, що марокканці там проживають великою громадою. Це ніби окрема країна, – підсумував він [25].

Сарацин переконує, що всі основні культурні і економічні проблеми Німеччини сконцентровані в групі 5-8 мільйонів мігрантів із мусульманських держав. Він стверджує, що нічого подібного з іммігрантами із Східної Європи, Індії і В’єтнаму не відбувається. Після першого покоління вони не відрізняються від решти груп населення Німеччини. Він також звертає увагу на те, що мусульманське населення є тяжким тягарем для системи соціального захисту Німеччини, в той час як економічна вигода від мусульманських іммігрантів мінімальна. І зводиться, як правило, до торгівлі овочами.

В своїй книзі, посилаючись на дані досліджень, які були опубліковані в *American Journal of Human Genetics*, він стверджує, що на 80% інтелектуальні

здібності визначаються генами [59]. Таким чином, він навів і дані біології, які підтверджують його думки. Крім того, на прес-конференції в Дармштадті він заявив, що німецьке суспільство стає більш тупим від перенасичення неосвічених іммігрантів із Туреччини і Африки, і, таким чином, рівень інтелекту в країні різко падає [37].

Цікаво, що за даними Stern, 46% німців поділяють стурбованість Сарацина – стати чужими у власній країні (хоча 51% вважає, що ця загроза немає під собою основи [18].) За іншими ж даними 61% опитаних не вважає, що Сарацин зайшов надто далеко, а 9% погоджується з кожним його словом [61].

Однак, незважаючи на підтримку серед громадян Німеччини його праця зазнала нищівної критики. Так, турецька громада почала вимагати очистити Бундесбанк від расистів і звільнити Тіло Сарацина з Бундесбанка, а федеральний представник громади Кенан Колат звернувся до директора банку Аксеня Вебера з офіційним листом, в якому підкреслив, що слова Сарацина негативно впливають не лише на імідж Бундесбанка, але і німецької держави в цілому [37]. СДПГ, членом якої був Сарацин, заявила, що проводиться внутрішнє партійне розслідування з приводу книги Сарацина. Більшість же представників німецької політичної еліти висловили різке незадоволення точкою зору Сарацина. Члени уряду заявили, що сумнівні висловлювання Сарацина негативно впливають на репутацію Бундесбанка, а канцлер Німеччини Ангела Меркель була однією з перших, хто висловився за його звільнення [45]. Треба відзначити, що після публікації неоднозначної книги правління Бундесбанка також звернулося до президента ФРН Крістіана Вульфа з проханням вивести Сарацина із складу правління [17].

Однак на цьому проблеми Сарацина не закінчились. На його ім'я почали надходити погрози щодо його життя. І з огляду на реальність такої ситуації поліція Німеччини вимушена була виділити чотирьох співробітників для цілодобової охорони Сарацина [61].

Після шквалу критики на його адресу, Тіло Сарацин направив на ім'я президента країни прохання про відставку [61].

Необхідно зауважити, що з приїздом мусульман до своїх колишніх метрополій нерідко виникають проблеми, які пов'язані з різним світосприйняттям, традиціями, релігійними переконаннями. Мабуть, чи не найбільш наочною проблемою, яка виникла у відносинах між автохтонами та мусульманами стала проблема хіджабу. Очевидно, що ця проблема виникла ще в середні віки, коли перші мусульмани з'явилися на піренейському півострові, але в наш час ця тема стала особливо актуальною. Проблеми, які виникають із використанням хіджабу починають обговорюватися, а нерідко і вирішуватися в тому числі і на державному рівні.

Крім того, необхідно відзначити процес активного повернення мусульман до свого духовного коріння. Як зазначає Олександр Крилов, десять років тому хіджаби носили лише жінки похилого віку. Нині ж половина жіночого населення Франції, а в деяких муніципалітетах і 80% мусульманок носить хіджаб. Все частіше хіджаб зустрічається і в інших державах Європи [4].

І хоча деякі автори пишуть, що в переважній більшості випадків мусульманки не були вільні у своєму виборі, оскільки на них тиснули як родичі, так і представники мусульманських громад, ображаючи тих, хто не хоче вдягати хіджаб, або залякуючи їх фізично чи сексуальною агресією (аж до групового звалтування) [4] однак видається, що все-таки в переважній більшості випадків така поведінка є свідомим вибором жінок.

У своєму дослідженні ми не маємо намір створити хронологію подій пов'язаних з використанням мусульманами хіджабу в європейських країнах. Швидше, ми ставимо за мету показати розмаїття ситуацій, які можуть виникати у зв'язку з використанням хіджабу, а також показати як вирішується та чи інша проблема, яка виникає з «мусульманською хустинкою» у європейських країнах.

Мабуть, чи не найпершою сферою, в якій постало питання про можливість використання хіджабу, стала освіта. І напевно, що найгостріше ця проблема постала у Франції.

З 2004 року у Франції взагалі заборонено носити хіджаб у школах і вищих навчальних закладах [39]. 10 лютого нижня палата французького парламенту проголосувала за цей закон, щоправда чинності він набрав лише з 1 вересня [16].

За цей проголосувало 494 члени парламенту, а проти –36 [13].

Школярка Доганай, яка народилася в Туреччині, на знак протесту до закону перед початком 2004-2005 рр. поголила голову і в такому вигляді з'явилась на заняття в лицей імені Луї Пастера [6].

Дехто навіть називає цей момент початком європейської кампанії “анти-хіджаб” [31].

Однак ця заборона не пройшла непоміченою. Так, мер Лондона Кен Лівінгстон охарактеризував поведінку уряду Франції як “антимусульманські заходи” і сказав, що Жак Ширак грає в “небезпечні, дуже небезпечні ігри” [7].

Треба відзначити, що експерти звертають увагу на те, що проблема заборони хіджабу у Франції не вирішує проблему, оскільки батьки просто можуть забрати дочок із державних шкіл і віддати їх до релігійних шкіл. Крім того, батьки можуть просто забрати дівчаток із школи, позбавивши, таким чином, дівчаток права на освіту. Тоді в чому захист прав дівчаток, – запитують експерти [60]. “Незабаром після того, як дискримінаційний закон набрав чинності, 30 школярок у віці до 16 років демонстративно відмовились навчатися у французьких державних навчальних закладах”, – заявила представник опозиції закону щодо заборони хіджабу Нора Рамі. Натомість, за її словами, реальна кількість школярок, які відмовились від навчання в системі освіти Франції через дискримінаційний закон складає тисячі. Багато з них, за її словами, продовжили освіту в сусідній Бельгії і інших європейських країнах [9]. А дехто пішов до приватних шкіл, в яких були відкриті спеціальні класи для дівчат-мусульманок [6].

Крім того, експерти також звернули увагу на те, що французький закон, який заборонив носіння хіджабу в державних навчальних закладах поглибив

ізоляцію мусульман країни від решти суспільства. “Багато мусульман живе так, ніби знаходяться в паралельному світі”, – сказав голова антирасистської групи CCIF Самі Дебах [9]. Про це ж заявив і заступник директора приватного ліцею Lycée Avergoes, який знаходиться в місті Ліль Махлуф Мамеше [9].

Результатом дій французької влади щодо заборони хіджабу стало те, що мусульманські активісти Європи зібрались в Лондоні з тим, щоб захистити право мусульманок покривати голову. Делегати із 14 держав відкрили кампанію, яка мала б займатися лобюванням інтересів мусульманок в Європейському парламенті. Виступаючи на цій конференції ісламський лідер Юсу аль-Кардаві закликав французький уряд повністю переглянути закон про заборону релігійних символів в школі. Релігійний діяч стверджував, що прийняття цього закону лише ускладнило ситуацію і призвело до “формування стереотипу гетто” [52]. Організатори конференції в бесіді з кореспондентами BBC сказали, що в ісламі жіночий головний убір виражає свободу і почуття власної гідності, а зовсім не покірність, як прийнято вважати [52].

Треба відзначити, що ця акція мала продовження. 12 травня 2005 року мусульманки зібралися біля будівлі Європейського парламенту в Страсбурзі, щоб закликати парламентарів вплинути на уряди Франції і інших країн і переконати їх відмовитися від заборони на носіння хіджабу і іншої релігійної символіки в державних установах [54]. Організаторами акції виступили лондонська Асамблея на захист хіджабу і два члени Європарламенту. В заході взяло участь більше, ніж 80 жінок громадянок європейських держав, більшість з яких представляли Францію, Німеччину і Великобританію. Прикметно, що акцію підтримали навіть сикхи [54].

Однак, Європейський суд з прав людини прийняв рішення яке, фактично, підтримало Французьке керівництво щодо заборони хіджабу. Річ у тому, що дві мусульманські школярки 11 і 12 років – Есма-Нюр Кервансі і Бельжен Догрю- були виключені із коледжу в місті Флер в 1999 році за відмову зняти хіджаб під час заняття спортом, незважаючи на те, що вчитель фізкультури наполягав на тому, що хіджаб їм може зашкодити при проведенні фізичних вправ. Рішення про їх виключення прийняла дисциплінарна рада за те, що вони на уроках фізкультури займалися не належним чином. Таким чином, вони змушені були продовжити своє навчання заочно.

Керівництво школи заявило, що хіджаб на уроках фізкультури є неприпустимим. Учениці звернулися до суду, який підтримав рішення шкільної адміністрації [12]. Суд у Страсбурзі постановив, що вигнання мусульманок із школи не було дискримінацією, оскільки шкільна адміністрація керувалася принципом секуляризму, не маючи нічого проти релігійних переконань учениць. Європейський суд вирішив, що школа намагалася зберегти інтереси мусульманок і одночасно секулярний принцип влаштування французької республіки. Крім того, палата Суду вирішила, що виключення із школи було пропорційним заходом і дівчата могли продовжити навчання заочно [51].

Таким чином, 4 грудня 2008 року Європейський суд з прав людини заявив,

що заборона хіджабу у французьких школах не порушує Європейську конвенцію з прав людини [12].

А от представники американської організації Г'юман Райтс Вотч охарактеризували цей крок з боку Франції як дискримінаційний [41].

Натомість ідея Франції заборонити хіджаб не викликала захоплення у Комітеті ООН із захисту прав дитини. Члени Комітету назвали рішення французьких державних органів “не толерантним щодо мусульман”. Представник Нідерландів Егберт Доек, наприклад, поцікавився: “Яким чином платок може порушувати порядок в класі?”, а інший співробітник Комітету, Роза Марія Ортіс, заявила, що подібний закон грубо порушує Міжнародну конвенцію про права дитини, в якій говориться, що держава повина поважати право дитини на свободу думки і віросповідання [16].

До речі, на території 8 федеральних земель Німеччини хіджаб заборонено носити в школах, вищих навчальних закладах і державних установах [39]. Річ у тому, що Німеччина – федеративна держава і питання освіти знаходиться в компетенції федеральних земель, тому єдиної політики щодо релігійних символів в школах немає. Цю тезу підтвердив і Конституційний суд Німеччини в Карлсруе у справі Ферешті Лудін (Ферешті Лудін працювала вчителькою в школі Баден-Вюртемберга, однак через її “екзотичну” манеру одягатися, відмову від заняття спортом учні і батьки почали протестувати. Під натиском протестів вчительку довелося звільнити. Однак Лудін не погодилась з таким рішенням. Вона опротестувала своє звільнення в суді нижчої інстанції, отримавши відмову вона протягом шести років пройшла всі судові інстанції поки не дійшла до Конституційного суду Німеччини). Конституційний суд вирішив, що звільняти співробітників державної і громадської сфери за використання предметів релігійного культу в робочий час можна лише в тому випадку, коли є спеціальний земельний закон [43].

Так, в землях Баварія, Баден-Вюртемберг, Північний Рейн-Вестфалія вчителькам заборонили проводити шкільні заняття в хіджабах, а в державних школах Берліну взагалі заборонили всі релігійні символи, в тому числі християнські і іудейські. Проте потрібно відзначити, що ці заборони стосувалися лише педагогів, школяркам з усієї Німеччини не заборонялося приходити на заняття в платках. Самий суворий закон був прийнятий в землі Гессен: там носіння хіджабів було заборонено не лише вчителькам, але і всім жінкам-службовцям державних і комунальних установ [53]. Коли ж вчителька середньої школи Мар'ям Брігітте Вайсс в адміністративному суді Дюссельдорфа спробувала відстояти своє право вести уроки в платку, то суд відмовився задовольнити позов громадянки [53]. Суду в Дюссельдорфі довелося розглянути ще одну досить цікаву справу мусульманки і педагога із школи в Північному Рейні Вестфалії. Річ у тому, що після того, як в кінці травня 2006 року вступив закон, який заборонив носити хіджаб в німецьких школах, педагог під час занять почав покривати голову бейсболкою. Суд, який вирішує трудові спори, стверджує, що заборона на носіння бейсболки замість хіджаба в жодному разі не порушує Конституції. А от суд в Дюссельдорфі

10 квітня прийняв рішення в якому зазначається, що з точки зору суда, учні сприймають постійне носіння будь-якого головного убору як релігійну пропаганду, а це суперечить забороні на носіння хіджабу на території школи. Тому суд вирішив, що вона не може приходити на роботу в бейсболці, яка замінює її хіджаб [24].

А от суд Кельна не визнав протиправною заборону окружної адміністрації Кельна, яка заборонила німецькій вчительці мусульманці носити на уроках берет замість хіджабу, який вона була вимушена носити після того, як в 2006 році в землі Північний Рейн-Вестфалія співробітникам шкіл було заборонено проявляти будь-які форми релігійності. Суд постановив, що в такому разі берет також вважається релігійним символом [46].

В суді вчителька пояснила, що хоча вона носить берет з релігійних мотивів, однак громадськість сприймає його як модний аксесуар. Однак судді з цього приводу мали іншу думку. З їх точки зору, за допомогою берета вчителька ясно давала зрозуміти, що вона є мусульманкою і вважає себе зобов'язаною дотримуватись настанов ісламу щодо одягу. Саме так, з точки зору суддів, це розуміли школярі і їх батьки. Тому берет у цьому випадку потрібно розглядати як релігійний символ, який може “порушити мир в школі”, постановили судді [46]. Правда, не зрозуміло яким чином.

Справи про хіджаб в Німеччині не є рідкістю. Так, суд заборонив вчительці-мусульманці із Штутгарта приходити в школу в хіджабі і вирішив, що хіджаб порушує закон про державних службовців. Суд вищої інстанції підтвердив це рішення. Однак правозахисники назвали це рішення дискримінаційним і звернули увагу на католицьких монахинь, які викладають в школах цього ж регіону в монаршому одязі. А глава партії “Зелених” Клаудія Рот заявила, що “це рішення не сприяє інтеграції мусульман” [2].

Потрібно зазначити, що прийняття законів, які забороняють носити хіджаб викликало спротив не лише у мусульманок, але і у автохтонних німкенів. Так, 70 німкенів-немусульманок, почали зустрічну кампанію проти прийняття законів, які забороняють носити хіджаб у громадських закладах в декількох федеральних землях Німеччини.

Жінки поставили свої підписи під заявою, в якій вони попереджали про серйозні наслідки подібних дискримінаційних законів. Серед тих, хто підписався можна було побачити такі імена: Рената Кюнаст – федеральний міністр сільського господарства, продовольства і захисту прав споживачів; Марилуїза Бек – член федеральної урядової комісії у справах міграції, біженців і інтеграції; Клаудія Рот – член федеральної урядової комісії із захисту прав людини і з питань надання гуманітарної допомоги. Свій підпис також поставили экс-спікер німецького парламенту Ріта Сюзмут, голова берлінського комітету з питань іміграційної політики Барбара Джон, экс-міністр юстиції – Сабіна Шнарренгергер, архієпископи протестантської церкви в Гамбурзі і Любеку Марія Епсен і Баєребель Вортенберг, а також відома актриса Катя Райман.

Марилуїза Бек заявила, що якщо буде прийнятий закон про заборону використання хіджабу, то він буде суперечити німецькій Конституції, яка гарантує

всім релігіям рівні права. Крім того, вона зазначила, що подібні обмеження для мусульманок в школах і державних установах є певним видом расової дискримінації і жахливою несправедливістю, а також те, що вони можуть залишити у жінок відбиток страху на психологічному рівні.

Прикметно, що Президент Німеччини Йоханнес Рау у вітанні з нагоди свята Ід Аль-Фітр заявив, що він вітає роботу в державних школах тих вчительок-мусульманок, які носять хіджаб [10].

Цікаво, що на зустрічі в західнонімецькому місті Дармштадт, яка відбулася у жовтні 2003 року, де зібралися 16 регіональних міністрів з питань культури, освіти і релігії 7 федеральних земель підтримали законопроект, який забороняє носіння хіджабу, однак 8 федеральних земель висловились проти прийняття такого закону.

В 2009 році Організація із захисту прав людини (HRW) опублікувала доповідь, в якій було зазначено, що німецькі закони, які забороняють вчителькам носити хіджаб порушують права мусульманок. Організація заявила, що країни, які забороняють носити хіджаб, порушують права жінок точно так як і країни, які примушують жінок носити його. “Заходи, які примушують жінок обирати між роботою і виявом своїх релігійних переконань, порушують їх право на свободу переконань і рівного спілкування”, – написала організація із штаб квартирою в Нью-Йорку. (Необхідно зазначити, що в Британії право мусульман носити релігійний одяг захищене законами по боротьбі з дискримінацією [52]). HRW рекомендувала властям 8 федеральних земель (річ у тому, що у 2006 році регіональний парламент західнонімецької області Північний Рейн-Вестфалія проголосував за проект закону, відповідно до якого вчительки не зможуть з’являтися на робочих місцях з покритою головою. Таким чином, Північний Рейн-Вестфалія став восьмою із 16 областей, в якій було заборонено хіджаб. Отже станом на 2009 рік рівно половина областей Німеччини ввела заборону хіджабу [8]), які заборонили хіджаб, відмінити закон. Влада повинна забезпечити відповідність законодавства міжнародним зобов’язанням Німеччини щодо прав людини, які гарантують відсутність дискримінації на релігійному ґрунті чи дискримінації за статевою ознакою [14]. Про дискримінацію мусульман свідчить і той факт, що, наприклад, в Баварії, Гесені і Бранденбурзі вчителі не мають права з’являтися на робочих місцях з будь-якою релігійною чи політичною символікою крім християнської [5].

Треба відзначити, що партія зелених Німеччини також виступає проти заборони хіджабу. Лідер фракції зелених в парламенті Німеччини Сільвія Лорман підкреслила, що питання про заборону хіджабу не повинно виникати, оскільки ніхто не має права заборонити носити жінці той одяг, який вона вважає за потрібне [5].

Негативне ставлення до хіджабу вимусило європейських мусульманок шукати йому зручну сучасну альтернативу. Так, Емель Алган із жіночої ісламської організації звернулася до дизайнера капелюшків Сузани Гябель з проханням розробити привабливу річ, яка б виконувала функції хіджабу,

але відрізнялась би від традиційного вигляду останнього. Таким чином було розроблено 9 різних за кольором і моделями предметів одягу, більшість з яких, за словами Гябель, нагадували лижну шапку чи капішон з застібками.

Такі “альтернативні хіджаби” відповідали вимогам Корану: прикривали волосся, вуха, горло. Вартість таких “альтернативних хіджабів” склала 50 євро. Алган переконує що одягаючи модернізований хіджаб почуває себе іншою людиною. “З хіджабом нового зразка я почуваю себе набагато вільнішою. Мені приємно, що люди прихильніше почали ставитися до мене, не мусульмани не бояться спілкуватися зі мною”, - сказала мешканка Берліна. Алган навіть вирішила ставити на конвеєр виготовлення “альтернативних хіджабів” і робити на цьому бізнес. Вона вирішила, що ця ідея стала ще більш актуальною після того, як використання хіджабів було заборонено у Франції і в деяких землях Німеччини [15]. Однак навряд чи такі й компромісний варіант міг би вирішити проблему. Річ у тому, що, за словами самої ж Алган, ця новація не викликала захоплення серед мусульман. Крім того, як ми вже зазначали, суди й надалі можуть приймати рішення про заборону використання таких предметів одягу, мотивуючи це тим, що жінки демонструють так свою релігійну приналежність.

Треба відзначити, що проблеми пов'язані з Хіджазом в освітніх закладах характерні не лише для Франції та Німеччини. З 1 вересня 2010 року ученицям державних шкіл фламандської частини Бельгії було заборонено носити хіджаб. Таке рішення прийняла Рада з освіти фламандської громади. Рада була вимушена приділити увагу проблемі використання хіджаба після того, як дві школи Антверпена з 1 вересня 2009 року заборонили своїм ученицям носити хіджаб. З точки зору директора однієї з католицьких шкіл Антверпена, цей крок є нагальним і вимушеним. “96% наших учнів сьогодні – мусульмани. І ця ситуація створює напругу серед їх однокласників, які не мусульманами, а також для мусульман, які не носять хіджаб. Ніхто не почуває себе вільним”, – вважає він. Однак батьки деяких учениць звернулися з протестом до Ради з освіти фламандської громади. Їх підтримали і мусульманські асоціації міста. Крім того, мусульманська громада влаштувала акції протесту під школами, які приймали рішення проти учениць в хіджабі. До 1 вересня 2010 року єдиних правил щодо хіджабу у Бельгії не було. Кожна школа самостійно вирішувала забороняти використання хіджабу чи ні [48].

Однак проблема з хіджабом в країнах Європи виникає не лише у сфері освіти. Питання про використання хіджабу постає і в спорті.

Так, 11 каратисток з Ірану не були допущені до змагань «Кубок Коши-ті» в місті Кальмар на південному-сході Швеції, оскільки вони відмовились зняти хіджаб. Головний суддя Ксав'єр Ескаланта мотивує рішення керівництва правилами, в яких сказано, що каратисти не мають права під час змагань носити прикраси, в тому числі намисто, а також речі, що знаходяться на голові [57]. В Глазго (Шотландія) не допустили до змагань футболісток, заявивши, що форма футболіста має складатися лише із: футболки (светра), шортів, гетрів і взуття [33].

Ще один подібний випадок стався з мусульманкою Зуурою Аль Шавк, батьки якої походили з Іраку в Швейцарії. Річ у тому, що дівчина декілька років грала в баскетбол у хіджабі і не зустрічала ніяких перепон – їй дозволяли виходити на баскетбольне поле у платку. Однак, після того, як її команда почала активно брати участь у змаганнях – ситуація змінилася. З огляду на те, що 19 річна громадянка Швейцарії мала дебютувати в регіональній жіночій баскетбольній лізі, її клуб «STV Luzern» зробив запит на дозвіл платка для Сури. Однак Швейцарська баскетбольна асоціація попередила мусульманку, що вона не може грати в матчах ліги в платку. Асоціація заявила, що відповідно до правил всесвітнього наглядового органу «FIBA» виступати в платку заборонено, оскільки спорт має залишатися нейтральним і вільним від релігійних символів. “Якщо для Вас баскетбол – пріоритет №1, то Вам доведеться дотримуватися правил. Якщо ж пріоритет №1 – релігія, то Ви не зможете грати в баскетбол, – заявила Швейцарська баскетбольна асоціація [55]. Після того, як команда Зури Аль Шавк почала грати в вищій міжнародній лізі, то виходити на баскетбольний майданчик їй заборонив також і спортивний союз «Probasket» [47]. Після цього Зура Аль Шавк вирішила відстоювати своє право грати у хіджабі в суді.

Дві мусульманки, із Швецького міста Гетеборг теж вимушені були звернутися до суду за захистом своїх прав. Річ у тому, що жінки, які були одягнуті в шаровари, сорочки з довгими рукавами і в хіджаб, супроводжували своїх дітей на заняття в громадському басейні міста Гетеборга в квітні 2004 року. Після того, як вони відмовились змінити одяг на більш придатний, охорона попросила їх залишити приміщення. Охоронці пояснили свої дії тим, що такий одяг несе загрозу для життя у випадку, якщо жінки вирішать піти за своїми дітьми у воду, оскільки відповідно до встановлених правил, батьки, які супроводжують дітей, повинні бути готовими кинутися в воду і рятувати їх у випадку непередбачених обставин.

Шведська правозахисна організація, що спеціалізується на проблемах етнічної дискримінації, подала позов до гетеборгського суду. Свій позов вони обґрунтовували тим, що в приміщенні, де знаходився басейн, знаходились і інші одягнені люди. І з їх точки зору, мусульманок попросили покинути басейн саме через релігійну нетерпимість. Однак суд постановив, що вигнання мусульманок з басейна у зв'язку з їх традиційним одягом не є актом дискримінації [20].

Натомість шведський апеляційний суд постановив, що вигнання мусульманок з басейну у зв'язку з їх традиційним одягом є актом дискримінації. А тому він прийняв рішення, що мусульманки мають отримати компенсацію в розмірі 20.000 крон (3.110 доларів) кожна [21].

А от 15 річна зірка молодіжної жіночої збірної Данії з футболу Зайнаб аль-Хатиб, яка народилася в Палестині, стала першою мусульманкою не лише в Данії, але й у всій Європі, яка отримала від данської футбольної асоціації дозвіл грати в хіджабі. Коли дівчина вирішила носити хіджаб, то батьки підтримали її ініціативу – мати допомогла їй сконструювавши хустину таким

чином, щоб вона не заважала їй під час гри. Тренер команди переконує, що ніколи не бачив в хіджабі якоїсь перешкоди для гри. В першу чергу його цікавили майстерність і особа гравця. Сама ж Хагиб переконана, що весь гамір навколо хід жаба немає сенсу. “Це завжди прекрасно – поєднувати релігійні обов’язки і хобі”, – говорить Хагиб, додаючи, що її подруги по команді завжди підтримували її. Її батько теж пишається, що Хагиб довела, що носити хіджаб – не значить не мати права займатися спортом [11].

Треба зазначити, що Міжнародна асоціація любительського боксу теж вважає, що боксувати на рингу можна в хіджабі і таке рішення не викличе ніяких ускладнень. Однак при цьому має бути відкритим обличчя, щоб судді могли бачити куди був нанесений той чи інший удар суперниці. Ще одна вимога до екіпування спортсменок – груди під одягом мають бути захищеними. Таким чином, представник асоціації заявив, що ніщо не заважає жінкам-боксерам носити повну ісламську форму одягу. Отже, мусульманки, які будуть виступати на змаганнях з боксу на олімпійських іграх 2012 року в Лондоні, зможуть виходити на ринг в хіджабах і в одязі, який повністю закриває тіло і відповідає релігійним канонам [56].

Особливої пікантності у дискусії щодо права використання хіджабу в Європі додає те, що в таких країнах, де переважна кількість населення є мусульманським як-от: Туреччині, Марокко, Алжирі, Узбекистані заборонено носити хіджаб у школах, вищих навчальних закладах, державних установах. А з березня 2009 року перелік країн, в яких заборонено носити хіджаб в освітніх закладах поповнився ще й Киргизією [42].

Отже, як ми побачили, правове регулювання використання хіджабу в країнах Європи суттєво відрізняється, більше того, правове регулювання використання хіджабу може відрізнятись і в межах однієї країни (як, наприклад, у ФРН). Також можна помітити, що питання про використання хіджабу досить часто політизується. На жаль, ця проблема розглядається лише з позиції або секулярного суспільства, або виходячи з християнського підходу. Крім того, можна цілком погодитися із правозахисниками, які стверджують, що заборона хіджабу порушує основоположні права людини. І цілком можна погодитися з тими експертами, які стверджують, що все більше мусульманок, які мешкають в країнах Європи починають носити хіджаб на знак протесту проти ісламофобії і дискримінації [42].

Список використаних джерел:

1. <http://blog.3dnews.ru/users/presnia/post134361276/>
2. <http://chechencenter.com/news-1-352.htm>
3. <http://echo.msk.ru/inopress/709153-echo.html>
4. <http://euraboff.livejournal.com/36462.html>
5. <http://islam.com.ua/news/1852/>
6. <http://islam.com.ua/news/2378/>
7. <http://islam.com.ua/news/2420/>

8. <http://islam.com.ua/news/3266/>
9. <http://islam.com.ua/news/3444/>
10. <http://islam.com.ua/news/480/>
11. <http://islam.com.ua/news/5098/>
12. <http://islam.com.ua/news/5550/>
13. <http://islam.com.ua/news/585/>
14. <http://islam.com.ua/news/5854/>
15. <http://islam.com.ua/news/672/>
16. <http://islam.com.ua/news/972/>
17. <http://nashe.orbita.co.il/blogs/worldnews/14645>
18. http://news.km.ru/nemczy_boyatsya_stat_chuzhimi_v_comments?pager=2
19. <http://news.tochka.net/ua/51836-iz-za-sozhzheniya-korana-v-indii-pogibli-18-chelovek-foto>
20. <http://newsru.co.il/world/07mar2007/goteborg407.html>
21. <http://newsru.co.il/world/29jan2008/goteborg412.html>
22. <http://newsru.ua/world/12sep2010/popalyly.html>
23. <http://propagande.net.ua/?p=19144>
24. <http://religare.ru/news52975.htm>
25. <http://selard.com/11543-p30.html>
26. <http://top.rbc.ru/society/08/09/2010/462702.shtml>
27. <http://tsn.ua/svit/pastor-terri-dzhons-ostatochno-vidmovivsyia-vid-planiv-spalennya-koranu.html>
28. <http://tsn.ua/svit/ssha-posilyat-bezpeku-posolstv-cherez-namir-pastora-spaliti-koran.html>
29. <http://tsn.ua/svit/ssha-posilyat-bezpeku-posolstv-cherez-namir-pastora-spaliti-koran.html>
30. <http://tsn.ua/svit/u-ssha-vse-taki-spalili-dekilka-vidan-koranu.html>
31. <http://unian.net/rus/news/news-394742.html>
32. http://vozrojenie.crimea.ua/index.php?option=com_content&task=view&id=163&Itemid=34
33. <http://weather.tsn.ua/article/print/svit/avstraliyec-vikuriv-sigareti-skrucheni-zi-storinok-koranu-i-bibliyi.html>
34. <http://wsport.free.fr/2008/Janvier/hijab-sport.htm>
35. http://www.bbc.co.uk/russian/international/2010/09/100908_koran_burning_defiance.shtml
36. <http://www.dw-world.de/dw/article/0,,5984197,00.html>
37. <http://www.echo.msk.ru/news/709065-echo.html>
38. <http://www.evangelie.ru/forum/t76087.html>
39. http://www.forum.vosvoboda.info/viewtopic_11039.php?sid=e2ff35cce2e4e5433f161883877fc45a
40. <http://www.gazeta.ru/social/2010/07/13/3397348.shtml>
41. <http://www.islamnews.ru/news-236.html>
42. <http://www.islamnews.ru/news-3933.html>

43. <http://www.languages-study.com/demography/islamic-germany.html>
44. <http://www.lenta.ru/news/2010/09/08/burn/>
45. <http://www.lifenews.ru/news/37009>
46. <http://www.maranatha.org.ua/cnews/r/50889>
47. <http://www.maranatha.org.ua/cnews/r/62931>
48. <http://www.mideast.ru/367/47629>
49. <http://www.newsru.com/religy/07sep2010/burning.html>
50. <http://www.newsru.com/religy/16aug2010/koran.html>
51. <http://www.newsru.com/world/04dec2008/muslim.html>
52. http://www.ntvsport.ru/religy/13jul2004/religious_symbols.html
53. <http://www.ntvsport.ru/religy/15aug2007/hidjab.html>
54. http://www.ntvsport.ru/religy/16may2005/hijab_protest.html
55. <http://www.ntvsport.ru/religy/21aug2009/basket.html>
56. http://www.ntvsport.ru/sport/06oct2009/w_boxing.html
57. <http://www.ntvsport.ru/sport/13aug2007/hijab.html>
58. <http://www.peacekeeper.ru/ru/index.php?mid=11535>
59. <http://www.sem40.ru/24051/24247/>
60. <http://www.specnaz.ru/zagranica/397/>
61. <http://www.vesti.ru/doc.html?id=391772&cid=58>

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ХИДЖАБА В СТРАНАХ ЕВРОПЫ

Р. Губань

*Национальный педагогический университет имени М.П. Драгоманова,
г. Киев, ул. Пирогова, 9, e-mail: rad_80@mail.ru*

В статье речь идет об увеличении количества мусульман в странах Европы и о проблемах, которые в связи с этим возникают. В первую очередь освещаются правовые аспекты интеграции мусульман в Европе. Рассматривается правовое регулирование использования хиджаба в Германии, Франции, а также других странах Европы. Рассматривается вопрос о возможности использования хиджаба при проведении спортивных соревнований.

Ключевые слова: мусульманин, хиджаб, спорт.

LEGAL ADJUSTING OF THE USE OF KHIDZHAB IN COUNTRIES OF EUROPE

R. Guban

*National Pedagogical Dragomanov University,
Kyiv, Pyrohov Str., 9, e-mail: rad_80@mail.ru*

In the article is talked about the increase of amount of Moslems in the countries of Europe and about problems which arise up in this connection. Above all things the question is about the legal aspects of integration of Moslems in Europe. The legal adjusting of khidzhab is examined in Germany, France, and also other countries of Europe. A question is examined about possibility of the use of khidzhab during the lead through of sporting competitions.

Key-words: Moslem, khidzhab, sport.

ОХРАНА НРАВСТВЕННОСТИ КАК ПРАВОВОЕ ОСНОВАНИЕ ДЛЯ ОГРАНИЧЕНИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

Д. Гудыма

*Львовский национальный университет имени Ивана Франко,
г. Львов, ул. Университетская, 1, e-mail: hudym@mail.ru*

Вступительные замечания. Дискуссия о соотношении и взаимосвязи права и морали является, как известно, довольно давней. На первый взгляд, она будто бы не имеет непосредственного значения для раскрытия обозначенной темы статьи. Однако от того, какую роль мы отводим морали в правовом регулировании, в значительной мере будут зависеть выводы о допустимости правового ограничения прав человека с целью охраны нравственности.

В современной философии права антагонистические позиции относительно соотношения морали и права представлены, в частности, Х.Л.А. Хартом и Р. Дворкиным. Первый отмечал, что мораль, влияя на право в целом, должна быть отделена от него. Второй этот тезис опровергал, утверждая, что судья должен использовать свое нравственное чувство для нахождения правильного решения в каждом споре. Обратное же влияние права на мораль усматривается в том, что более формализованные нормы права могут регулировать и те отношения, которые по обыкновению регулируются нормами морали. Однако это имеет место только тогда, когда юридические нормы являются понятными и однозначными. В другом же случае, по Р. Дворкину, мораль регулирует мораль, потому что неоднозначные нормы права «заполняются» нормами морали и справедливости в их интерпретации правоприменителем. Тогда происходит замещение правового регулирования «моральным соревнованием», в котором побеждает та мораль, носитель которой, например, занимает высшую должность в исполнительной власти и которому теоретически не было делегировано право решения спора [1, с. 113].

Поэтому в сфере охраны нравственности точность и однозначность формулировок юридических норм имеет особое значение, поскольку абстрактные, относительно определенные, содержательно «размытые» такие нормы могут быть причиной необоснованных ограничений свободы человека со стороны государства.

Поскольку в демократическом обществе допускается его защита от негативного влияния на нравственность, 20 ноября 2003 г. в Украине был принят Закон «О защите общественной морали» (далее – Закон). Этот Закон, институционализировавший отечественную «полицию нравов» в лице Национальной экспертной комиссии Украины по вопросам защиты общественной морали (далее – НЭК), вызвал и ныне вызывает неоднозначное отношение к нему многих людей, социальных групп и объединений общества, нравственность которого он якобы защищает. Противоречивым является уже название указанного Закона, из которого усматривается наличие в Украине

будто бы всеобщей общественной морали. А если рассматривать содержание некоторых его предписаний, то спорить об их научной обоснованности, достаточной четкости, понятности, технико-юридическом совершенстве, гуманистичности и целесообразности можно, наверно, неперестанно.

Закон был достаточно справедливо раскритикованный Д. Вoorгофом (Университет Гент, Бельгия), осуществившим его экспертизу по просьбе Секретариата Совета Европы. Экспертом было установлено, что Закон имеет слишком широкую сферу действия (ч. 3 ст. 2), содержит положения относительно ограничения свободы выражения взглядов и распространения продукции средств массовой информации, являющиеся нечеткими. Некоторые его положения не отвечают ч. 2 ст. 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод относительно предусмотренности законом (особенно это касается норм об ограничении производства, издания, распространения и транслирования продукции “сексуального” и “эротического” характера), некоторые – не отвечают ч. 2 ст. 10 этой Конвенции по критерию “прогнозируемости” (абзац 8 ч. 3 ст. 2, ч. 2 ст. 6, абзац 4 ст. 7, ч. 2 ст. 14, абзац 3 ч. 2 ст. 19 Закона), а относительно некоторых есть сомнения в том, насколько они необходимы в демократическом обществе. Кроме этого, Д. Вoorгоф установил, что предоставление НЭК весьма широкого круга весомых полномочий (ч. 1 ст. 8, ч. 1-2 ст. 9, ч. 1 ст. 11, ч. 1 ст. 12, ч. 7-8 ст. 13, абзац 3 ч. 2 ст. 19 Закона) не обеспечивает минимальной степени защиты от произвола, как того требует принцип верховенства права, и создает реальную угрозу непропорционального вмешательства органов государственной власти Украины в право на свободу выражения взглядов [2, с. 6-7].

Несмотря на такую основательную критику, Закон остается действующим, к нему разрабатываются и вносятся изменения, на его основании уже выработана определенная правоприменительная практика. Все это заставляет обратиться к исследованию правовых ограничений прав человека с целью охраны нравственности в Украине и за ее пределами.

Что общественного в морали? Подход к проблеме определения общественной морали зависит, прежде всего, от понимания морали как таковой и ее значения для общества. Р. Апресян выделяет социально-имманентный и социально-трансцендентный подходы к пониманию природы морали. Согласно первому из них мораль рассматривается как феномен, производный от социальности, социальный по своему происхождению. А согласно второму – мораль трактуется как феномен, обусловленный внесоциальными факторами и востребованный социумом [3, с. 19, 20]. Выглядит так, что, восприняв первый подход, мы прибегаем к тавтологии, поскольку приписываем признак общественности явлению, которое асоциальным быть не может, а восприняв второй, – утверждаем о несоциальном происхождении этого общественного явления.

Стараясь определить понятие «общественная мораль», Р. Апресян фактически обозначил этим термином два разных явления: 1) основоположные и универсальные принципы, воплощенные в обществе

в целом и в политико-административной, хозяйственной, потребительской, рекреационно-реабилитационной и культурной сферах его жизнедеятельности в частности [3, с. 25]; 2) организационно и процедурно поддерживаемые установления, которые могут быть общепринятыми (традиции, порядки) или принятыми в различных коллективах, организациях (кодексы, уставы, регламенты) [3, с. 34]. На эту «раздвоенность» общественной морали обратил внимание А. Прокофьев, указав, в частности, что во втором значении она оказывается «серой зоной» между правом и политикой, с одной стороны, и индивидуальной моралью – со второй, поскольку предусматривает корпоративные, профессиональные, коммунальные способы регуляции поведения, опирающиеся на мягкое принуждение со следующим добровольным соответствием моральным стандартам [4, с. 66-67].

А. Гусейнов отмечает, что конкретные проявления общественной активности (как и любые содержательно наполненные действия индивидов), маскирующиеся под нравственные, являются такими лишь частично – постольку, поскольку они оцениваются в моральных понятиях. Но сами по себе они не могут считаться воплощением морали ни по критерию доброй воли, ни по критерию возможности универсализации [5, с. 48].

Так какое же, все-таки, явление прячется под термином «общественная мораль» [6]?

Анализируя Закон и не обращаясь к законодательному определению этого понятия, можно сформировать так называемое будничное представление об общественной морали как о сфере ограничения порнографии. Но в абзаце 12 ч. 1 ст. 1 Закона под общественной моралью понимается «система этических норм, правил поведения, сложившихся в обществе на основании традиционных духовных и культурных ценностей, представлений о добре, чести, достоинстве, общественном долге, совести, справедливости».

В проекте Закона Украины «О внесении изменений в Закон Украины “О защите общественной морали”», размещенном на официальном веб-сайте НЭК [7] (далее – законопроект), предлагается приведенное определение изменить, однако, как кажется, совсем не в сторону его улучшения. Так, общественной моралью предлагается считать «систему общечеловеческих ценностей, норм поведения, сложившихся в обществе на основании духовных и культурных достояний, представлений о добре, совести, свободе, ответственности, достоинстве, гражданском долге» (абзац 29 ст. 1).

Очевидно, приведенные нормативные дефиниции имеют весьма «размытое» содержание, чтобы из них можно было вывести существенные признаки общественной морали. Во-первых, мораль основывается не только на общечеловеческих ценностях, но и на ценностях конкретного общества, которые могут не иметь общечеловеческого характера (например, на религиозных). Во-вторых, наверно, более корректно утверждать, что эти ценности и нормы в обществе не сложились, а сформировались. В-третьих, предлагаемое в законопроекте определение понятия общественной морали допускает возможность интерпретации норм поведения как таких, что

касаются не только поведения физического, но и поведения интеллектуального (хотя для целей правового регулирования в объем указанного понятия целесообразно включать лишь первые). В-четвертых, любые духовные достоинства являются частью соответствующей культуры, а потому выделять их в отдельную группу наряду с достоинствами культурными, по меньшей мере, нецелесообразно. В-пятых, сформированные в обществе представления о добре, совести, свободе, ответственности, достоинстве, гражданском долге и т.п. – не что иное, как культурное достояние этого общества, в связи с чем перечень этических категорий в определении общественной морали чрезмерно перегружает последнее, не проясняя сути дефиниендума. И, в конце концов, в-шестых, приведенные определения общественной морали не совсем согласовываются с реальным объектом законодательной охраны. Закон и законопроект, предлагающий изложить первый в новой редакции, не защищают все стороны явления, обозначенного в них термином «общественная мораль». Так, в частности, запреты проституции, полигамии и других традиционно осуждаемых в Украине явлений, причиняющих вред нравственности, не нашли надлежащего закрепления в «профильном» Законе [8]. Возможно, это произошло потому, что он устанавливает правовые основы защиты общества только от распространения продукции, отрицательно влияющей на общественную мораль (преамбула Закона), а не от любых таких «негативных» явлений. Но в этом случае закономерными являются вопросы о том, действительно ли Закон предусматривает защиту всей «системы этических норм, правил поведения, сложившихся в обществе на основании традиционных духовных и культурных ценностей, представлений о добре, чести, достоинстве, общественном долге, совести, справедливости»? Отрицательный ответ на этот вопрос – очевиден.

Наверное, неслучайно в международных, в частности европейских, актах о правах человека используются термины «охрана нравственности» и «охрана нравственности населения», а не «общественная мораль», поскольку отыскать мораль «всех и каждого» в определенном социуме, по меньшей мере, сложно, а определить обозначаемое указанным термином понятие – еще сложнее. Если же под общественной моралью понимать мораль большинства представителей определенного социума, то в голову приходят слова Д.С. Соммера о том, что принцип «приказывает большинство» заставляет нас подчиниться безликой толпе [9, с. 35]. Этот автор отмечает, что в конце XX в. мы пришли к умственной и психологической унификации людей и, пройдя описанный Х. Ортегой-и-Гассетом этап восстания масс, сейчас переживаем «тиранию масс», превращающую человека в «самую жалкую посредственность». Людям толпы мораль не присуща, у них нет ни собственного мышления, ни взгляда, ни способности различать хорошее и плохое [9, с. 35, 36]. Такое видение морали большинства основывается, в частности, на исследовании психологии толп Г. Ле Бона, доказавшего, что мораль масс предусматривает отсутствие индивидуальных запретов, которые исчезают при объединении людей в толпу. Вместо того, просыпаются и ищут

свободного выхода жестокие, дикие и разрушительные инстинкты [9, с. 37]. И мы с этим согласны...

Итак, если по своей сути общественная мораль является моралью большинства, моралью «толпы», то следует ли охранять, защищать такую мораль? Не является ли более целесообразным допускать возможность ограничения некоторых прав человека в интересах нравственности, не уточняя на законодательном уровне ее носителя, а выясняя его в каждом конкретном случае накладывания соответствующих ограничений? Кажется, что последний подход больше будет отвечать как букве и духу Конституции Украины, так и международным обязательствам нашего государства.

Мораль и искусство. На протяжении всей истории человечества люди старались определенным образом табуировать, запрещать, ограничивать свои действия – особенно те, что так или иначе связаны с получением человеком удовольствия, – в интересах охраны нравственности, присущей их социокультурной среде. «Изображения, которые определяются сегодня как порнография...», то есть более или менее детализированные или фрагментизированные изображения сцен совокупления, существовали... столько, сколько существует цивилизация, и составляли, – отмечает Ж. -М. Кюбилье, – «теневою», по понятной причине не афишированную, сферу творчества многих художников [10, с. 113]. Хотя, бесспорно, «тенево́й» характер порнографии был присущ не всегда. Достаточно вспомнить древнеиндийское и античное творчество откровенного характера, которое с современной точки зрения иначе как порнографией назвать сложно.

Считается, что первым всемирно известным пострадавшим «за порнографию» был последний поэт «золотого времени» древнеримской литературы Публий Овидий Назон, сосланный императором Октавианом Августом за цикл лирики «Искусство любви» в Томы – греческую колонию возле устья Дуная (ныне – г. Констанца, Румыния) [11; 12]. Обвиненными в неприличной направленности произведений, признанных сегодня шедеврами искусства, в свое время стали писатели Лонг («Пастушья повесть о Дафнисе и Хлое»), Петроний («Сатирикон»), Дж. Боккаччо («Декамерон»), Ф. Рабле («Гаргантюа и Пантагрюэль»), Вольтер («Орлеанская дива»), маркиз де Сад («Жюстина, или Несчастье добродетели»), Дж. Клиланд («Воспоминания любительницы наслаждения»), Г. Флобер («Госпожа Бовари»), Дж. Джонс («Отныне и во веки веков»), художники Я. Стен («Оргия»), Ж.О. Фрагонар («Качели»), Э. Мане («Олимпия»), Ж. Кабанель («Рождение Венеры»), скульптор Ю. Бистрем («Гера с малышом Гераклом»), издатель английского перевода романа Э. Золя «Земля» Г. Вайцтелли и т.д. [10, с. 127-130; 12; 13; 14; 15]. Особенно пострадало от чрезмерного увлечения защитой нравственности искусство в XIX в., когда в Европе были введены запреты на показ и репродуцирование многих классических произведений искусства, большей частью периода античности.

Подобные факты имеют место и в наши дни. Так, 2 ноября 1960 г. в суде завершился один из самых скандальных процессов в истории Британии. В деле по иску издательства «Penguin» присяжные постановили, что роман Д. Лоуренса «Любовник леди Чаттерлей», состоявший с 1928 г. под запретом

в большинстве стран мира, не является неприличным [14]. А недавно в округе Калперер штата Виржиния (США) со школьной программы исключили новое полное издание дневника Анны Франк – еврейской девочки-подростка, погибшей в нацистском концлагере. Содержание этого дневника, по мнению отца одного из учеников, был весьма сексуальным [16].

Интересную мысль во время судебной речи в деле по обвинению в непристойности Э. Керла – издателя книг под красноречивыми названиями «Искусство поцелуя во всех его разновидностях», «Улей Купидона», «Венера в монастыре» и др. – высказал в 1727 г. обвинитель Суда королевской скамьи в Вестминстер-Холле сэр Ф. Йорк. Он заметил: «Благодеяние предполагает, что порядок считается нарушенным даже в тех случаях, когда не было совершено явное насилие. Эти случаи – выступление против гражданского правительства, выступление против Церкви, развращение морали. Я не стану утверждать, что каждый аморальный поступок, например обман, должен быть рассмотрен в суде, но если он оказывает разрушительное воздействие на нравственность в целом, если влияет или может повлиять на королевских подданных – это преступление общественного уровня» [12].

Приведенные слова ярко демонстрируют субъективность обвинений и относительный характер вреда, причиняемого обществу в конкретные моменты исторического времени художниками. Их деятельность часто вызывала осуждение и репрессивные действия со стороны церкви и государства, но, на самом деле, совсем не потому, что противоречила общественной морали. Показательным в этом является пример с Овидием, отправленного в ссылку фактически за то, что в его поэме «Искусство любви» через 8 лет после ее выхода император увидел обиду себя и своей семьи.

Однако, с развитием человечества, с его научно-техническим прогрессом внимание к искусству заострилось. Особенно это связано с изобретением фотографии, содействовавшей «популяризации» половой сферы и преобразованию порнографии на бизнес. До появления фотографии, как отмечает Ж. -М. Кюбиле, «порнография не представляла ни существенной угрозы общественной морали, ни общественной проблемы в современном понимании. ... Только с распространением фотографии с ее возможностями наивысшего натурализма и практически бесконечного тиражирования и взятия ее на вооружение предприимчивыми дельцами, быстро постигших все ее преимущества, начинается отсчет времени существования порноиндустрии» [10, с. 113]. Поэтому вопрос об охране нравственности не мог не привлечь еще большего внимания государств, а в дальнейшем – и международных правительственных организаций.

Международная охрана нравственности и ограничение с этой целью прав человека в XX в. В 1910 г. в Париже 15 государств подписали Международное соглашение о борьбе с распространением порнографических изданий, по которому обязались образовать соответствующие национальные органы, содействовать международному розыску и прекращению распространения порнографических изданий, обмениваться имеющейся

информацией, сообщать друг друга о принятых в этой сфере актах законодательства и судебных решениях. А уже в 1923 г. в Женеве была подписана Конвенция о борьбе с распространением и торговлей порнографическими изделиями, которую 8 июля 1935 г. ратифицировал и СССР. Согласно этой Конвенции в СССР был принят Закон «Об ответственности за изготовление, хранение, рекламирование порнографических изделий, изображений и других предметов и за торговлю ими». После этого уголовные кодексы всех союзных республик были дополнены самостоятельными статьями о порнографии, воспроизведшими, в сущности, текст общесоюзного Закона с санкцией в виде лишения свободы сроком до 5 лет [12; 15; 17].

Всеобщая декларация прав человека 1948 г., с одной стороны, провозгласила, что каждый человек имеет право на защиту его моральных и материальных интересов, являющихся результатом научных, литературных или художественных трудов, автором которых он является (ч. 2 ст. 27), а с другой, – установила, что при осуществлении своих прав и свобод каждый человек должен подвергаться таким ограничениям, какие установлены законом не только с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других, общественного порядка, общего благосостояния в демократическом обществе, но и для удовлетворения справедливых требований морали (ч. 2 ст. 29).

С целью охраны нравственности населения Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г. предусмотрел возможность ограничения права человека на свободное передвижение и свободы выбора им местожительства, права покидать любую страну, включая свою собственную (ч. 3 ст. 12), права на свободное выражение своего мнения (ч. 2 ст. 19), права на мирные собрания (ст. 21), права на свободу ассоциации с другими, включая права создавать профсоюзы и вступать в таковые для защиты своих интересов (ч. 2 ст. 22). Для охраны, в частности, морали признана допустимость ограничения свободы исповедовать религию или убеждения (ч. 3 ст. 18), а по соображениям морали установлено, что пресса и публика могут не допускаться на все судебное разбирательство или на его часть (ч. 1 ст. 14).

Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. продублировал в п. «с» ч. 1 ст. 15 положение ч. 2 ст. 27 Всеобщей декларации прав человека и предусмотрел, что применение работы детей и подростков в сфере, вредной, в частности, для их нравственности, должно быть наказуемо по закону (ч. 3 ст. 10). Правда, указанный пакт вступил в определенное разногласие с Международным пактом о гражданских и политических правах. Такое разногласие имеет место между п. «а» ч. 1 ст. 8 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах (согласно которому право человека создавать для осуществления и защиты своих экономических и социальных интересов профессиональные союзы и вступать в таковые по своему выбору при условии соблюдения правил соответствующей организации может быть ограниченным в интересах государственной безопасности или общественного порядка, или для обеспечения прав и свобод других людей) и ч. 2 ст. 22 Международного пакта

о гражданских и политических правах (в которой допускается ограничения указанных прав также и в интересах общественной безопасности, охраны здоровья и нравственности населения).

Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (далее – Конвенция) предусмотрела возможность ограничения по соображениям морали допуска печати и публики в зал заседаний на протяжении всего судебного процесса или его части (ч. 1 ст. 6); для охраны нравственности позволила ограничение права человека на уважение к его частной и семейной жизни, к его жилью и корреспонденции (ч. 2 ст. 8), свободы исповедовать свою религию или убеждения (ч. 2 ст. 9), права на свободу выражения мнений (ч. 2 ст. 10), права на свободу мирных собраний и свободу объединения с другими лицами, включая право создавать профсоюзы и вступать в таковые для защиты своих интересов (ч. 2 ст. 11). Возможность ограничения прав для защиты морали предусмотрено и в Протоколе № 4 к Конвенции относительно прав на свободу передвижения, свободу выбора местожительства в пределах территории государства, на которой лицо находится на законных основаниях, а также относительно права свободно покидать любую страну, включая свою собственную (ч. 3 ст. 2).

М. де Сальвиа относительно ограничения прав человека, основанного на понятии морали, акцентирует внимание на том, что во внутреннем праве некоторых государств, присоединившихся к Конвенции, не представлено понятие морали, отвечающее общеевропейскому. Поэтому Европейский суд по правам человека (далее – Суд) пришел к выводу о том, что разные национальные законодательства имеют разные нужды в этом понятии в зависимости от времени и места применения, особенно в нашу эпоху, характеризующуюся быстрым и глубоким процессом эволюции мысли по поводу этого вопроса [19, с. 236]. Такая позиция была сформулирована Судом, в частности, в делах «Handyside v. the United Kingdom» (§ 48), «Müller and Others v. Switzerland» (§ 35), «Wingrove v. the United Kingdom» (§ 58) [20; 21; 22].

В 1988 году в деле «Norris v. Ireland» Суд подтвердил свою предыдущую позицию, отраженную в решении по делу «Dudgeon v. the United Kingdom». Правительство утверждало, что «в широком понимании моральная структура демократической нации является вопросом, касающимся ее собственных учреждений». Суд отклонил такое утверждение и сделал вывод, что согласиться с этим – означало бы в конечном итоге предоставить государству неограниченную свободу усмотрения в сфере нравственности [18, с. 299].

Вообще Суд признает, что государственные органы, в принципе, находятся в лучшем положении, чем международный судья, при высказывании позиции относительно конкретного содержания требований морали. Но в то же время «Суд не может согласиться с тем, что полномочия государства в сфере защиты нравственности являются неограниченными и такими, что не могут быть пересмотрены. ... Суд в этой сфере также имеет полномочие контролировать, являются ли ограничения совместимыми с Конвенцией» (§ 68 решения по делу «Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland») [23].

Как отмечают М. Дженис, Р. Кей и Э. Бредлі, Суд нечасто полагался на полномочие государства охранять нравственность для того, чтобы оправдать то или другое вмешательство в предусмотренные Конвенцией права [18, с. 296]. Однако в сфере искусства Суд, как отмечает В. Манукян, менее охотно занимает жесткую позицию по признанию наложенных государством ограничений такими, что противоречат Конвенции [24, с. 263]. Примером такого дела может быть уже упомянутое «Handyside v. the United Kingdom», в котором Суд, не признав нарушения права, предусмотренного ст. 10 Конвенции, придавал особое значение тому, что «Маленький красный учебник», убеждавший читателей занять, так сказать, более либеральную позицию относительно сексуальной активности и курения марихуаны, было издано для детей (§§ 32, 52, 56). В другом «деле об искусстве» – «Müller and Others v. Switzerland» – Суд поддержал государство в том, что картины, которые были открыто выставлены на выставке без любых ограничений аудитории, могли сильно обидеть представление о правильном ведении полового жизни у людей с обычной чувствительностью тем, что эти картины акцентировали на сексуальности в ее самых грубых формах (§§ 14, 16, 18, 36). Хотя, как известно, по общему правилу ст. 10 Конвенции применяется «не только к «информации» или «идеям», полученным законным путем, или считаются безвредными или мелочными, а и к тем, которые обижают, шокируют или беспокоят государство или определенную часть населения. Такими являются требования тех плюрализма, толерантности и широты взглядов, без которых нет «демократического общества» (§ 49 решение по делу «Handyside v. the United Kingdom») [20].

Противоположным может быть подход к словам, которыми никакая информация или идеи не передаются. Так в США, объявляя 9 марта 1942 г. решение по делу «Чаплински против штата Нью-Гемпшир», в котором В. Чаплински оспаривал решение низших судов о его осуждении по Закону штата Нью-Гемпшир «О задевающих словах», судья Верховного Суда Ф. Мерфи заметил: «... похабные и неприличные, кощунственные, клеветнические и обидные или “задевающие” слова, то есть те, что одним своим возгласанием наносят ущерб или могут спровоцировать прямое нарушение общественного порядка, ... не являются обязательным элементом изложения идей и как шаг к истине имеют такую незначительную социальную ценность, которая, хоть бы какую пользу можно было с них получить, очевидно, уступает потребности общества в порядке и нравственности» [25, с. 59].

Учитывая изложенное, понятно, что для защиты нравственности недопустимо накладывать общие и постоянно действующие ограничения на права человека, в частности на свободу выражения мнений. То, что обижает, шокирует или беспокоит, тоже может иметь ценность в демократическом обществе.

Порнография, эротика и права человека. Исследователь универсального стиля современной культуры – порногламура – Ж. -М. Кюбилль указывает на то, что после упрощения системы морали и смещения нравственных оснований, получение большого количества прежде клейменных удовольствий стало при соблюдении некоторых условий (приватности, социальной

и половой зрелости) допустимым, и общество поняло, что обслуживание удовольствий является очень прибыльным делом, а наиболее прибыльным – обслуживание острейшего из удовольствий – полового. «Понимание страстной неотступности человеческого интереса, который едва лишь высвободился из многовековой привязи, ко всему, связанному с отношениями полов, привело к еще одному открытию: оказалось, что тот товар или услуга будет привлекать первоочередное внимание потребителя, который прямо или косвенно, тем или иным образом будет привязываться к половой сфере, будет апеллировать к ней» [10, с. 87-88].

Эксплуатация сексуальной тематики в современном кино, театре, танце, рекламе, фотографии стала повсеместной. Очевидно, такая эксплуатация – маркетинговый ход, подтверждающий объективность вывода Ж. -М. Кюбиля и указывающий на то, что в современном демократическом обществе те слова и интимные изображения, которые до недавнего времени его обижали, шокировали и беспокоили как неприличные, сейчас стали незаурядной материальной ценностью этого социума.

Не так давно ученые считали, что порнография отрицательно влияет на нормальное физическое и психическое развитие несовершеннолетних, предопределяет половые отклонения и совершение преступлений на сексуальной почве. Но, как отмечает О. Савельева, современная психология, биология, медицина, социология не подтверждают прямой связи между неприличными изображениями или текстами и реальным асоциальным поведением человека, а, наоборот, свидетельствуют об уменьшении агрессивности, в том числе и сексуальной, после «употребления» порнографических материалов [12]. По мнению большинства зарубежных и ряда отечественных сексологов, “мягкое порно” может быть иногда даже полезным для взрослых людей во избежание половой монотонности в супружеской жизни, а для молодых – может нередко служить своего рода пособием по сексуальной грамотности, для людей же преклонного возраста, чья сексуальность уже вянет, – быть эффективным средством стимуляции полового возбуждения [15].

Настоящий вред от порнографии связан, во-первых, с тем, что много психически здоровых людей, сравнивая свои собственные возможности в сексуальной сфере и представленные в порнографических материалах «образцы», могут иметь чувство собственной ущербности, несоответствия «порно-стандарту». Во-вторых, регулярный просмотр порнографических сцен с насилием (“жесткого порно”) может вызвать, так сказать, смещение моральных ценностей, повышение терпимости к насилию, снижение сочувствия к жертвам и стать фактором, провоцирующим сексуальную преступность (однако, по утверждению специалистов, этот эффект наблюдается главным образом у лиц, имеющих склонность к насилию). В-третьих, в случае с детьми и подростками, как правило, с разными аномалиями характера, опасность порнографии состоит в том, что она может содействовать формированию неправильных и вредных для жизни стереотипов в сексуальной сфере [12; 15].

Таким образом, любые ограничения или даже запрет порнографии могут быть обоснованными, если они установлены в интересах определенных общественных групп, в частности несовершеннолетних. А вот относительно обоснованности таких ограничений или запрета с целью охраны нравственности, всегда будут возникать сомнения в объективности восприятия и полноты “усвоения” морали лицами, наделенными правоограничительными полномочиями.

Пункт “а” абзаца 2 ч. 1 ст. 7 Европейской конвенции о трансграничном телевидении от 5 мая 1989 г., ратифицированной Украиной 17 декабря 2008 г., запрещает включать неприличные элементы и особенно порнографию в программные услуги. Однако в европейских странах нет одинакового толкования того, что является порнографией. Для примера, во Франции и Швеции указанный запрет касается показа сексуального насилия, в Латвии – педофилии, зоофилии и некрофилии, в Португалии критерием порнографичности является отсутствие эстетичной ценности, в Словении сексуальный “контент” не должен быть явным. Вместо того, европейские государства позволяют эротику, жесткость или мягкость которой также отличается от страны до страны: в Британии и Италии разрешенная любая эротика, но в закодированном виде, на Кипре – интенсивный эротический “контент”, во Франции и Швеции допускается ненасильственная порнография, в Нидерландах для эротического “контента” присваиваются разные вековые рейтинги, в Словении разрешено так называемое мягкое порно [26]. В Дании полный запрет порнографии было упразднено еще в 60-х годах XX в., после чего количество изнасилований уменьшилось, на 85 % сократилось количество сексуальных преступлений против детей, статистика по другим видам половых преступлений не изменилась, а спрос на порнографию упал в скором времени почти на 70 % [12].

В США порнографические произведения и программы защищены Первой поправкой к Конституции, то есть их производство и распространение может ограничиваться, но не может запрещаться. В этом их отличие от произведений похабных (obscene), которые могут запрещаться решениями судов или законами. Отличие похабных произведений от порнографических, по определению Верховного Суда США, данному в деле «Миллер против штата Калифорния» (1973), состоит в том, что последние:

- не должны возбуждать в читателя «низменных инстинктов»;
- не должны быть «явным образом обидными» для обычного читателя, то есть, по крайней мере, не содержать описание (изображение) «очевидных половых актов, которые осуществляются в нормальном или извращенном виде, фактически происходят или симулируются», а также «мастурбации, экскреции и развратной демонстрации половых органов»;
- должны владеть «существенной литературной, художественной, политической или научной ценностью» [27].

Верховный Суд США в решении по делу «Федеральная комиссия связи против Фонда Пасифика» (1987) уточнил, что “непристойность” является более узким понятием, чем “похабность”, и определяется как “несоответствие

принятым стандартам нравственности”. В содержание неприличных (indecent) материалов входят «вульгарные или шокирующие» выражения, но при этом не обязательными являются обращения к «низменным инстинктам» аудитории [27].

Эти несколько размытые определения, как решил Верховный Суд США, должны конкретизироваться местными судами относительно всего издания, произведения, исходя из современных усредненных стандартов конкретного штата или города, а также на основании законов штатов, которые могут более точно определять понятие непристойности. Исторически рамки этой сферы сужаются с ростом общественной терпимости к сексуальным описаниям и изображениям.

Вследствие перенасыщения общественной жизни половой тематикой у людей возникло привыкание к определенным явлениям, отразившиеся в либерализации морали в половой сфере. Недаром в Украине Закон разграничил продукцию эротического и сексуального характера с продукцией порнографического характера (абзацы 7, 8 и 9 ч. 1 ст. 1), а законопроект [7], предлагающий изложить Закон в новой редакции, предусматривает определение в ст. 1 не только порнографии, но и эротики. Объяснение тому одно: объем понятия порнографии сравнительно с прошлыми десятилетиями, столетиями сузился. Сузился в том смысле, что эротика, то есть изображение (описание) обнаженного человеческого тела или сексуальных действий как выражения глубины эмоциональных переживаний человека, его чувственности, имеющее целью достижение эстетичного эффекта (абзац 6 ст. 1 законопроекта), уже не воспринимается как аморальное явление и не запрещается.

Судья Верховного Суда США Дж.П. Стивенс, объявляя 3 июля 1978 г. решения по упомянутому выше делу «ФКС против Фонда Пасифика», в котором Федеральная комиссия связи оспаривала решение Апелляционного суда США об отмене ее распоряжения относительно применения санкций к «Pacifica Foundation» за трансляцию нью-йоркской радиостанцией сатирического монолога «Гадкие слова», заметил: «...Слова, кажущиеся естественными в одном контексте, шокируют в другом. Перефразируя судью Харлана, можно сказать: “то, что в одном случае – лирика, в другом – вульгарность”» [25, с. 106-107]. Так вот, относительно соотношения эротики и порнографии также можно сказать, что то, что с одного ракурса является эротикой, с другого – порнография.

Так что же такое порнография? Термин “порнография” (от гр. *pornos* – развратник, *grapho* – пишу, черчу, рисую) возник в XVIII в. после появления во Франции книги Р. де ла Бретонна «Порнограф, или Раздумья порядочного человека об истинной аморальности проституции». В книге поднимались вопросы, считавшиеся раньше в обществе неприличными. Поэтому ее название стало определением непристойности, связанной с сексуальностью, а понятие порнографии получило значение описания быта публичных женщин.

Вопрос о современном определении порнографии – более чем сложный и такой, на который нет однозначного ответа. В США в свое время было проведено следующий эксперимент: исследователи перетасовали 10 эротических

и 10 порнографических фотографий и поручили специалистам по вопросам определения порнографических материалов разложить их на две группы. И хотя судья Верховного суда США А. Стюарт относительно порнографии как-то сказал: «Я не знаю, как ее определить, я лишь узнаю ее, когда вижу» [12], однако проведенный эксперимент показал, что даже эксперты, визуально воспринимающие соответствующий материал, не могут четко установить его порнографичность.

Согласно абзацу 6 ч. 1 ст. 1 Закона порнография – это вульгарно-натуралистическая, циничная, неприличная фиксация половых актов, самодовлеющая, специальная демонстрация гениталий, антиэтических сцен полового акта, сексуальных отклонений, зарисовок с натуры, не отвечающих моральным критериям, обижающих честь и достоинство человека, побуждая негодные инстинкты.

Такое определение, с одной стороны, похоже на то, что предлагает «Медицинская энциклопедия», понимая под порнографией неприличное, вульгарно-натуралистическое изображение или словесное описание полового акта (коитуса), имеющее целью сексуальное возбуждение [15], а с другой – близко к приведенному выше определению Верховным Судом США похабных произведений.

Кроме этого, закрепленное в Законе определение порнографии свидетельствует о том, что к ней относят изображения, которые к «развратному писанию» отношения никогда не имели (изображение мужского полового органа в состоянии возбуждения, влагалища и т.п.). Этим подтверждается вывод Ж.-М. Кюбиле, что понятие порнографии «не столько расширилось, как стало переноситься на явления, имеющие к порнографичности косвенное отношение. Изображения таких явлений являются не порнографическими, а очевидно какими-то другими – неприличными, недопустимыми, отвратительными и т.п., в конце концов – даже безобразными, то есть такими, что представляют противоположность прекрасному как в художественном, так и в этическом смысле, но не имея отношения к развратности» [10, с. 121, 122].

Учитывая формальную неопределенность порнографии, обусловленную, в частности, и содержанием приведенной в Законе дефиниции, а также с целью «предотвращения субъективной оценки произведений сексуального содержания» НЭК были разработаны и внедрены критерии отнесения печатной, аудиовизуальной, электронной и другой продукции, а также переданных и полученных коммуникативными линиями сообщений и материалов к продукции порнографического характера. Такими критериями считаются:

- 1) натуралистическая, самодовлеющая демонстрация половых органов, естественного и противоестественного полового акта;
- 2) демонстрация детализации и смакование акта полового насилия, в которых присутствуют визуальное взаимодействие гениталий, демонстрация половых органов, глумление над половыми органами;
- 3) изображение (демонстрация) сексуальных девиаций;

4) изображение, демонстрация, или описание процесса развращения детей;

5) создание порнографии при участии детей (детской порнографии):

– использование детей или образа детей в создании любой продукции сексуального или эротического характера;

– изображение (демонстрация) полуобнаженных, обнаженных детей (или лиц, типизированных под детей) в эротическом контексте;

– самодовлеющая демонстрация (или частичная демонстрация) половых органов детьми (или лицами, типизированными под детей);

– изображение (демонстрация) любых сексуальных действий с детьми (или лицами, типизированными под детей) или имитации таких действий;

– изображение (демонстрация) любых сексуальных действий при участии детей (или лиц, типизированных под детей) или имитации таких действий;

– изображение (демонстрация) любых сексуальных действий детей с продукцией сексуального характера и другими предметами, используемыми с целью сексуального возбуждения или для сексуального удовлетворения;

6) персонажи действуют как обезличенные представители пола, не имеют характера и личности, которые заменены половым темпераментом, сведены к внешности и/или грубо типизированные;

7) отсутствие художественной ценности, и/или научной, и/или учебной цели создания материалов [28].

Приведенные критерии позволяют выделить пять групп порнографических изображений:

– изображение половых взаимодействий (действий между двумя или больше участниками, направленных на получение полового удовлетворения);

– изображение половых действий (действий одного человека, направленных на получение полового удовлетворения);

– изображение имитаций половых взаимодействий и/или действий;

– изображение с действиями, не имеющими отношения к получению полового удовлетворения;

– изображение половых органов.

Как видим, последняя группа словно “выпадает” со всего перечня, лишний раз подтверждающего как непорнографичность изображений половых органов в прошлом, так и то, что “для порнографии... необходимо прежде всего действие” [10, с. 123].

Кроме критериев порнографии, НЭК разработала также проект критериев эротики, к которым отнесены такие:

1) изображение (демонстрация) полуобнаженных и/или обнаженных людей с демонстрацией лонного участка, ягодиц, грудных желез;

2) изображение (демонстрация) людей в сексуально-откровенном белье, имеющем эстетичное направление и отвечающем фотохудожественному образу;

3) визуальное изображение сексуального акта и/или его имитации (за

исключением уголовно-наказуемых действий) в далеком ракурсе без визуализации взаимодействия гениталий, если сексуальные сцены являются частью целостного художественного образа и композиции произведения, имеющего художественную ценность, и/или научную, и/или учебную цель;

4) текстовое (языковое и/или письменное) описание сексуального акта без его детализации, если сексуальные сцены являются частью целостного художественного образа и композиции произведения, имеющего художественную ценность, и/или научную, и/или учебную цель;

5) наличие основной сюжетной линии произведения, показывающей всю сложность и глубину человеческих переживаний, в котором показ сцен сексуальных действий является продолжением, подтверждением глубины эмоциональных переживаний героев [29].

Рассмотрение приведенных критериев эротики и порнографии позволяет констатировать, что в наиболее общих чертах эротика изображает богатство переживаний человека, а порнография обезличивает сексуальность, возводя ее к половым актам, демонстрирующимся в самых мелких технических деталях и физиологических подробностях.

Для сравнения, в России с целью разграничения порнографии и эротики к первой относят материалы, не представляющие художественной ценности, не имеющие сюжета, составленные из отдельных сцен половых актов с крупными планами, не содержащие титров с указаниями авторов, режиссеров, актеров и не маркированные зарегистрированными товарными знаками [12].

Некоторые выводы. Правовое регулирование в сфере порнографии, очевидно, никогда не будет удовлетворять интересы всех членов соответствующего общества по ряду причин удачно сформулированных Ж.-М. Кюбилье. Во-первых, сама природа законодательства не позволяет ему учитывать все интересы, поскольку любое законодательство основывается на мнении большинства. Кроме этого, современное западное общество является очень неоднородным в этическом плане, оно не имеет и не может иметь единого мнения как относительно вредности порнографии, допустимых каналов ее распространения, критериев идентификации, наказания за несоблюдение законов в этой сфере, так и относительно самой допустимости легального существования порнографии. Во-вторых, и индустрия порнографии, и мораль являются постоянно развивающимися сферами. Законодательная сфера тоже развивается, но она упорядочивает явления, которые уже произошли, которые уже существуют. Она не может работать на опережение, предусматривая и учитывая реалии будущего, а потому всегда отстает от действительности на шаг или больше. И в-третьих, неудовлетворенности всех групп интересов содействуют существующие разногласия в законодательном подходе особенно к определению критериев порнографичности [10, с. 114-115].

Вековая практика борьбы с порнографией подтвердила крайнюю субъективность оценки государством конкретных изображений и описаний в качестве порнографических и довела неэффективность такой борьбы через усиление юридической ответственности. Это, конечно, не означает,

что в Украине нужно ликвидировать НЭЖ, отменить действие Закона, однако государство, беспокоясь о так называемой общественной морали, не должно забывать, что интерес охраны нравственности является одним из исключений, а не из правил, предопределяющих ограничение некоторых прав человека. К сожалению, выглядит так, что Закон, установив “правовые основы защиты общества от распространения продукции, отрицательно влияющей на общественную мораль”, определил интерес социума в охране морали в качестве доминирующего над его интересом в обеспечении прав человека. А это является свидетельством непропорциональности вмешательства государства в сферу человеческой свободы.

Как известно, согласно практике Европейского суда по правам человека (§ 61 его решение по делу “Olsson v. Sweden” [30]) закону, ограничивающему определенные права, должны быть присущи некоторые свойства. Закон для того, чтобы в нем предусмотреть ограничения прав человека, должен быть достаточно четко сформулированным с тем, чтобы заинтересованные лица имели возможность, получив при необходимости юридическую консультацию, с достаточной уверенностью определить юридические последствия своих действий (“прогнозируемость”). Способ и границы усмотрения, допустимого в соответствии с законом, должны быть установлены с необходимой четкостью, принимая во внимание правовые цели его норм. Кроме этого, закон должен быть качественным, что означает наличие в нем средств защиты от своевольного вмешательства в реализацию прав, как того требует принцип верховенства права.

Наделен ли такими свойствами Закон Украины “О защите общественной морали”? Вопрос – риторический.

Список использованных источников:

1. Дегтярев К. Комментарий к Закону Украины «О защите общественной морали» / Константин Дегтярев // Матеріали круглого столу «Засоби масової інформації та захист суспільної моралі. Європейські стандарти щодо суспільної моралі та захисту неповнолітніх. Аналіз українського законодавства щодо суспільної моралі» (19 березня 2010 р., м. Київ). – К., 2010. – С. 112-116.
2. Вооргоф Д. Огляд та аналіз Закону України «Про захист суспільної моралі» / Дірк Вооргоф // Матеріали круглого столу «Засоби масової інформації та захист суспільної моралі. Європейські стандарти щодо суспільної моралі та захисту неповнолітніх. Аналіз українського законодавства щодо суспільної моралі» (19 березня 2010 р., м. Київ). – К., 2010. – С. 3-11.
3. Апресян Р.Г. Понятие общественной морали / Рубен Грантович Апресян // Общественная мораль: философские, нормативно-этические и прикладные проблемы / Под ред. Р.Г. Апресяна. – М.: Альфа-М, 2009. – С. 15-35.
4. Прокофьев А.В. О смысловой амбивалентности понятия «общественная мораль» / Андрей Вячеславович Прокофьев // Общественная мораль: философские, нормативно-этические и прикладные проблемы / Под ред.

Р.Г. Апресяна. – М.: Альфа-М, 2009. – С. 63-80.

5. Гусейнов А.А. Мораль: между индивидом и обществом / Абдусалам Абдулкеримович Гусейнов // Общественная мораль: философские, нормативно-этические и прикладные проблемы / Под ред. Р.Г. Апресяна. – М.: Альфа-М, 2009. – С. 36-49.

6. В Кодексе Украины об административных правонарушениях ответственность за посягательства на общественную мораль установлена только за появление в общественных местах в пьяном виде, обижающем такую мораль и человеческое достоинство (ч. 1 ст. 178). Однако в этом кодексе можно также найти другие положения, направленные, так или иначе, на защиту морали (речь идет, в частности, о предписаниях ст. 98 – жестокое обращение с животными, ст. 173 – мелкое хулиганство, ст. 178 – распивание пива, алкогольных, слабоалкогольных напитков в запрещенных законом местах или появление в общественных местах в пьяном виде, ст. 181 – азартные игры, ворожение в общественных местах, ст. 181¹ – занятие проституцией, ст. 184 – невыполнение родителями или лицами, их заменяющими, обязанностей относительно воспитания детей).

7. Проект Закону України «Про внесення змін до Закону України “Про захист суспільної моралі”» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://moral.gov.ua/_proekt_zakonu_ukrajini_pro_0_0_0_1529_1.html.

8. В определенном смысле он даже закрепил возможность занятия проституцией, позволив размещение объявлений об интимных встречах за вознаграждение в специализированных средствах массовой информации (ч. 2 ст. 6 Закона). Сложилась ситуация, когда объявление об интимных встречах за вознаграждение размещать можно, а вот предоставлять интимные услуги за вознаграждение, то есть заниматься проституцией, запрещено (ст. 181¹ Кодекса Украины об административных правонарушениях).

9. Соммэр Д.С. Мораль XXI века / Дарио Салас Соммэр; пер. с исп. – М.: ООО «Издательский дом София», 2004. – 528 с.

10. К'юбілье Ж.-М. Порногламур / Жан-Мари К'юбілье. – К.: Видавництво Соломії Павличко «Основи», 2009. – 176 с.

11. Публій Овідій Назон [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://uk.wikipedia.org/wiki/Публій_Овідій_Назон;

12. Савельева О. Грязное порно или крылатый эрос? [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.lawmix.ru/comm/6949/>.

13. Меркулов Ю. Феномен порнографии. Ч. 1 / Юрий Константинович Меркулов [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zhurnal.lib.ru/m/merkulow_j_k/fp-1.shtml.

14. Павликова И. День, когда литература получила право на секс [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.yoki.ru/idols/02-11-2009/79787-seks-0>.

15. Порнография. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.medpulse.ru/encyclopedia/468.html>.

16. Дневник Анны Франк посчитали порнографией [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.yoki.ru/news/>

social/31-01-2010/83259-pornografiya-0.

17. Гришук В.К. Порнографія / Віктор Климович Гришук. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakony.com.ua/juridical.html?catid=43595>.

18. Дженіс М., Кей Р., Бредлі Е. Європейське право у галузі прав людини: Джерела і практика застосування / Марк Дженіс, Ричард Кей, Ентоні Бредлі; пер. з англ. – К.: АртЕк, 1997. – 584 с.

19. Де Сальвіа М. Европейская конвенция по правам человека / Микеле де Сальвіа. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический Центр Пресс», 2004. – 267 с.

20. Case of Handyside v. the United Kingdom (Application no. 5493/72). Judgment. Strasbourg, 7 December 1976 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Handyside&sessionid=56575108&skin=hudoc-en>.

21. Case of Müller and Others v. Switzerland (Application no. 10737/84). Judgment. Strasbourg, 24 May 1988 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Muller&sessionid=56575193&skin=hudoc-en>.

22. Case of Wingrove v. the United Kingdom. Judgment. Strasbourg, 25 November 1996 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Wingrove&sessionid=56575342&skin=hudoc-en>.

23. Case of Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland (Application no. 14234/88; 14235/88). Judgment. Strasbourg, 29 October 1992 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Open%20%20Door%20%20et%20%20Dublin%20%20Well%20%20Woman&sessionid=56575658&skin=hudoc-en>.

24. Манукян В. Международная защита прав человека: право, прецеденты, комментарии: Научно-практическое пособие. – К.: Истина, 2010. – 480 с.

25. Свобода слова. Рішення Верховного Суду США / під ред. Морін Гаррісон та Стіва Гілберта; пер. з англ. – К.: Оптима, 2004. – 252 с.

26. Закусило М. Моральна комісія почула зауваження / Мар'яна Закусило [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.telekritika.ua/media-suspilstvo/events/2010-03-22/51781>.

27. Рихтер А. Порнографія... по-американски / Андрей Рихтер [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.medialaw.ru/publications/zip/27/po-america.html>.

28. Критерії віднесення друкованої, аудіовізуальної, електронної та іншої продукції, а також переданих та отриманих по комунікативних лініях повідомлень та матеріалів до продукції порнографічного характеру [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://moral.gov.ua/_kriteriji_vidnesennja_0_0_0_1377_1.html.

29. Проект. Критерії віднесення друкованої, аудіовізуальної, електронної та іншої продукції, а також переданих та отриманих по комунікативних

лініях повідомлень та матеріалів до продукції еротичного характеру [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://moral.gov.ua/_proekt_kriteriji_vidnesennja_0_0_0_1376_1.html.

30. Case of Olsson v. Sweden (no. 1) (Application no. 10465/83). Judgment. Strasbourg, 24 March 1988 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbk&action=html&highlight=Olsson%20v.%20Sweden&sessionid=56661223&skin=hudoc-en>.

ОХОРОНА МОРАЛІ ЯК ПРАВОВА ПІДСТАВА ДЛЯ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ

Д. Гудима

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

У статті узагальнено міжнародний і вітчизняний досвід юридичного обмеження прав людини з метою охорони моралі. Дається оцінка приписам Закону України «Про захист суспільної моралі» з огляду на їхню відповідність нормам міжнародних актів про права людини. Визначаються критерії еротика та порнографії, непристойних і похабних матеріалів. Аналізується відповідна практика Верховного Суду США, Європейського суду з прав людини та Національної експертної комісії України з питань захисту суспільної моралі.

Ключові слова: права людини, охорона моралі, порнографія, еротика, Верховний Суд США, Європейський суд з прав людини, Національна експертна комісія України з питань захисту суспільної моралі.

PROTECTION OF MORALS AS A LEGAL BASIS FOR RESTRICTION OF HUMAN RIGHTS

D. Hudyma

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

The article summarizes the international and Ukrainian experience of legal restrictions of human rights in order to protect morality. The evaluation of the Law of Ukraine «On Protection of Public Morals», because of its compliance with norms of international acts on human rights, is given. The criteria of erotica and pornography, indecent and obscene materials are defined. The relevant practice of the U.S. Supreme Court, the European Court of Human Rights and the National Expert Commission of Ukraine on Protection of Public Morals is analyzed.

Key-words: human rights, protection of morals, pornography, erotica, the U.S. Supreme Court, the European Court of Human Rights, the National Expert Commission of Ukraine on Protection of Public Morals.

АНАЛИТИЧЕСКАЯ ФИЛОСОФИЯ ПРАВА: МОДЕЛИ ОБЪЯСНЕНИЯ И СПОСОБЫ ЮРИДИЧЕСКОГО ОБОСНОВАНИЯ

А. Дидикин

Институт философии и права Сибирского отделения Российской академии наук, г. Новосибирск, ул. Николаева, 8, e-mail: abdidikin@bk.ru

В современной аналитической философии права различие основных подходов к построению понятийного аппарата юридической теории и использованию способов юридического обоснования научных выводов в значительной степени определяется выбором модели объяснения юридических феноменов и элементов правовой реальности [1]. В этом смысле аналитическая традиция в философии права характеризуется существенными изменениями в научных представлениях о предмете и методологии правопознания. Каждая философско-правовая теория в своей основе следует определенной нормативной модели объяснения и связанных с ней процедурах юридического обоснования. В частности, популярная в последние десятилетия концепция «первичных» и «вторичных» правил Герберта Харта возникает как методологически корректное объяснение сущности права с позиции юридического позитивизма, но ее новизна обусловлена по существу новой постановкой традиционных вопросов философии права и поиском нестандартных способов обоснования конечных выводов. Неопозитивизм Г. Харта, таким образом, является примером разработки логики юридического объяснения с учетом достижений современной методологии науки (основные идеи которой обсуждались в конце 40-х гг. XX в. на заседаниях Аристотелевского философского общества) и поиска методологически верного ответа на проблему «следования правилу», поставленную в аналитической философии в трудах позднего Л. Витгенштейна. Иной взгляд на данную проблему по существу требует определения параметров иной модели объяснения правовых явлений, что и проявляется в характере современных споров философов права в аналитической традиции. В статье будет предпринята попытка реконструировать теоретические и методологические основания моделей объяснения и юридического обоснования в философско-правовых концепциях, характерных для аналитической философии права XX в. (нормативизм Г. Кельзена, неопозитивизм Г. Харта, концептуальный натурализм, «натурализованная юриспруденция»).

Нормативизм Г. Кельзена является классическим примером построения *гипотетико-дедуктивной* модели объяснения, в рамках которой решаются онтологические и эпистемологические вопросы познания правовой реальности. Г. Кельзен настойчиво стремится преодолеть дуализм ключевых правовых понятий «бытия» и «долженствования», которые в процессе научного анализа то сливаются воедино в юридически значимых действиях, то находятся

в разных сферах правового бытия, что еще больше подчеркивает несводимость теоретического и эмпирического уровней «чистой теории права». В то же время в онтологических представлениях Г. Кельзена содержатся важные методологические предпосылки, позволяющие ему выстраивать логическую иерархию правовых норм в единую систему с определением оснований этой системы. Одна из них состоит в том, что в юридической науке не применимы в полной мере принципы поиска причинно-следственных связей в силу специфической логики юридического объяснения: «Очевидно, что правовая наука не нацелена на причинное объяснение феномена, поэтому в утверждениях, которыми правовая наука описывает свой объект, применяется принцип ответственности, а не принцип причинности» [3]. Отсюда следует, что объектом юриспруденции как науки является система правовых норм, которые в процессе их применения выступают основанием для признания правомерности конкретных действий [4]. Тем самым научные выводы должны соответствовать принципу объективности познания, который Г. Кельзен осмысляет традиционным образом как соответствие реальности: «Научные утверждения являются суждениями о реальности; по определению они объективны и независимы от желаний и субъективных оценок, потому что подтверждаются опытом. Они истинны или ложны» [5].

Такое рассуждение позволяет рассматривать объект юридической науки в качестве единого комплекса позитивных правовых норм, которые создаются действиями индивидов и в юридическом смысле являются актами правотворчества, и гипотетических правовых норм как критериев оценки поведения индивида.

Однако модель объяснения Г. Кельзена основывается на специфической интерпретации феномена правовой реальности как объекта познания юридической науки. В ранний «австрийский» период творчества он стремится представить философскую интерпретацию соотношения категорий «бытия» и «долженствования» и их взаимодействия в процессе нормативного регулирования человеческого поведения. «Различие между природной и правовой реальностями в том, что правовая реальность, которая описывается юридической наукой, состоит из фактов, имеющих – при условии, что действительность основной, непозитивной нормы предполагается – специфическое значение: значение позитивной нормы» [5].

Гипотетико-дедуктивная модель объяснения у Г. Кельзена основывается на постулате о существовании «основной нормы» как вершины нормативного правопорядка, которая хотя и является априорно заданной категорией юридического мышления, но имеет прообраз в виде реально действующих правовых норм. Поскольку право принадлежит сфере «должного», объяснение правового поведения предполагает соотнесение «фактических действий» с «долженствованием», выраженным в содержании правовой нормы. Тем самым для выявления объективного смысла человеческих действий необходимы процедуры толкования правовых норм, результатом которых являются «суждения», наделяющие правовым значением конкретные

действия субъектов правоотношений. Многие положения «чистой теории права» впоследствии используются для интерпретации права в качестве языкового феномена, доступного для концептуального и логического анализа. В частности, Г. Харт в своей критике «командной» теории права Дж. Остина отмечает необходимость анализа не только логической структуры правовых норм, но и регулируемого ими правового поведения.

В неопозитивистской модели Г. Харта предпринимается попытка постановки основных вопросов философии права в русле эмпирических способов обоснования. Уже в рамках критики философско-правовых учений Дж. Остина и Г. Кельзена Г. Харт стремится пересмотреть основания и исходные предпосылки философско-правового знания. Ведь понятие права включает в себя не только определение его сущностных свойств как социального, политического и культурного феномена, но и обоснование самостоятельности существования правовых явлений и их отличий от иных явлений социальной действительности. Поэтому природа права может быть рассмотрена в контексте эмпирических, либо метафизических оснований структуры правовой реальности. В этом смысле в неопозитивистской теории Г. Харта сформулированы три проблемы, характерные для аналитического подхода к пониманию природы права:

1. *Соотношение правового и неправового принуждения.* Г. Харт ссылается на эмпирический аргумент о том, что под воздействием правовых норм определенные виды человеческого поведения превращаются из произвольного в обязательное. В теории Г. Харта источником обязанностей становится система правовых правил, в которой даже уголовно-правовые нормы не соответствуют полностью принудительным приказам, ибо введены на основе общеизвестных легальных процедур, являются общеобязательными и распространяются на множество лиц [6].

2. *Взаимодействие моральных и правовых предписаний.* Моральные предписания также являются одним из регуляторов человеческого поведения, состоят из правил и содержат запреты или ограничения. И в этом смысле правомерен вопрос о наличии в правовых нормах морального содержания. Ведь правовая система любого государства часто воспроизводит фундаментальные моральные представления, особенно в уголовном праве. Кроме того, в теориях «естественного права» праву нередко приписывается функция восстановления справедливости в обществе, а также обсуждается вопрос о справедливости самих законов. Таким образом, сходства и различия в правовых и моральных положениях подчеркивают трудности разграничения правовой и нравственной сфер.

3. *Понятие и онтологический статус правовых правил в структуре правовой реальности.* Поскольку проблема сущности права исследуется на эмпирическом уровне и предполагает анализ права как совокупности юридических правил, возникают вопросы о понятии и классификации правовых правил, их отличиях от обычаев и «обыкновений» в поведении людей, соотношении принудительных и моральных требований в структуре правовых правил [7].

Специфика методологического подхода Г. Харта состоит в последовательном применении аналитического метода при определении границ правовой сферы. В этом смысле предметом исследования в неопозитивизме становится не «позитивное право» в целом, а его отдельные элементы: позитивное право включает в себя различные источники права (законы, обычаи, доктрины, прецеденты), законы состоят из правовых норм, а нормы – из правил. Те самым главной категорией в теории Г. Харта становится «правило», правовое высказывание о наличии либо отсутствии определенных правоотношений и их структурных элементах. Здесь возникают определенные трудности в использовании понятия «правило» на методологическом уровне, поскольку поставленная и обсуждаемая в дискуссиях философов Оксфордской школы проблема «следования правилу» стала ключевой для разделения основных направлений аналитической философии права в зависимости от отношения к наследию Л. Витгенштейна и от решения данной методологической проблемы.

Л. Витгенштейн указывает на парадокс процедуры следования правилу: «ни один образ действий не мог бы определяться каким-то правилом, поскольку любой образ действий можно привести в соответствие с этим правилом» [8]. Отсюда следует, что если любое поведение можно привести в соответствие с правилом, то любое действие можно *сделать* и противоречащим ему. То есть правило описывает определенную ситуацию «языковой игры» и в этом смысле имеет дескриптивное содержание. Для применения правила необходима его интерпретация, чтобы разграничить «правильные» и «неправильные» действия. Однако Л. Витгенштейном показано, что интерпретация не устраняет проблемы, ибо одна формулировка правила фактически заменяется на другую [9]. Кроме того, сложно распознать допущенные ошибки в следовании правилу, так как отсутствуют внешние санкции, налагаемые в случае нарушения действующих правил. Поэтому Витгенштейн отвергает возможность существования «индивидуального языка» и, соответственно, «индивидуального следования правилам», поскольку именно социальный контекст определяет практику употребления языка [10]. Тем самым возникает проблема применения общих правовых правил к конкретным ситуациям. В частности, в правовом реализме делается акцент на юридических следствиях проблемы следования правилу. «Реалисты» полагают, что Витгенштейн указывал на неопределенность правил, в то время как определенность правовых правил необходима для оценки легитимности правовой системы и обеспечения режима «господства права» (М. Ташнет, Дж. Бойл). «Антиреалисты» же оспаривают возможность применения философских идей Витгенштейна к правовой сфере, считая, что его вывод касается многообразия употребления языковых выражений (А. Мармор, Б. Лангилл) [11]. В этом смысле для Г. Харта изучение правового явления предполагает анализ не только концептуальной структуры и регулирующего воздействия правовой нормы, но и специфики ее применения к реальному человеческому поведению.

Представления Г. Харта об аскриптивной форме правовых высказываний в немалой степени сформированы на основе концепции «перформативов»

Дж. Л. Остина и «логического бихевиоризма» Г. Райла. В частности, Дж. Л. Остин утверждал, что помимо констативных высказываний, имеющих дескриптивное содержание, существуют перформативные высказывания, выражающие действия говорящего [12]. Тем самым перформативы не являются дескриптивными выражениями, не могут быть истинными или ложными высказываниями и их произнесение совпадает с совершением действия. Используя идею Дж. Остина о том, что с помощью перформативов реализуются юридические акты, Г. Харт разрабатывает понятие «аскрипции» как специфической формы правовых высказываний, позволяющих выражать сущность социальных феноменов в языке юридических терминов. Поскольку указанное понятие «аскрипции» становится основой для построения Хартом правовой онтологии, он опирается также на аргументацию Г. Райла в пользу «логического бихевиоризма», согласно которому анализ ментальных состояний возможен через внешнее поведение субъекта [13]. В этом смысле тезис Харта о необходимости разграничения «внешней» и «внутренней» точек зрения на правовые правила основан на эмпирических аргументах как результате анализа правового поведения субъектов права.

Однако отношение самого Г. Харта к бихевиористским концепциям в 50-е гг. XX в. в процессе создания собственной неопозитивистской философско-правовой теории было неоднозначным и изменчивым. Влияние Дж. Л. Остина и Г. Райла доминирует в ранних работах Г. Харта, где делается акцент на логических способах анализа условий существования объектов высказывания и на аскриптивных формах юридических высказываний, которые отождествлялись им с реальными действиями субъекта [14]. Позднее Харт будет утверждать, что при анализе значений правовых терминов важно учитывать намерение говорящего и признание этого намерения другим субъектом коммуникации, а в случае неопределенности возможно применение общих «нелогических» правил, в частности принципов «естественного права» к правовым ситуациям [15].

Мнения исследователей о философской позиции Г. Харта расходятся. Одни авторы полагают, что Хартом используется логический анализ нормативных правовых высказываний и «некогнитивистская» оценка правовых обязательств, когда основанием для действия становится суждение субъекта о возможности признания определенных фактов в качестве оснований такого действия [16]. Другие указывают на непоследовательность Харта в следовании Д. Юму, поскольку, разделяя «должное» (мораль) и «сущее» (право), он тем не менее «должное» выводит из «сущего» [17]. Более обоснованной представляется точка зрения П. Дэйвиса о критике Хартом двух теорий человеческого поведения: «старой» теории (корреляция «действия» и «намерения» как ментального события) и «современной» теории (связь физических движений и последствий выбора способа поведения). В этом смысле в теории Г. Харта юридические действия *аскриптивны*, то есть физические движения становятся юридическим «действием», если субъект принимает за них ответственность или может принять ответственность. Однако очевидно, что не все

действия подлежат юридической квалификации и не все юридические высказывания верифицируемы; в частности, «судейское усмотрение», «равенство» и т.д. не сводятся к описанию и интерпретации реального поведения. Однако естественное и равное право каждого быть свободным Г. Харт рассматривает в контексте способности людей к выбору, а не волевого поведения субъекта [18].

Важнейшим следствием влияния лингвистической философии (Дж. Л. Остин, Г. Райл) на формирование правового неопозитивизма является попытка философского осмысления Г. Хартом онтологических предпосылок философско-правовой теории. При этом сохраняется основной тезис правового позитивизма о том, что природа права зависит от социальных фактов. В одной из своих ранних работ Г. Харт утверждает, что существует особый вид языковых выражений, основная функция которых состоит не в описании конкретных ситуаций, а в *выражении* правовых требований и в юридической квалификации событий, состояний и действий, придающей природным и социальным явлениям юридическое значение. Тем самым философский анализ человеческого поведения в правовой сфере осуществляется с помощью *аскриптивных* высказываний, которые выражают юридические акты, возлагают ответственность за действия и в широком смысле приписывают юридическое значение эмпирическим фактам [19]. Фактически Г. Харт переинтерпретирует проблему «следования правилу» Л. Витгенштейна: приведение в соответствие с правовым правилом означает «приписывание» юридического смысла определенным действиям, что характеризует конструктивно-прагматическую сторону юридической деятельности.

В неопозитивистской интерпретации правовой реальности механизм «аскрипции» – универсальное средство познания: эмпирическим фактам *приписывается* аскриптивная форма и они становятся нормативными фактами, что позволяет разграничить правовую сферу от иных сфер природы и общества. Далее нормативные факты воплощаются в структуре правовых норм (законы, прецеденты) и приобретают статус юридических фактов как основания возникновения, изменения или прекращения правовых отношений. Характерен пример Г. Харта о различных значениях утверждения «он писал завещание». Это могут быть описание реальных действий лица (эмпирический факт), совершение юридического акта (нормативный факт), либо при соблюдении необходимых условий (наличие гражданства, свидетелей, подписи на завещании, а также зарегистрированного факта смерти наследодателя) – юридический факт как основание возникновения наследственного правоотношения.

Однако главным недостатком представлений Г. Харта является абсолютизация им «аскриптивности» в правовой сфере. Один из критиков, Дж. Холл отмечает, что аскрипции всегда предшествует установление компетенции должностного лица и юридически значимых фактов [20]. Другие авторы (Дж. Питчер) указывают на выражения, которые не приписывают ответственности именно потому, что не все действия подлежат ответственности [21].

Критический анализ неопозитивистских моделей юридического объяснения представлен в *концептуальном натурализме* – специфическом

направлении в рамках аналитической философии права. В 50-70-е гг. появляется ряд концепций, в которых *естественное право* представляет собой не форму проявления законов природы (софисты, Платон, Аристотель) или законов разума (Г. Гроций, Т. Гоббс, Дж. Локк, Б. Спиноза), а имманентную и фундаментальную характеристику позитивной правовой системы (концептуальный натурализм). Это концепции «материального естественного права» Дж. Финниса, «процедурного естественного права» Л. Фуллера и «конструктивной интерпретации» Р. Дворкина.

Для натуралистов характерна критика неопозитивистской стратегии разграничения права и морали, «сущего» и «должного» в праве. Как отмечает Б. Бикс, концептуальные натуралисты рассматривают право как телеологическое понятие и средство построения справедливого общества, то есть отрицают дескриптивный и морально нейтральный подход неопозитивистов [22]. В этом смысле Лон Л. Фуллер один из первых представил критические аргументы против юридического позитивизма:

1. право – не статичный объект исследования, а процесс, подлежащий функциональному анализу;
2. познание права невозможно вне морального контекста;
3. представление о праве как совокупности властных предписаний неверно, ибо право обеспечивает сотрудничество между должностными лицами и гражданами.

Особенность методологического подхода Л. Фуллера состоит в понимании цели юридического знания. Правовая теория направлена на познание того, каким образом реализуются «человеческие силы» и не может быть дескриптивной теорией, поскольку право не похоже на образцы эмпирических данных в естествознании. Таким образом, целью большинства современных концепций естественного права является поиск оптимального взаимодействия правовых норм с фундаментальными правовыми принципами (Р. Дворкин), юридическими процедурами (Л. Фуллер) и «общим благом» политического сообщества (Дж. Финнис) [23]. Таким образом, в «концептуальном натурализме» понятие естественного права наполняется эмпирическим содержанием, становится средством выявления «пробелов» в позитивном праве и совершенствования законодательства, утрачивая традиционное метафизическое обоснование.

Однако традиционная для моделей юридического объяснения проблема соотношения «нормативного» (аскриптивного) и дескриптивного в правоприменительной деятельности приобретает принципиально иные формы обоснования в «натурализованной юриспруденции». Ведь по существу невозможность прямого применения правил к фактическим отношениям ставит под сомнение возможность использования правовой нормы как средства обоснования правовых решений, что характерно для отраслевых юридических наук. В этом смысле Брайан Лейтер, один из основоположников «натурализованной юриспруденции» приходит к нестандартному выводу: «Реалисты придерживаются эмпирической теории преимущественно потому,

они думают, что традиционный проект юриспруденции с попыткой показать, как судебные решения *обосновываются* на основе юридических норм и рассуждений, ошибочный. Для реалистов право неопределенно, то есть совокупность легитимных правовых оснований, на которые суды могут ссылаться при обосновании решения, фактически не могут объяснить единственный вывод во множестве случаев. Но если правовые нормы и основания не могут *рационализировать* решения, то они, конечно, не могут и *объяснить* их: мы должны, соответственно, обращать внимание на другие факторы, чтобы объяснить, почему суды реально принимают решения так, как они это делают» [24].

Существует ли методологически корректное решение данной проблемы? Очевидно, что неопозитивистская модель юридического объяснения сохраняет возможности применения принципов юридического формализма к обоснованию выводов и принятия правовых решений, когда в нормах права отсутствуют пробелы. В то же время при наличии пробелов в праве и при обосновании конкретного судебного решения, возникающие методологические трудности разрешаются иными юридическими средствами, в частности применением правовых принципов как критерия оценки юридически значимых действий. Таким образом, аналитическая реконструкция моделей юридического объяснения в современной философии права позволяет выявить специфику и взаимосвязь функционирования права в системе законодательства и правоприменении.

Список использованных источников и примечаний:

1. См.: Афонасин Е.В., Дидикин А.Б. Философия права. Новосибирск, 2006. 84 с.
2. См.: Оглезнев В.В. Истоки современной аналитической философии права // Вестник ТГУ. Серия «философия, социология, политология». 2009. №4 (8). С. 81-89.
3. Kelsen H. Causality and Imputation // Ethics. 1950. Vol. 61. No. 1. P. 1–12.
4. «Юриспруденция как наука о праве содержит позитивные нормы в качестве объекта исследования. Только позитивные нормы могут быть объектом науки права. Это принцип юридического позитивизма, противоположный естественно-правовой доктрине, которая пытается представить юридические нормы не созданными действиями людей, а дедуцируемыми из природы. Чтобы дедуцировать нормы из природы, следует сказать, нужно рассматривать природу в качестве законодателя, предполагая, что природа создана Богом и является проявлением Его воли, которая есть абсолютное добро. Отсюда естественно-правовая доктрина представляет собой не науку, а метафизику права. Позитивное право может быть национальным правом, правом определенного государства, основанным на его конституции и созданным действиями законодательной власти, установленными конституцией; или международным правом, создаваемым обычаем, в том числе обычной

практикой государств, основанной на предположении, что государства должны вести себя так, как они обычно ведут себя, такое предположение является основной нормой международного права» (Kelsen H. *Science and Politics* // *The American Political Science Review*. 1951. Vol. 45. No. 3. P. 647–651, перевод с англ. А.Б. Дидикина).

5. Kelsen H. *Science and Politics* // *The American Political Science Review*. 1951. Vol. 45. No. 3. P. 647–651.

6. См.: Johnson C.D. *Moral and Legal Obligation* // *The Journal of Philosophy*. – 1975. – Vol. 72. №12. P. 318.

7. См.: Hart H.L.A. *Postscript* // Hart H.L.A. *Concept of law*. P.240.

8. Витгенштейн Л. *Философские работы*. Ч.1. М.,1994. С.163.

9. См. также: Dickson J. *Interpretation and Coherence in Legal reasoning* (2005) // *Stanford Encyclopedia of Philosophy* (www.plato.stanford.edu).

10. См.: Ладов В.А., Суровцев В.А. Витгенштейн, Крипке и «следование правилу» // Крипке С.А. Витгенштейн о правилах и индивидуальном языке. Под общ. ред. В.А. Суровцева. Томск, 2005. С.151; Сокулер З.А. Проблема «следования правилу» в творчестве Л. Витгенштейна и ее интерпретации // *Современная аналитическая философия*. Вып.1. М.,1988. С.131.

11. См.: Arulanantham A.T. *Breaking the Rules? Wittgenstein and Legal Realism* // *Yale Law Journal*. 1998. Vol.107 (www.questia.com); Marmor A. *The Nature of Law* (2001) // *Stanford Encyclopedia of Philosophy* (www.plato.stanford.edu).

12. «Произнося перформативное высказывание, мы всегда осуществляем некоторый акт или, что то же самое, выполняем некоторое действие» (Остин Дж.Л. *Перформативы-констативы* // *Философия языка*. Ред.-сост. Дж.Р. Серл. – М.,2004. С.23). См. также: Остин Дж.Л. *Как совершать действия при помощи слов?* // Остин Дж. *Избранное*. М.,1999. С.19.

13. См.: Райл Г. *Понятие сознания*. М.,1999. С.13; Пассмор Дж. *Сто лет философии*. М.,1998. С.459.

14. См.: Hart H. L. A. *A Logician,s Fairy Tale* // *The Philosophical Review*. 1951. Vol. 60. No. 2. P.212; Hart H. L. A. *The Ascription of Responsibility and Rights* // *Essays on logic and language*. 1951. Vol. 7. P.145-166; Hart H.L.A. *Signs and words* // *The Philosophical Quarterly*. 1952. Vol. 2. No. 6. P.62.

15. В совместной с С. Хэмпширом статье 1958 г. Харт отмечает, что «определенность приходит в момент решения и действительно конституирует решение» как результат анализа причин, а не фактов (Hampshire S., Hart H.L.A. *Decision, intention and certainty* // *Mind*. 1958. Vol. LXVII. No.265. P.3).

16. См.: Hacker P. *Definition in Jurisprudence* // *The Philosophical Quarterly*. 1969. Vol. 19. No.77. P.343; Postema G. *Essays on Bentham: Jurisprudence and Political Theory* by H. Hart // *The Philosophical Review*. 1985. Vol. 94. No. 4. P.573.

17. См.: Boos E. J. *The misapplication of the “Is-Ought” distinction and the role of justice in Hart,s legal theory* // *Sokoine University – Law, Vytautas Magnus University*. 2003. No. 10. P.4, 5.

18. См.: Davis P.E. “Action” and “Cause of Action” // Mind. 1962. Vol. 71. No. 281. P.93; Hart H.L.A. Are there any natural rights? // The Philosophical Review. 1955. Vol. 64. No. 2. P. 175.

19. Впервые эта идея высказана Г. Хартом в докладе на заседании Аристотелевского общества, материалы которого были опубликованы в «The Proceedings of Aristotelian Society» в 1949 г. и переизданы в 1951 г. в: Hart H. L. A. The Ascription of Responsibility and Rights // Essays on Logic and Language. 1951. Vol. 7. P.145-166.

20. См.: Hall. J. Analytic philosophy and Jurisprudence // Ethics. 1966. Vol. 77. P.20.

21. См.: Pitcher G. Hart on Action and Responsibility // The Philosophical Review. 1960. Vol. 69. No. 2. P. 226, 231.

22. См.: Bix B. Natural Law Theory: The Modern Tradition // Handbook of Jurisprudence and Legal Philosophy. Oxford, 2000. P.21.

23. Fuller L.L. Human purpose and Natural law // The Journal of Philosophy. 1956. Vol. 53. No. 22. P.704; Finnis Jh. Natural law and Legal Reasoning // Natural law theory. Contemporary essays. Oxford, 1994. P.134-158; Finnis Jh. Truth in Legal Positivism // The Autonomy of Law. Essays on Legal Positivism. Oxford, 1999. P.195-215

24. Leiter B. American Legal Realism // Public Law and Legal Theory Research Paper. 2002. Vol. 042. P. 14–17.

АНАЛИТИЧЕСКАЯ ФИЛОСОФИЯ ПРАВА: МОДЕЛИ ОБЪЯСНЕНИЯ И СПОСОБЫ ЮРИДИЧЕСКОГО ОБОСНОВАНИЯ

А. Дидикин

*Институт философии и права Сибирского отделения Российской
академии наук,*

г. Новосибирск, ул. Николаева, 8, e-mail: abdidikin@bk.ru

В статье предпринята попытка анализа современных концепций и подходов к проблеме юридического объяснения. Рассматриваются методологические основы теории Г. Харта и ее влияние на аналитическую философию права. Автор анализирует основные аргументы и выводы современных концепций нормативизма, неопозитивизма, концептуального натурализма и натурализованной юриспруденции.

Ключевые слова: аналитическая философия права, юридическое объяснение, юридические правила.

ANALYTICAL LEGAL PHILOSOPHY: MODELS OF REASONING AND METHODS OF LEGAL ARGUMENTATION

A. Didikin

*Institute of Philosophy and Law, Siberian branch of Russian Academy of Science,
Novosibirsk, Nikolaev Str., 8, e-mail: abdidikin@bk.ru*

The paper attempts to analyze the modern conceptions and approaches to the problem of legal reasoning. The methodological grounds of H.L.A. Hart legal theory and its influence to analytical legal philosophy are considered. The author try to analyze the main arguments and conclusions of modern conceptions of normativism, neopositivism, conceptual naturalism and naturalized jurisprudence.

Key-words: analytical legal philosophy, legal reasoning, legal rules.

ВПЛИВ ХРИСТИЯНСТВА НА СТАНОВЛЕННЯ КОНЦЕПЦІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ

С. Добрянський

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

Актуальність теми дослідження. Права людини перебувають нині в центрі політичного проекту сучасності: у сучасних міжнародних правопорядках вони: а) виконують функцію одного з центральних елементів перевірки реального втілення в певній державі принципу верховенства права; б) виступають однією з передумов членства у певній міжнародній організації [1, с. 71], а у національних правопорядках дотримання прав людини все частіше фіксується як пріоритетний напрямок діяльності відповідної держави, а людина, її права та свободи – найвищою соціальною цінністю.

Не заперечуючи цінності та важливості прав людини у сучасному світі, видається слушним звернути увагу на потребу дещо оновити акценти у цій сфері людської життєдіяльності: вочевидь, вже пройшов той час, коли увага науковців та світового співтовариства була зосереджена головним чином на проблемі уконституювання міжнародних стандартів прав людини та створення механізму їх імплементації. Сьогодні на порядку денному стоїть нове завдання: а) оцінити фактичну дієвість прав людини, так би мовити, визначити коефіцієнт корисної дії цього феномена у справі подолання актуальних проблем певного конкретного соціуму; б) виявити як права людини співіснують, взаємодіють, конфліктують з іншими суспільними явищами; в) виявити систему тих соціальних факторів, які конкурують з правами людини і у кінцевому рахунку визначають те, чи “приймуться” права людини на певному новому соціальному ґрунті, або ж будуть відкинуті як чужорідний для цього суспільства феномен. Одним з важливих аспектів поставлених завдань, виступає на нашу думку, проблема співвідношення прав людини та релігії.

Роль релігії у сучасному світі. XX – XXI ст. характеризуються подальшим поступом наукового пізнання. Здавалося би, що для людини III тис. немає нічого неможливого, і вона, виступаючи свідком все нових і нових відкриттів, має усі підстави очікувати, що на одному із поворотів історії сучасної цивілізації нарешті відкриється уся повнота буття: від витоків аж до неосяжного майбутнього.

Втім, яким би парадоксальним це не здавалося, озирваючись на свою мандрівку крізь час, людина виявляє незмінного, вірного, незважаючи на будь-які ідеологічні перипетії, супутника – релігію.

В окремі моменти людської історії здавалося, що ось-ось і “таємнича завіса” релігії прорветься, і людська свідомість “осяється” усією повнотою пізнання. Так, у окремі періоди будівництва “світлого комуністичного майбутнього” з уст “видатних” політичних діячів Радянського Союзу звучали заяви

на кшталт, що “наша країна скоро зможе побачити по телебаченню останнього віруючого”. Однак, як кажуть у народі: “не так сталося, як гадалося”. Всупереч найсміливішим прогнозам лідерів однієї з наймогутніших соціалістичних держав подальший розвиток подій виявив зворотній перебіг обставин: з гуркотом розпалася коліс “супердержава”, ідеологія комунізму відійшла у підвали історії, а на теренах держав, які зовсім давно склали Радянський Союз, розпочалося духовне відродження [2, с.42].

Вартим уваги є і той факт, що власне *сама правова історія людства* виступила чинником «дієвості», «життєздатності» основних релігій світу. У вітчизняній правовій літературі свого часу була висловлена думка про те, “сучасна, новітня історія людства є історією боротьби саме за межі прав людини” [3, с.8]. Це положення у дещо перефразованому варіанті можна поширити і на усю історію людства: справді історичний екскурс у рабовласницький, феодальний та буржуазний періоди дозволяє виявити, що людина поступово отримувала все більший та більший обсяг свободи. Свобода феодально-залежної людини більша від свободи раба, але менша від свободи представника буржуазного суспільства.

Свого апогею ідея людської свободи отримала у ХХІ ст.: законодавство держав Західної Європи фіксує настільки розгорнутий перелік прав та свобод людини, що споконвічна ідея “свободи”, здавалося би, нарешті отримала своє втілення: людина може вирішувати не тільки який фах їй обирати, де працювати, але навіть те *бути їй чоловіком чи жінкою, вступати в шлюб з особою своєї статі чи протилежної, залишатися при житті чи не залишатися!!!*

Парадоксально, але саме за таких умов небувалого науково-технічного прогресу спостерігається геометрична у своїй прогресії криза людини. Підтвердженням вищенаведеного постулату виступає введення на рівні органів та структур Організації Об’єднаних Націй нового критерію виміру якості людського життя – “людська безпека” (human security): виявляється, наявність значного каталогу прав та свобод людини і, навіть, ефективного механізму забезпечення таких можливостей не відображається прямо пропорційно на рівні стану задоволеності своїм життям, чи, іншими словами психологічного комфорту людини.

Отже, проблемою далеко не однієї розвинутої західної держави в умовах офіційно проголошеного ідеологічного плюралізму виступає відсутність у людей чіткої системи смисложиттєвих орієнтацій, проблема визначення сенсу людського існування. Напрошується логічний висновок про те, що безумовною передумовою плідного використання людиною сфери своєї “правової свободи” виступає *моральне повноліття* людини, тобто формування власної системи життєвих пріоритетів та цінностей, які належать до царини релігійних систем.

Отже, незважаючи на розвиток інституту прав людини, стрімкий розвиток наукового пізнання, понад 20% мешканців Земної Кулі сповідують християнство, в Україні ж згідно даних соціологічного опитувань близько 90% громадян України вважають себе християнами.

Дослідження впливу християнства на становлення концепції прав людини є цікавим з огляду на той факт, що у науковій літературі висловлюються інколи протилежні за своїм змістом погляди на співвідношення релігії та прав людини. Складно зрозуміти логіку, якою керувався Мутагіров Д.З. у своїй праці “Права и свободы человека: теория и практика”, висловлюючи думку про те, що “релігії, зокрема іудейська та християнська, викликали до життя та леліяли такі нелюдські явища, як геноцид” [6, с.59].

Вартим уваги є той факт, що голоси за переосмислення ролі релігії у житті сучасного суспільства лунають і у середовищі західних науковців. Так у праці Дж. Віта “Право, релігія та права людини” зазначається, що необхідним є переосмислення західного традиційного підходу до розуміння значення релігії як сфери принципово приватної за своїм характером, яка не відіграє важливої ролі у взаємодії права, демократії та прав людини. Правильний підхід щодо ролі релігії на думку Дж. Віта, полягає у тому, щоби “виправляти недоліки і культивувати чесноти релігії, підтвердити ті релігійні доктрини та практики, які є найбільш сприятливі для прав людини, демократії та верховенства права” [4, р.30].

Відтак, назріла проблема дослідження співвідношення таких двох альтернативних світоглядних систем на природу людини, принципи правильної організації суспільного життя, взаємодія людини та суспільства, як релігія, зокрема християнство та права людини.

Права людини та релігія. Справедливості ради, варто зауважити, що на перший погляд, зв’язок між інститутом прав людини і релігією якщо навіть є, то носить, скоріш за все, *конфронтаційний* характер. І справді, ознайомлення з канонічними текстами трьох найбільших релігій сучасності – Юдаїзму, Християнства та Мусульманства дозволяє чітко ідентифікувати той факт, що ці джерела значно більше говорять про *Божі заповіді* та *обов’язки* людини перед Творцем, суспільством, іншими членами соціуму, аніж про *права* та *свободи* людини [4, р.9]. У той же час, неможливо ігнорувати той факт, що ідея природжених прав людини з’явилася у *саме християнській Європі*, щоправда в період, коли на зміну домінуючого впливу католицького віровчення прийшла епоха гуманізму та протестантизму [5]. Цікавим буде звернення до положень Загальної Декларації прав людини 1948 р., ст.1 якої зафіксувала положення про те, що “Усі люди народжуються вільними та рівними у своїх правах та гідності і наділені розумом та сумлінням” – у цьому положення складно не помітити вплив одного з елементів християнського віровчення про те, що усі люди народжуються у цей світ, будучи наділені механізмом зв’язку зі своїм Творцем – сумлінням.

Вартим уваги виступає також і той факт, що початки руху за права людини відбувалися за активної участі іудейських та християнських спільнот, які жваво підтримували ініціативи, спрямовані на захист релігійних прав та свобод. В короткому часі після завершення Другої Світової війни окремі релігійні групи виступали з маніфестами і конфесійними заявами щодо прав людини. Деякі християнські деномінації спільно з представниками екуменічного руху

приєдналися до єврейських неурядових організацій з метою захисту прав людини на міжнародному рівні. Об'єднання “Церкви Вільних традицій” відігравали ключову роль у русі за громадянські права в Америці, схожим чином до того, як християнські демократичні рухи та організації “соціальних евангелій” виступали за права людини в Європі та Латинській Америці. Однак в скорому часі, лідери, які раніше активно виступали за права людини, відмовилися визнати ці права пріоритетними цілями діяльності очолюваних ними релігійних громад [4, р.10 – 11].

У зарубіжній науковій літературі вказується на той факт, що падіння інтересу релігійних громад до прав людини у період поч.1960-х років – поч. 1980-х р. сприяло “зубожінню” загальної теорії прав людини. З одного боку, багато з прав людини виявилися позбавленими свого коріння. Право на віросповідання, як писав Г. Сллінек понад століття назад, є “матір’ю інших прав”[7]. Для віруючої людини право на віросповідання неодмінно тягне за собою необхідність визнання права на вільні збори, на поклоніння, евангелізацію, на освіту, на знання своїх батьків, на вільне пересування або на утримання від здійснення певних дій на основі віросповідання певної людини. Для релігійної організації право на існування беззаперечно включає до свого складу право на корпоративну власність, колективне поклоніння, організоване проведення благодійницької діяльності, парафіяльне навчання, свобода преси, автономія управління. Ігнорування релігійними правами означає втрату концептуальних джерел інших індивідуальних та колективних прав. З другого боку, ігнорування релігійними правами отримало одним із своїх наслідків “вихолощування”, “відривання” прав від обов’язків. Класичні “віри Книги” утверджують та захищають релігійні права для того, щоби забезпечити виконання релігійних обов’язків. Віруючий індивід або релігійна асоціація володіють правами на існування та діяльність не просто заради прав як таких, але для того, щоби виконувати певні конкретні релігійні обов’язки. *Релігійні права являють собою відмінний взірць органічного зв’язку між правами та відповідальністю* [8, р. 175 – 202].

По-друге, ігнорування ролі релігії мало одним із наслідків заострення поділу між так званою “західною” і “незахідними” теоріями прав. Багато з незахідних традицій, зокрема представники ісламського, індуського, буддистського напрямків не приймають і не можуть зрозуміти систему прав, яка виключає релігію. Релігія для таких традицій є невід’ємною складовою кожного аспекту життя. Жодна система прав, яка ігнорує або применшує визначальну роль релігії, не може користуватися пошаною або тим більше бути узаконена.

По-третє, таке падіння ролі релігії має наслідком перебільшення ролі держави як гаранта прав людини. Звичайна логіка сучасної теорії прав людини “державна vs. індивід” залишає за державою захист усіх категорій прав людини: “першого покоління” – громадянських та політичних прав людини, “другого покоління” – соціальних, економічних та культурних прав людини і “третього покоління” – екологічних прав та права на розвиток.

Насправді держава не є, і не може бути настільки могутньою і всеохоплюючою структурою, як це приписується їй. Між державою та індивідом перебуває значна множина так званих “добровільних асоціацій” або “посередницьких структур”, серед яких особливо виділяються релігійні інституції. Релігійні спілки відіграють вирішальну роль у культивуванні та реалізації усіх прав, в т.ч. релігійних прав:

а) вони створюють необхідні передумови для реалізації першого покоління прав людини;

б) вони надають необхідні засоби для задоволення таких прав людини другого покоління як право на освіту, охорону здоров'я, догляд за дітьми, працевлаштування, функціонування профспілок;

в) релігійні інституції також володіють потенціалом втілення принципів, які становлять серцевину прав людини третього покоління [4, р. 12 – 13].

Зосередимо увагу на трьох центральних християнських течіях: католицизмі, православ'ї, протестантизмі та спробуємо дослідити, яку роль у становленні та розвитку концепції прав людини вони відіграли.

Права людини і католицизм. Розпочнемо аналіз з ставлення Римокатолицької церкви до концепції прав людини. В силу певних історичних обставин склалося так, що Римокатолицька церква є першою і єдиною течією у християнстві, яка увібрала у своє віровчення доктрину прав людини.

В певному сенсі можна стверджувати, що саме Католицька церква на початку другого тисячоліття розпочала “великий рух за права людини” на заході під гаслом та в ім'я свободи церкви.

За для більш повного розуміння цього процесу варто звернутися до певних історичних фактів. Під час правління Папи Григорія VII і його наступників відбулася подія, яка відображається в історії поняттям “Папська Революція”, коли католицькому священству вдалося скинути своїх світських конкурентів за владу і уконституювати Церкву як автономну юридичну та політичну корпорацію на теренах християнського заходу.

Вперше в історії настав час, коли Церква отримала змогу поширити та успішно здійснювати юрисдикцію щодо таких суб'єктів як духовенство, пільгери, студенти, євреї, мусульмани, а також церква поширила свою виключну компетенцію на вирішення таких питань як доктринальні основи віровчення, порядок проведення літургії, церковна власність, опікунство, одруження та сімейні відносини, освіта, благодійництво та спадкування; усні обітничі, присяги та різного роду правочини [4, р. 15-16].

Канонічне право середньовіччя певною мірою було побудоване на концепції індивідуальних та корпоративних прав (*jura*). Воно обґрунтовувало права священників займати духовні посади і отримувати відповідну матеріальну допомогу, бути звільненими від сплати державних податків, володіти імунітетом від переслідування у цивільному порядку та щодо обов'язку давати свідчення.

Система канонічного права визначала також права таких церковних одиниць як парафії, монастирі приймати та виключати зі складу своїх членів, застосовувати заходи дисципліни та порядку, набувати, використовувати та

розпоряджатися власністю. У ньому були прописані права бідних, вдів та потребуючих шукати розради, притулку та захисту в церкві.

Підсумовуючи короткій екскурс у середньовічне канонічне право, можна з впевненістю констатувати, що відмінно розроблена юридична структура цієї системи норм отримала своє вираження у вигляді матеріальних та процесуальних прав. Багато з цих норм виступили згодом взірцем для формулювання таких звичних нам сьогодні прав та свобод, котрі були вперше “виписані” не у працях Дж.Лока чи Дж.Медісона, але теологами та схоластами XII та XIII сторіч [4, p.18].

Впродовж наступних сторіч католицька церква займала достатньо помірковану позицію щодо протестантських та гуманістичних ініціатив у сфері захисту прав людини. Однак, коли з’явилося вчення про права людини представників епохи Просвітництва, яке базувалося на світських теоріях індивідуалізму та раціоналізму, католицизм пішов у опозицію, так як вчення представників епохи просвітництва йшло у розріз з католицьким вченням про природне право, загальне благо та принцип субсидіарності.

Історичний період кін. XIX – поч. XX ст. відзначився певним відстороненням Римо-католицької церкви щодо демократичних процесів та реформ, спрямованих на втілення прав людини, більше того, церква виявляла більш прихильну позицію до авторитарних режимів Європи, Латинської Америки та Африки, де католицизм мав міцні позиції.

Другий Ватиканський Собор (1962 – 1965) сприяв трансформації католицької теології у напрямку підтримки прав людини та демократії. У циклі своїх нових доктринальних документів – від *Mater et Magistra* (1961) до *Centesimus Anus* (1991) – церква прийшла до визнання тих самих прав людини та демократичних принципів, втіленню яких всього століття назад вона так відчайдушно опонувала [4, p.19-20]. Католицизм визнав не лише права людини у внутрішньому, канонічному праві, але і у глобальному контексті світського права. Кожна людина, як навчає Римо-католицька церква, створена Богом, і має гідність, розум, вільну волю та володіє правами, які впливають безпосередньо і водночас з самої природи людини. До таких прав належать право на життя, на належний життєвий рівень, на моральні та культурні цінності, на релігійну діяльність, на свободу зборів та об’єднань, на одруження та створення сім’ї і на різного роду соціальні, політичні та економічні можливості та переваги. Церква наголосила на релігійних правах суспільства, права на сповідання релігії, зборів та освіти, назвавши їх первинними правами будь-якого соціального устрою.

Другим важливим кроком католицької церкви виступив захист нею принципів конституціоналізму: обмеженого конституцією уряду, відділення церкви та держави. Католицька церква виступила рушійною силою нової хвилі демократизації, яка прокотилася світом на початку 70-х років: нові демократії і рухи за права людини у Бразилії, Чилі, Центральній Америці, Філіппінах, Південній Кореї, Польщі, Угорщині багато у чому завдячують доктринам та діяльності саме католицизму.

Підводячи підсумки, можна сказати, що католицька церква зробила повне “праволюднине” коло: вона розпочала рух за права людини на початку другого тисячоліття, і, будучи “озброєною” оновленою теологією і правом прав людини, католицька церква готова далі продовжити цей напрямок у третє тисячоліття [4, р.20 – 21].

Права людини та протестантизм. Історичний аналіз діяльності протестантських церков дозволяє виявити, що саме вони спричинилися до появи найбільш чітких, фундаментально розроблених теорій прав людини і невтомно працювали, переслідуючи мету запровадити реформи, які би такі права гарантували.

Протестантська реформація була по суті другим значним рухом за права людини на заході. Такі діячі епохи реформації як М. Лютер, Дж. Кальвін, Т.Кренмер розпочали свою діяльність з закликів за свободу – свободу особистої свідомості від все проникаючого впливу канонічного права, свободу державних діячів від впливу духовної влади, свободу місцевого духовенства від централізованого папського управління [4, р.22].

Теологія протестантизму містить вчення про природу людини, у якому є зародки, необхідні для зародження концепції прав людини в рамках демократичного політичного устрою. Так класичні доктрини протестантизму навчають про те, що людина є водночас *свята* та *грішна*. З одного боку людина створена за образом та подобою Бога, виправдана вірою в Бога і покликана до здійснення свого особистого покликання, яке робить людину рівною у гідності та святості щодо інших людей. Відтак, кожна людина перебуває у позиції рівності перед Богом та своїми ближніми. Кожна людина наділена природною свободою жити, вірити і служити Богові та своєму ближньому.

З другого боку, кожна людина згрішила, схильна чинити зло та виявляти егоїзм. Відтак, вона потребує спільності з іншими людьми, які будуть наставляти її, служити їй і управляти нею, керуючись законом та любов'ю. Отже соціальність є невід'ємною, внутрішньо притаманною людині характеристикою. Кожна людина належить до сім'ї, церкви та політичної спільності, якою виступає держава.

Протестанти вірять, що ці інституції є *божественними за походженням* і *практично втілюються через людей*. Кожна з таких структур покликана виконувати чітко визначені для неї Богом функції.

Сім'я покликана народжувати та виховувати дітей, навчати їх і дисциплінувати, уособлюючи любов та співпрацю.

Церква покликана проповідувати Слово Боже, навчати молодших та допомагати потребуючим.

Держава покликана захищати порядок, карати злочинців, забезпечувати спільність. Будучи божественними за походженням, такі інституції формуються через людські заповіді. Таким чином, сім'я, церква та держава виступають як публічні інституції, які відкриті та підзвітні одна одній та своїм членам [4, р. 23].

Специфікою протестантського розуміння церкви виступає те, що остання має бути організована як демократична незалежна спільнота, де існує розподіл

духовних повноважень між пасторами, старшими церкви, дияконами, діє принцип обрання служителів для виконання своїх обов'язків на певний обмежений термін, і взагалі спільнота виявляє готовність брати активну участь у житті та управлінні церквою.

Протестантські групи в Європі та Америці надали своїх теологічним доктринам особи та суспільства демократичні форми вираження з метою захисту прав людини.

Оскільки усі особи є рівні перед Богом, вони мають перебувати у позиції рівності перед політичними представниками Бога. Оскільки Бог наділив усіх людей природними правами на життя та віросповідання, держава повинна забезпечувати відповідні громадянські права. Оскільки Бог створив людину з відповідним духовним покликанням бути пророком, пастором чи царем, держава має забезпечувати свободу цих людей говорити, проповідувати і керувати спільнотою. Оскільки Бог створив людей як соціальні спільноти, держава має підтримувати та захищати множину таких інституцій, зокрема церкву та сім'ю [4, р.23 – 24].

Протестантська доктрина гріха теж отримала своє демократичне політичне вираження. Посада державного службовця має бути захищена від гріховності державного чиновника. Політична влада, так як і духовна має бути розподілена між контролюючими одна одну виконавчою, законодавчою та судовою гілками. Державні службовці мають обиратися на певний визначений строк. Закони мають бути ясно викладені і розсуд діяльності службовців має бути обмежений чіткими рамками та гарантіями. Якщо службовці зловживають своїми повноваженнями, громадяни мають право їм не підкорятися; якщо вони продовжують зневажати закон, вони мають бути усунуті від влади, в т.ч. з застосуванням сили.

В минулому протестантські вчення, за висловом Р.Р.Палмера, виступили фундаментом “епохи демократичних та “праволюдних” революцій”: вони відіграли роль ідеологічних рушійних сил у повстаннях гугенотів у Франції, пієтистів у Данії, протестантів Шотландії проти тиранії монархів у XVI та XVII століттях [4, р.24]. Ці вчення були важливим джерелом натхнення та керівництвом для дій протягом періоду демократичних перетворень у Америці та Західній Європі XVIII – XIX століття. Не менш важливе значення протестантських ідей мали і у XX столітті для повалення колоніальних автократичних режимів Африки та неофашистських режимів Латинської Америки.

Висловлюється думка про те, що протестантизм володіє потенціалом збагачення режиму прав людини і у XXI столітті. Теологія цього напрямку уникає негативів як лібералізму, як ідеології як жертвує суспільством заради індивіда, так і тоталітаризму, який нівелює значення індивіда заради спільноти. Не менше значення має те, що цей напрям запобігає безмежній експансії прав людини, вбудовуючи права людини у загальний світопорядок, духовне призначення людини, стосунки заповіту.

Іншими словами, протестантська теологія забезпечує унікальний баланс між свободою та відповідальністю, гідністю та гріховністю людини, індивідуалізмом людини та суспільними інтересами.

Втім, до сьогодні, між протестантськими церквами, не існує спільної (у вигляді окремого документа) узгодженої позиції щодо ролі прав людини у сучасному світі [4, р.25].

Права людини та православна церква. Характерною рисою православ'я виступає те, що його теологія прав людини більшою мірою базується на *єдності природного права та людської спільноти* аніж на концепції людської гідності.

Православні церкви наголошують, що Бог написав природний закон на серцях усіх людей та відтворив його на сторінках Святого Писання. Цей природний закон отримав своє величне вираження у Десяти Божих Заповідях, які фіксують обов'язки особи щодо Бога та інших членів суспільства: не вбивати, не красти, не свідчити неправдиво, не служити іншим богам та інш. Гріхопадіння людини зумовило обов'язковість виконання таких моральних імперативів заради виживання людства.

Відповідно до класичної православної теології, права людини є не що інше як відображення встановлених Богом моральних обов'язків. Моральний обов'язок однієї особи не вбивати, не красти, не свідчити неправдиво викликає до життя право іншої особи на життя, власність, гідність. Усякий моральний обов'язок, сформульований у природному праві, має своє відповідне моральне право [4, р. 25-26].

Базуючись на авторитеті біблійної етики, багато православних церков підтримують триступеневу систему прав та обов'язків:

а) християнську або євангельську систему прав та обов'язків, які базуються на природно-правових принципах Святого Писання та забезпечуються канонічним правом та теологією церкви; б) загальну моральну систему прав та обов'язків, які базуються на універсальних принципах природного права, які прийняті розумними людьми будь-якого історичного періоду та місця перебування; в) системі юридичних прав та обов'язків, які ґрунтуються на конституційних законах, відповідають соціальним потребам спільноти та забезпечуються позитивними законами держави.

У радянський період православні церкви по цілому світі виступили з підтримкою прав людини та засудженням їх порушення. Світовий конгрес єпископів православних церков зустрів 30-річчя прийняття Загальної Декларації прав людини заклик до усіх православних християн відмітити цю подію молитвою за усіх людей, чії права заперечуються чи/або порушуються [9, р.27].

Цікавий контраст в ставленні до прав простежується у позиції Української Православної церкви.

Сучасне ставлення до праволюднинної тематики Українська Православна Церква Київського Патріархату відображені у окремих положеннях Декларації "Церква і світ на початку третього тисячоліття", затвердженій Помісним Собором церкви у січні 2001 р. У цій декларації зазначається, що у ХХ ст. відбулась секуляризація суспільства, внаслідок чого релігія, як світогляд та інститут, остаточно втратила свою роль у політичній, соціальній та культурній сферах. Декларація з жалем констатує, що європейська культура пішла

шляхом нехристиянського гуманізму і що всі сфери громадського і культурного життя почали розвиватися під гаслом свободи і прав людини.

Отже, можна зробити загальний висновок про те, що Українська Православна Церква Київського Патріархату визнає сучасний інститут прав людини секулярним феноменом [10, с.12].

Підсумовуючи вищевикладене, можна дійти, як нам видається, таких висновків:

1) дослідження загальних закономірностей зародження та становлення концепції прав людини було і залишається актуальним питанням та предметом далеким від однозначності інтерпретації;

2) визнаючи плюралізм концептуальних підходів щодо розуміння прав людини, які, ясна річ, відображають ті чи інші закономірності становлення цього феномену, слід визнати, що права людини – продукт в перш за все європейської цивілізації, підсумок конкретно-історичного етапу розвитку певного соціуму;

3) суттєвий, варто сказати, визначальний вплив на появу феномену прав людини, справило християнство, представлене такими течіями як католицизм, православ'я та протестантизм;

4) окрему увагу, як нам видається, слід приділити останньому напрямку, який поки що не отримав належної оцінки у вітчизняному правознавстві, попри той факт, що саме доктрина протестантизму сприяла якісному переосмисленню природи людини та її місця у соціальній системі.

Список використаних джерел:

1. Добрянський С., Венецька О. Гармонізація захисту прав людини у Раді Європи та Європейському Союзі як прояв формування “пан європейської” культури прав людини / С.Добрянський, О.Венецька // Матеріали Четвертого всеукраїнського круглого столу “Антропология права: философский та юридический виміри (стан, проблеми, перспективи)”: 28-29 лист. 2008 р., м.Львів. – Львів: “Край”, 2009. – С.68 – 79.

2. Добрянський С.П., Полянський Т.Т. Релігійно-філософські інтерпретації поняття “зла” (на прикладі християнства) / С.П. Добрянський, Т.Т. Полянський // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – Вип. 50. – Львів, 2009. – С.42 – 52.

3. Рабінович П.М. Межі здійснення прав людини (загальнотеоретичний аспект) /П.М. Рабінович // Вісник Академії правових наук України. – 1996. – № 6. – С.8.

4. Witte J., Robitscher J. Law, Religion and Human Rights / J.Witte, J. Robitscher // Columbia Human Rights Law Review. – 1996 – 1997. – № 1. – p.1 – 30.

5. Добрянський С. До історії становлення концепції прав людини / С.Добрянський // Матеріали Третього всеукраїнського круглого столу “Антропология права: философский та юридический виміри (стан, проблеми, перспективи)”: 27-28 жовтня 2007 р., м.Львів. – Львів : “Край”, 2008. – С.135 – 143.

6. Мутагиров Д.З. Права и свободы человека: теория и практика – М.: “Логос”, 2006. – 227 с.

7. Jellinek G. Die Erklärung der Menschen – und Burgrechte: Ein Beitrag zur modernen Verfassungsgeschichte 42. – 1895 // Witte J., Robitscher J. Law, Religion and Human Rights / J.Witte, J. Robitscher // Columbia Human Rights Law Review. – 1996 – 1997. – № 1. – p.1 – 30.

8. Novak D. Religious Human Rights in Judaic Texts // Religious Human Rights in Global Perspective. – Jr.& Johan D. van der Vyver eds.,1996 // Witte J., Robitscher J. Law, Religion and Human Rights / J.Witte, J. Robitscher // Columbia Human Rights Law Review. – 1996 – 1997. – № 1. – p.1 – 30.

9. Harakas Human Rights: An Eastern Orthodox Perspective, 19 J. Wcumenical Studies, 1982 // Witte, J. Robitscher // Columbia Human Rights Law Review. – 1996 – 1997. – № 1. – p.1 – 30.

10. Рабінович П.М. Основоположні права людини в світлі сучасних підходів православних церков у Росії та Україні / П.М. Рабінович // Юридичий Вісник України. – 21 – 27 лист. 2009. – № 47. – С.1,12.

ВЛИЯНИЕ ХРИСТИАНСТВА НА СТАНОВЛЕНИЕ КОНЦЕПЦИИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

С. Добрянский

*Львовский национальный университет имени Ивана Франко,
г. Львов, ул. Университетская 1, e-mail: svatolex@yahoo.com*

В работе исследуются общетеоретические закономерности зарождения и становления концепции прав человека. Основное внимание сосредоточено на влиянии основных направлений христианства в процессе формирования прав человека, в особенности на значении протестантизма в этом процессе.

Ключевые слова: права человека, христианство, католицизм, протестантизм.

INFLUENCE OF THE CHRISTIANITY ON HUMAN RIGHTS CONCEPTION FORMATION

S. Dobryanskyy

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

The article researches general theoretic features of human rights conception evolution and formation. Forms of main directions of Christianity on human rights institution formation are highlighted, namely Protestant tradition influence is researched.

Key-words: human rights, Christianity, Catholic, Protestant Tradition.

ЛЮДИНА В ПРАВІ РАНЬОГО НОВОГО ЧАСУ (ДОСВІД АНАЛІЗУ ДЕКЛАРАЦІЙ ТОЛЕРАНТНОСТІ XVII СТ.)

О. Довгополова

Одеський національний університет імені І.І. Мечникова,
м. Одеса, Новосельського, 64, e-mail: doaad1@gmail.com

Антропологічно-правовий підхід надає дослідникові можливість зазирнути в саме серце життєвого світу, бо саме правові документи допомагають чітко побачити контури норми, з'ясувати рівень значущості того чи іншого феномену для відтворення суспільства тощо. Плідними є антропологічно-правові розвідки в сфері історичних форм реалізації розуміння людиною власної сутності – індивідуальної та соціальної. В даному тексті запропоновано варіант аналізу інтерпретації відносин людини й соціуму за даними декларацій толерантності, що приймалися в Англії в другій половині XVII ст. Документи, що регламентують питання терпимості, є дуже важливим джерелом антропологічно-правового дослідження, бо вказують саме на фундаментальні цінності суспільства, встановлюючи, що саме ми погоджуємось терпіти, а що викорінюватиме без найменшого жалю В своєму пошуку ми йдемо в методологічному напрямку, започаткованому Мішелем Фуко, – сутність людини в соціумі (і в праві) якнайкраще розкриває погляд вбік комплексу феноменів, що дане суспільство відторгає. Саме в цьому сенсі ми й розглядаємо толерантність та відторгнення – як два ступеня виведення за межі норми (відповідно як попуск та знищення).

Щоб в читача не виникало асоціацій з розповсюдженим в сучасному мисленні сенсом толерантності як поваги та визнання іншого, завважимо, що в англійських Деклараціях толерантності XVII ст. терпимість позначається термінами *Indulgence* та *Toleration*. В контексті даних документів це повні синоніми. Королі династії Стюартів другої половини XVII ст. видали цілу низку *Declarations of Indulgence*, тобто декларацій попуску, потурання, в яких намагалися придати різним християнським конфесіям (в першу чергу, католицькій) законний статус в англіканській Англії. Надання конфесіям права на існування зовсім не мислилося тут як визнання їхньої рівноцінності (що є необхідною складовою теперішнього розуміння Толерантності), існування спільної моральної основи всіх релігій тощо. Ні, це саме попуск – публічна відмова від знищення неприйняттого явища (внаслідок певних причин, до яких ми повернемось).

Метою дослідницької розвідки, що зроблена в даній статті, є виявлення ієрархії цінностей, що будують відносини людини зі світом та іншими людьми, що знаходила втілення в правовому полі Англії другої половини XVII ст. В декілька десятиків років тут виявився впресованим досвід правових розробок у галузі терпимості-відторгнення та філософського обґрунтування цікавих в даному контексті проблем в працях Т. Гоббса і Дж. Локка. Зважаючи

на те, що в канонічному праві середніх віків існувала розвинута концепція толерантності, є сенс придивитись, як зміна наповнення простору терпимості в момент переходу до нового часу демонструє переосмислення європейською людиною власної сутності в соціумі та в праві. Ми дозволимо собі описати комплекс толерантності-відторгнення в згаданих документах XVII ст. та порівняти його з попереднім аналогічними комплексами попередньої епохи. Саме в такому ракурсі антропологічно-правова трансформація ранньомодерного часу постає очевидною.

З'ясування сутності людини розгортається в *Declarations of Indulgence* на полі міжконфесійного співіснування. Отже, в якому руслі розгортались відносини між конфесіями в Англії другої половини XVII ст.? В 1660 році Англія вступила до періоду Реставрації Стюартів, що відразу загострило релігійне питання – протестантська держава опинилася під владою короля, відомого католицькими уподобаннями. Тому й бажання нового монарха розпочати еру свободи сумління більшість його підданих сприйняла з підозрою. Ще до приїзду до Англії Карл II проголосив так звану “Бредську декларацію”, в якій звертався до майбутніх підлеглих з закликом залишити ворожнечу у минулому: “З приводу того, що пристрасті та злоба нашого часу спричинили незгоди в релігії, що розділили людей на ворожі одна одній партії (така ворожнеча буде краще усунута чи краще зрозуміла у разі вільного обговорення цих незгод), ми проголошуємо свободу сумління, і що жодна людина не може бути потурбована чи засуджена за релігійні незгоди, що не порушують миру у королівстві...” [1, С. 267]. Впровадження умов Бредської декларації у життя для Англії в першу чергу означало б відновлення католицизму, яке асоціювалось з французькою абсолютною монархією, що, з одного боку, придушила протестантизм та, з іншого, зробила владу монарха необмеженою. Звісно, перспектива відновлення ненависної релігії виглядала дещо зловісно, тому про католицизм парламент і чути не хотів.

Варто завважити “на маргінесах”, що парламент був настільки роздратованим першою ж декларацією Карла II, що миттєво скасував його рішення, вимагаючи заодно й заборони на перебування на англійській території католицьких священників та єзуїтів. Королівське бажання заплотити очі на існування деяких недержавних конфесій потягло за собою навіть більш різке, ніж раніше, розмежування з тим, що парламент бачив не просто як нетерпиме, а як неможливе. 15 березня 1672 Карл II проголосив Declaration of Indulgence [2, Р. 109]. У відповідь король отримав від парламенту справжнього ляпасу – палата общин більшістю голосів вирішила, що “карні заходи щодо церковних питань не можуть бути призупинені інакше ніж за актом парламенту”.

Незважаючи на вибухоподібний ріст напруження в конфесійному питанні ключовий момент за Карла II ще не настав. Прихід до влади короля-католика Якова II став причиною переходу проблеми міжконфесійних відносин в дещо інше площину. Доречно ретельно розглянути документи, прийняті в правління цього короля, бо в них особливо чітко побачимо базис, що підводять

під класифікацію того чи іншого явища як вартого попуску чи нетерпимості. Забігаючи наперед, оговорюсь, що кінцевий висновок про зміст поняття толерантності в цю епоху можна буде зробити, порівнявши декларації Якова II з відповідними документами, що були видані від імені Вільгельма Оранського та Марії.

Отже, ситуація склалася досить складна – маючи офіційну англіканську релігію, держава опинилася під владою короля-католика. Всі, включаючи короля, розуміли, що віднині неможливо просто посилатись на звичай чи щось подібне, треба кожного разу чітко обґрунтовувати своє бажання підтримати, відторгнути чи погодитись на потурання щодо того чи іншого явища.

В лютому 1687 Яків II прийняв Шотландську декларацію толерантності [3]. Хто ж виступає в цьому документі об'єктом Толерантності та чому? Король згоден надати поміркованим пресвітеріанам, якщо вони не висловлюються проти блага та спокою королівства, можливість проводити релігійні зібрання в приватних домах, але ні в приміщеннях, ні в сараях чи на відкритому повітрі. Толерантність надається також квакерам – вони можуть молитись у будь-якому місці, відведеному державою. Так відносяться саме до *небажаного* явища, з яким чомусь треба миритись, але яке необхідно якнайбільше обмежити у розповсюдженні – якщо ці люди збиратимуться у якомусь публічному місці (хоча б у сараї чи на перехресті доріг), їхні думки можуть розповсюдитись. Тому ми дозволяємо їм молитися вдома, щоб не дратувати їх сумління, але й щоб не дати можливості пропагувати. Які причини змушують короля потурати нонконформістам, з тексту поки не ясно.

Настільки ж чітко окреслюються й ті, хто під дію толерантності не попадає. Радикальні пресвітеріани (Field-Convenciclers), не дочекаються потурання їх зібранням, де зріє повстання. Якщо зібрання неможливо проконтролювати, бо воно десь у полі – тут обов'язково зріє зрада. Таких ми не терпітиме.

Не використовуються терміни *toleration* чи *indulgence* щодо католиків. Але зовсім з іншого приводу. Король каже, що католики показали себе добрими та вірними слугами попередників Якова, тому всі акти, що обмежували права католиків, скасовуються. Король робить це з задоволенням, про що й каже в тексті.

Треба завважити, що у питанні віднесення (чи відмови у віднесенні) до простору Терпимого *зміст* релігійних переконань англійців взагалі не береться до уваги. Важливою є позиція щодо держави, причому навіть не просто продеklarована вірність, а надання державі можливості контролювати свою діяльність.

Варто додати, що в тексті Шотландської декларації з'являється важливий, як на мене, контекстний аспект поняття толерантності. В тексті згадується випадок, коли потурання здійснюється не за конфесійною ознакою, а за фактом володіння власністю, а саме володіння колишніми церковними землями, секуляризованими в ході Реформації. З точки зору короля-католика володіння церковними землями – це гріх, що не зникається строком давнини. Шотландська декларація не показує нам причини подібної м'якості.

Англійську *Declaration of Indulgence* було прийнято 4 квітня 1687 [4]. Хоча у назві документу стоїть слово *Indulgence*, в преамбулі король декларує надання своїм підданим свободи сумління (*liberty of conscience*) – ще один синонімом того ж поняття у ранньомодерні часи.

Звісно, сферу нормального в цьому документі для Якова II заповнює католицизм. Сумним тоном короля-філософа Яків завважає, що хотів би бачити всіх своїх підданих католиками, але розуміє, що це неможливо. Тобто він надає право на існування іншим конфесіям проти своєї волі, він хотів би іншого, але сталося так... Дуже чітко бачимо сенс поняття *Indulgence*.

Кому документ надає *Indulgence*? Король декларує негайне призупинення всіх законів, що карають за нонконформізм – кожна людина отримує право сповідувати віру в той спосіб, який вона вважає правильним, в своїй оселі чи в спеціально призначеному для цього місці. Але тільки у тому випадку, якщо даний спосіб служіння не відчужує серця від короля та уряду, а також якщо їх релігійні збори є мирними, відкритими, проведеними публічно, якщо їх учасники не примушуються до участі в них.

Хто конкретно опиняється у рядах терпимих? Як не дивно (проте, зовсім не дивно), на першому місці в ряду об'єктів толерантності постає *Church of England*, державна церква. Король гарантує представникам церкви можливість вільного сповідання своєї релігії, як це встановлено законом, а також вільне та повне володіння своїм майном, без будь-якої шкоди чи турбування. Напевно, останній момент постає головним в визначенні відносин між королем та *Church of England* – представники державної церкви є грішниками в очах католика, проте заради спокою держави він готовий терпіти.

Текст декларації додає декілька істотних рис для визначення специфіки розуміння терпимості в сімнадцятому столітті. Згідно тексту, ціллю законодавця постає не просто припинення чвар між громадянами, але економічний розквіт (перепрошую за анахронізм) держави. Частково цей момент пояснюється в преамбулі до декларації, де король повідомляє, що приймає цей документ для надання підлеглим можливості жити в легкості та спокої, для розвитку торгівлі та підтримки іноземців.

Чи варто нагадувати, що розлучення парламенту текстом Декларації було настільки вибуховим, що ледве не вилилося у військові дії.

Для кінцевого пояснення смислу, якій англійські Стюарти вкладали до поняття толерантності є сенс звернутися до аналізу наступної (та останньої) *Declaration of Indulgence* короля Якова II, виданої 27 квітня 1688 [5]. Текст попередньої декларації тут повністю повторюється, але король додає декілька показових коментарів щодо сенсу своєї політики. Текст містить дуже важливу фразу, сенс якої для мене не є цілком прозорим: “*We must conclude, that not only good Christians will join in this, but whoever is concerned for the increase of the wealth and power of this nation*”. Тобто не тільки добрі християни підпадатимуть під дію декларації, але всі, хто пов'язаний зі збільшенням добробуту та сили цієї нації. Мені не дуже зрозуміло, чи король під “не тільки добрими християнами” мав на увазі представників інших релігій, чи нібито “поганих”

християн. Якщо б не було зазначено, що йдеться саме про *добрих* християн, можна було б сміливо віднести текст цієї декларації до “найліберальніших” зі всіх документів, що існували на той момент. Але це зовсім не факт, що йдеться про релігії, що відрізняються від християнства. Відомо, що в Лондоні за мовчазною згодою Олівера Кромвелля було відтворено юдейську громаду (саме мовчазною, бо лорд-протектор навіть не відповів на прохання юдеїв надати офіційне право на перебування в Англії).

Натомість абсолютно прозорим є питання про підвалини розуміння поняття *Indulgence*. Ми згодні терпіти будь-кого, хто сприяє процвітанню держави.

Маючи на увазі традиційну стратегію реакції парламенту на подібні ініціативи короля, не треба мати розвинуту уяву, щоб передбачити хід подій. Не треба нагадувати, чим скінчилося протистояння Якова II та парламенту цього разу – король був позбавлений влади, а Англія попросалася з абсолютною монархією та отримала нового правителя – Вільгельма Оранського.

Початок нової політичної ери знаменувався прийняттям документу, що прочертив нову лінію розмежування між терпимим та відторгненим, – 1689 року був прийнятий Акт толерантності (*Toleration Act*) [6]. Відразу оговорює, що документ був не тільки розроблений, але й набув законної сили.

Де ж проведено лінію відторгнення автори документу? Перший рядок документу інформує нас, що прийнятий він задля об’єднання *протестантських* підданих Їх Величностей. Ось вже одна чітка лінія відокремлення толерованого від відторгнутого. Терпітиме тільки протестантів. Зайве завважувати, що серед об’єктів, на які спрямований Акт, не згадується *Church of England* – як офіційна, вона не потребує толерантності.

Текст не залишає сумнівів у тому, як бачать межу толерантності автори документу. Мабуть, саме з ціллю не залишити жодної лазівки текст починається з опису того, що залишиться поза межами терпимості. Об’єктом безперечного Відторгнення стане будь-яка група людей, що не належать до *Church of England*, та яка при цьому збиратиметься для релігійного служіння в будь-якому місці з закритими дверима (титул V). Текст підкреслює – “*with the doors locked, barred, or bolted*”, щоб не залишилося лазівок – нібито ми не запирали дверей, а просто закрили на гачок чи палку. Титул XVII уточнює, що ніякі бенефіції в жодному випадку не надаватимуться папістам, папистським бунтівникам, а також будь-якій людині, що заперече в своєму служінні чи писаннях доктрину Святої Трійці – тобто тільки християни та тільки протестанти.

Хто в такому разі може стати об’єктом толерантності? Це людина, що не належить до *Church of England*, але дотримується певних вимог. Представники *нонконформістського* духовенства та викладачі продовжуватимуть свою діяльність за умов прийняття відповідної присяги (VIII). Будь-хто, хто має намір користуватись перевагами толерантності, має здійснювати всі церковні виплати, яких вимагає *Church of England* (VI). За цих умов людина отримає право обіймати державні посади (VII). Держава обіцяє заплосити очі на деякі конфесіональні особливості *нонконформістів* – так, наприклад, терпітимуть

сумніви щодо хрещення немовлят (X), святкування неділі (XVI) чи можливості присягати (XIII). У останньому випадку людина має не присягати, а підписати відповідну декларацію вірності. Представників нонконформістського духовенства, якщо вони визнали всі необхідні статті та дали необхідні клятви, за їх бажанням можна звільнити від виконання обов'язків присяжних, церковних наглядачів, наглядачів за бідними (XI).

Показово, що об'єктом толерантності може стати тільки людина, що належить до певної групи. Індивіда з власним сумлінням, можливо, надто важко було б проконтролювати. Документ дуже ретельно виписує процедуру з'ясування приналежності людини, що вимагає толерантності, до групи. Якщо людина відмовляється принести відповідну клятву, вона повинна представити двох свідків з протестантів (треба розуміти – англіканців), чи чотирьох свідків з нонконформістів, що присягнули, чи отримати сертифікат з підписами та печатками шості або більше членів своєї конгрегації, якій би засвідчив, що конгрегація визнає його за свого члена (XIV). У протилежному випадку людина буде ув'язнена (XV). Увага до групової приналежності підкреслюється в титулі про надання права не відвідувати недільне богослужіння (XVI) – не підпадають під карні заходи люди, що належать до певної конгрегації чи релігійної групи, що отримала право здійснювати служіння за власними правилами. Для отримання такого права відповідна група має заздалегідь отримати офіційний дозвіл (XIX).

Щоб ми не обманювались щодо використання терміну “толерантність” у назві документу (нібито раніше було лише “потурання”, а зараз, хоча б тільки серед протестантів, але взаємне визнання), в тексті окреслюються розміри сплати за приналежність до нонконформістської конгрегації. Що може наочніше продемонструвати характер розуміння слова “толерантність” в даному випадку, ніж наявність штрафу за приналежність до недержавної конфесії? Причому штраф сплачується офіційній особі, що відповідає за збереження миру (*clerk of peace*). Тобто характер небезпеки, що йде від нонконформістів, детермінується питаннями суспільної безпеки та миру – він не відсилає до змісту переконань. Текст наведеної в Акті декларації вірності (*declaration of fidelity*) робить цей висновок ще більш наявним. Диссентер має урочисто поклястися, що він буде вірним королю Уільяму та королеві Марії, що він проголосить як нечестиву та еретичну доктрину, згідно якій правитель, відлучений від церкви папою римським, може бути скинутим чи вбитим своїми підлеглими. Диссентер має, крім того, поклястися, що він не проголосить можливість розповсюдження будь-якої іноземної сили (правителя, особи, прелата, держави) на території цього королівства. Текст урочистої клятви не залишає сумнівів у тому, що державу бентежить у першу чергу саме можливість бунту та відступу від англіканської доктрини пасивного підкорення владі. Символ віри містить найбільш загальні постулати християнства, з якими погоджувався практично будь-який християнин (його й католик міг би підписати, якщо б йому дали): “Вірую в Бога Отця, і в Ісуса, Його вічного Сина, Бога істинного, і в Дух Святий, Бога єдиного у віки віків, та визнаю

Святе Письмо Старого та Нового заповіту як дане Божим натхненням”. Знов не можу не вказати на дивування щодо відсутності посилянь до змісту переконань об’єктів уваги.

Чи можна виявити спільні риси розуміння терпимого-нетерпимого в згаданих документах? Так, незважаючи на те, що створювали їх непримиримі політичні супротивники, принципи розмежування терпимого та відторгненого однакові. Відторгнення чекає на тих, хто становить небезпеку для королівської влади. Стюарти декларували відразу до тих, хто ховається підчас релігійного служіння (плекаючи бунт), Їхні Протестантські Величності не бажали терпіти у підданих переконань у правомірності позбавляти влади свого короля. Якщо ж ти довів власну нешкідливість для держави та в найзагальніших рисах визнаєш християнський символ віри, ти відчуєш терпимість збоку держави, якими б неприйнятними не були твої переконання з офіційної точки зору.

Якщо ми порівняємо розуміння людини в праві XVII ст. та середніх віків, ми побачимо очевидну різницю. Ми показали, що ранньомодерне право бачить людину в першу чергу в контексті її ролі у встановленні безпеки та добробуту держави. Право власності визнається як одна з найголовніших ознак людини – саме можливість спокійного володіння власністю виправдовує терпимість щодо неприємних явищ. Навіть визначення ересі має політичне забарвлення – еретик оцінюється за ступенем небезпеки для держави. Єдине, що байдуже для ранньомодерного визначення людини в праві – це зміст її переконань. Це зовсім не так очевидно, як здається людині в сучасній антропологічній парадигмі. Згадаймо середньовічну концепцію толерантності, що була оформлена в цілісну політичну концепцію в канонічному праві XII–XIII ст. (Декрет Граційна, створений біля 1140, та Декреталії Григорія IX 1234). Згідно цим документам, толерантність використовувалась з ціллю перешкодити появі більшого зла. І.П. Бейчи в своєму дослідженні середньовічного розуміння толерантності наводить формулу толерантності, що зустрічається в юридичній літературі – *Minus malum toleratur ut maius tollatur*. Менше зло терпимо, більше – знищуємо. І.П. Бейчи виявляє два основних об’єкта, на які розповсюджувалась дія *tolerantia* – це нехристияни (особливо юдеї) та жінки легкої поведінки. Проте є зло, що несе тільки зло, та існування якого не може бути виправдане нічим. Для політико-теологічної теорії XI–XIII ст. об’єктами граничного відторгнення постає ересь та гомосексуалізм. Як злочини проти божественного порядку вони не мають виправдання [7, р. 375]. В контексті розглянутих в даному тексті документів нас цікавить можливе ставлення до інших конфесій. З точки зору канонічного права взаємини конфесій підпадають саме під визначення ересі, яка оцінюється саме з точки зору змісту переконань. Саме зміст переконань сприймається в даному випадку як загроза буттю людини в світі. Отже, підчас переходу від середніх віків до нового часу людина починає описувати себе в зовсім іншому політико-правовому вимірі, ніж в попередню епоху. Характер цієї очевидної зміни чітко вирисовується саме підчас антропологічно-правового аналізу документів різних епох.

Список використаних джерел:

1. Бредская декларация (4 апреля 1660) // Хрестоматия по истории средних веков/ Под ред. Н.П. Грацианского и С.Д. Сказкина. – М.: Учпедгиз, 1938. – С. 266–267.
2. Lodge R. The Political History of England: In twelve volumes. – Vol. VIII. – London, 1910. – 517 p.
3. Scottish Declaration of Toleration, February 12, 1687. (Origin: <http://www.jacobite.ca>)
4. Declaration of Indulgence of King James II, April 4, 1687. // English Historical Documents, 1660–1714. Edited by A. Browning. – London: Eyre&Spottiwoode, 1953. – P. 399–400.
5. Declaration of Indulgence of King James II, April 27, 1688. // English Historical Documents, 1660–1714. Edited by A. Browning. – London: Eyre&Spottiwoode, 1953. – P. 400.
6. Toleration Act, 1689. // English Historical Documents, 1660–1714. Edited by A. Browning. – London: Eyre&Spottiwoode, 1953. – P. 400–403.
7. Bejczy I. *Tolerantia: A Medieval Concept* // Journal of the History of Ideas. – July 1997. – Volume 58, Number 3. – P. 365–384.
- 8.

ЧЕЛОВЕК В ПРАВЕ РАННЕГО НОВОГО ВРЕМЕНИ (ОПЫТ АНАЛИЗА ДЕКЛАРАЦИЙ ТОЛЕРАНТНОСТИ XVII В.)

О. Довгополова

*Одесский национальный университет имени И.И. Мечникова,
г. Одесса, Новосельского, 64, e-mail: doaod1@gmail.com*

В статье предложен вариант анализа восприятия человека в праве на материалах английских Деклараций толерантности XVII в. Анализ проводится в контексте представлений о феноменах, выведенных за пределы нормы, - терпимого и отторгаемого. Рассматривается мотивация размещения того или иного объекта социального мира в пространства терпимости или отторжения, выделяется контекст описания терпимых и отторгаемых явлений, проводится сравнительный анализ комплекса терпимости и отторжения в документах католических и протестантских королей, а также в более ранних документах из сферы канонического права. Указано направление трансформации образа человека в праве в период перехода от средних веков к новому времени.

Ключевые слова: толерантность, терпимость, отторжение.

IMAGE OF HUMAN BEING IN LAW OF EARLY MODERN TIME (ANALYSIS OF XVII C.'S DECLARATIONS OF INDULGENCE)

O. Dovgopolova

*Odesa National University named after I.I.Mechnikov,
Odesa, Novoselskyi Str., 64, e-mail: doaad1@gmail.com*

Variety of analysis of image of human being in law on materials of English Declarations of Indulgence has been proposed in article. Analysis was provided in context of apprehension of phenomena, appeared out of normal (tolerated and rejected). Author has researched the motivation of determination of some social phenomenon's placing in area of tolerated or rejected, determined the context of tolerable and rejected objects, provided the comparative analysis of complexes of rejection and toleration in documents of catholic and protestant kings, and also in earlier documents from sphere of canonic law. Author indicates the direction of transformation of image of human being in law during transition from Middle Ages to Early modern time.

Key-words: tolerance, indulgence, rejection.

ИДЕЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ПРОБЛЕМА ГОСУДАРСТВЕННОГО СУВЕРЕНИТЕТА: КРИТИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ

А. Дудчик

*Белорусский государственный университет,
Минск, ул. Кальварийская, 9, e-mail: a_dudchik@tut.by*

К одним из наиболее значимых понятий современной политической теории и политической философии, несомненно, относится понятие государства. При этом отметим, что обычно под понятием государства (нем. Staat, фр. état, англ. state, итал. Stato) понимают форму политической организации, появившуюся в Западной Европе в Новое время (16-17 ст.). Появившись в определенных условиях в определенную историческую эпоху, государство как форма политической организации сегодня приобрело широкое распространение, являясь важной составляющей современной мировой политики, а само понятие государства является одной из важнейших категорий как политического анализа, так и международного права. При этом

адекватность использования самого этого понятия к неевропейским условиям многими исследователями (напр., см. работы К. Гирца на эту тему) ставится под сомнение.

При этом стоит отметить, что, хотя государство в его нововременной, современной форме и остается одним из наиболее влиятельных и значимых субъектов, большинство современных исследователей, несмотря на различие своих мировоззренческих, методологических и идеологических позиций, указывают на определенный кризис этой модели политического устройства. По их мнению, современное государство утрачивает как часть своей силы, так и часть своих традиционных функций (контроль над территорией, финансами, населением), будучи вынужденным смириться с возникновением новых субъектов международной политики (международные организации, надгосударственные объединения, крупные транснациональные корпорации), берущих на себя часть функций и власти государства. Чаще всего все эти тенденции рассматривают как следствие процессов глобализации. Так, известный немецкий исследователь процессов глобализации У. Бек отмечает, что одним из важных следствий глобализации является то, что «наряду с мировым обществом национальных государств возникает могущественное, отличающее себя от всех прежде существовавших форм политической легитимации не-государственное мировое общество, которое составлено из совершенно разнородных транснациональных акторов» [1, с. 38].

Достаточно часто применительно к современным процессам глобализации и кризисам современной модели государства говорят о тенденции к утрате современным государством части своего суверенитета. Поскольку последнее понятие является достаточно важным, остановимся на нем более

подробно. В современной политологии суверенитет (наряду с территорией и народом) рассматривается как один из основных признаков государства и определяется как «верховная власть на определенной территории. В любом современном обществе имеется множество властей... но высшей властью, решения которой обязательны для всех граждан, организаций и учреждений, обладает государство» [2]. Само понятие суверенитета тесно связано с понятием суверена, имеющим достаточно давнюю историю. Так, долгое время понятие суверенитета в Западной Европе связывалось с представлениями о короле как суверене (более подробно см. работы Э. Канторовича). В дальнейшем происходит переосмысление самого понятия суверена: «Появление модерного государства, воплотившегося во Французской революции и наполеоновских имперских кампаниях, представляло собой нечто дотоле неизвестное европейской истории ... В тот период понятию «суверен» (король), самому устойчивому элементу старого порядка, предстояло превратиться в «народ – носитель суверенитета»» [3]. И само понятие народа как носителя суверенитета и источника власти фиксируется, например, в конституциях многих стран.

В современном глобализирующемся мире, как уже отмечалось, происходит некоторое уменьшение роли модерного государства. Так, весьма актуальным вопросом как теории международного права, так и реальной международной политики является вопрос о возможности воздействия на суверенное государство и вмешательство в его внутреннюю политику, что, естественно, достаточно существенно ограничивает государственный суверенитет. Естественно, определенные изменения претерпевают и формы легитимации государственного суверенитета (скажем, сторонники теории «постдемократии» – напр., К. Крауч – делают акцент на уменьшении значимости традиционных демократических процедур и уменьшение апеллирования к воле народа как источника суверенитета).

Отметим, что весьма большую роль в политической мысли играет осмысление понятия прав человека, при этом многие исследователи видят непосредственную связь между распространением идеи прав человека и частичной утратой государством суверенности (см., напр., работу С. Сассен [4]). Действительно, сама идея прав человека возникает в качестве своеобразного ограничителя для власти государства, который должен оградить индивида от тех или иных действий со стороны государства. Не случайно именно государство является основным адресатом современных правовых документов, посвященных проблематике прав человека. Более того, именно систематическое нарушение прав человека рассматривается в современной международной политике как причина, так и как повода для тех или иных действий против суверенного государства, начиная от экономических или правовых санкций и заканчивая военной интервенцией.

С другой стороны, саму идею соблюдения прав человека можно рассматривать и как одну из форм легитимации государственного суверенитета, приходящей на смену исторически более ранним формам подобной

легитимации, таким как воля суверена или народа. Для более подробного рассмотрения этой проблемы я хотел бы обратиться к идеям польского исследователя А. Новака, которые были представлены в его докладе на 26-ом Международном Гегелевском Конгрессе (г. Познань, Польша, 2006 г.) – и, впоследствии, были опубликованы в сборнике материалов по итогам работы Конгресса.

А. Новак сравнивает гегелевскую политическую философию, систематически изложенную немецким философом в его «Философии права» и концепцию мир-системного анализа, развиваемую в работах И. Валлерстайна. Не останавливаясь подробно на изложении обеих концепций просто напомним их основные идеи, важные для понимания последующих рассуждений. Так, в «Философии права» Гегель рассматривает развитие объективной нравственной субстанции, для обозначения которой сам философ использует термин *Sittlichkeit* (в русскоязычной традиции применяется вариант перевода как «нравственность»), а, например, в англоязычной – вариант перевода с использованием прилагательного *ethical* (этический): «*ethical life*», «*ethical substance*» и т.д.). Нравственность, как пишет Гегель, «есть понятие свободы, ставшее наличным миром и природой самосознания» [5, с. 200]. Развитие нравственной субстанции рассматривается Гегелем в трех основных формах: семья, гражданское общество и государство. Концепция И. Валлерстайна развивает идеи Ф. Броделя, изучавшего развитие современной капиталистической системы, для обозначения которой он использовал термин «мир-система», подчеркивающий ее универсальный характер. По мнению А. Новака, вполне возможен, и, более того, эвристически значим синтез этих двух концепций, позволяющий достаточно адекватно описывать и понимать состояние и развитие современного мира.

Для трех гегелевских понятий, о которых мы упоминали выше – семья, гражданское общество и государство – Новак предлагает более современные аналоги, сравнивая их, соответственно, с понятиями мультикультурализма, капиталистической мир-системы и прав человека соответственно. Под мультикультурализмом польский исследователь понимает современную глобальную культуру, которая структурно соответствует и выполняет схожие функции с гегелевским понятием семьи. Здесь следует заметить, что речь идет о первичной социализации и формировании культурной идентичности, которые, как считает исследователь, в современной «глобальной деревне» осуществляются уже не национальной, а именно глобальной культурой. Далее, Новак отмечает, что «гегелевское определение гражданского общества в некоторых аспектах достаточно близко к классической модели свободного рынка» [6, с. 122]. Это позволяет провести аналогии между гражданским обществом в гегелевском понимании и мир-системой в понимании Валлерстайна. И, наконец, польский исследователь полагает, что гегелевское понятие государства можно сопоставить с современной идеей прав человека, которая «как и гегелевская идея государства ... может быть охарактеризована как универсальный альтруизм» [6, с. 128]. По его мнению, в современном мире

идея прав человека претендует на тот же статус, что и гегелевское нравственное государство – а именно, что она есть «всеобщая и объективная свобода, остающаяся таковой и в свободной самостоятельности особенной воли» [5, с. 93]. При этом польский исследователь подчеркивает, что гегелевская концепция нравственности (и, соответственно, ее современная интерпретация) не должна пониматься как некий нормативный идеал, исходящий из представлений о должном. Целесообразнее говорить о дескриптивной идеализации, концептуализирующей механизмы развития современной мировой системы.

Что же, попробуем рассмотреть предложенное польским исследователем интересное сравнение идеи прав человека и государства в его гегелевском понимании более подробно. На наш взгляд, между ними можно выделить ряд схожих черт. Так, и идея прав человека, и гегелевское государство исходят из определенного понимания свободы. При этом оба они рассматриваются как максимально возможное для определенного этапа исторического развития реальное воплощение свободы.

Далее, и права человека, и гегелевское государства определяет универсализм, присущий их пониманию. Несмотря на то, что проблема универсальности прав человека является одной из наиболее значимых и одновременно неоднозначных для современной политической мысли, все же для нормативного понимания прав человека присущ определенный универсализм. Подобный универсализм, имеющий явно выраженную этическую окраску, присущ и гегелевскому пониманию государства. Скажем, широкое распространение получило определение гегелевского государства, принадлежащее Ш. Авиньери, как «универсального альтруизма» (см. [7]).

И, наконец, отметим, что и права человека, и гегелевское государство выступают в качестве конститутивного элемента международной политической жизни. Так, Гегель рассматривает международную политику исходя из приоритета государства и его суверенитета, поэтому неизбежными оказываются конфликты и войны между государствами, а само международное право оказывается относительным и договорным. То же можно сказать и о идее прав человека. Права человека выступают в качестве конститутивного элемента как внутренней политики, легитимируя тот или иной государственный строй и обеспечивая лояльность граждан по отношению к нему, так и международной политики, обладая приоритетным значением по отношению к тому же государственному суверенитету.

Следует отметить, что, возможно, именно определенное сходство между современной идеей прав человека и современным пониманием государства (рассмотренным на примере гегелевской интерпретации государства как основного субъекта международной политики) как раз и способствует определенным сложностям их сосуществования. Поскольку и права человека, и модерное государство претендуют на универсальность, конституирование международной политики и выражение свободы, они неизбежно будут вступать в достаточно противоречивые отношения друг с другом. Поэтому можно предположить, что основное противоречие между идеями прав человека и

модерного национального государства заключается не только в различии, но и в сходстве между ними.

Подведем краткие итоги. Понятие государства сохраняет свою значимость для общественных, политических и философских наук, невзирая на определенный кризис современной формы государства. Этот кризис многими исследователями связывается с утратой государством части своего суверенитета. Большую роль в этом процессе играет распространение прав человека, в значительной степени ограничивающее этот суверенитет. В работе была проанализирована предложенная А. Новаком аналогия между современной идеей прав человека и понятием государства в его гегелевском понимании. Этот анализ выявил ряд схожих черт (стремление к универсальности, выражению свободы и конституированию международных политики и права), что позволяет сделать вывод о том, что основное противоречие между идеями прав человека и модерного национального государства заключается не только в различии, но и в сущностном и функциональном сходстве между ними.

Список использованных источников:

1. Бек, У. Что такое глобализация. – М.: Прогресс-Традиция, 2001. – 304 с.
2. Пугачев, В.П. Введение в политологию. – [Электронный ресурс]. – 2007. – Режим доступа: http://libukraine.info/libua_102113.html – Дата доступа: 08.04.09.
3. Палан, Р. Об идеалистических истоках реалистической теории международных отношений. – [Электронный ресурс]. – 2005. – Режим доступа: <http://www.magazines.russ.ru/nz/2005/43/pa2.html> – Дата доступа: 01.10.09.
4. Sassen, S. *Losing Control? Sovereignty in an Age of Globalization*. – New York: Columbia University Press, 1996. – 58 p.
5. Гегель, Г. В. Ф. *Философия права*. – М.: Мысль, 1990. – 524 с.
6. Nowak, A. *Czy możliwa jest globalna etyczność? Kultura, prawa człowieka a nowoczesny system światowy // Filozofia polityczna Hegla*. Red.: Przyłębski A. (red.) [i in.] – Poznan: Campo dei Fiori, 2007. – s. 119-129.
7. Avineri, Sh., *Hegel's Theory of the Modern State* – Cambridge: Cambridge University Press, 1972. – 268 p.

ИДЕЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ПРОБЛЕМА ГОСУДАРСТВЕННОГО СУВЕРЕНИТЕТА: КРИТИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ

А. Дудчик

*Белорусский государственный университет,
Минск, ул. Кальварийская, 9, e-mail: a_dudchik@tut.by*

В статье анализируется проблема кризиса государственного суверенитета в современном глобализирующемся мире, в том числе и в связи с распространением идеи прав человека. Осуществляется сравнительный анализ современной идеей прав человека и понятием государства в его гегелевском понимании. Этот анализ выявляет ряд схожих черт (стремление к универсальности, выражению свободы и конституированию международных политики и права), что позволяет сделать вывод о том, что основное противоречие между идеями прав человека и современного национального государства заключается не только в различии, но и в сущностном и функциональном сходстве между ними.

Ключевые слова: права человека, государство, суверенитет.

THE IDEA OF HUMAN RIGHTS AND THE PROBLEM OF STATE' SOVEREIGNTY: THE CRITICAL ANALYSIS

A. Dudchik

*Belarusian State University,
Minsk, Kalvaryiskaya, 9, e-mail: a_dudchik@tut.by*

The problem of the crisis of the state sovereignty in modern global world in its correspondence to the spread of the idea of human rights is analyzed. The comparative analysis of the idea of human rights and the concept of State in Hegelian interpretation is done. The analysis explicates a number of similar characteristics (intensions to universality, representation of freedom and constitution of international politics and law) between the ideas of human rights and modern national state, that shows, that the contradiction between the both is rooted not only in difference, but in essential and functional similarity.

Key-words: human rights, State, sovereignty.

К ВОПРОСУ О СТАНОВЛЕНИИ HOMO JURIDICUS

О. Дьячкова

*Уральский государственный университет им. А. М. Горького,
г. Екатеринбург, ул. Генеральская, 6, кв. 48, e-mail: helgago@yandex.ru*

Взаимосвязь человека и права, обоснование права как ценности для общества всегда была в центре внимания философско-правовой мысли.

Так, согласно Т. Гоббсу, человек, живя в обществе, руководствуется собственными интересами. Необходимость же правопорядка, то есть общих для всех людей норм, осознается им лишь под влиянием страха перед насилием со стороны таких же индивидов. Субъектом правопорядка оказывается индивид, стремящийся превратить другого индивида в средство достижения цели, и договаривающийся с ним лишь из-за угрозы собственной безопасности. Образу человека, который руководствуется исключительно собственными интересами, соответствует образ права, где собственно правовая реальность подменяется реальностью государственных предписаний.

Ж.-Ж. Руссо в работе «Об Общественном договоре, или Принципы политического права» считал, что человек руководствуется в жизни мотивом личного благоразумия, стремлением к самосохранению и счастью. У Жан-Жак Руссо индивид предпочитает правовой порядок деспотической государственности, однако не на безусловных моральных основаниях, а подчиняясь сознанию опасности, которая ему угрожает со стороны этой государственности. К соблюдению общих норм не только государство принуждает индивидов, но и само оно принуждается на индивидуальной негосударственной волей.

Исходным пунктом философии права И. Канта является учение о человеке как о существе нравственно свободном. В социальном плане морально автономный индивид характеризуется как субъект, который способен по праву противостоять экспансии любой чужой воли, возведенной в закон. Человек не может существовать вне правового поля, а его умение действовать в рамках права, быть правовым существом превращается в качественную характеристику цивилизованной личности – homo juridicus.

Философско-антропологические учения, на которые ориентируется антропология права, трактуют человека как относительно или абсолютно самостоятельного и независимого от объективных областей бытия (включая правовую реальность), как начало, творчески воздействующее на них. Представители философской антропологии (религиозной, биологической, культурной и пр.) придерживаются того мнения, что постичь человека и окружающую его реальность можно лишь из самого человеческого существования, в индивидуальной жизни человека, его духовно-нравственной, иррациональной, антропо-биологической субъективности.

Вне общества человек жить не может, только в обществе он осознает себя человеком. Отношения, возникшие в социуме, могут быть лишь

человеческими отношениями, которые нуждаются в организации, упорядоченности, гармонизации, согласовании, регулировании, в том числе и в правовом отношении. Феномен права теснейшим образом связан с человеком, его сущностью, смыслом человеческого бытия.

Антропология права рассматривает человека как своеобразную индивидуальность, единичную волю, необходимо детерминированную склонностями, потребностями, интересами и целями, которые придают праву человеческое измерение. В работах таких теоретиков антропологии права, как Ж. Карбонье, А. И. Ковлера, В. С. Нерсисянца, Н. Рулана и др., закреплено, что право антропоморфно, а человек юридичен. Право как результат социокультурной адаптации человека несет в себе печать человеческого присутствия, становясь антропоморфной, социокультурной переменной. В то же время человек, адаптируясь к социокультурной реальности, ограничивает себя правовыми пределами, тем самым, становясь *homo juridicus*. *Homo juridicus* существует в правовом поле, в рамках, регламентирующих соотношение «моего» и «нашего», «дозволенного» и «недозволенного», при этом регламентация определяется не традицией и обрядом, а правовой нормой.

О *homo juridicus*'е («человеке юридическом») как об отдельном индивиде, автономно участвующем в правовом общении, можно говорить лишь применительно к эпохе цивилизации. В доцивилизационный период, в период варварства, его нет, ибо отсутствовали такие обстоятельства, которые инициировали бы появление других, наряду с «человеком юридическим», элементов правового общения, отсутствовали факторы, действие которых влекло бы за собой радикальную трансформацию самого правового общения доцивилизационной поры. С возникновением цивилизации, с генезисом государственности существенно преобразуется природа общества, по-новому начинают протекать процессы его дальнейшей эволюции. Рождаются новые социальные взаимодействия, новые социальные роли – *homo juridicus*.

Человек юридический – это тип цивилизованного индивидуума, способного направлять свои инстинкты, эмоции в русло нормативного, законопослушного поведения. Особенность человека юридического состоит в умении играть социальные роли в контексте цивилизованных правоотношений, облекать свои интересы и потребности в формы, вписывающиеся в нормативные рамки права, наличию развитого правосознания. Как активное существо, человек юридический выбирает, действует, приспосабливается к обстоятельствам или изменяет их, формирует отношения, окружает себя особой, искусственной, цивилизованной средой, накладывает ограничения на самого себя.

Homo juridicus, безусловно, различны по физическим, нравственным, социальным параметрам, но непременно равны как участники правового общения, равны по отношению к правовой норме.

Обеспечивая способность и готовность субъекта к законопослушному поведению, правосознание предполагает понимание субъектом объективной необходимости в правовой оформленности и упорядоченности социальных

отношений; уверенность в способности права обеспечить должный социальный порядок; уважение к авторитету законной власти; сознание и чувство ответственности перед необходимостью соблюдения норм права. Именно развитие правосознание у человека юридического наделяет его иммунитетом против искушений неправового характера, удерживает от асоциальных форм поведения, вседозволенности.

К ВОПРОСУ О СТАНОВЛЕНИИ НОМО JURIDICUS

О. Дьячкова

*Уральский государственный университет им. А. М. Горького,
г. Екатеринбург, ул. Генеральская, 6, кв. 48, e-mail: helgago@yandex.ru*

В статье обосновано, что, человек, адаптируясь к социокультурной реальности, ограничивает себя правовыми пределами, тем самым, становясь homo juridicus. Homo juridicus существует в правовом поле, является участником правовых отношений. О homo juridicus'е («человеке юридическом») можно говорить лишь применительно к эпохе цивилизации.

Ключевые слова: homo juridicus, человек юридический как тип цивилизованного индивидуума, правовые отношения, правосознание.

BY THE QUESTION ABOUT FORMATION HOMO JURIDICUS

О. Dyachkova

*Ural State University named after A. M. Gorky,
Yekaterinburg, Generalskaya Str., 6, app. 48, e-mail: helgago@yandex.ru*

In the article justified, that people adapt to social and cultural reality, limits himself to legal limits, that becoming homo juridicus. Homo juridicus exists in the legal field, is a member of the legal relationship. About juridicus'е homo («juridical man») can only speak in relation to the era of civilization.

Key-words: homo juridicus, juridical man as a type of a civilized individual, the legal relations, sense of justice.

АНТРОПОЛОГИЯ ПРАВА И ПРОБЛЕМЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ МИРА И БЕЗОПАСНОСТИ ЧЕЛОВЕЧЕСТВА В КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ

Б. Есенкулова

Американский университет в Центральной Азии,

г. Бишкек, ул. Абдымомунова, 205, e-mail: esenkulova_b@mail.auca.kg

Известный французский юрист и антрополог Норбер Рулан в своей книге «Юридическая антропология» пишет: «...какое бы значение войне ни придавали и какое бы будущее ей ни предсказывали, она в определенные исторические эпохи является распространенной формой отношений между обществами» [1, с. 150]. Действительно, за последнее столетие человечество столкнулось с огромным количеством войн, международно-противоправных деяний, представлявших угрозу миру и безопасности всего мирового сообщества. Истории неизвестны точные данные о числе жертв. Тем не менее, к примеру, во время второй мировой войны в результате геноцида погибло более 5 миллионов евреев, около 800 000 цыган, более 200 000 умственно отсталых и инвалидов, от 10 000 до 25 000 гомосексуалов, а также 2000 свидетелей Иеговы [2, с. 456]. К сожалению, приведенное количество жертв не является присущим только геноциду. Такие преступления, как экоцид, наемничество, ведение агрессивной войны, использование оружия массового поражения, применение запрещенных средств и методов ведения войны и другие также порождают большое количество жертв.

В этой связи, в рамках антропологии права актуально изучение вопросов, связанных с международным гуманитарным правом и уголовной системой. Согласно доктору юридических наук, профессору В. С. Нерсесянцу, в предмет антропологии права входит «весь комплекс правовых явлений ... – правовые нормы, отношения...способы регуляции поведения, защиты порядка, разрешения конфликтов..., которые складываются в различных сообществах» [3, с. 1]. Кроме того, как отмечает А.И. Ковлер в своём учебнике «Антропология права», поскольку международное гуманитарное право «касается прав человека в критические моменты его жизни, когда он волею судьбы оказывается в зоне военных конфликтов, и, учитывая, увы, актуальность этой проблемы для незатухающих зон конфликтов на постсоветском пространстве... юрист-антрополог должен пройти и этот, выражаясь по-военному, курс молодого бойца» [4, с. 388]. Н. Роблен посвящает отдельную главу конфликтам, уголовной системе и видам наказания в своей книге «Юридическая антропология», подчеркивая важность изучения данной темы в рамках антропологии права [1, с. 144].

Настоящая статья посвящена рассмотрению вопроса ответственности за преступления против мира и безопасности в уголовном законодательстве Кыргызской Республики. Существует ряд норм, как в международном, так

и национальном праве, регулирующих определение мер ответственности за совершение преступлений, подрывающих мир и безопасность всего мирового сообщества. Однако хотя в международном праве есть большое количество норм, запрещающих совершение этих преступлений, во внутреннем праве государств такое положение не всегда является реальностью. В данном случае, уголовное законодательство Кыргызской Республики не является исключением.

В уголовном законодательстве КР наблюдается недостаточное урегулирование ответственности за преступления против мира и безопасности человечества, так как в нем предусмотрено только четыре статьи касательно преступлений данного вида. Это статьи «Геноцид» (373), «Экоцид» (374), «Наемничество» (375) и «Нападение на лиц/учреждения, которые пользуются международной защитой» (376). Данные статьи не охватывают большинства преступлений, угрожающих миру и безопасности всего мирового сообщества. Это, в свою очередь, представляет собой проблему, так как если такие преступления будут совершены на территории КР, не будет статей, в которых бы определялась мера уголовной ответственности за них.

Согласно статье 4 УК КР, основанием уголовной ответственности является совершение общественно опасного деяния, содержащего признаки состава преступления, предусмотренного уголовным законом. Иными словами, лицо подлежит уголовной ответственности, если совершенное им деяние содержится в уголовном законодательстве КР, что соответствует общему принципу права «*nullum crimen sine lege*», то есть наказание без закона недопустимо. Таким образом, если другие виды преступлений против мира и безопасности, кроме внесенных в УК КР, будут совершены в КР, то возникнут трудности при привлечении лиц, совершивших эти преступления, к уголовной ответственности.

Следовательно, актуальность изучения данной проблемы заключается в осознании общественной необходимости в разработке дополнительных норм в уголовном праве КР касательно наказания за преступления против мира и безопасности человечества. Поэтому, цель данного исследования – обозначить проблему недостаточности урегулирования ответственности за преступления против мира и безопасности человечества в действующем уголовном законодательстве КР, а также обосновать и предложить введение дополнительных норм по этому вопросу в уголовный кодекс КР.

Прежде всего, необходимо дать определение преступлениям против мира и безопасности человечества. В соответствии с уставами Токийского Международного военного трибунала для Дальнего Востока и Нюрнбергского международного военного трибунала, преступлениями против мира признаются: планирование, подготовка, развязывание или ведение агрессивной войны или войны в нарушение международных договоров, соглашений или заверений либо участие в общем плане или заговоре, направленных к осуществлению любого из указанных действий [5, с. 302]. Более того, согласно резолюции Генеральной Ассамблеи ООН от 3 ноября 1947 г. пропаганда

войны также относится к преступлениям против мира. В перечень таких преступлений можно также включить деяния связанные с применением оружия массового поражения, нарушением договоров по разоружению, массовым загрязнением атмосферы [6, с. 696].

Теперь необходимо рассмотреть понятие преступлений против человечества. Согласно, Б.Б. Барихину – это тяжчайшие международные преступления, угрожающие основам существования наций и государств, их прогрессивному развитию и мирному международному общению. К таким преступлениям относятся геноцид, апартеид, экоцид, применение оружия массового поражения [7, с. 490]. Таким образом, преступления против мира и безопасности человечества являются тяжчайшими и опаснейшими преступлениями.

Ознакомившись с понятием преступлений против мира и безопасности человечества, следует рассмотреть, как такие преступления регулируются уголовным законодательством КР. Как было изложено выше, в уголовном кодексе КР есть только четыре статьи касательно преступлений против мира и безопасности человечества. Так как данные статьи не охватывают большинства преступлений, угрожающих миру и безопасности мира, необходимо включить дополнительные нормы, регулирующие этот вопрос. Включение таких норм обуславливается тремя объективными факторами.

Во-первых, данные преступления являются тяжчайшими преступлениями, угрожающими миру и безопасности мирового сообщества. Поэтому существует реальная необходимость обеспечения режима ответственности за указанные преступления.

Во-вторых, необходимость включения дополнительных статей обуславливается тем, что в уголовном законодательстве многих стран предусматривается ответственность за совершение преступлений против мира и безопасности человечества. К примеру, в Уголовном кодексе Российской Федерации предусматриваются следующие статьи (353-360): «Планирование, подготовка, развязывание или ведение агрессивной войны», «Публичные призывы к развязыванию агрессивной войны», «Разработка, производство, накопление, приобретение или сбыт оружия массового поражения», «Применение запрещенных средств и методов ведения войны», «Геноцид», «Экоцид», «Наемничество», «Нападение на лиц или учреждения, которые пользуются международной защитой».

Закрепление преступлений против мира и человечества также наблюдается в уголовном законодательстве Республики Казахстан. В УК КЗ предусматриваются следующие статьи (156-163): «Планирование, подготовка, развязывание или ведение агрессивной войны», «Пропаганда и публичные призывы к развязыванию агрессивной войны», «Производство или распространение оружия массового поражения», «Применение запрещенных средств и методов ведения войны», «Возбуждение социальной, национальной, родовой, расовой или религиозной вражды», «Нападение на лиц или организации, пользующиеся международной защитой», «Геноцид», и так далее.

Таким образом, уголовные законодательства РФ и Республики Казахстан предусматривают режим ответственности за совершение ряда преступлений против мира и безопасности. Наличие опыта и практики включения целого ряда преступлений против мира и безопасности человечества в национальное уголовное законодательство служит еще одним фактором включения предложенных мной статей в УК КР.

В-третьих, необходимость введения дополнительных норм в уголовное законодательство КР вытекает из положений законодательства КР и международных обязательств КР. Так, согласно статье 6 Конституции КР, международные договоры, участником которых является КР, общепризнанные принципы и нормы международного права являются составной частью правовой системы КР. Это означает, что положения подписанных КР договоров, принципов и норм международного права должны быть включены в законодательство КР, что подразумевает включение соответствующих норм также и в уголовное законодательство КР. Более того, согласно Закону КР о международных договорах КР (от 27 июня 2002 года), Кыргызская Республика «выступает за неукоснительное соблюдение норм международного права и подтверждает свою приверженность... принципу добросовестного выполнения международных обязательств».

Кроме этого, данное обязательство КР также вытекает из статьи 26 Венской конвенции о праве международных договоров «*Pacta sunt servanda*», которая гласит о том, что каждый действующий договор обязателен для его участников и должен ими добросовестно выполняться. Также следует отметить, что обязательство Кыргызстана по соблюдению принципа добросовестного выполнения договоров вытекает из статьи 3 Устава Содружества Независимых Государств, а также из Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН от 24 октября 1970 г.

Однако на практике, несмотря на данное обязательство КР, закрепленном в вышеперечисленных нормативных актах, не все подписанные КР договоры стали составной частью законодательства КР. Поэтому КР должна соблюсти принцип добросовестного выполнения международных обязательств в сфере уголовного законодательства путем включения соответствующих норм, содержащихся в ратифицированных международных договорах, в уголовное законодательство КР.

В рамках данной статьи предлагается включить следующие дополнительные статьи: Умышленные нападения на гражданские объекты во время военных действий; применение запрещенных средств и методов ведения войны; разработка, производство, накопление, приобретение или сбыт оружия массового поражения; планирование, подготовка, развязывание или ведение агрессивной войны; публичные призывы к развязыванию агрессивной войны. Эти вышеперечисленные преступления против мира и безопасности человечества закреплены в международных нормативных актах, подписанных или ратифицированных КР. Поэтому КР обязана включить вышеперечисленные деяния в уголовное законодательство.

Итак, перейдем к рассмотрению того, как международные обязательства КР влекут необходимость включения дополнительных статей в УК КР.

I. Умышленные нападения на гражданские объекты во время военных действий; применение запрещенных средств и методов ведения войны.

Во-первых, необходимо отметить, что согласно закону КР «О ратификации Кыргызской Республикой Женевских конвенций 1949 года и Дополнительных протоколов к ним 1977 года» (от 21 июля 1999 г.), Кыргызстан признал свое правопреемство в отношении Женевских конвенций 1949 года и Дополнительных протоколов к ним 1977 года и ратифицировал их. Это значит, что КР обязана включить соответствующие нормы указанных нормативных актов в своё законодательство. Данное обязательство вытекает из статьи 49 первой Женевской конвенции 1949 года, а также статьи 50 второй Женевской конвенции, статьи 146 четвертой Женевской конвенции и статьи 80 Дополнительного протокола I. В этих статьях указано то, что «высокие Договаривающиеся Стороны берут на себя обязательство ввести в действие законодательство, необходимое для обеспечения эффективных уголовных наказаний для лиц, совершивших... те или иные серьезные нарушения Конвенции».

В данном случае, необходимо дополнить раздел XII Уголовного кодекса КР статьёй о применении запрещенных средств и методов ведения войны. Это будет значительным шагом при выполнении обязательства по введению в действие законодательства, необходимого для обеспечения эффективного уголовного наказания для лиц, совершивших или приказавших совершить применение запрещенных средств и методов ведения войны, описанных, в частности, в статьях 35-42 Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающихся защиты жертв международных вооруженных конфликтов от 8 июня 1977 года.

Также следует включить статью «Умышленные нападения на гражданские объекты во время военных действий» в раздел XII Уголовного кодекса КР. Включение данной статьи необходимо, так как нормы о защите гражданских объектов и населения предусмотрены статьями 50 -54 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям I; статьями 13-16 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям II; а также статьями 18, 21-3, 53 Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны.

Таким образом, включение статей «Умышленные нападения на гражданские объекты во время военных действий» и «Применение запрещенных средств и методов ведения войны» в уголовное законодательство КР обусловлено обязательством КР по отношению добросовестного выполнения Женевских конвенций 1949 года, а также двух Дополнительных протоколов к ним.

II. Разработка, производство, накопление, приобретение или сбыт оружия массового поражения.

Во-вторых, необходимо дополнить раздел XII Уголовного кодекса КР статьёй о разработке, производстве, накоплении, приобретении или сбыте оружия массового поражения. Оружие массового поражения – это оружие,

которое действует путем взрыва или радиоактивных материалов, смертоносное химическое и бактериологическое оружие и любое иное оружие, которое будет разработано в будущем, обладающее свойствами атомной бомбы или другого упомянутого выше оружия [8, с. 358, 359].

Согласно закону КР «О присоединении Кыргызской Республики к Конвенции о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении от 10 апреля 1972 года», КР присоединилась к данной конвенции. Следовательно, КР несет обязательство по выполнению положений Конвенции, а именно в соответствии со статьей 4 Конвенции, по принятию необходимых мер по запрещению и предотвращению разработки, производства, накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и по их уничтожению в пределах своей территории. Кроме этого, КР ратифицировала Конвенцию о запрещении химического оружия, приняв закон о ратификации Конвенции от 29 октября 2003 года. КР также 5 июля 1994 года присоединилась к Договору о нераспространении ядерного оружия от 1 июля 1968 г.

В этой связи, необходимо дополнить раздел XII Уголовного кодекса КР статьей о разработке, производстве, накопления, приобретения или сбыте оружия массового поражения. Это будет значительным шагом при выполнении обязательства по введению в действие законодательства, необходимого для обеспечения эффективного уголовного наказания за совершения преступлений, связанных с оружием массового поражения.

III. Планирование, подготовка, развязывание или ведение агрессивной войны; Публичные призывы к развязыванию агрессивной войны.

В-третьих, следует дополнить Уголовный Кодекс КР следующими статьями: «Планирование, подготовка, развязывание или ведение агрессивной войны» и «Публичные призывы к развязыванию агрессивной войны». Необходимость включения данных двух статей в уголовное законодательство КР обусловлено тем, что Кыргызстан является участником ряда международно-правовых договоров, в которых агрессивная война запрещается, считаясь одним из самых тяжких преступлений против человечества.

Прежде всего, Кыргызстан, как член ООН, должен добросовестно выполнять принятые на себя обязательства по Уставу ООН в соответствии с пунктом 2 статьи 2 Устава ООН. В частности, КР, согласно ч.4 ст. 2 Устава ООН, должна воздерживаться в своих международных отношениях от угрозы силой или ее применения как против территориальной неприкосновенности или политической независимости любого государства, так и каким-либо другим образом, несовместимым с целями ООН. Более того, согласно статье 1 Устава ООН, государства-члены ООН должны принимать эффективные меры для подавления актов агрессии. В данном случае включение статей, содержащих запрет на совершение деяний, непосредственно относящихся к агрессивной войне, в Уголовный кодекс КР может толковаться как принятие эффективных мер для подавления актов агрессии.

Во-вторых, Кыргызстан, как государство, соблюдающее общепризнанные принципы международного права (пункт 4 статьи 9 Конституции КР), должен соблюдать Декларацию о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН, а также Декларацию об усилении эффективности принципа отказа от угрозы силой или ее применения в международных отношениях. В данных Декларациях, в частности, сказано, что «агрессивная война является преступлением против мира» и что государства обязаны воздерживаться от пропаганды агрессивных войн. Также необходимо отметить, что данные Декларации призывают государства выполнять свои обязательства в отношении поддержания международного мира и безопасности на основе общепризнанных принципов и норм международного права. Поэтому включение статей, содержащих запрет на совершение деяний, непосредственно относящихся к агрессивной войне, в Уголовный кодекс КР может толковаться как выполнение обязательства в отношении поддержания международного мира и безопасности.

В заключение необходимо отметить, что работа посвящена одному из насущных вопросов в рамках антропологии права. Суммируя основные положения статьи, следует обозначить, что на данный момент в уголовном законодательстве КР наблюдается недостаточное урегулирование ответственности за преступления против мира и безопасности человечества. Поэтому в рамках данной исследовательской работы предлагается включить дополнительные статьи, определяющие режим ответственности за совершение преступлений против мира и безопасности человечества. Включение дополнительных норм обусловлено тремя объективными факторами, а именно: особо тяжким характером преступлений, показательным опытом уголовного законодательства других государств в этом вопросе и международными обязательствами и положениями внутреннего законодательства КР. Таким образом, обосновывается необходимость внесения дополнений в раздел XII «Преступления против мира и безопасности человечества» Уголовного кодекса Кыргызской Республики.

Список использованных источников:

1. Рулан Н. Юридическая антропология: Учебник для вузов, пер. с фр. – М., 1999. – 310 с.
2. Fein H. Accounting for Genocide: National Responses and Jewish Victimization during the Holocaust. // *Theory and Society*. – 1981. – 10 (3).
3. Нерсесянц В.С. Юридическая антропология как наука и учебная дисциплина. Предисловие // Рулан Н. Указ. Соч. – 310 с.
4. Ковлер А.И. Антропология права: Учебник для вузов. – М.: Издательство НОРМА, 2002 – 467 с.
5. Смирнов М., Толмачев А. Уголовное право: Особенная часть. – М.: Изд. «Проир», 2003 – 268 с.

6. Журавлев М.П., Наумов А.В. Уголовное право России, 4-е изд., перераб. и доп. – М: Проспект, 2003.

7. Барихин А.В. Большой Юридический Словарь. – М.: Книжный мир, 2004 – 719 с.

8. Колосов Ю.М., Кузнецов В.И. Международное право, Издание 2-е, дополненное и переработанное. – М: Межд. отношения, 1998.

АНТРОПОЛОГИЯ ПРАВА И ПРОБЛЕМЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ МИРА И БЕЗОПАСНОСТИ ЧЕЛОВЕЧЕСТВА В КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ

Б. Есенкулова

Американский университет в Центральной Азии,

г. Бишкек, ул. Абдымомунова, 205, e-mail: esenkulova_b@mail.auca.kg

Статья посвящена проблеме недостаточности урегулирования ответственности за преступления против мира и безопасности человечества в действующем уголовном законодательстве Кыргызской Республики (КР). В ней приводится обоснование по введению дополнительных норм в уголовный кодекс КР на основе анализа положений международного права и законодательства КР.

Ключевые слова: антропология права, преступления против мира и безопасности человечества, уголовная система Кыргызской Республики

ANTHROPOLOGY OF LAW AND PROBLEMS OF ACCOUNTABILITY FOR CRIMES AGAINST PEACE AND SECURITY OF HUMANKIND IN THE KYRGYZ REPUBLIC

Б. Есенкулова

American University of Central Asia,

Bishkek, Abdymunov Str., 205, e-mail: esenkulova_b@mail.auca.kg

The article is dedicated to the problem of the insufficient regulation of criminal proceedings for the crimes against peace and security of humankind in the criminal legislation of the Kyrgyz Republic. It contains justification on the introduction of additional norms into the Criminal code of the Republic on the basis of the analysis of the provisions of the international law and national legislation of the Kyrgyz Republic.

Key-words: anthropology of law, crimes against peace and security of humankind, criminal law system of the Kyrgyz Republic.

КЛЕРИКАЛИЗАЦИЯ В КАРЕЛИИ

М. Ефимов

*Карельское региональное отделение межрегиональной молодежной общественной благотворительной организации “Молодёжная правозащитная группа (МПП)”, г. Петрозаводск, 185026, а/я 17,
e-mail: yhrgekarelia@yandex.ru*

В соответствии со статьёй 14 Конституции РФ «1. Российская Федерация – светское государство. Никакая религия не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной. 2. Религиозные объединения отделены от государства и равны перед законом» [1]. Но, несмотря на то, что светский характер российского государства чёрным по белому записан в основном законе страны, мы всё чаще сталкиваемся с фактами пренебрежения чиновниками конституционными принципами. «Российские власти всё в большей мере позволяют себе нарушать принцип светскости государства, выстраивая особые и преференциальные отношения с так называемыми «традиционными» религиями. Это ведёт к искажению государственно-конфессиональных отношений, вплоть до прямого нарушения Конституции и законов РФ» [2]. Огромное влияние православной церкви на государство и жизнь общества трудно не заметить, тому есть масса примеров. Это и внедрение в учебных заведениях «Основ православной культуры (ОПК)», и выдача дипломов государственного образца теологам, и появление собственной православной концепции прав, и достоинства человека, и возрождение института капелланства в армии, тюрьмах, больницах и т.д. [3]. Насколько безобидна такая церковная экспансия? Правозащитники бьют тревогу: «Курс ОПК, рекомендованный министерством образования и науки РФ для средних школ, может служить разжиганию религиозной и национальной розни» [4]. Русская православная церковь Московского патриархата (РПЦ МП) стремится везде обозначить своё присутствие.

Повсеместно активна РПЦ и в Карелии. Карельское правительство демонстрирует свою поддержку РПЦ, создавая министерства и государственные комитеты по вопросам национальной политики и связям с религиозными объединениями, субсидируя социальные проекты церкви [5]. Глава Карелии А.В. Нелидов поздравил недавно архиепископа Петрозаводского и Карельского Мануила с 60-летним юбилеем. Поздравление это, опубликованное на сайте правительства Карелии представляет собой смесь церковной проповеди и бюрократического отчёта, с пока ещё плохо выученной, а потому опубликованной с ошибками, церковнославянской лексикой. Вот выдержка из поздравления: «Карельская Церковь уже в течение двадцати лет окормляется Вашим архипастырским попечением. За эти годы на нашей земле были возрождены духовные традиции, открыто множество храмов и часовен, где верующие вновь обрели возможность возрастать духовно в христианских

добродетелях, объединяясь в молитве и заповеданной Христом любви. Трудно переоценить труды Вашего Высокопреосвященства во благо Церкви и *окромляемой* (выделено мной – М.Е.) Вами паствы. Свидетельством их признания является глубокое уважение, питаемое к Вам и в церковной среде, и на уровне государственной власти, а также у широкой общественности. Ваш талант мудрого и доброго пастыря, проявляющийся в умении по-отечески, с любовью заботиться о каждом, отмечен многими званиями и наградами» [6]. Ну, кому ещё, как не представителю РПЦ, будут присваиваться государственные награды и звания... за отеческую заботу? Понятно, что эта любовь и не критичное отношение к власти со стороны РПЦ взаимны. Кажется, что лавры туркменских президентов никому из власть имущих в России, будь то власть духовная или светская, не дают покоя [7]. Не отстаёт от главы Карелии и ректор Петрозаводского государственного университета и по совместительству руководитель Карельского отделения партии «Единая Россия» А.В.Воронин, который, не задумываясь и не стесняясь, поздравляет церковника от имени всех сотрудников университета, называя архиепископа Мануила своим коллегой. «Мы, сотрудники Петрозаводского государственного университета, считаем Вас своим коллегой, так как знаем, что в своё время Вам пришлось руководить духовной семинарией и духовной академией в Ленинграде. Между Петрозаводской и Карельской епархией и нашим вузом существуют давние связи, которые, на наш взгляд, должны быть упрочены и развиты. Надеемся, что при обоюдном стремлении это в скором будущем произойдет» [8]. Знает ли кто-нибудь, кроме господина Воронина, о том, что Петрозаводский университет был семинарией? Хочется надеяться, что прикладная математика и кибернетика, которыми занимается А.В.Воронин, в его понимании всё-таки не столь же абстрактные понятия как, к примеру, Бог, дьявол, ангелы, бесы. Впрочем, мракобесов хватает везде: и в университетах, и в церквях, и они вполне могут считать себя коллегами.

Сакрализация власти – вещь очень древняя и традиционная. Христианство поставило на одну доску Бога и кесаря, призывая отдавать должное тому и другому, то есть беспрекословно выполнять их требования. Мирча Элиаде в своей книге «Священное и мирское» (в другом переводе «Сакральное и профаническое») говорит о священном (сакральном), иерофаническом как о «проявлении чего-то «потустороннего», какой-то реальности, не принадлежащей нашему миру, в предметах, составляющих неотъемлемую часть нашего «естественного» мира, т.е. в «мирском» [9]. В России после десятилетий атеизма – маятник качнулся в противоположную сторону – происходит процесс ресакрализации церкви, активно поддерживаемый властью. Церковь в свою очередь не остаётся в долгу. Всё это происходит на фоне ограничения демократических свобод и ужасающей коррупции, бедности населения.

Нынешняя власть настолько оторвана от мира, в котором живёт большинство российских граждан, что для неё вполне возможно требовать миллионные компенсации уволенным чиновникам [10], приобретать для своих ведомств автомобили стоимостью свыше 3 млн [11] и т.д. Сами же

люди, находясь под кайфом религиозного опиумного мака, предпочитают не замечать коррупцию, социальную несправедливость, неравенство, хотя большинство из них ездят в общественном транспорте и получают немногим больше официально установленного прожиточного минимума. Религиозный человек асоциален и аполитичен. Он не может быть гражданином и иметь высокий уровень правосознания и гражданской ответственности. Последствия этого процесса сакрализации в социальном отношении будут весьма плачевны и губительны для общественной модернизации в России. «Социальная добродетель была исключена из христианской этики. Благочестивые христиане до сих пор считают, что прелюбодей более порочен, чем политический деятель, берущий взятки, хотя последний, вероятно, в тысячу раз вреднее для общества» [12].

Коррупцированная власть в лице церкви нашла доброго помощника и единомышленника. «Возрождать духовные традиции и возрастать духовно» гораздо легче, чем возрождать экономику, повышать качество жизни, развивать мышление. Сложно измерить уровень духовности, поэтому каждый может претендовать на её обладание, а вот уровень доходов населения измерить можно – для этого надо просто воспользоваться микроскопом.

В России церковь и правящая партия едины наперекор Конституции. Поддержка, оказываемая церкви государством, всё более заметна и солидна. Как же в Карелии оправдывается нарушение конституционных норм о светском характере государства? Продemonстрируем это на примере выделения бюджетных средств на строительство храма св. Пантелеймона, который находится в микрорайоне Древлянка в Петрозаводске.

Всё началось в 2001 году с «очередного» обращения православных жителей Древлянки к карельскому правительству, депутатам законодательного собрания Карелии и администрации Петрозаводска. Было собрано около 3000 подписей. Необходимость строительства храма на 300 человек объяснялась заботой о физически немощных, не могущих выехать в центр города, и молодых, находящихся «в трудном духовном поиске». Кроме того, подписанты были взволнованы и активностью «многочисленных сектантских группировок» на Древлянке, и не только. По-видимому, имелись в виду в первую очередь «Свидетели Иеговы», которые занимаются активной миссионерской деятельностью. Пожалуй, и всё! «Непрощеными гостями они заходят в наши квартиры и школы и уводят наших детей в свои закрытые сообщества, подчиненные зарубежному руководству сект. Они разрушают наши семьи и пытаются лишить наших детей богатого духовного наследства, накопленного православными предками, отрывают их от русской истории, национальных, религиозных и культурных корней» [13]. Кроме того, храм, по замыслу авторов обращения, должен будет скрасить досуг жителей, который «ограничен рынком и питейными заведениями», «решить многие обострившиеся социальные проблемы, имеющие в своей основе, как правило, духовные причины» и «украсить унылый архитектурный облик этого уголка города». «Господь заповедовал нам иметь усердие к созданию храмов, ибо

это единственное место на земле нашей грешной, где мы можем почерпнуть живую воду благодати, по вере нашей даруемой сердцу каждого. В прежние времена строительство храмов было самым традиционным путем покаяния. Многие церкви строились на добровольные пожертвования купцов, промышленников. Так в сознании людей отражалась идея искупления за богатство, которое понималось не как самоцель, а как средство служить Богу и людям, “в Бога богатеть”. Мы обращаемся к органам республиканской и местной власти, с просьбой оказать содействие в строительстве православного храма во имя святого великомученика и целителя Пантелеимона» [14]. Православные верующие не преминули намекнуть в своём обращении органам власти на то, что их богатство нажито несправедливым путём.

В 2002 году был открыт расчётный счёт. Жителей Петрозаводска призывали стать «участниками храмосозидания, внося даже самые скромные пожертвования или лично участвуя в строительстве церкви святого великомученика Пантелеимона на Древланке... И пока он стоит, лепта каждого будет вопиять к Богу о спасении его души в ответ на каждое молитвенное прошение “о создателях святого храма сего”» [15]. Любопытно, что именные пожертвования принимались в помещении начальной школы-лицея №1 в часы работы православной библиотеки. Тут же располагался и православный приход без церкви. Размер помещения, в котором располагается духовный центр и библиотека православной литературы, – всего пятнадцать квадратных метров. По заверению православного журналиста С. Еленина «даже сюда каждый день приходят люди, около ста человек» [16]. Воистину, Божье чудо то, что там умещаются эти сто человек.

Подобная деятельность вступала в противоречие с ФЗ «Об образовании» статьёй 1 пунктом 5 «В государственных и муниципальных образовательных учреждениях, органах, осуществляющих управление в сфере образования, создание и деятельность организационных структур политических партий, общественно-политических и религиозных движений и организаций (объединений) не допускаются».

В 2004 году у православных «появилась надежда», что храм на Древланке будет построен за счёт средств предпринимателей и меценатов. Сбор пожертвований был организован Попечительским советом микрорайона, который организовал «специальный Фонд по привлечению средств». Всего необходимо было собрать 30 млн рублей. Тогда же впервые о своей поддержке церкви заговорил председатель Попечительского совета Древланки, крупный бизнесмен, депутат Законодательного Собрания Девлет Алиханов, который впоследствии станет представителем Карелии в Совете Федерации. «Мы готовы не только привлекать внимание общественности к существующей проблеме, – я думаю, что сбор денег на церковь должен стать общегородской социальной акцией, – но и помогать лично, – договариваться с возможными спонсорами и организациями, от которых зависит успех строительства» [17]. Закон «О статусе депутата Законодательного Собрания Республики Карелия» гласит о том, что «в своей деятельности депутат Законодательного Собрания

руководствуется Конституцией Российской Федерации, федеральными законами, Конституцией Республики Карелия, законами Республики Карелия, настоящим Законом, Регламентом Законодательного Собрания». Лоббирование интересов РПЦ привело депутата Д.Алиханова к нарушению основного закона страны, ведь РФ – светское государство, и он как представитель законодательной ветви власти должен был бы внимательно, с уважением относиться к Конституции.

Православные не сидели сложа руки четыре года. Они искали деньги, но безуспешно, и строчили обращения: к правительству Карелии, к Законодательному собранию Карелии, к администрации Петрозаводска. В конце концов, тогдашний мэр города А.Ю.Дёмин распорядился выделить «около 70 тысяч рублей на проектные работы». Также администрация предоставила полтора гектара земли под застройку. [18].

Председатель приходского совета храма вмч Пантелеймона протоиерей Сергей Герасимов – один из самых ярких инициаторов и энтузиастов строительства храма, его будущий настоятель и мозговой центр. Ему принадлежал ряд идей, как построить храм. Он убеждён, что многие согласны с тем, что этот храм нужен. Опираясь на это ничем не подкреплённое мнение, протоиерей предлагает неизвестно кому «рассмотреть два пути, по которым возможно действовать. Первый, традиционный – строить Храм на народные средства, или как говорили в старину – на «копейки». Это очень долгий, но правильный путь, т.к. используются только добровольные пожертвования верующих людей... Население Древянки – около 50 тыс. человек. Около половины считают себя православными, т.к. восприняли Святое Крещение в Православной Церкви. Получается примерно 20 тыс. человек, для которых сумма в 10 рублей ежемесячно, включая даже пенсионеров, не будет обременительной для перечисления в фонд строительства Храма. Тем более что технически выполнить это не составит труда – стоит только написать соответствующее заявление на работе или почте. В итоге каждый месяц на возведение церкви можно будет осваивать около 200 тыс. рублей. Ориентировочная смета составляет 15 млн. руб. (10 – на здание, 3 – на иконостас, колокола, церковную утварь и облачение, и 2 – на инженерное оборудование автономного обеспечения). Нетрудно подсчитать, что стройка затянется минимум на 7 лет, при условии всенародного участия» [19]. Но на всенародное участие уповать в нынешних условиях не приходится. Да и выдавать ритуальную религиозность большинства за настоящую веру, которая «без дел мертва», даже у протоиерея не хватило наглости или простодушия. Поэтому самым реальным С.Герасимову представлялся именно второй путь, связанный «с обращением к тем людям, имеющим средства и возможности значительно сократить сроки строительства. Нужно только убедить их в необходимости вдохновиться примером русских меценатов, попечителей, жертвователей, благотворителей, благоукрашителей прошлых веков. Какие прекрасные имена! Жаль только, что они постепенно вытесняются из нашего словарного запаса и сознания. А ведь в храмостроительстве эти люди

видели один из способов служения народу и Отечеству» [20]. Постепенно вытесняются? Как будто и не было у нас века воинствующего атеизма, гонения на церковь, разрушения храмов, репрессий в отношении священнослужителей. В своей статье протоиерей льстит власть имущим, говоря о том, что «в нашем городе есть серьезные и уважаемые народом руководители, понимающие, что без Церкви Божией можно потерять еще одно поколение. От их свободного выбора, действительно, сейчас зависит очень многое» [21]. А вот о народе, который не разделяет протоиерейских идей и не хочет убеждать власть в необходимости строительства церкви, протоиерей не очень высокого мнения. «А что народ – опять, как обычно, безмолвствует? Но ведь цена такого молчания сейчас возрастает с геометрической прогрессией, т. к. впереди выборы, то есть время, когда будущие народные депутаты волей-неволей должны прислушаться к требованиям своих избирателей» [22]. И дальше С.Герасимов уже даёт наставления кандидатам в депутаты и даже требует от них наличия определённых пунктов в программе: «очень важно именно сейчас, чтобы пункт о содействии строительству православного Храма был включен в предвыборную программу кандидатов. Тогда с них, в дальнейшем, можно будет спросить, как они исполняют волю народа. А о том, что эта воля есть, красноречиво свидетельствует обращение к Правительству РК, Законодательному собранию, городской администрации с просьбой об оказании помощи, которое подписали несколько тысяч жителей Древлянки» [23]. Уму протоиерея Герасимова, не обременённого знанием Конституции государства, гражданином которого он является, непостижимо, почему «эти три высокие инстанции... заняли выжидательную позицию» в отношении строительства храма [24].

В том же 2004 году проходили и всевозможные заседания с участием работников церкви. «Восстановление и строительство новых храмов невозможно без помощи государства. Таково мнение участников очередного заседания комиссии по вопросам религиозных объединений при главе республики». Разумеется, сторонники церковной экспансии, клерикализации выдвигают многочисленные аргументы, чтобы склонить государственную власть к участию в строительстве церкви. Оказывается психологическое давление, внушается чувство вины за некогда разрушенные храмы, вызываемое якобы у властей предречающих, но, на самом деле, имеющее своей целью общество, граждан. Не поздно ли внушать это чувство вины? Да и кому его внушают, людям, которые и не жили в те времена воинствующего атеизма и преследования церкви? Нынешняя власть, по крайней мере, де-юре, на бумаге, понимает свою ответственность за сохранение культурного наследия религиозного значения, закрепив эту обязанность в ФЗ «Об объектах культурного наследия». Но это не имеет никакого отношения к церковным новодамам. Новое и, по Конституции, демократическое государство не обязано брать на себя бремя восстановления всего того, что было разрушено большевиками. Не в силах человеческих воссоздавать то, что было навсегда утрачено, реанимировать тот строй, при котором процветала церковь. История не стоит на месте. И все

потуги клерикалов вызвать у современного человека чувство вины в связи с утратой церковью должны расцениваться не иначе как манипуляция сознанием, спекуляция на исторической трагедии. Что мы и наблюдаем. Так член комиссии, депутат парламента А.Лукин заявил, что «государство должно вернуть церкви то, что было отнято у нее прежней властью. Из 600 православных храмов, существовавших на территории лесного края до Октябрьской революции, к 90-м годам прошлого столетия действовали только 4. За минувшее десятилетие богослужения возобновлены еще в 70 церквях» [25].

Обоснование строительства храма-новодела вызвало «мозговой шторм» в головах всех тех, кто по тем или иным причинам был заинтересован в строительстве церкви. По мнению тогда ещё депутата парламента, председателя попечительского совета Древлянки Девлетхана Алиханова “Строительство храма – это самый рентабельный инвестиционный проект, ведь тот, кто будет в него ходить молиться, – самый законопослушный гражданин и честный налогоплательщик” [26]. Против этих безосновательных и, мягко говоря, не очень умных доводов депутата, никто из участников заседания возражать не стал.

В июне 2009 г. в здании недостроенного храма состоялось подписание четырехстороннего соглашения о содействии скорейшему завершению строительства каменной церкви на Древлянке. Участники: администрация Петрозаводска, Петрозаводская и Карельская епархия РПЦ, Правительство Республики Карелия, ООО «Строительная компания «Невская недвижимость». Соглашение подписали Архиепископ Петрозаводский и Карельский Мануил, Премьер-министр Правительства Республики Карелия Павел Чернов, исполняющий обязанности Главы Петрозаводского городского округа Анатолий Булдаков. Представители компании «Невская недвижимость» (основного инвестора проекта) свою подпись под текстом соглашения поставили ранее. На церемонии также присутствовали Председатель Законодательного Собрания Карелии Николай Левин и Министр Карелии по вопросам национальной политики и связям с религиозными объединениями Андрей Манин [27].

16 июля 2009 года глава Карелии С. Катанандов провел совещание по вопросу завершения строительства православного храма на Древлянке. В совещании принял участие Архиепископ Петрозаводский и Карельский Мануил, глава самоуправления Петрозаводска Николай Левин, заместитель премьер-министра Правительства республики Александр Колесов, члены Правительства.

Открытие храма на Древлянке было назначено приурочить к 90-летию Карелии в 2010 году, к юбилею создания карельской трудовой коммуны – праздника карельского чиновничества [28]. Торопились и для того, чтобы успеть к приезду Патриарха Кирилла, который был намерен лично освятить новый храм.

На этом заседании также выяснилось, что 30 млн рублей, сумма, которую называли окончательной для постройки и сдачу храма в эксплуатацию, является недостаточной. «К настоящему моменту на строительство уже израсходовано

20,5 млн. рублей, а предстоящие затраты оцениваются еще в 38 млн. О том, где взять средства... шел непростой разговор на совещании» [29].

С 2005 года Карельское региональное отделение межрегиональной молодежной общественной благотворительной организации “Молодёжная правозащитная группа (МПГ)” пытается доказать, что строительство храма за счёт государственных средств незаконно, антиконституционно. МПГ направила тогдашнему мэру Петрозаводска В.Н.Маслякову открытое письмо, в котором выразила возмущение планами строительства в одном из спальных районов города православной церкви за счет бюджетных средств [30]. Ответа от Маслякова общественная организация не получила.

В 2009 году правительство Карелии выделило 13 млн рублей на строительство храма. «Законом Республики Карелия от 3 октября 2009 года № 1324-ЗРК «О внесении изменений в Закон Республики Карелия «О бюджете Республики Карелия на 2009 год» предусмотрено предоставление субсидии на строительство Храма во имя Великомученика Пантелеймона на Древянке, г.Петрозаводск» [31]. Первому заместителю министра финансов Карелии Ирине Ахокас, подписавшей письмо, был известен конституционный принцип отделения религии от государства. Также известен и «ряд законодательных гарантий невмешательства государства в деятельность религиозных объединений”. Но, как сообщает г-жа замминистра, «указанные вопросы не регулируются Законом Республики Карелия «О бюджете Республики Карелия на 2009 год». Тем не менее, «отделенная от государства религиозная организация в соответствии с действующим законодательством, выполняет все свои договорные обязательства самостоятельно, и государство ни платить за неё, ни жертвовать не имеет права. В отличие, кстати, от госслужащих, которые вправе жертвовать религиозным организациям сколько угодно, но не за государственный счёт» [32].

МПГ был получен ответ из прокуратуры, который заставил задуматься над тем, насколько чиновники отдают себе отчёт в том, что пишут и официально отправляют гражданам РФ. В письме от 09.09 2010 за № 7-78-2009, подписанном и.о. начальника Отдела по надзору за исполнением федерального законодательства Прокуратуры Карелии Е.В.Гогунским, сообщается о результате рассмотрения полученного заявления. Установлено, что в соответствии с нормами Бюджетного кодекса РФ государственные субсидии “вправе предоставляться индивидуальным предпринимателям, физическим лицам – производителям товаров, работ и услуг на безвозмездной и безвозвратной основе в целях возмещения затрат в связи с выполнением работ”. Справедливо усмотрев в содержании нормы Бюджетного кодекса полное соответствие действующему российскому законодательству, сотрудник прокуратуры причислил религиозную организацию к ряду “производителей товаров, работ и услуг”, что никак не вписывается в её уставную деятельность. А затем, усугубляя косвенное обвинение церковной организации в неуставной деятельности, сделал вывод, что оплата работ и услуг по строительству культового здания «требованиям закона не противоречит». Резюмируя же примечательный ответ, сотрудник прокуратуры сообщает, что в данном

случае оснований для принятия мер прокурорского реагирования не усматривается [33].

В 2009 году председатель Попечительского совета Древланки и депутат Законодательного собрания Карелии Девлетхан Алиханов стал сенатором, членом Совета Федерации ФС РФ от Карелии. МПГ направила ему письмо, в котором содержалось предложение выступить с законодательной инициативой о внесении поправок в Налоговый кодекс РФ с целью недопущения финансирования деятельности религиозных организаций из средств государственного бюджета. По мнению члена СФ Девлета Алиханова “исключение религиозных организации из перечня лиц, имеющих права на получение субсидий, нарушит положения гражданского законодательства, провозглашающие равенство юридических лиц на территории Российской Федерации”, что указывает на пренебрежение им конституционными нормами, которые являются основополагающими для действующего российского законодательства, обязанного приводиться с ними в соответствие. Высказывание члена верхней палаты российского парламента следующего предположения: “традиционно Русская православная церковь является самым многочисленным и финансово устойчивым религиозным объединением на территории РФ. Полагаю, что она смогла предложить и выполнить серьёзные объёмы софинансирования, что было воспринято положительно органом исполнительной власти, в результате чего было принято решение о выделении субсидии”. Другая мысль из ответного письма Д.Алиханова, полученного “Молодежной правозащитной группой Карелии”, также высказывается в оправдание бюджетного государственного финансирования не только религиозной организации РПЦ МП, но и всех других религиозных организаций. Сенатор сообщает, что ему “неизвестны случаи, когда религиозная организация, исповедующая иную веру, обращалась за получением субсидии на условиях софинансирования, и ей было в этом отказано. Я полагаю, что если уж такая практика субсидирования сложилась, то любое религиозное объединение имеет право на получение помощи от государства в аналогичных объемах. Поэтому, в случае, если Вам известно о такого рода отказах в материальной помощи иным религиозным объединениям, которые предлагали проекты на условиях софинансирования, я прошу Вас меня об этом уведомить для того, чтоб я мог предпринять дальнейшие действия в объёме полномочий члена Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации”. Можно выразить недоумение тем, что обратившись к депутату СФ Алиханову за помощью в пресечении антиконституционной практики местной власти финансирования религиозных организаций из государственного бюджета, в ответ получено предложение примириться с нарушением законности, как с неизбежным фактом, а заодно выступать перед Советом Федерации с ходатайствами за введение подобных нарушений в систему [34].

В планы Молодежной правозащитной группы входит обжалование нормы бюджетного кодекса Карелии и рассматриваемого в статье решения министерства финансов в судебном порядке.

Список использованных источников:

1. <http://www.constitution.ru/10003000/10003000-3.htm>
2. <http://www.vrgkongress.ru/480CC4DD380CE/4862687A27294.html>
3. Там же.
4. <http://www.ateism.ru/articles/asi01.htm>
5. <http://gov.karelia.ru/gov/Power/Committee/National/index.html>
6. http://gov.karelia.ru/gov/News/2010/10/1026_04.html
7. <http://newcpi.wmtest.ru/2010/10/29/11738>
8. <http://eparhia.onego.ru/man10.htm>
9. http://www.gumer.info/bogoslov_Buks/Relig/Elia_SvMir/intro_3.php
10. http://stolica.onego.ru/rubric_folder.php?article=154338
11. <http://vesti.karelia.ru/news/main/4680>
12. Бертран Рассел. Почему я не христианин. М.: Издательство политической литературы, 1987. – 121 с.
13. <http://eparhia.onego.ru/pravit.htm>
14. Там же.
15. <http://eparhia.onego.ru/obdrev1.htm>
16. <http://eparhia.onego.ru/dr04.htm>
17. Там же.
18. Там же.
19. <http://eparhia.onego.ru/drev5.htm>
20. Там же.
21. Там же.
22. Там же.
23. Там же.
24. Там же.
25. <http://www.petrozavodsk.ru/news/59828.html>
26. Там же.
27. <http://eparhia.onego.ru/dr09.htm>
28. <http://right.karelia.ru/rus/index.php?razdel=articles&page=2010053150>
29. http://eparhia.onego.ru/dr09_2.htm
30. <http://www.sova-center.ru/religion/news/authorities/protection/2005/05/d4731/>
31. Ответ Министерства финансов РК № 4992/16.2-07 от 28.09.2010.
32. <http://www.religiopolis.org/publications/1132-ob-otvete-minfina-karelii.html>
33. <http://www.religiopolis.org/news/1042-proizvoditel-tovarov-rabot-i-uslug.html>
34. <http://forum-msk.org/material/news/3671211.html>

КЛЕРИКАЛИЗАЦИЯ В КАРЕЛИИ

М. Ефимов

*Карельское региональное отделение межрегиональной молодежной общественной благотворительной организации “Молодёжная правозащитная группа (МПП)”, г. Петрозаводск, 185026, а/я 17,
e-mail: yhrgekarelia@yandex.ru*

Статья освещает процесс клерикализации в Карелии, сращивания государства и церкви на примере финансирования из бюджетных средств правительством Карелии строительства православного храма св. Пантелеймона в Петрозаводске (Карелия) и связанных с этим нарушений Конституции, поиска и создания «лазеек» в законодательстве РФ, иезуитской позицией прокуратуры Карелии и представителя Карелии в Совете Федерации.).

Ключевые слова: РПЦ МП, клерикализация, государственное финансирование церкви.

CLERICALIZATION IN KARELIA

М. Efimov

*Karelian regional branch of interregional youth non-governmental charity organization Youth Human Rights Group (YHRG),
Petrozavodsk, 185026, box 17, e-mail: yhrgekarelia@yandex.ru*

The paper highlights the process of clericalism in Karelia, as an example the splicing of church and state is a funding from the budget by the Government of Karelia to build an Orthodox church of St. Panteleimon in Petrozavodsk (Karelia) and the associated violations of the Constitution, search and create loopholes in the legislation of the Russian Federation, the position of Jesuit and a representative of the prosecutor's office of Karelia Republic.

Key-words: Orthodox church, clericalism, Government's funding Orthodox church.

СУПРУЖЕСКИЕ ДОГОВОРЫ ПО СЕМЕЙНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ И РОССИИ

Н. Звенигородская

*Санкт-Петербургская академия управления и экономики,
г. Санкт-Петербург, ул. Лермонтова, 44, e-mail: z-n-f@mail.ru*

Все более существенную роль в современном механизме семейно-правового регулирования стали играть разнообразные договоры и соглашения, заключаемые членами семьи между собой.

С принятием в 1995г. СК РФ, когда наметившаяся тенденция диспозитивировать регулирование семейных отношений проявила себя самым активным образом, в результате чего участники семейных отношений получили возможность регулировать свои отношения с помощью разнообразных предложенных в СК договоров, а также договоров, хоть и прямо не предусмотренных в семейном законодательстве, но не противоречащих ему, тогда потребовалась надлежащая классификация многочисленных договоров в семейном праве.

Отдельные вопросы, касающиеся классификации отдельных видов семейно-правовых договоров, находят свое отражение в научных исследованиях. Так, И.В.Жилинкова предложила классификацию «целого спектра супружеских договоров»[1,с.179-180], предусмотренных СК Украины от 10.01.2002г., вступившего в силу с 01.01.2004г. Эта классификация представляет научный интерес с точки зрения сравнительного правоведения. В зависимости от предметной направленности автор разделила договоры на 3 группы. В 1-ю группу договоров относительно принадлежащего супругам имущества включены 3 договора, 2 из которых известны и в российскому законодательству. Это – договор о разделе имущества супругов (п.1 ст.24, п.2 ст.38 СК РФ, ст.69, 70 СК Украины) и договор о выделе доли одного из супругов из состава общего имущества супругов (ст.39 СК РФ, ч.2 ст.69 СК Украины). Третий договор – об определении порядка пользования имуществом (ст.66 СК Украины) в отдельный вид договоров в СК РФ не выделен, но это не означает, что супруги в России лишены возможности урегулировать такие отношения. В силу принципа свободы договора они могут заключить непоименованный в СК договор или включить в брачный договор условие об определении порядка пользования имуществом, что допускается п.1 ст.42 СК РФ, предусматривающим право супругов включить в брачный договор любые иные положения, касающиеся имущественных отношений супругов.

Вторая группа договоров о предоставлении содержания сформирована И.В.Жилинковой из трех. Договор о предоставлении содержания (ст.78 СК Украины) – в российском семейном законодательстве он назван соглашением об уплате алиментов (ст.99 РФ) – имеет более широкий характер,

нежели российский договор, в связи с разным объемом понятий «содержание» и «алименты». Договор о прекращении права на содержание взамен приобретения права собственности на недвижимое имущество или получение единовременной денежной выплаты (ст.89 СК Украины) – это еще один вид договора, не известный российскому семейному законодательству, но представляющий интерес с точки зрения его правовой конструкции и расширения возможностей супругов в заключении различных семейно-правовых договоров. И, наконец, 3-й договор этой группы – договор пожизненного содержания с участием супругов (ст.747 ГК Украины) регулируется нормами гражданского права, в число семейно-правовых договоров нами не включается из-за его гражданско-правовой природы.

Самая многочисленная третья группа, состоящая из 5 договоров супругов о воспитании и содержании детей. Мы их рассматриваем в рамках не брачного, а родительского правоотношения, поскольку такие договоры могут заключаться не только супругами, имеющими детей, но и родителями, не состоящими в браке между собой. Три договора регулируют алиментные отношения родителей и детей. Договор о размере алиментов на детей после расторжения брака (ч.2 ст.109 СК Украины) и договор об уплате алиментов на ребенка (ст.189 СК Украины) – по сути, оба алиментные соглашения, где первое – это разновидность второго, что нашло отражение и в российском законодательстве. К алиментным соглашениям следует также отнести и такую его разновидность как соглашение родителей об участии в дополнительных расходах на детей (ст.86 СК РФ). Дополнительные расходы могут быть вызваны такими исключительными обстоятельствами как тяжелая болезнь, увечье несовершеннолетних детей или нетрудоспособных совершеннолетних детей, необходимость оплаты постороннего ухода за ними и др.

Договор о прекращении права на алименты на ребенка в связи с приобретением права собственности на недвижимое имущество (ст.190 СК Украины), также как и аналогичный договор между супругами, но имеющий более ограниченный предмет, поскольку в отношении ребенка прекращение права на алименты допускается лишь взамен на приобретение недвижимого имущества, а в отношении супругов право на содержание прекращается взамен не только недвижимого имущества, но и взамен получения единовременной денежной выплаты. Такое решение законодателя обусловлено предоставлением большей защиты интересов несовершеннолетних в сравнении с защитой интересов супругов, поскольку дети ввиду их физической и умственной незрелости нуждаются в специальной охране и заботе, включая их надлежащую правовую защиту. В этой связи ООН во Всеобщей декларации прав человека провозгласила, что дети имеют право на особую заботу и помощь, а в ст. 3 Конвенция ООН о правах ребенка 1989г. Установила, что во всех действиях в отношении детей независимо от того. Предпринимаются они государственными или частными учреждениями, занимающимися вопросами социального обеспечения, судами, административными или законодательными органами, первоочередное внимание уделяется наилучшему обеспечению прав ребенка.

Следует обратить особое внимание на специальное основание прекращения права на алименты, установленное ст.190 СК Украины. Им является приобретение права собственности, например, на жилой дом, квартиру, земельный участок, другое недвижимое имущество. В статье содержатся нормы, регламентирующие механизм реализации данного субъективного права субъектами договорных семейных правоотношений. Так, согласно п.1 ст.190 родитель, проживающий совместно с ребенком, и родитель, проживающий отдельно от него, с разрешения органов опеки и заботы могут заключить между собой указанный договор. Он подлежит нотариальному удостоверению и государственной регистрации. Ребенок, достигший 14-летнего возраста, принимает участие в заключении этого договора. Вторая норма устанавливает варианты приобретения права собственности на недвижимое имущество; приобретателем может быть сам ребенок или ребенок и родитель, которым он проживает. Во втором варианте возникает долевая (частичная) собственность на недвижимое имущество. В этом случае родитель, с которым проживает ребенок и который получает долю (часть) недвижимого имущества в собственность, обязуется самостоятельно содержать ребенка. В случае неисполнения этой обязанности по содержанию договор по иску отчуждателя недвижимого имущества, может быть расторгнут в соответствии с п.7 ст.190. Возможно и признание указанного договора недействительным, иск об этом вправе заявить отчуждатель имущества в случае, если его имя как отца (матери) исключено из актовой записи о рождении ребенка исключено из актовой записи о рождении ребенка. В результате признания договора недействительным или его расторжения возобновляется ранее прекращенное право на алименты.

В российском законодательстве предоставление имущества как способ уплаты алиментов в самом общем виде предусмотрен в СК РФ в п.2 ст.104. В случае выезда алиментобязанного лица на постоянное место жительства за рубеж п.1 ст.118 СК РФ предоставляет возможность заключения алиментного соглашения о предоставлении определенного имущества в счет алиментов, но такой договор нельзя считать соглашением об отступном (ст.409 ГК РФ), поскольку они имеют разные предметы. В РФ соглашения об отступном как основания прекращения алиментных обязательств также возможны, но допускаются лишь в отношении алиментных обязательств, установленных соглашением об уплате алиментов (п.1 ст.120 СК РФ) и предусмотренных в них и не допускаются при выплате алиментов, взыскиваемых в судебном порядке.

Таким образом, в России в большей степени ограничены возможности в решении вопроса об отступном, что соответствует необходимости обеспечить надлежащую защиту интересов детей и нетрудоспособных членов семьи. Украинское семейное законодательство предусматривает более широкий круг договоров между членами семьи, что значительно расширяет договорное пространство в механизме правового регулирования семейных отношений. Произошедшие как в российской, так и украинской экономике изменения потребовали адекватного правового регулирования во всех сферах,

в том числе и расширения способов предоставления содержания членам семьи. Соглашением об отступном нельзя считать исследуемые украинские договоры, они представляют собой самостоятельные виды семейно-правовых договоров. Следует также ограничивать соглашение об уплате алиментов путем единовременного имущественного предоставления от последующего соглашения сторон о прекращении обязательства взамен исполнения отступного.

Завершают третью группу договоров 2 договора супругов – о воспитании детей после расторжения брака (ч.1 ст.109 СК Украины) и договор об осуществлении родительских права и исполнении обязанностей тем из родителей, который проживает отдельно от ребенка (ч.4 ст.157 СК Украины). Кроме названных договоров российский законодатель называет еще два других договора, регулирующих неимущественные родительские правоотношения – договор о месте жительства несовершеннолетних детей при раздельном проживании родителей (п.3 ст.65 СК РФ) и соглашение родителей о даче имени ребенку (п.2 ст.58 СК РФ). В эту же группу мы включаем договор об общении ребенка с бабушкой, бабушкой, братьями, сестрами и др. родственниками (ст.55 СК РФ), возможность заключения которого обоснована нами с позиции свободы семейно-правового договора и общего допущения заключения договоров в семейном праве в принципе по всем вопросам (ст.5 СК РФ).

Обращает на себя внимание, что известный во многих странах брачный договор в данную классификацию автором не включен, хотя в СК Украины, как и в СК РФ, он представляет собой самостоятельный правовой институт. В отличие от российского института, состоящего из 5 статей, он в СК Украины содержит 12 статей (ст.92-103), регулирующих более детально данный вид договорных отношений супругов. Как отмечает И.В.Жилинкова, брачный договор «имеет комплексный характер и включает положения как относительно принадлежащего супругам имущества, так и относительно взаимного содержания». Этим объясняется его особое место в проанализированной классификации супружеских договоров. Мы рассматриваем брачный договор в группе семейно-правовых договоров, регулирующих имущественные семейные правоотношения в подгруппе супружеских договоров по поводу супружеского имущества, отмечаем, что он может быть смешанным договором, поскольку может содержать в себе элементы других семейно-правовых договоров, например, алиментного, соглашения супругов о разделе имущества, что предусмотрено ст.42 СК РФ, регулирующей его содержание. В отличие от украинского брачного договора (ст.99 СК Украины), российский брачный договор не может регулировать право детей на содержание, в этом случае должен быть заключен отдельный договор об уплате алиментов на детей (ст.99 СК РФ).

За рамками нашей классификации семейно-правовых договоров остаются договоры фактических супругов, регулирующие их имущественные отношения, а также родительские договоры относительно их детей, поскольку российским законодательством они не признаются субъектами семейного

права в отличие от украинского, признающего не только зарегистрированные органами ЗАГС браки, но и фактические супружеские союзы. СК Украины в большей степени отвечает признаваемым сегодня на международном уровне современным представлениям о семейных отношениях как об отношениях, которые носят частный характер. Статья 8 Европейской конвенции по правам человека, гарантируя право на уважение семейной жизни, предполагает существование семьи. «Понятие семья относится не только к отношениям, существующим в сфере семьи, созданной в соответствии с законом, т.е. основанной на браке, но и к отношениям, существующим между членами группы людей, определяемой обычно как гражданский брак или фактический союз»[2, с.226]. СК Украины допускает заключение мужчиной и женщиной, проживающими одной семьей и не состоящими в браке между собой различного рода договоров, среди которых непосредственно названы договор об определении правового режима имущества (ст.74) и договор о прекращении права на содержание (ч.3 ст.ст. 91, 89). Это вовсе не означает, что российское семейное законодательство противоречит международному праву, поскольку из названной Конвенции нельзя заключить, что государство обязано предоставлять незарегистрированным парам тот же статус, что и парам, состоящим в браке, а пары, не состоящие в браке, могут требовать особых условий.

Несмотря на привлекательность исследованных в сравнении норм украинского семейного права, все же следует признать необходимость дальнейшего глубокого научного исследования данного вопроса о расширении ряда семейно-правовых договоров с тем, чтобы рекомендовать российскому законодателю внести соответствующие изменения в Семейный кодекс.

Список использованных источников:

1. Жилинкова И.В. Тенденции правового регулирования имущественных отношений супругов в Украине // Семья и право (к 10-летию принятия Семейного кодекса Российской Федерации) : Материалы научно-практической конференции (Москва, 5-6 декабря 2005 г.) : Сборник / Отв. Ред.Л.Ю. Михеева. – М., 2005.
2. Микеле де Сальвиа. Европейская Конвенция по правам человека. – СПб: Изд-во Р.Асланова «Юридический центр Пресс», 2004.
- 3.

СУПРУЖЕСКИЕ ДОГОВОРЫ ПО СЕМЕЙНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ И РОССИИ

Н. Звенигородская

*Санкт-Петербургская академия управления и экономики,
г. Санкт-Петербург, ул. Лермонтова, 44, e-mail: z-n-f@mail.ru*

На основе сравнительного и системного методов исследования права предлагается система семейно-правовых договоров супругов по законодательству Украины и России. Выявляются общие и особенные черты правового регулирования договорных отношений супругов в Украине и России.

Ключевые слова: семейно-правовой договор, диспозитивное регулирование, супружеское имущество, алиментное соглашение, право на содержание, раздел имущества.

FAMILY CONTRACTS UNDER UKRAINIAN AND RUSSIAN FAMILY LEGISLATION

N. Zvenigorodskaya

*St. Petersburg Academy of Management and Economics,
St.-Petersburg, Lermontov Str., 44, e-mail: z-n-f@mail.ru*

Based on a comparative and systematic methods of investigation of law proposes a system of family law spouses under the law of treaties of Ukraine and Russia. Identifies the general and particular features of the legal regulation of contractual relations of spouses in Ukraine and Russia.

Key-words: family-law contract, the dispositive regulation, marital property, alimony agreement, the right to maintenance, division of property.

КАТЕГОРИЯ СВОБОДЫ В ФИЛОСОФИИ М.К. МАМАРДАШВИЛИ

А. Истомин

*Поморский Государственный Университет им. М.В. Ломоносова
г. Архангельск, пр. Ломоносова, 4, e-mail: istomin-1976@yandex.ru*

Тезисно понимание свободы М. Мамардашили можно изложить так. Свобода не существует на уровне содержания только лишь, главное – это свобода как форма мысли и образ жизни, в случае которого свобода и наполняется определенным содержанием. Но свобода не сводится к любому содержанию.

Свобода определяется как воля. Это не просто понятие, потому что «чужовишно трудно ухватить живую и естественную декартовскую свободу», а скорее – состояние, которое может пережить «естественно свободный человек, который свободен не потому, что так надо, не потому, что он борется за свою свободу». [1, с. 20].

Это не «свобода от...», а «свобода для...» – в позитивном смысле. Например, «для Декарта не имела смысла борьба за свободу мысли против авторитета церкви». [1, с. 17].

Это – внутренняя свобода личности, прежде всего, которая не зависит от внешних обстоятельств. Сам философ делает свой выбор: «можно с бандитами жить, меня не убудет, если я твердо знаю, что никогда не оказывался ниже своей способности и воли распоряжаться самим собой в целях того, что я считаю лучшим». [1, с. 20].

Мамардашвили – противник фанатичного желания изменить мир: необходимо начинать с себя. В этом смысле философ даже вправе отказаться публично от своих идей: не свободен Бруно, а свободен Галилей. Внутри себя можно придерживаться своих убеждений, а чтобы не нарушать нормы общественного приличия – носить маску.

Свобода не объективируется, не сводится к каким-то вещам, – это идейно-экзистенциальное состояние души. «Воля и покой души» – «личный пафос» Декарта – это «то, что владеет нашей личностью, связывает ее в нечто более или менее целое и задает нашу судьбу впереди нас». [1, с. 14].

Свобода – необходимость. Свобода и власть распоряжаться самим собой и своими намерениями, контролировать свои чувства, мысли, слова. Например, ощущение несчастья и нерешительность – несвобода, поэтому необходимо быть свободным от определяющего действия их.

Это та работа внутреннего самоопределения, которую за нас никто не делает. Свобода это не только право человека, но и его обязанность – перед собой («необходимость себя»), но также и перед всем миром.

Мир может совершиться лишь с моим участием: «Ибо ясно ведь – и законы философии, и законы здравого смысла диктуют нам, – что если каждый в

своей жизни сделает что-то с собой сам, то и вокруг что-то делается». [1, с. 17]

Свобода, несмотря на ее необходимость, должна быть естественной. Надо просто находиться в состоянии свободы. Свобода – это свободная мысль, свободная речь, свободная атмосфера в аудитории. Это – позитивная свобода, фактически существующая. И свобода есть нечто несомненное: если мы свободны, то мы это чувствуем.

Но свободным может быть лишь правильное действие. Свободный человек управляет своим телом, оно ему подчиняется. Иначе наше действие будет несвободно и неестественно.

Правильным является действие, изначально необходимое. То, что мы не можем не совершить. Существует, например, объективная необходимость занятия философией: с одной стороны, мы свободны в выборе занятий и «можем философствовать, когда захотим», с другой – мы философствуем «поневоле, вынужденные к этому». [1, с. 23]. Поскольку, независимо от того, какой конкретно выбор сделает человек, он вынужден выбирать, а значит, выбор должен осуществляться сознательно.

То, что является для него правильным, определяет сам человек. В случае творчества мир всегда нов, и в нем находится место для человека, который, реализуя свою свободу, определяет состояние мира.

Прежде всего, должен определиться сам человек. В конечном счете, делом философа является он сам. И он не вправе сетовать на несправедливость судьбы, Бога, общества, в котором живет. Ведь ему дана свобода и разум, и он самостоятельно проживает собственную жизнь, и единственный несет ответственность за содержание ее. Таков подлинно свободный человек, в своем отношении к миру. Такова онтология человеческого существования в мире.

Такова онтология сознания. Владение собой, проистекающее из необходимости себя, требует свободы сознания, а с другой стороны – его очищения, редукции.

Самоопределение человека изначально происходит через отстранение от чувственно-воспринимаемого мира и уход в себя – суверенное пространство внутренней свободы, где господствует автономия воли и разума.

Быть свободным невозможно без выполнения этого «внутреннего акта». Психика изначально представляет собой «нелепое создание природы» [1, с. 32], а «предоставленный самому себе человек – распад и хаос» [1, с. 52]. Поэтому человек предпринимает эксперимент над собой, заключающийся в попытке «держат одновременно мысль о том, что мы свободно делаем и что необходимо. Что не может быть иначе». [1, с. 172].

Свобода требует от человека определенного умения обращаться с собой. Свободное действие не может быть каким угодно, а предполагает технику.

Существо свободы философ определяет следующим образом.

Свобода относится к числу «самоосновных явлений». [4, с. 26-27]. В случае самоосновных явлений речь идет не об их происхождении из какого-либо источника (будь то природа, или Бог), а о способе их существования.

Свобода существует через свободу, то есть обязательным условием свободы является ее реализация человеком.

При этом свободе нельзя дать изначального определения, равно как и заключить в дефиниции: «свобода, с одной стороны, недоказуема. Ее нельзя обосновать, доказать и т.д. А с другой, – и это главное: поскольку мы не можем обосновать, что такое свобода, постольку не можем сказать и для чего она». [5, с. 252].

Свобода сущностно связана с выбором человека в отношении осуществления воли, то есть, во-первых, это сверхъестественное начало, определенная стихия; во-вторых, бытие, устанавливаемое вместе с человеком и самим человеком. «Значит, мы назвали одну и ту же вещь желанием, или волей, назвали ее свободой, а теперь – существованием. Или бытием». [5, с. 249]

Реализуя свою свободу, человек обнаруживает в себе необходимость, с одной стороны, осуществления уже существующей свободы, с другой – самореализации: «появление философии и само ее содержание в качестве особого явления связано внутренне со спецификой феномена человека в природе». [5, с. 42].

Таким образом, свобода для человека является объективной необходимостью, поскольку как нет свободы без человека, так и нет человека без свободы.

Свобода изначально определяется как чистая форма (идея), не имеющая определенного содержания, помимо ее самой. Это есть данность, которая нуждается в определении. Свобода получает свое определение в акте реализации свободы.

При этом свобода уже не есть просто идея, а – определенная фактическая действительность, устанавливаемая опытным путем. С другой стороны, свобода не извлекается из опыта, поскольку есть априорное ее понятие. Есть опыт свободы, но нет свободы, устанавливаемой на опыте (это противоречиво: для осуществления подобного опыта мы уже должны быть свободными).

Поэтому философ, по определению Мамардашвили, должен уметь «держат одновременно свободу и необходимость». Необходимо различать в едином акте свободного действия априорное понятие свободы и устанавливаемую в реализации ее необходимость (закон).

Таким образом, уже существующая свобода фактически совпадает с бытием. Это есть вечное и неизменное начало мира, которое устанавливает человек, занимающийся философией.

Свобода определяется философом как «тавтология», т.е. как явление, подтверждающее само себя: «тавтологии возникают в той области, в которой нет причин, оснований. Что-то является основанием самого себя». [1, с. 52].

Сущность «тавтологии» – в полном соответствии вещи самой себе. Поэтому Мамардашвили называет ее также «полным основанием»: «Кант выходит именно на свободу как конечное или окончательное, далее неразложимое основание. Следовательно, в том числе и познание мира основано на феномене свободы, потому что организуется оно, по Канту, так, что свобода воли уже предположена». [2, с. 117]

«Тавтологией», по Мамардашвили, является знаменитое *cogito ergo sum*: «Декарт говорил, что это не силлогизм, потому что для превращения его в силлогизм понадобилось бы дополнительное утверждение, что для того, чтобы мыслить, нужно существовать». [1, с. 49]. В случае *cogito ergo sum*, согласно В. Хесле, мы имеем дело «с положением, истинность которого явствует из перформативного противоречия в его отрицании». [6, с. 18]. Невозможно отрицать мышление как таковое, основываясь на мышлении, невозможно отрицать бытие, будучи существующим. Аналогичным образом, невозможно отрицать человеческую свободу, будучи свободным.

Таким образом, свобода необходимо существует, в ней невозможно сомневаться. «И Кант держит эти вещи (свободу и необходимость – А.И.) вместе, только своеобразным способом. Он показывает, что просвещение означает запрет принимать в состав своего сознания что-либо, автономным источником чего сам ты не являешься. ...А что ты принимаешь? Независимый опыт, говорит Кант. Что такое независимый опыт? Это опыт свободы. Он содержит в себе метафизический элемент, далее непроясняемый, однако поддающийся представлению в виде чистой ясности, или несомненной ясности тавтологии». [2, с. 62].

Если свобода существует изначально, то закон устанавливается «на втором шаге», вместе с осуществлением свободы. (Аналогичным образом в антропологии Мамардашвили рассматривается соотношение души и тела. Если человек самоопределяется в своей душе, то во взаимодействии души и тела достигается реализация его априорных представлений, идей). При этом идея свободы получает свое «полное основание» именно через реализацию.

Таким образом, можно установить истину свободы, поскольку это есть нечто самоподтверждающееся и несомненное в своем осуществлении.

Таким образом, можно установить право человека на свободу мысли, право человека на жизнь, на собственность, и другие конкретные виды прав и свобод.

Право человека на свободу мысли предполагает наличие и реализацию свободной мысли. Право человека на жизнь предполагает участие человека в процессе собственной жизни, в том числе и готовность защищать ее с оружием в руках. То же самое касается свободы совести, которая тоже не сама по себе разумеется: «Гражданское устройство, которое кажется само собой разумеющимся – скажем, в Пруссии, – возникло на гребне религиозных войн, где люди риском жизни и крови отстаивали некую сферу, называемую свободой совести». [2, с. 95] Право частной собственности предполагает автономию субъекта: «собственность как право может быть лишь частной. То есть, собственность (тавтологически) есть нечто 1) принадлежащее только лицу или лицам, 2) не могущее быть у них отнятым, 3) не определяемое властью...». [5, с. 380].

Таким образом, право в своей основе есть «опытный принцип». [2, с. 81]. Утверждаемая номинально норма должна практически существовать, как в случае человека моральный закон должен быть принципом его поведения.

Онтологически право есть необходимость (закон): с одной стороны, будучи практически реализуемым, оно закрепляется законодательно; с другой стороны, фактически существующее право предполагает обязательность своего исполнения.

Логически право есть «тавтология», т.е. самореферентная истина: будучи провозглашенным, право должно подтверждать само себя. К примеру, свобода слова не может появиться только как декларация: раз мы ее провозгласили, то она фактически существует, а значит, есть норма. И это невозможно отрицать.

Формально данную свободу можно запретить, но фактически закон будет существовать, как негласный, а не юридический (если принять интерпретацию Мамардашвили, данную кантовскому *quid juris* [2, с. 56-57], то и как юридический).

Чтобы такой закон был принят в обществе, необходимо, чтобы в обществе существовало «свободное пространство», в котором осуществление данного права являлось бы возможным и закреплялось в законе.

Но это требует самоорганизации людей и создания демократического гражданского общества.

Закон нельзя задать просто императивно: закон является установлением определенного фактического положения вещей самими людьми в данном обществе.

Закон сущностно связан с самоопределением человека, это уникальная конфигурация мира, заданная формой пространства, в котором он находится и поступает (то, на что мы окажемся способны в данных условиях места и времени, и что мы определим как необходимое для себя).

Истина свободы существует как истина факта.

«Действительное практическое понятие свободы ничего общего не имеет со спекулятивным понятием». [2, с. 112].

Логически свободу нельзя обосновать, измыслить, иначе мы получаем круг в доказательстве (основываемся на уже существующей свободе).

Онтологически «мир не устроен как законченная целостность», а «устроен как нечто, находящееся в постоянном становлении» [3, с. 20-21], т.е. предполагает свободу. В том числе свободу в определении данного понятия.

Таким образом, необходимо принять свободу как факт, но проблема заключается в том, что «факт свободы ... в нашем смысле не является фактом». [2, с. 114]. Не существует изначального определения свободы: если бы оно было, то мы бы творили свободу по образцам, а значит, не было бы подлинной свободы.

Свобода сама по себе не есть необходимость, поскольку не вызвана ничем другим, кроме себя. Существует необходимость свободы, ее реализации, воплощения, но отсутствует ее наглядный образец. Бог творит мир не по законам. В свободном, творческом, независимом сознании, «в сознании, каким обладал бы Бог, в таком устройстве не существовало бы понятия необходимости» [2, с. 68]. Свобода предполагает творчество, которое автономно.

В сфере законодательства необходима автономия законодателя, т.е. предполагается его свобода.

Как ни странно, объективным может быть только субъект, который автономен, и устанавливает в своем сознании истину того, что может быть только так и не может быть иначе. Как говорил Декарт, один человек скорее поймет истину, чем миллион.

При этом свобода, будучи автономной, выступает как форма закона, которая лишь затем наполняется определенным содержанием. Не свобода следует из закона, а из свободы следует закон: «вперившись сознанием в феномен свободы, предположив его, мы только и начинаем говорить в терминах необходимости законов, в терминах объективности». [2, с. 117].

В науке свобода выступает как «последнее основание», фундамент нашего знания.

Но как, будучи свободным в своем творчестве, человек может избежать произвольности и выступить в роли законодателя? Ведь феномен свободы есть чистая форма, а содержание этого изначально неопределенного понятия устанавливается человеком. Свобода это не истина разума: она предполагает действие человека по ее установлению. Но свобода это и не результат опыта, поскольку она изначально нам фактически дана, не факт в обычном смысле этого слова, поскольку допускает неопределенность. Мамардашвили определяет свободу как «нечто третье» – особый факт, который еще нуждается в своем установлении. Причем, необходимость установления данного факта существует постоянно.

Свобода устанавливается как форма закона.

Изначально «свободным называется все, что волево» [1, с. 56]. Воля «юридически грамотных и граждански развитых людей» рассматривается по аналогии с королевской волей, или волей Бога, который не творит мир по плану, а лишь утверждает необходимость своего творения. «Без этих субъектов, то есть без их действующей причины, закон умирал бы, не было бы закона; в нашей стране мы легко можем убедиться в этом. У нас есть и могут быть только те законы, которые живы нашим пониманием, а если у нас нет ожидания и понимания законов, то нет и не будет гражданского общества. Следовательно, гражданское общество возможно лишь там, где есть *causa efficiens*». [1, с. 71].

Но человек – не Бог. Если Бог есть изначально абсолютно необходимое и совершенное существо, то труд законодателя подобен труду мастера по изготовлению вещи, в процессе которого он также преобразует самого себя. Свобода предполагает ответственность человека за свои действия, и человек становится ответственным, реализуя свой свободный выбор. То же самое касается и гражданского общества. Демократия есть, в сущности, самоуправление, а не комната, в которую можно войти, оставаясь такими, как прежде – не контролируя себя.

Свобода, таким образом, предполагает самоопределение. Человек устанавливает закон собственного существования, который не может быть каким

угодно, поскольку в любом случае человек необходимо преобразует себя в своей воле.

Реализуя свою волю, человек устанавливает закон, по которому дальше будет жить, и от исполнения которого будет зависеть его жизнь. Это закон имеет объективный характер, несмотря на то, что устанавливается субъектом.

В отвлечении от конкретных действий людей в сфере законодательства и исполнения закона, данный закон выступает как внешняя сила, обязывающая их к действию (долг). Причем, у человека с развитым чувством долга и в обществе с высоким уровнем гражданского сознания закон действует естественным образом. Закон действует, не понуждая только нас к действию, но совпадая с нашим свободным выбором – «когда в нас естественным образом действует какая-то сила и управляет нами, держит нас в состоянии истины». [1, с 94-95].

Таким образом, в роли законодателя изначально выступает не эмпирический, а трансцендентальный субъект.

Трансцендентальный субъект в данном контексте есть личность, устанавливающая закон собственного существования.

Свобода существует изначально, но человек изначально не является свободным, поскольку управляется силой природных механизмов, действующих автоматически. В таком случае человек неверно определяет себя и сущность своей свободы. Свобода человека связана с необходимостью самоопределения – определения своего бытия, собственно человеческой сущности.

«Человек, предоставленный потоку или стихийному ходу естественных процессов, не был бы человеческим существом». [1, с. 108]. Поэтому говорить об естественных правах человека до образования самой человеческой личности преждевременно. Человек приходит к осознанию необходимости закона и осуществления своих неотъемлемых прав вместе с формированием собственной личности: «Появляются законы. Но и мы вместе с ними». [1, с. 315].

Свобода появляется в тот момент, когда субъект делает выбор в пользу констатации настоящего (сознания, а не психики, например). Именно тогда нечто определяется им самим, а не за него (механизмом порождения психических состояний).

И этот акт «феноменологической редукции», в рамках которого самоопределяется человек как личность, обладающая сознанием, необходимо осуществлять постоянно.

«Дело в том – и это нужно учитывать, – что эмпирически, в качестве переживаемого, сознание не обладает ясностью и дистинктностью». [1, с. 312].

То есть, в свободном сознании в принципе свобода еще не выявлена. И необходимо достаточно точное сознание для того, чтобы выявить элемент свободы! (Хотя дело, конечно, не заключается только в определении). Эмпирический субъект при этом оставляется «за скобками», а самоопределяется только трансцендентальный субъект. Эмпирический же субъект, по определению, самоопределиться не может (иначе он был бы

трансцендентальным). А свободным может быть только самоопределяющийся субъект, поскольку над ним в таком случае не властвуют никакие силы, отличные от него самого, т.е. – трансцендентальный.

«Потом, уже после трансцендентальной «доказанности» возможности существования, мы можем конкретизировать или индивидуировать и получать тем самым состояния сознания, которые могут быть введены в познание. Получать такие качества человека, такие его свойства, которые впервые определяются в этой трансцендентально очерченной сфере». [1, с. 313-314].

Таким образом, на новом уровне, мы можем прийти к трансцендентальному основанию права и по-новому взглянуть на проблему «прав человека».

Прежде всего, в «трансцендентально очерченной сфере», ставится под сомнение само по себе существование индивида – эмпирического «Я». По определению Мамардашвили, ««я» есть модель, или наглядная оболочка, видимого нами трансцендентального сознания», «тем самым можно, во-первых, утверждать, что психологическое «я» не существует как предмет философии, философия не этим «я» занимается» [1, с. 134-135].

Далее, ставится под сомнение наличие присущих человеку свойств: «мы не можем окончательно установить, что по природе присуще человеку как существу натуральному». [2, с. 86].

Философ рассуждает в духе строгого рационализма: «то, что Декарт называет «естеством» или «природой», выбирать нельзя. ...Когда совершается акт мысли, подчеркивает Декарт, то в нем нет выбора». [1, с. 148]. «Познание же, согласно Канту, строится так – и это есть трансцендентальное правило, – чтобы не содержать в себе ничего, что было бы в свою очередь частью какого-то другого целого. ...Что такое рациональная мысль? Это то, ни один элемент чего не является частью другого целого, и, следовательно, это мысль, в которой нас не водят». [2, с. 130].

Таким образом, смысл рационализма – не в бесконечном самопорождении из себя мысли. Только устанавливая необходимость в себе – мы свободны.

Но речь идет уже о трансцендентальном субъекте, а не об эмпирическом. Свобода, понимаемая как необходимость, не дана человеку по природе. Свобода предполагает самосознание субъекта. Если нет рефлексии свободного состояния, то не может быть и свободы. Так, мы не можем рассуждать о свободе другого, судя по результатам его действий, поскольку внешне действие свободного человека зачастую неотличимо от действия несвободного, а наличие свободы в действии определяет степень его осознанности, мотив, выбор (согласно этике Аристотеля, добродетель может быть только осознанной).

Невозможно случайное действие свободы. Лейбниц же, согласно Мамардашвили, этого не понимал, предполагая существование внутренних, но неосознаваемых самим человеком, причин его собственного действия. В результате само действие души (а не тела человека) подчиняется Лейбницем необходимости, господствующей в мире. Таким образом, натуралистическая концепция права приводит к жесткому детерминизму. [1, с. 313-314].

Но как же тогда возможна свобода, как естественное состояние в человеке? Ответ на этот вопрос достигается переопределением категории естественного.

Естественное в человеке не есть какое угодно. Естественное действие в своей основе искусственное, предполагает контроль со стороны человека. Естественным оно становится при достижении навыка правильного действия. Как, например, может быть естественной вежливость, хотя это определенно-го рода условность, человеческая этика в целом.

Сама природа человека такова, что он не есть нечто уже по своей природе, а вынужден заново твориться. При этом «знание свободы, опыт сознания как такового («чистого») конституирует человека: без такого знания и знания о таких вещах нет собственно человека как человека». [5, с. 378]. Говоря о восприятии Декарта как «естественно свободного человека», Мамардашвили утверждает, что «если вообще есть что-то (обратим внимание на это «если»), чем человек может гордиться в своей жизни, то это осуществление свободы выбора. Экзерсисия свободы». [1, с. 112]. То есть, человек самоопределяется не в силу определенного выбора, а в силу самого факта выбора, осуществления своей свободы.

При этом осуществление свободы выглядит как чудо. Это то, что изначально практически невозможно себе представить. «Одиссею все время нужно было выходить за пределы человечески возможного в свободе. А это действительно красивое и захватывающее зрелище!» [1, с. 112]. То есть, свобода, как естественное состояние человека, одновременно является и «сверхъестественным» или «сверхчеловеческим», отличающимся от его обычного состояния.

При этом свобода в поступках отчуждается от человека, начинает выглядеть как внешняя и даже действующая в отношении него: «основные вещи в человеческой жизни – это те, которые не имеют для себя видимых оснований или механизмов и своим (без нас) самодействием гарантируют свое осуществление». [1, с. 113].

Но в действительности свобода связана с бытием: «ни в каком разрезе этого бытия нет ничего такого, что не самим бытием породилось бы, что породилось бы потоком или стихийно (Ум – это то, что мы думаем, а глупость – то, что думается в нас само собой. Сама собой проявляется глупость, а для того, чтобы проявился ум, нужно очень постараться)». [4, с. 67].

Свобода – единственно верное решение, выход, видимый собранным субъектом. «Свободное действие, по Платону и по Декарту, безошибочно. Древним принадлежит очень странная мысль, которая совершенно не понятна на уровне нашего эмпирического понимания. Они утверждали: свободный человек не делает ошибок». [1, с. 252].

Свобода – это двусторонний акт. С одной стороны, – мы свободны, осуществляем свободу; с другой стороны, – свобода есть нечто возникающее в нас в случае свободного действия, как дар.

Примером изначально свободного и правильного действия является

техника, в случае которой человек владеет собственным телом: «мастером можно назвать того, кто, не рассуждая, приостановил действие всех спонтанно вторгающихся факторов и прочертил своей рукой одну единственную необходимую траекторию. Это так называемое адекватное безошибочное действие». [4, с. 67-69].

Таким образом, противоречия между свободой и необходимостью может и не быть, если мы, занимаясь философией, осуществляем действие, изначально свободное и правильное.

Список использованных источников:

1. Мамардашвили М.К. Картезианские размышления. – М.: Издательская группа «Прогресс»; «Культура», 1993. – 352 с.
2. Мамардашвили М.К. Кантианские вариации. – М.: «Аграф», 2000. – 320 с.
3. Мамардашвили М.К. Как я понимаю философию. – М.: «Прогресс», 1990. – 368 с.
4. Мамардашвили М.К. Лекции по античной философии. – М.: «Аграф», 1999. – 320 с.
5. Мамардашвили М.К. Мой опыт нетипичен. – СПб.: «Азбука», 2000. – 400 с.
6. Хёсле В. Гении философии нового времени. М.: Наука, 1992. – 224 с.
- 7.

КАТЕГОРИЯ СВОБОДЫ В ФИЛОСОФИИ М.К. МАМАРДАШВИЛИ

А. Истомин

*Поморский Государственный Университет им. М.В. Ломоносова
г. Архангельск, пр. Ломоносова, 4, e-mail: istomin-1976@yandex.ru*

Целью данной работы является рассмотрение категории свободы в творчестве М.К. Мамардашвили. В задачу исследователя здесь входит анализ философских текстов, в которых автором осуществляется попытка определения данного феномена. Известно, что Мамардашвили не был вполне оригинальным, опираясь на тексты предшественников (прежде всего – Декарта, Канта); в частности, это проявляется и в определении им свободы как необходимости. Но при этом философ дает собственную, уникальную трактовку понятию свободы, существующему в философской традиции.

Ключевые слова: феноменология; философская традиция; трансцендентальная философия; свобода; воля; необходимость; право; закон; личность; действие; душа и тело; бытие; сознание; техника.

CATEGORY OF FREEDOM IN THE PHILOSOPHY OF M.K. MAMARDASHVILI

A. Istomin

*Pomor State University named after M.V. Lomonosov
Arkhangelsk, Lomonosov av., 4, e-mail: istomin-1976@yandex.ru*

The purpose of this study is to consider the category of freedom in creativity of M.K. Mamardashvili. The task of the researcher consists in analysis of philosophical texts in which the author attempts to give a definition of this phenomenon. As we know, Mamardashvili was not completely original, based on texts by predecessors (above all – Descartes, Kant), in particular, this manifests itself in the definition of freedom as a necessity. But in this case the philosopher gives its own, unique interpretation of the concept of freedom existing in the philosophical tradition.

Key-words: phenomenology; philosophical tradition; transcendentalism; freedom; will; necessity; right; law; character; action; soul and body; being; consciousness; technics.

СОЦІАЛЬНІ ПРАВА ЯК ПЕРЕДУМОВА ГІДНОГО ІСНУВАННЯ ЛЮДИНИ

Т. Іщук

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

Проблема розвитку, соціального підґрунтя та призначання прав людини є однією з найголовніших проблем соціально-культурного генезису людства. Права людини є фундаментальною цінністю, визнаною більшістю сучасних держав та закріпленою в документах Організації Об'єднаних Націй. Соціальні права були проголошені ще в Загальній декларації прав людини, що була прийнята 10 грудня 1948 року. Але на сьогодні питання про особливу природу соціальних прав, їх специфіку та можливість визнання взагалі є предметом багатьох дискусій. Підтримуючи точку розу про те, що всі види прав людини є відмінні за своєю юридичною природою, проте вони не протиставляються одне одному, а поєднуються між собою як однаково необхідні системні компоненти сучасної конструкції прав людини, вважаю за доцільне зупинитися на проблемі обґрунтування соціальних прав.

Перш за все, звернемося до самого поняття соціальних прав. Під соціальними правами зазвичай розуміють сукупність окремих прав і свобод людини, що забезпечують їй достатній рівень життя та необхідну соціальну захищеність. До них відносять право на соціальне забезпечення і захист, право на працю, її безпечність і охорону, право на страйк, право на житло, на охорону здоров'я, на безоплатну освіту, право на достатній життєвий рівень тощо. Але ж для дійсного розуміння суті цього поняття ми не можемо розкривати його через перелічення складових елементів. Тому, на мою думку більш вдалим є їх визначення як можливостей здобувати засоби для існування, отримуючи такі засоби із соціальних джерел через соціальне утримання [2, с. 39]. І держава при цьому повинна створити такі умови, щоб більша частина людей здатна була сама забезпечити ці засоби для себе та своєї родини за допомогою праці. Тому помилковим є судження про те, що забезпечення соціальних прав передбачає лиш обов'язок держави надати ті товари, які захищають зазначені права. При цьому важливим для розуміння соціальних прав є визначення поняття «соціальний». В основі використання категорії «соціальне», в понятійному апараті різних наук покладено його загальне, родове, філологічне визначення. Слово – «соціальний», походить від латинського *socialis* – суспільний, пов'язаний з життям та відносинами людей в суспільстві. Філософія використовує поняття «соціальне» для виявлення та відображення сутності суспільного життя людей, суперечливої єдності людини як суспільної істоти та разом з тим біологічного організму (співвідношення соціального та біологічного). Ще Аристотель зазначав, що людина – істота суспільна, їй притаманні спілкування, контакти з іншими людьми, участь у суспільному житті. К. Маркс зазначав, що людина

в буквальному смислі є суспільна тварина, «якій властиво спілкування, але тварина, яка в суспільстві і може відокремлюватися» [4, с. 710].

Отже, звернемо увагу на обґрунтування соціальних прав саме як прав *людини*, необхідність якого пояснюється тим, що на сьогодні неможливо виокремити людину та розглядати її абсолютно відокремленою від суспільства, нівелюючи при цьому його роль та значення.

Зasadничим твердженням, що має важливе значення для розв'язання поставленої потреби є те, що люди є носіями здібностей, які притаманні лише їм. Зокрема, такими є здатність людини мислити, вирішувати, користуватися мовою, судити, мріяти, формувати уявлення про гідне життя. Такі здібності людини не є вродженими (окрім здатності мислити), вони є набутими у суспільстві. Аристотель писав про такі здібності як про «загальні для всіх, такі, що визнаються усіма народами, навіть якщо між ними немає жодного зв'язку та немає жодного договору щодо них» [1, с. 59]. Такі здібності визначають людину як специфічну форму буття та формують людську ідентичність. Люди як істоти біосоціальні бажають виживати, потребують їжі та фізичного здоров'я, потерпають від хвороб і болю, потребують відпочинку. Перебуваючи у суспільстві, вони відчувають для себе такі похідні потреби, як самоповага, гідна думка інших про них, дружба, любов.

Таким чином, гідність, ідентичність, притаманну всім людям від народження, значущість, забезпечення фундаментальних людських потреб (добробуту), справедливість, свободу пропонується вважати загальнолюдськими цінностями.

Центральне і основоположне місце серед загальнолюдських цінностей посідає людська гідність. Гідність – це моральна риса, яка відображає унікальну, неперевершену цінність людини. Гідність є статусом особи у колективі, тим, що відрізняє людину від інших істот. Отже, людська гідність є джерелом прав людини, вона підноситься на рівень принципу права, а соціальні права людини є визначальними у забезпеченні поваги до гідності.

Ще одна загальнолюдська цінність – значущість – пов'язана з можливостями людини будувати світ значень і цінностей, який проявляється в естетичних, соціальних, інтелектуальних, моральних досягненнях. Такі досягнення варті визнання, оскільки вони відображають творчість, енергетику людини. Людина здатна створювати речі та проживати значуще життя, вона заслуговує на захоплення та позитивну оцінку інших. Люди є носіями суспільних можливостей, бажань, потреб і вимагають відповідних суспільних умов для розвитку. Вони не можуть сформувати, розвинути почуття власної гідності та значущості і визнавати належним чином аналогічні почуття інших доти, поки вони не матимуть достатнього харчування та інших умов гідного проживання. З цього приводу В. Костицький зауважив: «Який сенс у праві на недоторканність житла або таємниці телефонних розмов, якщо в людини немає ні житла, ні телефону?» [3, с. 16]. Перелік таких умов складає добробут людини (гідне існування) та визначає зміст фундаментальних людських потреб.

А тепер звернемося до історії.

Вперше ідею права на гідне існування висунув відомий російський філософ В.С. Соловйов. Він розглядав право як позитивне здійснення «певного мінімуму моральності». Під правом учений розумів такі мінімальні моральні вимоги, невиконання яких несе загрозу безпеці суспільства. Разом з тим, нормальний стан, що забезпечується правом, – це не тільки безпека, а й гідне існування людини. Тому в мінімум добра, який гарантується правом В. С. Соловйов включав вимогу забезпечення всім людям зовнішніх умов для гідного існування і вдосконалення. До таких умов він відніс: забезпечені засоби до існування (житло, їжу, одяг), гідний фізичний відпочинок, можливість користуватися дозвіллям для свого духовного вдосконалення. При цьому важливо, що всі ці умови – мінімум, але такий, що потрібний безумовно. У визначенні права на гідне існування основний акцент філософ зробив на позитивній свободі, забезпеченні кожного матеріальними можливостями духовно розвиватися. Для самореалізації особистості треба забезпечити кожну людину не тільки правом на свободу, алей надати їй необхідну допомогу в гідній реалізації своєї долі. При цьому, визнання і забезпечення «права кожного на самостійне користування – для себе і для своїх – гідним людським існуванням» [8, с. 421] є обов'язком суспільства. В основі цього права лежить презумпція довіри до людини як істоти моральної, яка ставиться до праці як до «обов'язку виконання волі Божої і служіння загальному добробуту ближніх» [8, с. 421]. Поряд з безумовним морально-релігійним обґрунтуванням цього права філософ демонструє і його утилітарне виправдання, показуючи економічну ефективність вільної і самоцінної особистості, яка діє із свідомістю людської гідності. Забезпечення цього права виступає однією з умов, за яких суспільні відносини відповідають вимогам морального начала та забезпечують суспільству належне існування і постійне вдосконалення. Слід звернути увагу на диво тверезу правосвідомість В. С. Соловйова – філософа ХІХст.

Сприймав ідею права на гідне існування і намагався її розвинути П. Новгородцев. Проте він розглядає це право не тільки як моральне, а й як юридичне право. Юридичний характер полягає в тому, що тут мається на увазі «не позитивний зміст людського ідеалу, а тільки заперечення тих умов, які цілком виключають можливість гідного людського життя» [6, 185]. Дане право здійснюється заради охорони свободи і гідності особистості. Необхідність забезпечення цього права зумовлена тим, що «користування свободою може бути паралізовано нестачею коштів». Тому заради охорони свободи право повинно взяти на себе турботу про матеріальні умови її здійснення, а заради гідності особистості – про захист права на гідне людське існування [6, с. 186-187]. Хоча рівень життя в різних суспільствах неоднаковий, у кожному з них мають місце уявлення про належний рівень, що вважається нормою, і про межу, за якою починається неприпустима крайність. В основі того, що право бере на себе визначення певних умовних норм, знаходиться визнання принципу охорони особистості, особливо серед найбільш слабких та знедолених. Показуючи, що соціальні права виводяться з принципу індивідуалізму, П. Новгородцев підкреслює, що право на гідне існування є розвитком основоположних принципів права в нових умовах [6, с. 191].

Що ж повернемося до сучасності.

Очевидним є те, що в різних суспільствах утвердилися різні концепції гідного життя та по-різному визначено людський добробут (гідне життя, достатній життєвий рівень). Це явище включає такі феномени, як виживання, засоби для існування, фізичний всебічний розвиток, міцне здоров'я, стабільне, сприятливе та доброзичливе оточення, доступ до культурних ресурсів суспільства, свободу від свавілля влади, приватність, можливості до самовираження. А тому, якщо ми погоджуємося з існуванням людської гідності, значущості та гідного життя, це є передумовою існування обов'язку забезпечувати такі фундаментальні людські потреби. Безперечно, що спосіб досягнення такої мети є, знову таки, різним у різних суспільствах. І тут, на мою, вдалим є аргумент опонентів соціальних прав, які зазначають, що такі права є цілями. Це вдало підкреслює особливу природу соціальних прав, не заперечуючи їх. Що таке ціль? Адже це не просто «написали – забули», наявність цілі передбачає певний рух до наміченого результату. В нашому випадку таким результатом є створення умов реалізації соціальних прав. І тому перевагою цілі є те, що вона гнучка, а адресати з різним рівнем можливостей можуть обирати шляхи для її досягнення, що відповідають їх обставинам та коштам. Разом з тим невід'ємним від цілі є обов'язок її реалізації. І тому коли ми визначаємо природу соціальних прав, доречно казати про певний мікс цілі та відповідного обов'язку, в силу чого ми соціальні права є все ж таки *правами*.

Отже, оскільки усі люди є ідентичними, мають гідність та значущість, вони потребують загальних умов розвитку, потребують однакового ставлення до них. Відтак, потворюючи категоричний імператив Канта, вони мають ставитися до інших так, як бажають, щоб інші ставилися до них. Зважаючи на це, у соціальній практиці сформувався необхідність рівності. І ця рівність закріплюється власне за допомогою специфічних юридичних механізмів. Як зазначає російський учений

В. С. Нерсесянц, «в історії відомий тільки один вид справжньої рівності – формальна правова рівність, на якій базується правова система»[5, с. 19].

Отже загальнолюдські цінності, які є найзагальнішими, характерними для всіх людей, незалежними від окремої культури, знаходять своє відображення саме в категоріях прав людини, в т. ч. соціальних прав. Тенденції становлення міжнародних стандартів прав людини в межах Ради Європи, ООН свідчать про поступове формування мінімальних гуманітарних стандартів, змістовно визначених критеріїв низки соціальних прав, які повинні бути втілені у законодавстві відповідних держав незалежно від будь-яких висунутих ними аргументів.

А тепер від погляду з боку людини я пропоную поглянути на соціальні права «зверху». Життя людини – надзвичайно багатогранне явище, яке має як біологічний, так і соціальний, політичний, економічний, духовний аспекти. Соціальний аспект життя пов'язан з виконанням певних ролей людиною як частиною соціуму (наприклад, соціальні ролі: матері, дитини, пенсіонера, інваліда). Соціальне життя пов'язане з розподілом людей на конкретні групи, класи. Соціальні права реалізуються саме сфері соціального життя. Суспільство – є

завжди єдність людей. Але єдність передбачає і відмінності. Суспільство ніколи не буде однорідним, воно ділиться відповідно за певними ознаками на певні соціальні групи. І такий поділ передбачає не тільки входження в ці групи різних індивідів, але й їх нерівне становище. В силу цього ряд соціальних прав має адресну спрямованість на певні категорії людей.

Соціальні права є важливим інструментом соціалізації особистості. Вони спрямовані на забезпечення соціального розвитку кожної особистості. Слід зауважити, що всі права людини є засобом соціалізації особистості, але соціальні мають специфічну роль в зазначеному контексті. Ці права повинні дозволити кожній людині таке існування, яке характеризується можливістю самовираження, само ідентифікації та виключає усунення з суспільного життя. Суть соціальних прав – створення оптимальних умов для соціалізації особистості, для входження індивіда в певну соціальну спільноту, для оптимальної соціалізації життя людини.

Вважається, що соціальні права людини – це система міжнародних та внутрішньодержавних норм, що регулюють відносини, пов'язані з проблемами адаптації, матеріального, психологічного та іншого характеру, людини в суспільстві. Соціальні права виступають способом задоволення потреб різних соціальних груп, способом підтримки та допомоги різним групам людей. Як зазначає М. Ф. Рудинський, соціальні права – це «втільнення соціальної справедливості та умова виживання бідних, хворих, людей похилого віку» [7, с. 174].

Отже, при обґрунтуванні соціальних прав визначальними є принципи примату свободи та справедливості. Соціальні права виступають як захист основних потреб людини, важливих для життя, а тому визначають певний мінімальний, але достатній життєвий стандарт. При цьому, свобода розуміється доволі широко і передбачає позитивне її поняття. І тому треба не тільки захистити свободу, а й зробити можливим її фактичне здійснення. А також важливе значення для обґрунтування соціальних має справедливість, як їх моральна підстава. При цьому соціальні права конституують і водночас конкретизують її.

Список використаних джерел:

1. Аристотель. Риторика // Античные риторики / Под. ред. А. А. Тахо-Годи. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1978. – С.17-164.
2. Верланов С. О. Економічні і соціальні права людини : європейські стандарти та їх впровадження в юридичну практику України (загальнотеоретичне дослідження) / Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України / Редкол. : П. М. Рабінович (гол . ред.) та ін.. – Серія І. Дослідження та реферати. – Вип. 19. – Львів: Край, 2009. – 196 с.
3. Костицький В. Соціально-економічні права людини // Право України. – 1996. – №6. – С.16-17.

4. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. – Т. 12. – С. 710.
5. Нерсесянц В. С. Философия права: Учебник для вузов. – М.:Издательская группа ИНФРА – М – НОРМА, 1997. – 652 с.
6. Новгородцев П. И. Право на достойное человеческое существование// Русская философия собственности (XVII- XX вв.). – Спб. : СП» Ганза», 1993. – С.185-193.
7. Рудинский Ф. М., Гаврилова Ю. В., Крикунова А. А., Сошникова Т. А. Экономические и социальные права человека и гражданина: современные проблемы теории и практики. Под общей редакцией Ф. М. Рудинского. – М. : Права человека, 2009. – 495 с.
8. Соловьев Э. Ю. Права человека: предостережение и надежды // Власть. – 1999. – №1. – С.16-23.

СОЦИАЛЬНЫЕ ПРАВА КАК ПРЕДПОСЫЛКА ДОСТОЙНОГО СУЩЕСТВОВАНИЯ ЧЕЛОВЕКА

Т. Ищук

*Национальная юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого,
г. Харьков, ул. Пушкинская, 77, e-mail: tanyaiishchuk@yandex.ru*

Социальные права являются предпосылкой достойного существования любого человека. Общечеловеческие ценности, такие как достоинство, идентичность, справедливость, значимость, являются определяющими для обоснования необходимости существования и обеспечения социальных прав. Проблема признания права человека на достойное существование была поднята философами еще в XIX веке. И остается актуальной до сегодняшнего дня.

Ключевые слова: социальные права человека, общечеловеческие ценности, достойное существование.

SOCIAL HUMAN RIGHTS AS THE PRECONDITION OF WORTHY EXISTENCE

T. Ishchuk

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

Social rights are the precondition of worthy existence for any person. Common to all mankind values, such as dignity, identity, equity, significance are determinative for foundation the existence and provision social rights. Philosophers of XIX century raised this problems. But it still actual for nowadays.

Key-words: social human rights, common to all mankind values, worthy existence.

ДОКТРИНА СУДЕЙСКОГО УСМОТРЕНИЯ В КОНЦЕПЦИИ ГЕРБЕРТА Л.А. ХАРТА

С. Касаткин

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

Настоящая работа связана с рассмотрением одного из значимых вопросов сегодняшней юридической теории и практики – проблемы судебного усмотрения (правотворчества), с опытом обоснования последнего в концепции выдающегося британского философа права, профессора Оксфордского университета, автора влиятельной концепции юспозитивизма, Герберта Лайонела Адольфа Харта (1907-1992). В работе раскрывается предложенная им доктрина судебного усмотрения, его обоснование как результата нормативно-правовой неопределенности («открытой структуры») правил и юридического языка) и ряда других факторов, анализируется критика Хартом альтернативных трактовок юридической неопределенности и усмотрения в западном правоведении, а равно соответствующая полемика между Хартом и Дворкиным.

Судейское усмотрение и «открытая структура» юридического языка в концепции Г.Л.А. Харта. Существо позитивистской концепции права Герберта Харта состоит в рассмотрении права в качестве системы принятых и действующих в обществе первичных и вторичных правил. При этом его концепция воплощает три ключевых постулата современного юспозитивизма [10]:

1) *тезис о социальном факте*: существование права возможно благодаря определенной разновидности социального (в противовес моральному) факта (для Харта таковым является (вторичное) правило признания, устанавливающее критерии юридического, отличающее правовые нормы от неправовых и конституирующее правовую систему как артефакт);

2) *тезис о конвенциональности*: критерий юридической действительности / силы конвенционален по природе (в концепции Харта правило признания раскрывается в согласованной практике судов и должностных лиц, принимающих его как образец поведения и основание для порицания);

3) *тезис о разделимости*: необходимое пересечение между правом и моралью отсутствует; иначе говоря, моральные принципы не являются концептуально необходимым элементом критерия юридической силы; или: существует хотя бы одна концептуально возможная правовая система, в которой критерии действительности основаны исключительно на своем источнике / происхождении (по Харту: не является необходимой истиной то, что правовые нормы воспроизводят определенные требования морали или удовлетворяют им, хотя фактически зачастую дела обстоят именно таким образом).

Одним из положений юридического позитивизма Г. Харта, его концепции норм и юридического (судебного) решения, является утверждение ученым неизбежного присутствия в правовой системе судейского усмотрения (правотворчества), существующего вне зависимости от его официального признания. Вот его позиция, выраженная в «Понятии права» (1961): «В любой правовой системе большая и важная область остается открытой для проявления усмотрения судами и другими должностными лицами в приведении исходно неясных стандартов в состояние определенности, в разрешении неопределенностей статутов или в развитии и ограничении правил, лишь приблизительно заданных авторитетными прецедентами» [9, 136]. И еще: «<...> Существуют области поведения, в которых многое должно быть предоставлено на рассмотрение судов или должностных лиц, устанавливающих (с учетом конкретных обстоятельств) равновесие между конкурирующими интересами, значение которых может меняться от случая к случаю. <...> Здесь, на границе применимости правил, и в областях, которые оставляет открытыми теория прецедента, суды выполняют функцию продуцирования правил <...> очень похожую на исполнение [законодательно] делегированных полномочий по выработке правил административными органами» [9, 135-136]. Данная позиция воспроизводится им и в ряде других работ, в частности, в широко известном «Постскрипуме» (1994) к «Понятию права»: «В любой правовой системе всегда будут юридически неурегулированные случаи, когда отсутствует так или иначе предписанное правом решение по какому-либо вопросу, и право, соответственно, является частично неопределенным или неполным. Если в таких случаях судье надлежит принимать решение и не надлежит <...> отказываться от отправления правосудия или передавать неурегулированные существующим правом вопросы для решения законодательной власти, он должен использовать свое *усмотрение* и *создавать* право для данного случая вместо того, чтобы просто применять уже существующее установленное право. Таким образом, в рамках таких юридически непредусмотренных или неурегулированных дел судья и создает новое право, и применяет установленное право, которое и предоставляет ему правотворческие полномочия, и ограничивает их» [9, 272; См. также: 8].

Судейское усмотрение, по Харту, обусловлено в первую очередь фундаментальной (частичной) неопределенностью самого права, его понятия и правил, что в свою очередь обусловлено сущностной неопределенностью самого языка, включая юридическое словоупотребление.

Еще в своих более ранних произведениях – следуя идеям базовой для него лингвистической аналитической философии (Л. Витгенштейн, Ф. Вайсман, Дж.Л. Остин, Г. Райл, С. Хэмпшир) – Харт указывает на проблему неопределенности права (юридического языка) в связи с использованием здесь традиционных методов описания и классических дефиниций, отмечая, в частности:

- характерное для прецедентной системы отсутствие четкости и единообразия правовых понятий, определяемых по преимуществу через систему

отсылка к руководящим делам (прецедентам) в той или иной сфере в сочетании с выражением «и так далее» [4, 246];

- отсутствие у терминов юридического языка непосредственных фактуальных аналогов / референтов, чем обусловлена частая проблематичность ясных общих (родовых) категорий, в которые можно вписать юридические понятия, а равно многообразию и разнородности («семья») случаев, к которым применяется один и тот же юридический термин, сложность нахождения «стоящего за ними» унифицирующего принципа (видового отличия) [3, § I, III; См. также: 10, Ch. 1. § 3];

- приписательность и особенно отменяемость используемых понятий (содержащих их правил и квалификаций), что делает невозможным (дефектным, вводящим в заблуждение) простое определение понятия через общую формулу необходимых и достаточных условий их применения [4, § 1].

В «Понятии права» Герберт Харт вводит новую аргументацию, где главным (в том числе для защиты судейского усмотрения и правотворчества) становится тезис о частичной неопределенности правил / юридического языка, основанный на различии «ядра» / «сердцевины» (*core*) и «полутени» (*penumbra*)» значения, присущих правовым нормам (составляющим их словам и выражениям) вне зависимости от формы их закрепления – статута (общего правила) или прецедента (образцового примера) – т.е. набора как очевидных, центральных, так и неясных, пограничных, маргинальных случаев их употребления, а также на утверждении доктрины «открытой структуры» (*open texture*) права / языка.

Так, рассматривая проблемы определения области значения общего термина в контексте решения вопроса о применении того или иного нормативного образца к конкретной ситуации, Харт, на примере нормы «Нахождение транспортного средства в парке запрещено», демонстрирует неопределенность юридической регламентации посредством вербализованных общих правил: «Частные фактические ситуации не ожидают нас уже выделенные друг относительно друга и помеченные как примеры общего правила, применение которого обсуждается; также и правила сами по себе не могут выступать вперед и предъявлять относящиеся к ним примеры. Во всех сферах опыта <...> существует, заложенный в природе языка, предел для тех указаний, которые может поставить язык общих терминов. Действительно, бывают очевидные случаи, постоянно возникающие в сходных контекстах, к которым четко применяются общие выражения («Если что-нибудь и является транспортным средством, то это – автомобиль»), но нередко встречаются и ситуации, когда неясно, применимы ли к ним подобные выражения или нет. (Включает ли в себя используемое здесь понятие «транспортное средство» велосипеда, самолета, роликовые коньки?) Последними являются постоянно порождаемые природой или человеческим изобретением фактические ситуации, которые обладают лишь некоторыми из черт, присущих очевидным случаям, не имея остальных. <...> Ясный случай, когда кажется, что общие термины не нуждаются в толковании, и когда признание их конкретных

примеров выглядит беспроблемным или “автоматическим”, возникает лишь в хорошо знакомых и постоянно повторяющихся в схожих контекстах ситуациях, когда существует общее согласие в суждениях относительно применимости классифицирующих терминов» [9, 126]. И далее: «Общие термины были бы бесполезны для нас в качестве средства общения, если бы не было таких знакомых, в целом не подвергающихся сомнению случаев. Но варианты того, что является знакомым, также требуют классификации в общих терминах, которые в любой данный момент составляют часть наших языковых ресурсов. Здесь проявляется нечто вроде кризиса коммуникации: имеются доводы и “за”, и “против” употребления общего термина, но нет никакой устойчивой конвенции или общего соглашения, которое определяло бы его использование или <...> отказ от него со стороны лица, осуществляющего классификацию. Чтобы сомнения в таких случаях были преодолены, всякий, кто хочет разрешить их, должен сделать нечто вроде выбора между явными альтернативами» [9, 126-127; Прим. I].

Описанное здесь свойство нормативных образцов, присущая им склонность к тому, чтобы иметь «край неопределенности» (смутности, неоднозначности (*vagueness*)), становится неопределенными в ситуации применения к пограничным случаям, Харт именует «открытой структурой» [9, 128].

Таким образом, с заявленных позиций, по Харту, судебское усмотрение (правотворчество) выступает результатом правовой неопределенности, следствием «открытой структуры» правил и языка в целом, а потому, разделяет все связанные с этим характеристики.

Так, судебское усмотрение является неизбежным в силу неустранимости и постоянной возобновляемости ситуаций неопределенности. По мысли философа, «открытая структура» составляет неустранимую общую черту человеческого языка (и естественных, и юридических форм речи); она порождается конкретными случаями правоприменения, неучтенными при установлении того или иного правила, и различным образом отличающимися от изначально подразумеваемого образца / ситуации: «Свойством употребляемых человеком (в том числе в законодательных целях) логических категорий является то, что какие бы мы ни находили способы – заранее и недвусмысленно – урегулировать некоторую сферу поведения посредством общих образцов, которые использовались бы в конкретных случаях без дальнейших официальных указаний, мы не можем избежать двух недостатков [:] <...> нашего относительного незнания фактов [т.е. ограниченного знания и предвидения, и] <...> нашей относительной неопределенности касательно цели [ее осуществления в непредвиденных ситуациях]». Отсюда, продолжает автор, любые механизмы сообщения поведенческих образцов, будь то законодательная норма или прецедент, могут рано или поздно «оказаться неопределенными, когда их применение будет под вопросом» [9, 128]. С этих позиций, судебское усмотрение, как и неопределенность в пограничных случаях – это «та цена, которую приходится платить за использование общих классифицирующих

терминов в любой форме сообщения, касающегося фактов» [9, 128]. Данное положение дел не преодолевается и через интерпретацию: «Каноны “толкования” не могут устранить эти неопределенности, хотя и могут их уменьшить, ибо эти каноны сами суть общие правила употребления языка и используют общие термины, которые также требуют истолкования. Равно, как и другие правила, они бессильны обеспечить собственную интерпретацию» [9, 126]. Ясность нестандартного употребления термина возможна при достижении соответствующего согласия в сообществе [9, 126], однако и это не исключает постоянного воспроизводства проблем неопределенности в силу регулярного появления «фактических ситуаций, постоянно порождаемых природой или человеческим изобретением, которые обладают лишь некоторыми из черт, присущих ясным случаям, не имея остальных» [9, 126]. Иначе говоря, длительно устанавливаемое согласие в отношении применения общего термина к конкретным, сравнительно привычным маргинальным случаям мало что дает для смягчения проблемы «открытой структуры», ибо жизнь вскоре предоставит еще более неопределенные пограничные случаи на смену тех, которые благодаря конвенции были преобразованы в образцы очевидно-го словоупотребления.

Далее, Харт отстаивает необходимость равновесия между определенностью и неопределенностью нормативной регламентации, рассматривая это как значимую цель и распространенное состояние правовых систем, как составляющую «компромисса между двумя социальными потребностями: потребностью в некоторых правилах, которыми индивиды могут руководствоваться во многих сферах деятельности, не нуждаясь каждый раз в указаниях должностных лиц или в осмыслении вопросов общественной жизни, и потребностью оставить для последующего решения компетентными должностными лицами проблемы, которые можно оценить и разрешить надлежащим образом лишь тогда, когда они возникнут в том или ином конкретном случае» [9, 130]. Ситуации, когда, с одной стороны, «слишком многое приносится в жертву определенности, и <...> судебное истолкование статутов или прецедентов слишком формально и, таким образом, не способно реагировать на сходства и различия между разбираемыми случаями, видимые лишь при их рассмотрении в свете социальных целей», и, с другой стороны, когда «слишком многое в прецедентах трактуется судами как постоянно открытое или доступное пересмотру, и слишком мало уважения отдается таким ограничениям, которые, несмотря на открытость своей структуры, все же ставит язык законодательства», полагаются автором крайностями, которые лучше избежать [9, 130].

В этом плане судебское усмотрение (правотворчество) выступает важным средством поддержания данного равновесия, одним из инструментов устранения (восполнения) правовой неопределенности [Прим. II]. Даже применительно к факту неизбежности усмотрения, у Харта обнаруживается его скорее оптимистическая оценка. Подобно «открытой структуре», его можно рассматривать скорее как преимущество, обуславливающее возможности

обоснованного толкования правил при их применении к ситуациям и к типам проблем, которые их авторы (субъекты нормотворчества) не предвидели либо не могли предвидеть, а потому обеспечивающее адаптацию правил к разнородным жизненным ситуациям и социальным изменениям, достижению связанных с ними целей [9, 128-130].

Признавая неизбежность и значимость судейского усмотрения (правотворчества), Харт, тем не менее, указывает скорее на его подчиненный статус в правовой системе (в первую очередь по отношению к законодателю), вытекающем из подчиненного положения нормативной / лингвистической неопределенности в юридической регламентации по сравнению с подавляющим большинством случаев / дел, которые регулируются и разрешаются на основании ясных и определенным образом применяемых правил: «Жизнь права в весьма значительной степени состоит в руководстве должностными и частными лицами посредством определенных правил, которые <...> в действительности *не* требуют от них в каждом новом случае свежего решения. Этот характерный факт общественной жизни остается истинным, даже несмотря на возможное появление неопределенностей относительно применимости какого-либо (писаного или установленного прецедентом) правила к конкретному случаю <...> [Широкое использование судейского усмотрения] не должно маскировать тот факт, что и те рамки, в которых оно имеет место, и его главный конечный продукт относятся к общим правилам. Это правила, которые частные лица могут раз за разом применять к своим действиям, без дальнейшего обращения к официальным указаниям или усмотрению» [9, 135-136]. И далее: «В пограничной сфере <...> мы должны приветствовать того, кто скептически настроен в отношении правил, <...> [при этом не закрывая глаза] на тот факт, что то, что делает возможным проводимое судами <...> разительное развитие наиболее фундаментальных правил, – это, в огромной степени, престиж, накопленный судами благодаря их действиям в отношении многочисленных, базовых областей права, действиям, неоспоримо руководимым правилами» [9, 154].

У Харта в «Понятии права» можно обнаружить и определенный механизм толкования судами законодательно установленных правил [См., в частности: 5, 54, 69-70], сочетающую своеобразную реконструкцию правотворческих намерений автора, опосредованную и ограниченную у философа соответствующим официальным текстом, и усмотрение (создание новых норм). Харт смешивает подходы, используя модели «образца» и «критериев», уподобляя истолкование общей нормы вычитыванию правила из конкретного образца. Когда устанавливается некое правило, и законодатели, и общественность имеют в виду конкретную проблему либо ситуации, которых нужно добиться или избежать; определяя общий термин с точки зрения предназначения того или иного правила, интерпретатор, в частности судья, начинаем с установления того образа, примера или конкретной ситуации, на которые нацелено данное правило. Так, истолковывая норму «Нахождение транспортного средства в парке запрещено», можно начать с размышления «Если что-нибудь и

является транспортным средством, то это – автомобиль». Принимая решение о том, применяется ли с точки зрения цели рассматриваемого правила (исключения движения автомобилей, автобусов и мотоциклов в парке) термин «транспортное средство» к роликовым конькам или к игрушечным машинкам, суд бы учитывал то, «в достаточной ли степени» представленные варианты в «значимых» отношениях напоминают ясный случай» применения правила / термина [9, 127]. Судья начинает с очевидного образца (автомобиль), а затем рассматриваем перечень критериев, позволяющих ему оценить, насколько близким по отношению к образцовому случаю является предлагаемое расширение области словоупотребления. Здесь будут и сходства (шум, угроза безопасности и порядку), и различия (загрязнение воздуха), одни критерии будут удовлетворены, другие – нет. «Усмотрение, предоставляемое <...> [судье, интерпретатору] языком, может быть весьма широкой; так что если он применяет правило, то заключение, даже не будучи случайным или иррациональным, в действительности составлять результат выбора. Он по своему выбору добавляет к ряду случаев новый случай из-за тех сходств, которые могут обоснованно отстаиваться и как уместные в юридическом смысле, и как в достаточной степени близкие ясному случаю. В отношении правовых норм, критерии уместности подобного сходства и его близости образцу зависят от многих сложных факторов, пронизывающих правовую систему, и от целей, достижение которых можно приписать рассматриваемому правилу. Охарактеризовать последние – значит охарактеризовать то, что является особенным или специфичным для правового мышления» [9, 127].

Крайности в оценке судейского усмотрения: критика Г. Хартом нормативного формализма и скептицизма. Итак, базируясь на метафорах «ядра и полутени» и «открытой структуры» юридического языка и раскрывая фундаментальную (частичную) неопределенность правил, Харт обосновывает ограниченное судейское усмотрение (правотворчество). Тем самым он пытается выстроить срединную, промежуточную позицию между нормативным формализмом и скептицизмом.

Формализм (механическая юриспруденция), отстаиваемые в основном представителями традиционного позитивизма, постулирует (в пределе, жесткую и всеобъемлющую) определенность норм права и, соответственно, отрицает судейское усмотрение и правотворчество, сводя роль судьи (любого субъекта права) к строгому, механическому применению установленных стандартов, что с очевидностью противоречит позиции Харта. Философ усматривает порок формализма в «таком отношении к вербально сформулированным правилам, когда пытаются и скрыть, и минимизировать потребность в <...> выборе [совершаемом (судьей) при приложении общих правил к частным случаям], как только было установлено общее правило» [9, 127]. Формализм «замораживает» значение нормы, так что его общие термины имеют одно и то же значение в каждом случае его (неясного) использования, постулируя некие черты соответствующего очевидного примера в качестве «необходимых и достаточных» для включения в область применения

данного правила всего, что имеет подобные свойства, вне зависимости от иных характеристик случаев-референтов либо социальных последствий осуществления такого правила. Пределом формализма выступает разработанный правоведами «рай понятий», обретаемый, когда «общему термину придется постоянное значение не только при каждом применении некоего единичного правила, но и всякий раз, когда он возникает в любом правиле правовой системы», что исключает потребность в каких-либо усилиях судьи / интерпретатора по толкованию данного термина в свете различных вопросов в различных повторяющихся ситуациях. Ценой вводимой таким образом определенности и предсказуемости, по Харту, будет слепая заданность поведения обычного гражданина и судьи в будущих неизвестных обстоятельствах и утрата возможности его оперативного исправления сообразно разумным социальным ориентирам: «ригидность наших классификаций вступает <...> в конфликт с теми целями, ради которых мы имеем или поддерживаем данное правило» [9, 129-130].

Не принимает Харт и скептического отношения к правилам, разделяемым в первую очередь сторонниками американского правового реализма. Согласно последнему, правила полагаются не более чем оправданиями действий суда, скрывающими его подлинную работу, и / или предсказаниями его будущих решений; судья здесь не связан общими нормативными стандартами (каждый случай требует самостоятельного разбирательства) и принимает решения исходя из иных индивидуальных и / или социальных факторов. По мысли философа, утверждение скептицизма, согласно которому «разговор о правилах – это миф, скрывающий истину о том, что право состоит лишь из решений судов и предсказаний последних», не является верным ни по отношению ко вторичным правилам (без которых невозможен ни сам суд, ни официальный / авторитетный статус его решений), ни по отношению к правилам первичным (которые разделяются индивидами не в качестве простой привычки или судебного прогноза, а как поведенческие стандарты и основания оценки и критики, в том числе действий судей и иных должностных лиц) [9, 136-138]. Более серьезным представляется Харту вызов скептицизма как «теории функционирования правил в судебных решениях», утверждающей нормативно неограниченное судебское усмотрение: применительно к судам «невозможно ограничить область открытой структуры права», а значит является неверным (бессмысленным) относиться к судам так, словно они подвластны правилам или «обязаны» разрешать вопросы так, как они это делают. Согласно «скептикам», суды могут действовать с достаточно предсказуемой регулярностью и единообразием, а судьи могут даже испытывать – предсказуемое – чувство принуждения при вынесении решений; однако «за этим не стоит ничего, что можно было бы описать как наблюдаемое ими правило. Нет ничего, что суды трактовали бы как образцы надлежащего судебного поведения, и, таким образом, в их поведении нет ничего, что обнаруживало бы внутреннюю точку зрения, характерную для принятия тех или иных правил [т.е. принятие правил в качестве стандартов

/ образцов собственного и чужого поведения и оснований для порицания]» [9, 138]. Указанная позиция, полагает философ, может быть связана с тем, что нормативный скептик выступает порой как «разочарованный абсолютист»: он обнаружил, что «правила – это совсем не то, чем они были бы в раю формалистов, или в мире, где люди подобны богам и могут предсказывать все возможные сочетания фактов, так что открытая структура не была бы необходимым аспектом правил». Недостижимость данного идеала ведет к отрицанию существования каких бы то ни было нормативов и связанности ими судебных инстанций: «тот факт, что правила, которые, по утверждению судей, ограничивают их в вынесении решений, имеют открытую структуру или исключения, которые невозможно заранее полностью определить, а также тот факт, что отклонение от правил не повлечет физических санкций по отношению к судьям <...> часто используются для укрепления позиции скептика» [9, 138-139]. Однако, подобная аргументация, по Харту, игнорирует действительные свойства норм, рассуждая в рамках дилеммы: «Либо правила являются тем, чем они были бы в раю формалистов, и связывают, как пути, либо не существует никаких правил, а есть лишь предсказуемые решения и поведенческие образцы». Такая дилемма ложна: правило, которое завершается словами «если не...», по-прежнему остается правилом [9, 139 ff]. Впоследствии Харт назовет скептическое отношение к правилам и обоснование произвольности судебных решений «ночным кошмаром» американской правовой мысли XX века. Он заключается в том, что «вопреки притязаниям на обратное, судьи создают то право, которое они применяют по отношению к сторонам, и не являются беспристрастными, объективными глашатаями существующего права». Несмотря на кажущуюся непредвзятость, судья в действительности является законодателем, неотличимым от политика, а раз так, то образ судейской беспристрастности – это полный обман. Между тем, по Харту, стороны или защитники вправе ожидать того, чтобы судьи применяли существующее право справедливо, а не создавали новое право для каждого случая [8, 127 ff].

Таким образом, Харт отвергает, как крайние и неудовлетворительные позиции, и формализм, и нормативный скептицизм – «Сциллу и Харибду юридической теории»: «Они являются великими преувеличениями, полезными, когда они исправляют друг друга, но истина лежит между ними» [9, 147].

Судейское усмотрение в споре между Хартом и Дворкиным. Полемика Герберта Харта и Рональда Дворкина относительно судейского усмотрения и правотворчества составляет одну из ярких сторон их противостояния (вместе с тем за расхождением в оценке роли судьи и статуса его решений стоят более фундаментальные причины: разница в онтологиях и методологиях авторов).

Критика Дворкиным теории усмотрения Харта (начиная с работы «Принимая права всерьез») является частью его общей критики предложенной Хартом позитивистской картины права. Дворкин отвергает основные положения теории Харта: что право состоит только из правил (тогда как, по мнению критика, оно включает также принципы и иные стандарты); что

правовые нормы определяются посредством «правила признания», т.е. через критерии, связанные с их происхождением, а не с содержанием (что может относиться к нормам, но не применяется к принципам); что там, где правило не предусматривает решения по делу, судьи обладают усмотрением (тогда как, по Дворкину, учет принципов отрицает это); и что в случаях судейского усмотрения, ни одна из сторон не имеет заранее существующего юридического права на выигрыш дела (надлежащее истолкование принципов и норм при отрицании усмотрения обуславливает наличие в праве одного правильного ответа на любой правовой вопрос) [7, 17].

Составляющей концепции Р. Дворкина является различие им «сильного» и «слабого» усмотрения. В первом случае усмотрением обладает принимающее решение лицо, когда оно «просто не связано стандартами, установленными соответствующей властью»; во втором случае усмотрение сводится к тому, что «стандарты, которые надлежит применять должностному лицу, не могут быть применены механически, но требуют вынесения определенного суждения (*judgement*)» [7, 31-32]. Поскольку Дворкин настаивает на включении в право наряду с правилами, действующими по модели «все или ничего», также и «принципов» (толкуемых им в качестве правовых стандартов, которые не могут задаваться правилом признания, измеряются не действительностью, а весом, и оцениваются при разрешении дела судьей по отношению к другим принципам [9, 261]), то «слабое» усмотрение представляется ему и очевидным, и неизбежным. А посему проблемным является обоснование усмотрения в сильном смысле. Однако, продолжает ученый, включение принципов в состав права делает ситуацию, при которой судьи «не связаны [официальными] стандартами», невозможной: они и вправду могут быть вынуждены выносить решения, применяя принципы (такие, как «никто не должен получать выгоду от своего правонарушения» и т.п.), но это лишь означает признание того, что всегда, когда это связано с принципами, судьи обладают «слабым» усмотрением.

Впоследствии (в «Империи права») Дворкин предлагает развернутое обоснование собственной концепции права как юридического интерпретативизма и холизма («права как целостности»). Право здесь не сводится к набору существующих конвенций, текстов, решений (к праву в «доистолковательном» / «доинтерпретативном» смысле), но является результатом их «конструктивного» / «творческого» истолкования через своеобразное наложение цели / ценности на предмет или практику, т.е. через определение принципов, которые и наилучшим образом «соответствуют» / согласуются с установленным правом и юридической практикой правовой системы, и обеспечивают им наилучшее моральное оправдание, показывая тем самым право «в его лучшем свете» [6]: право здесь приравнивается Дворкиным к его наилучшей интерпретации.

Отсюда вытекает ряд (противоположных друг другу) критических следствий для доктрины усмотрения Харта. С одной стороны, через принципы право укоренено в морали сообщества, ценностные противоречия которой

порождают споры о самих основаниях права («теоретические разногласия»), и делают дискуссионной любую интерпретацию любого юридического правила. Тем самым ставится под сомнение само разделение «ядра» и «полутени» значения норм (возможной стабилизации последнего), осуществляется своеобразная абсолютизация их «открытой структуры», подрывая таким образом указанные Хартом ограничения судейского усмотрения. С другой стороны, вхождение принципов в состав права в качестве ключевого, системообразующего элемента обеспечивает полноту, беспробельность права, (предзаданное) существование единственного правильного ответа на каждый юридический вопрос в системе. Подобная холистская трактовка, наоборот, не оставляет места для отстаиваемого Хартом судейского усмотрения. Неслучайно, что идеалом судьи для Дворкина выступает придуманный им Геркулес, «воображаемый судья со сверхчеловеческой интеллектуальной силой и терпением, трактующего право как целостность», т.е. знающий все нормы и принципы, и способный их правильно истолковать, соотнести и применить [6, 239].

В подтверждение полноты, беспробельности права Дворкин апеллирует к риторике судей и адвокатов, описывающей задачи суда, и к феноменологии принятия судебного решения, особенно по «сложным делам». Как замечает автор, судьи при решении дел и оказывающие на них давление адвокаты сторон не говорят, что судья «создает» право, в том числе в отношении новых, нестандартных дел. Даже в самом сложном из подобных случаев судья зачастую не обнаруживает осознания того, что есть, как считают позитивисты, две различных стадии в процедуре принятия решения: одна, на которой судья сначала находит, что существующее право не может предписать какого-либо решения, а вторая, на которой он затем отворачивается от существующего права с тем, чтобы *de novo* и *ex post facto* создать право для сторон согласно его представлению о том, что является наилучшим в данной ситуации. Вместо этого адвокаты обращаются к судье так, как если бы он всегда был заинтересован в том, чтобы обнаружить и реализовать существующее право, а судья выражается так, как если бы право было беспробельной системой правомочий, в которой решения по любому делу ожидают своего открытия, но не своего изобретения [7, 81; 6, 37-39]. Позиция же Харта, по мысли критика, по сути, означает юридическую произвольность судебной власти и ее решений, ее прямую конкуренцию с законодателем.

Наконец, в дополнение к сказанному, Дворкин обращает внимание на недемократизм и несправедливость концепции Харта. Во-первых, осуществляющие правотворчество судьи не избираются, тогда как демократия предполагает наделение подобными полномочиями лишь выборных представителей народа. Во-вторых, судейское усмотрение реализует форму ретроспективного правотворчества или правотворчества *ex post facto* [7, 84-85].

Широкая, обстоятельная и целенаправленная критика, проводимая Р. Дворкиным, потребовала соответствующего ответа со стороны Харта, который в итоге увидел свет в «Постскриптуме» к «Понятию права». Харт неоднократно указывает на общее неверное изложение его взглядов оппонентом,

что к тому времени уже считается известным фактом. С одной стороны, Харт признает принципы в качестве стандартов, составляющих правовую систему (поскольку не связывает правило исключительно с моделью «все или ничего», уподобляя его любому юридическому стандарту), и указывает на возможность ценностных и содержательных ограничений в правиле признания (отстаивая идею «мягкого позитивизма»); с другой стороны, он действительно отстаивает судебское усмотрение и, соответственно, отсутствие в этих случаях у любой из сторон процесса заранее существующего юридического права на выигрыш дела [9, PS].

Вместе с тем, предлагаемая Дворкиным критика доктрины судебское усмотрения Харта не ухватывает общего смысла последней. Ключевое обоснование британским философом усмотрения по «сложным» делам (когда право не предусматривает четкого решения) базируется на лингвистическом аргументе, упущенным (искаженным) в различении сильного и слабого усмотрения, т.е. на раскрытии «открытой структуры» правил и юридического языка, возникающих в пограничных случаях правоприменения. Харт не утверждает полного отсутствия здесь связанности судьи какими-либо официальными стандартами, наоборот, вполне допуская наличие здесь тех или иных нормативных стандартов, которые пусть и не предопределяют исхода дела, но сужают область возможных решений. С другой стороны, предлагаемая Дворкиным интерпретативная / холистическая картина права, процесса и судебного решения вовсе не исключает отстаиваемую Хартом неопределенность нормативных положений и образцов: даже несмотря на то, что официальные стандарты ограничивают сферу возможных решений, всегда «будут иметь место вопросы там, где существующее право [вне зависимости от того, идет ли речь о «правилах», «принципах» или иных стандартах] не может предписывать какого-либо решения в качестве решения правильного», т.е. такие вопросы, в отношении которых судьи должны применять «правотворческие полномочия» [9, 273]. Предлагаемое Дворкиным введение принципов в число официальных правовых стандартов не устраняет этой возможности, ибо принципы, как и правила, могут быть неопределенными, когда их ключевые слова и выражения попадают в область полутени значения (Принцип «никто не должен получать выгоду от своего правонарушения», будучи примененным к наследникам, чье неосторожное поведение привело к смерти их благодетеля, может быть столь же неопределенным, сколь и правило, согласно которому «нахождение в парке транспортного средства запрещено», в своем применении к мотороллерам [2, § I]). Рассуждение по аналогии или обращение к общим целям конкретных правовых норм, «безусловно, откладывает момент судебного правотворчества, [но] не устраняет его, поскольку в любом сложном деле могут присутствовать различные принципы, поддерживающие конкурирующие аналогии, и судье часто приходится выбирать между ними, полагаясь, подобно добросовестному законодателю, на свое понимание того, что является наилучшим, а не на любой уже установленный порядок приоритетов, предписанных для него правом. Только

если для всех подобных дел всегда может быть найден в существующем праве некоторый уникальный набор принципов более высокого порядка, приписывающий относительный вес или приоритеты таким конкурирующим принципам более низкого порядка, момент для судейского правотворчества был бы не просто отсрочен, но устранен» [9, 275].

Можно утверждать, что подобная неустранимость выбора (а соответственно и усмотрения) вполне совместима с построениями самого Дворкина, предполагающего выбор между ценностными ориентирами морали сообщества (притом, что обнаружение и экспликация объективных ценностных данностей, в том числе в рамках конкретного судебного процесса, составляет проблему), между возможными трактовками институциональной истории правовой системы и ее наилучшими ценностными обоснованиями / оправданиями, между конкурирующими правовыми принципами, целями, аналогиями и т.п. В этом смысле отстаиваемый Дворкинским тезис (предзаданного) единственного правильного ответа повисает в воздухе (если, конечно, он не трактуется в духе догматической юриспруденции и / или *ex post facto*: то, что в итоге принято и получает официальное признание, и составляет правильный ответ) и нуждается в дополнительном обосновании.

При этом, согласно Харту, используемые оппонентом апелляции к официальному словоупотреблению не образуют здесь надлежащей аргументации (выступают овеществлением юридической риторики и мифологии). Философ признает, что известный язык судебной процедуры способствует представлению об отсутствии в развитой правовой системе юридически неурегулированных случаев (в частности, имеется «давняя европейская традиция и доктрина разделения властей, которая инсценирует различие между Законодателем и Судьей, настаивая, что Судья всегда <...> есть простой “голос” (*mouthpiece*) права, которое им не создается или не формируется»). Между тем, полагает автор, следует разграничивать ритуальный язык, используемый судьями и адвокатами при решении судебных дел, от их более продуманных общих утверждений о судебном процессе, подчеркивающих наличие неурегулированных правом ситуаций и судейского правотворческого усмотрения [9, 274]. В этом контексте, можно говорить о том, что основанная на юридическом словоупотреблении критика Дворкинским Харта не учитывает инаковости методологической позиции последнего, разделяемой им (здесь: скорее «внешней») перспективы, не связанной официальной риторикой правовой системы, в том числе отрицающей судейское усмотрение [Прим III]. В итоге, Харт называет холизм Дворкина утопической «благородной мечтой»: утверждение, в соответствии с которым судьи никогда не создают нового права, не определяют то, каким оно должно быть, но всего лишь применяют его (пусть порой и прямо не выраженное (например, как в случае с принципами)) согласно собственной трактовке, противоречит существующим свидетельствам, необоснованно отрицает реальность судейского усмотрения [8, 127 ff].

Определенную проблему для теории Харта можно увидеть в заявлениях Дворкина о (ценностно-обусловленной) неустранимой дискуссионности

любого положения в системе, и в связанном с этим возможным отрицанием стабильного «ядра» значений правовой нормы, радикализации «открытой структуры» ее языка. Несмотря на отсутствие прямого ответа на данный выпад в Постскриптуме (в первом издании «Понятия права» Харт с очевидностью отстаивает подобный взгляд, критикуя нормативный скептицизм), его, как кажется, вполне можно реконструировать, причем в выигрышном для Харта свете. В частности, в контексте общей методологии философа (прежде всего его приверженности идеям лингвистической аналитической философии, постулатам Л. Витгенштейна об отсутствии у знака объективного значения и невозможности логического решения парадокса следования правилу [Прим IV]) можно утверждать признание автором возможности существования множества интерпретаций знака / правила. Последнее, однако, не противоречит тому, что в применении к конкретной практике эти интерпретации приостанавливаются, прекращаются: внутри сообщества устанавливается относительно стабильная связь между знаком (правилом) и референтом, формируются традиционные значения (способы толкования / употребления), т.е. (в среде бесчисленных пограничных ситуаций) ясные случаи толкования правила, следования ему. Такой взгляд делает утверждения Дворкина вполне совместимыми с концепцией юридического языка британского философа.

Отвергает Харт и вменение ему неограниченной версии судейского усмотрения и правотворчества. Он еще раз подчеркивает подчиненный характер судебной деятельности законодательно установленным нормативам: «Полномочия судьи не только подчинены многим ограничениям, *сужающим его выбор*, от которых законодательный орган может быть совершенно свободен, но, поскольку полномочия судьи применяются только для того, чтобы разрешить конкретное текущее дело, он также не может использовать их для проведения широкомасштабных реформ или принятия новых кодексов. Таким образом, его полномочия носят *промежуточный* характер и подчинены многим существенным ограничениям. <...> [Усмотрение не означает произвольности: судья] всегда должен иметь общие основания [например, принципы, цели и задачи права, юридические аналогии и проч.], оправдывающие его решение, и он должен действовать так же, как бы действовал добросовестный законодатель, принимая решения согласно своим собственным убеждениям и ценностям» [9, 273].

Парирует Харт и обвинения Дворкина в недемократизме и несправедливости его доктрины усмотрения и правотворчества. В частности, философ указывает, что судейское правотворчество в ситуации неурегулированности правового спора – это «необходимая цена за обход неудобства альтернативных методов их регламентации, таких как обращение к законодательному органу. И эта цена может выглядеть небольшой, если судьи ограничены в применении этих полномочий и не вправе формировать кодексы или проводить широкомасштабные реформы, но могут только создавать правила для решения частных вопросов, возникающих в рамках конкретных дел». Кроме того, «делегирование ограниченных законодательных полномочий

исполнительной власти – известная черта современных демократий, и такое делегирование судебной власти не выглядит большей угрозой демократии. При обеих формах делегирования выборный законодательный орган будет иметь остаточный контроль и вправе отменить или внести поправку в любые правовые нормы более низкого порядка, которые он находит неприемлемыми». Наконец, «когда, как в США, полномочия законодательной власти ограничены писаной конституцией и у судов есть широкие полномочия по конституционному контролю, демократически избранный законодательный орган может оказаться неспособным отменить акт судебного нормотворчества. Тогда окончательная демократическая регламентация может гарантироваться только с помощью громоздкого механизма внесения конституционных поправок. Это та цена, которую необходимо заплатить за правовые ограничения государственной власти» [9, 275-276]. Что касается упрека в несправедливости судейского усмотрения как правотворчества с обратной силой или *ex post facto*, то, возражает Харт, подобная трактовка обусловлена следующим: она «разочаровывает оправданные ожидания тех, кто в своем поведении основывался на предположении, что правовые последствия их действий будут определяться известным состоянием права, установленным на момент их совершения. Однако даже если это возражение имеет силу против ретроспективного изменения или отмены судом ясно установленного права, оно видится совершенно неуместным в сложных делах, которые не полностью урегулированы правом и в которых нет известного состояния ясного установленного права, необходимого для того, чтобы оправдывать ожидания» [9, 276].

Резюмируя вышеизложенное, отметим, что итогом рассуждений Герберта Харта стало последовательное обоснование судейского усмотрения и правотворчества (его неизбежности, ограниченности и подчиненного характера) на основе доктрины «открытой структуры» правил / юридического языка, с привлечением иных сопутствующих аргументов. Подобная концепция, выступая срединной позицией между формализмом и холизмом, с одной стороны, и нормативным скептицизмом, с другой, можно рассматривать как значимый вклад британского философа в теорию юридического (судебного) решения, в общую теорию и философию прав в целом.

Примечания

I. Следовательно, заключает автор, «в этом смысле авторитетный общий язык, посредством которого выражается правило, может руководить столь же неопределенно, сколь и авторитетный пример. <...> Язык правил лишь выделяет авторитетный пример, т.е. пример, образуемый ясным случаем. Это может использоваться во многом так же, как и прецедент, хотя, в отличие от последнего, язык правил и ограничит множество аспектов, требующих внимания, с большим постоянством и большей четкостью» [9, 127].

II. Исходя из различных предсказательных возможностей человека в разных областях поведения, Харт называет следующие средства восполнения неопределенности в праве: 1) изначальное установление правила, требующего конкретных действий, с небольшой «открытой структурой» (запрет убийства), 2) предельно общее законодательное регулирование (стандарты «справедливой цены» и «безопасной системы работы» для промышленности) с делегированием их конкретизации уполномоченному административному органу с учетом особенностей соответствующих социальных ситуаций, и 3) употребление общераспространенных критериев «разумности» (например, должной осторожности в ситуации небрежности), которые осмысливаются самими индивидами и *ex post facto*, в случаях нарушения, корректируется судом [9, 131-134]. Несмотря на то, что суд упоминается здесь лишь в третьем случае, на базе доктрины Харта вполне логично предположить существование неустранимой «открытой структуры» правил во всех этих случаях, что ведет и к соответствующей универсализации судебсого усмотрения.

III. Дворкин в этом плане, по-видимому, наоборот, исходит из официального словоупотребления, как основания построения своей концепции и ее верификации (что, в свою очередь, как кажется, упускается Хартом).

IV. Ср. с формулировкой парадокса у Л. Витгенштейна «Наш парадокс был таким: ни один образ действий не мог бы определяться каким-то правилом, поскольку любой образ действий можно привести в соответствие с этим правилом. Ответом служило: если все можно привести в соответствие с данным правилом, то все может быть приведено и в противоречие с этим правилом. Поэтому тут не было бы ни соответствия, ни противоречия. <...> Существует такое понимание правила, которое является не интерпретацией, а обнаруживается в том, что мы называем “следованием правилу” и “действием вопреки” правилу в реальных случаях его применения» [1, §201]. Идея «открытой структуры» правил / языка Харта есть ни что иное как ответ философа на данный парадокс.

Список использованных источников:

1. Витгенштейн Л. Философские исследования // Витгенштейн Л. Философские работы. Ч. I. М., 1994.
2. Лайгер Б. За пределами спора Харта и Дворкина: о методологической проблеме в юриспруденции // Российский ежегодник теории права. 2009. № 2 СПб., 2011.
3. Харт Г.Л.А. Определение и теория в юриспруденции // Правоведение. 2008. № 5. С. 6-32.
4. Харт Г.Л.А. Приписывание ответственности и прав // Юриспруденция в поисках идентичности: Сборник статей, переводов, рефератов. Самара, 2010. С. 242-270.
5. Bix В. Н.Л.А. Hart and the «Open Texture» of Language // Law and Philosophy. 1991. № 1. Pp. 51-72.

6. Dworkin R. Law's Empire. Cambridge, Mass., 1986.
7. Dworkin R. The Model of Rules I // Dworkin R. Taking Rights Seriously. Cambridge, Mass., 1977.
8. Hart H.L.A. American Jurisprudence through English Eyes: The Nightmare and The Noble Dream // Hart H.L.A. Essays in Jurisprudence and Philosophy. Oxford, 1983.
9. Hart H.L.A. The Concept of Law. 2nd ed. Oxford, 1994. (Рус. пер. первого издания: Харт Г.Л.А. Понятие права. СПб., 2007).
10. Himma K. E. Inclusive Legal Positivism // The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law. Oxford, 2002. P. 125-165.

ДОКТРИНА СУДЕЙСКОГО УСМОТРЕНИЯ В КОНЦЕПЦИИ ГЕРБЕРТА Л.А. ХАРТА

С. Касаткин

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

Статья посвящена рассмотрению доктрины судейского усмотрения (правотворчества) британского философа-позитивиста Г.Л.А. Харта, анализируются лежащие в ее основе лингвистические и иные аргументы, критика Хартом формализма и нормативного скептицизма, а также изучается связанный с усмотрением спор между Г. Хартом и Р. Дворкиным.

Ключевые слова: Г.Л.А. Харт, Р. Дворкин, правило, юридический язык, неопределенность в праве, судейское усмотрение, судейское правотворчество, толкование права, правоприменение, открытая структура права, ядро и полутень значения, центральные и периферийные случаи словоупотребления, юридический позитивизм, формализм, скептицизм в отношении правил, американский правовой реализм, юридический интерпретативизм, юридический холизм.

DOCTRINE OF JUDICIAL DISCRETION IN THE CONCERTION OF HERBERT L.A. HART

S. Kasatkin

Samara Academy of Humanities,

Samara, Dybenko Str., 21, e-mail: kasatka_s@bk.ru

This article is devoted to the consideration of the doctrine of judicial discretion, proposed by British legal philosopher Herbert L.A. Hart, to the analysis of its underlying linguistic and other arguments as well as of Hart's critique of formalism and rule-skepticism, and also to the study of the relevant debate between H. Hart and R. Dworkin.

Key-words: Herbert H.L. Hart, R. Dworkin, rule, legal language, indeterminacy / vagueness in law, judicial discretion, interpretation of law, application of law, open texture of law, core and penumbra of meaning, central and peripheral cases of language use, legal positivism, formalism, rule-scepticism, American legal realism, legal interpretativism, legal holism.

SHAPING UN INSTRUMENTS: CORPORATE ACCOUNTABILITY AND ROLE FOR THE STATES IN HUMAN RIGHTS PROTECTION

O. Klymovych

Emory Law School,

1301 Clifton Rd NE, Atlanta, Georgia, 30322 USA, e-mail: oklymov@emory.edu

Primary responsibility for the promotion and protection of vulnerable subjects lies with States, but they often fail to fulfill this function, especially in the situations where there is conflict of vulnerabilities exist (between natural persons and corporations). The expansion of global markets has not been matched with sufficient protection for the people and communities. Human rights impacts associated with business include exploitative labor conditions, abuses by security forces, and community destruction, but corporations are rarely interested in these issues until they recognize own vulnerability. The primary focus of my paper is analysis of the existing legal framework and regulations on corporate and human vulnerability and the role of states in implementing of this framework, development of comments and proposals to existing UN instruments.

In this article I will argue that:

1. Corporations as well as natural persons are vulnerable subjects and their rights are protected by national legislations and international instruments;
2. Some corporations, especially those making profits in “weak” states are vulnerable to corruption and other negative influences even more than states (national government). For these corporations not only possess the rights, but shall also be accountable for their negative impact on other vulnerable subjects.
3. Those transnational companies, including many US companies that adopted appropriate codes and follow legal and ethical requirements limit their own vulnerability, but they have to compete with the companies, that don’t share the same values. For this, there is obvious need for global standards on business and human right, which provides common framework for the response to the vulnerabilities of corporations in regard to their obligations towards natural persons.

What are corporations? Corporations are legal persons. Yes, they are “legal fictions” and their vulnerability comes from vulnerability of natural persons, who create corporations.

Corporate vulnerability is best reflected by OECD, particular in international anti-corruption standards and guidance. OECD glossary of international standards in criminal law defines legal person as “any entity having such status under applicable national law, including criminal and company laws. More specifically, it should include corporation (whether or not they are listed on the stock exchange), partnerships, societies, associations, foundations and non-for-profit bodies” [1]. This definition covers as well state owned or state controlled enterprises.

In many legal systems corporations are guaranteed rights and freedoms similar to those that possess individuals or natural persons. In addition corporations are often subject to special protection of corporate foreign investment, which may include non-discrimination, property protection and due process standards [2].

The fundamental rights regime of the European Union may serve good example of supranational law, of fundamental rights and freedoms to corporate actors: corporate claims make up a large part of the fundamental rights litigation brought before the European Court of Justice [3].

Another regional mechanism – The European Convention on Human Rights – differs from instruments such as International Covenant on Civil and Political Rights and the American Convention on Human Rights, because it offers wide-ranging protection for business entities such as companies in addition to not-for-profit organizations and natural persons. For example, the right to the protection of private property applies expressly to “every natural and legal person” [4]. The Article 34 of Convention states, that the European Court of Human Rights “may receive applications from any person, non-governmental organization or group of individuals claiming to be victim of a violation by one of the High Contracting Parties of the rights set forth in the Convention or the protocols thereto. The Court has never doubted that company is a “nongovernmental organization” within the meaning of Article 34 and that Convention’s system of private litigation therefore is open for corporate persons [5], right from the *Sunday Times v. UK* case (1980) in which Court for the first time encountered with a corporate applicant [6]. At the same time corporate claims are occasionally considered to be marginal ECHR issues and therefore pose a challenge to Convention interpretation [7].

An excellent analysis of these issues presented by M. Emberland in his book “The Human Rights of Companies. Exploring the structure of ECHR Protection.” He sees the commitment to the protection of human rights and fundamental freedoms as a central piece in European Liberalism and as a platform from which to argue the inclusion of companies under Convention protection [8]. He later comes to the conclusion that Convention is largely an instrument for the protection of economic aspects of civil and political rights, and when it does offer this form of protection, the place of companies in the treaty system is justifiable. The limits of corporate ‘s rights under Conventions are defined through the concept of Public interests[9], which includes community interests and sovereignty concerns. The public interest concept is usually involved by the governments to limit the rights of individuals (natural and legal persons) and there is significant amount of Court’s case law discussing the limits and legality of involvement this concept by the states [10]. **Although it has been written a lot about the conflict of rights, at the same time there is clear lack of research and case law related to the restriction of the rights of natural persons or corporation in the interest of other corporations, where states play an active role or refuse to fulfill their functions.**

The analysis of the Court’s case law shows, that primary object of the ECHR remains protection of the rights of natural persons and rights of corporations are protected as long, as they fit within subject matter of human right and protection of

such rights can be seen as additional guaranty of human rights observance that is beneficiary to other private persons or society in general. **The claim, that “human rights protection for one may be beneficiary to others or to society[11]” as a whole leads us to the conclusion that protection of one’s vulnerability leads to the protection of other’s vulnerability and protection of one’s vulnerability which causes the harm to other’s may not be justified.**

And here we come to the issue of corporate liability for human rights violations. As we have already discussed companies have been more and more often using the international and regional mechanisms provided for human rights protection, which proves that they recognize that they are aware of human rights standards, recognize them and are interested in implementing them in general[12]. Companies also recognize own vulnerability and needs for this vulnerability to be restricted or protected.

Transnational companies as well as national companies operating in many different countries often deal with the weak or corrupt national governments and face real temptation: to receive higher profits by causing harm to other vulnerable subjects or simply by “closing yeses” on such harm caused by others.

If corporations are not able to resist these temptations because of their lack of integrity, the results of their actions can be disastrous. The lists of the corporations accused of gross violations of human rights can be found easily in internet. Such outrageous violations, as pesticide factory explosion in Bhopa, India which killed tens of thousands, contaminated the area, and devastated the local community and burst of an oil pipeline in Rukpokwu in Rivers Stat, Nigeria, devastating the once fertile land around it and resulting in distraction of farmlands, fish ponds and water wells, and deprived farming families of vital income. In both cases, victims suffered violations of their right to life and health. Without appropriate compensation, clean-up, or criminal prosecutions, victims suffered violations of their right to redress, to livelihood and to an adequate standard of living. Both of these examples demonstrate what can happen when companies and countries don’t protect the rights of people affected by a business operation.

Because corporations receive protection of their right at both national and international level, they shall logically be liable for the violations at both levels.

The concept of liability of legal persons has been undergoing development recently at the international level through number of international documents in particular it’s incorporated into the OECD anti-bribery Convention, Council of Europe and UN anti-corruption Conventions [13]. All three of these documents provide for liability of legal persons, civil, criminal or administrative. They require the states to establish legal liability of legal persons at the national level in accordance with the legal tradition of particular state.

Some opponents of the liability of legal persons suggest that in such a case legal person instead of natural persons, guilty of particular actions are brought to the response. Response to this argument may be found in the UN anti-corruption Convention, which clearly states, that “such liability shall be established without prejudice to the criminal liability of the natural persons who have committed the offences”.

The purpose of imposing liability against legal persons is to prevent management and employees from committing crimes. For this it's always important to establish clear link between crime and legal person, as well as to identify the position that natural person holds within the legal person's structure.

Legal persons are not liable for the crimes committed by their employees, which have nothing to do with the legal person, if an employee for example bribes an official in order to receive benefits for his family. For this reason many jurisdictions will impose liability against the legal person only if the crime was committed for the benefit of the legal person.

Many legal systems take into account the position that natural person held within legal person before applying any liability towards legal person. This approach was established within identification theory, which claims that legal person might be held liable only if the crime was committed by the person in leading position within the legal person. Different models of such liability are incorporated into the legislation of Germany, Italy, United Kingdom, Canada and Ireland. US took different approach. Here legal person may be recognized liable for the actions of employee, which are committed within the scope of their duties and for the benefit of the legal person. Australia imposed liability for legal persons, where corporate culture encourages, tolerates or leads to the offences.

Recent achievements. International system of human rights protection is based on the Universal Declaration of Human Rights, two main Covenants and regional human rights protection mechanisms. This system relies on the states that are responsible for upholding human rights, including protection from corporate abuses. State-corporation relations is a complicated matter, as states often either do not fully understand their duty to protect human rights against corporate abuses or are not able or willing to fulfill this duty. In some cases transnational corporations are not under authority of the state, or are more powerful than states and have more control over the situation in the state than government has. Corporations may use corrupted techniques to ensure that a state is not intervening into their activities. Sometimes states violate their obligations towards corporations. In all cases an adequate external (international) mechanism providing clear guidelines for the role of states in the protection of human rights v. corporate rights is a missing part.

The attempts to establish corporate liability for human rights violations started back in 1970s. For the first time it seemed to be successful when Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations (TNC) and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights were adopted by the UN Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights in 2003 (The Norms) [14]. The Norms establish strict obligations of the TNCs in the field of human rights, with particular focus on equal opportunities, non-discrimination, individual security and safe environment. It is an obvious attempt to introduce new binding system of accountability for human rights violations.

The Norms do not provide a clear implementation system. A careful reader comes to the conclusion that The Norms as drafted in 2003, are general description, wish list, which shall be detailed and amended in the future; so far they are

viewed as a declaration [15]. The UN Commission on Human Rights considered The Norms in 2004 but did not approve them, and said they had “no legal standing” [16]. The same decision requested the Office of the High Commissioner for Human Rights to compile a report of existing initiatives and practices related to the responsibility of transnational corporations with regard to human rights. The Report presented in December 2005 does not only provide a comprehensive review of existing initiatives and instruments on corporate liability, but also provides an analysis of business, governmental and non-government communities comments in regard to The Norms [17].

In July 2005 Kofi Annan appointed Professor John G. Ruggie to be The Special Representative of the UN Secretary General on Business and Human Rights. In June 2008, the initiative led by Special Representative of Secretary General on Business and Human Rights presented “Protect, Respect and Remedy” policy framework to the Human Rights Council. The framework promotes three major ideas: the obligation of states to protect human rights from any abuses, including corporate actions; responsibility of corporations to respect human rights, which means to act with due diligence to avoid infringing on the rights of others; and ensure victims’ access to effective judicial and non judicial remedies [18].

The Human Rights Council supported the framework and extended the Special Representative’s mandate for another three years, and requested him to set a framework for The Norms and provide practical recommendations and guidance to states, businesses and other social actors on its implementation. To fulfill this task The Representative took a very practical approach and years of his service have been marked as very productive years for UN facilitated state-business cooperation in the field of human rights protection. Numerous studies conducted on the initiative and under the supervision of the Representative provide valuable input on the scope and gaps of the Norms, expectations and worries of States, Businesses, NGOs and other players [19]. The role of states and corporations was clarified and, as presented by the Representative, received much more support among all the players.

The 10th International Conference of the International Coordinating Committee of National Human Rights Institutions «Human Rights and Business: The Role of NHRIs» was held on 8-10 October 2010 in Edinburgh, Scotland. The Conference was hosted by the Scottish Human Rights Commission and took place in the Scottish Parliament. A number of parallel events were held, including a pre-conference NGO forum. The outcome of the conference was Edinburgh Declaration, adopted on October 10, calling for “more national and international monitoring of businesses’ compliance with human rights law, that advice should be given to companies, governments, campaigners and individuals about corporate responsibility, and that institutions themselves have an important role to play in supporting companies and victims of potential human rights violations” [20]. The Declaration emphasized the need to urge States to identify and establish a focal point within the UN to provide guidance and support capacity building as recommended by the Representative and to renew efforts to work collaboratively with NGOs and civil society in implementing The Norms.

The final report of the Representative under the current mandate with the guidelines on implementing “Protect, Respect and Remedy” policy framework is in the process of development and it should be presented to the Commission on Human Right in 2011. So, another review of The Norms and their interpretation is a timely and useful exercise.

Obligations of the states. The system of International Law has already went through the times, when it was questioned whether human right are concern for international society or it’s internal issues of every state. This battle ended. It’s clear now, that human right issue is concern of international society and protection of human right can’t be prevented by the concerns of state’s sovereignty.

The Norms reinforce the primary responsibility of states “to promote, secure the fulfillment of, respect, ensure respect of and protect human rights recognized in international as well as national law, including ensuring that transnational corporations and other business enterprises respect human rights. Within their respective spheres of activity and influence, transnational corporations and other business enterprises have the obligation to promote, secure the fulfillment of, respect, ensure respect of and protect human rights recognized in international as well as national law, including the rights and interests of indigenous peoples and other vulnerable groups” [21].

Globalization provides a lot of opportunities for TNCs to enter markets and influence state policies and practices. Some studies suggest that the role of states has been reconstituted and they act “as agents of the logic of global capitalism”, and “corporations emerge as the dominant actors, possessing, in some cases, more economic clout and political influence than many nation-states” [22], some raise the concern that in the nearest future corporations may be able to substitute states. The Norms and Reports of the Special Representative reinstate opinion that states still remain responsible for the protection of their citizens and every human being under their authority. Even the most powerful corporations are not and shall not undertake the powers of states, but perform their own functions and responsibilities. The obligations of corporations in regard to Human Rights are the same no matter where they operate. These obligations apply to them at the country of registration as well as in the country of operation. State’s responsibility is to ensure that corporations do so. The Special Representative made clear distinction between obligation “to protect” and obligation “to respect” [23]. While the second might belong to many including corporations, the first is an exclusive obligation of the states.

The Norms require states to fulfill their duty. The obligation of corporations to fulfill “due diligence in ensuring that their activities do not contribute directly or indirectly to human rights abuses” [24] shall not serve as an excuse for the states to be not informed properly on potential human rights impact of the corporations’ activities. The states should establish and reinforce the necessary legal and administrative framework for ensuring that the Norms and other relevant national and international laws are implemented by transnational corporations and other business enterprises. The mechanism supposed to include implementation and

monitoring of the Norms, for example, by making them widely available and using them as a model for legislation or administrative practices, including through the use of labor inspections, ombudspersons, national human rights commissions, or other national human rights mechanisms.

Comments on state obligation “to protect”. The Reports by Special Representative provide very detailed interpretation of states’ and corporations’ responsibilities in regard to human rights [25]. There are numerous examples of positive attitude by businesses and states assisting Representative in developing guidelines for framework implementation. The Representative came to the conclusion, that “there is no single silver bullet solution to the institutional misalignments in the business and human rights domain. Instead, all social actors – states, businesses, and civil society – must learn to do many things differently. But, he added, those things must cohere and generate an interactive dynamic of cumulative progress – which the framework is designed to help achieve” [26].

The framework suggested by Representative still relies on the will of states and corporations to fulfill their duties. Not only human rights, but corporations’ rights as well are subject to the states’ obligation “to protect”. By supporting a number of the international human rights programs such as 1998 UN Social Summit, 1998 Rome Declaration on the Right to Food, UNDP inspired Global Sustainable Development Facility corporations prove their willingness to participate in the dialog with the governments. In exchange TNCs naturally expect adequate treatment and protection of their rights at the international level. In line with such expectation, The Representative emphasized the “compelling need to protect foreign investors from unfair and arbitrary treatment by host governments” [27] and need “for all parties, including state and company negotiators and their legal and financial advisors, to consider the human rights implications of long-term investment projects at the contracting stage, thereby reducing subsequent problems”[28]. Once again, implementation of this recommendation will depend on states.

The concern that has been raised by number of scholars is the role of “soft” states or “weak governance zones”[29] in this framework, states that are not able to fulfill its disciplinary role in relation to welfare, the control of corruption, developing civil culture and provide a stable, governance-centered location for global capital [30]. Many states currently lack adequate policies and regulatory arrangements for effective management of business and human rights agenda. With limited exceptions most state practices provide example of contradicting policies and gaps, such as the failure of a state to enforce existing laws. Wars and armed conflicts, systemic corruption, arbitrary justice, inefficient economic management, political repressions: these are the most common characteristics of weak governance zones/soft states. Such situations are not easy to correct for any outside agency including UN. As highlighted by the Representative, “the State duty to protect and the corporate responsibility to respect exist independently of one another, and preventative measures differ from remedial ones. Yet, all are intended to be mutually reinforcing parts of a dynamic, interactive system to advance the enjoyment of human rights” [31]. The same way state’s duty to protect rights of investors exists independently

of its duty to protect human rights, insure independence of justice, reduce corruption, but all these duties are related.

Comprehensive analytical work started by the Representative is of special value and may not be conducted in isolation from other UN and regional initiatives, but is essential part of international efforts in promoting democracy and human rights. Where states exercise full control over society it's much easier to ensure the rights of the investors, while protection of human rights remains the challenge. In weak governance zones all three components of the framework require consolidated actions of national, international and business communities. It may take years of international support and national commitment to correct the situation in such states and the guidelines for the "Protect, Respect and Remedy" framework, which should be provided by Representative to the Human Rights Council in 2011 shall reflect this long time strategic goals as well. The Representative is also developing recommendations to the Council regarding possible successor initiatives to the mandate.

The five priority areas defined by the Representative in which States work to achieve greater policy effectiveness as a part of their duty "to protect" should remain the priority task for states. As pointed by Prof. Fineman, "the proper relationship between state and individual with the primary objective being that of ensuring and enhancing a meaningful equality of opportunity and access, we may see a need for a more active and responsive state" [32]. To avoid dangerous shift of international human rights paradigm towards the protection of corporate rights at the cost of human rights, states should follow the agenda provided by Representative, which includes safeguarding their own ability to meet their human rights obligations, considering human rights when they do business to business, fostering corporate cultures respectful of rights at home and abroad, devising innovative policies to guide companies operating in conflict-affected areas,; and examining the cross-cutting issue of extraterritorial jurisdiction.

The growing pressure from civil society provides for further development of UN initiative towards creation of consensus in terms of scope of specific human rights obligations by corporations. It makes corporations to be more willing to devote their resources for establish an appropriate institutional mechanisms and tools to fulfill these obligations and measure own performance, conduct due diligence to avoid intervention with human rights.

International Law seeks for more effective regulation of business to prevent human rights violations, in particular regulations that addresses the trans-national nature of companies; better practice by companies – effective internal mechanisms to prevent involvement in human rights violations and to address problems that do arise; accountability and access to justice at national as well as international levels. Ultimately AI is seeking international mechanisms that can hold companies – including those that operate trans-nationally – accountable for their negative impact on human rights.

List of references:

1. OECD Glossaries. Corruption. Glossary of International Standards in Criminal Law. 2008.OECD. p. 62.
2. Malanchuk P. Akeburst's Modern Introduction to International Law (7th ed., Routledge London, 1997).
3. Harlow C., Access to Justice as a Human Right: The European Convention and the European Union” in The EU and Human Rights (P Alston ed.)(Oxford University Press Oxford, 1999).
4. Article 1, Protocol 1 of the Convention at www.coe.int
5. Emberland M. The Human Rights of Companies. Exploring the structure of ECHR Protection. Oxford University Press, 2006, p.4.
6. Sunday Times v. UK at www.coe.int
7. Emberland M. The Human Rights of Companies. Exploring the structure of ECHR Protection. Oxford University Press, 2006, P. 7.
8. Emberland M. The Human Rights of Companies. Exploring the structure of ECHR Protection. Oxford University Press, 2006, P. 51..
9. Public interest – see case law, and p. 62
10. See case-law of the ECHR at www.coe.int
11. Emberland refers to this idea in the context of the “instrumental function of human rights”, which has been developed within United Nations Development Program. (Human Development Report 2000.Oxford University Press New York, 2000), Shelton D, Remedies in International Human Rights Law, 2nd ed. Oxford University Press Oxford, 2005.
12. Emberland M. The Human Rights of Companies. Exploring the structure of ECHR Protection. Oxford University Press, 2006, Dignam, AJ and Allen, D company Law and the Human Rights Act 1998 ,Butterworth, London, 2000, Dine, J Companies, International Trade and Human Rights, Cambridge University Press, Cambridge, 2005 ; Hartmann, T Unequal protection: the Rise of Corporate Dominance and the Theft of Human Rights, Rolade Press Erasmus PA, 2002, Josef, S Corporations and Transnational Human Rights Litigation, Hart Oxford, 2004.
13. UN Conventions at: www.un.org
14. Approved August 13, 2003, by U.N. Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights resolution 2003/16, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/L.11 at 52 (2003).
15. See for example par. 16 at Part H. General provisions of implementation
16. 2004/116. Responsibilities of transnational corporations and related business enterprises with regard to human rights at <http://www.business-humanrights.org/Documents/UNNorms>
17. See: http://econsense.org/_CSR_INFO_POOL/_INT_VEREINBARUNGEN/images/2005%20REPORT%20OF%20THE%20SUB-COMMISSION%20ON%20THE%20PROMOTION.pdf
18. Promotion and protection of all human rights, civil, political, economical, social and cultural rights, including the right to development. Protect, Respect

and Remedy: a Framework for Business and Human Rights. Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie <http://www.reports-and-materials.org/Ruggie-report-7-Apr-2008.pdf>

19. See Representative's page for the list of activities and reports <http://www.business-humanrights.org/SpecialRepPortal/Home/ReportstoUNHumanRightsCouncil/2010/Comments>

20. See: <http://www.business-humanrights.org/Documents/NHRIsConference2010#41972>

21. See: Norms on the responsibilities of transnational corporations and other business enterprises with regard to human rights <http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/%28Symbol%29/E.CN.4.Sub.2.2003.12.Rev.2.En?Opendocument>

22. Grear A. Redirecting Human Rights: Facing the Challenge of Corporate Legal Humanity. Edinburg. 2009. P. 15-16.

23. See: <http://www.reports-and-materials.org/Ruggie-report-2010.pdf>

24. See. Commentary on the Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/38/Rev.2 (2003). <http://www1.umn.edu/humanrts/links/commentary-Aug2003.html>

25. Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises. <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/11session/A.HRC.11.13.pdf>

26. Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie <http://www.reports-and-materials.org/Ruggie-report-2010.pdf>, par. 5.

27. Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie <http://www.reports-and-materials.org/Ruggie-report-2010.pdf>, par.25.

28. Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie <http://www.reports-and-materials.org/Ruggie-report-2010.pdf>, par. 26.

29. Business proposals for effective ways of addressing dilemma situations in weak governance zones <http://www.reports-and-materials.org/Role-of-Business-in-Weak-Governance-Zones-Dec-2006.pdf>

30. Grear Ann. Redirecting Human Rights: Facing the Challenge of Corporate Legal Humanity. Edinburg. 2009. P.36.

31. Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie <http://www.reports-and-materials.org/Ruggie-report-2010.pdf>, par. 26.

32. Fineman M. The Vulnerability Subject and the Responsive State. P. 13.

РОЛЬ ДЕРЖАВ ТА ОБОВ'ЯЗКИ КОРПОРАЦІЙ ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ

О. Климович

*Школа права університету Емори
1301 Клифтон Роуд, Атланта, Джорджія, 30322 США,
e-mail: oklytov@emory.edu*

Стаття присвячена аналізу існуючих норм та механізмів, що регулюють питання відповідальності юридичних осіб за порушення прав людини з погляду природи прав людини, їх співвідношення з правами юридичних осіб та ролі держав у цьому процесі. Особлива увага приділена роботі Спеціального Представника Генерального Секретаря ООН з питань прав людини та транснаціональних корпорацій.

Ключові слова: права людини, корпорація, конфлікт прав, міжнародні стандарти, Спеціальний Представник Генерального Секретаря ООН з питань прав людини та транснаціональних корпорацій.

РОЛЬ ГОСУДАРСТВ И ОБЯЗАННОСТИ КОРПОРАЦИЙ ПО ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

О. Климович

*Школа права университета Эмори
1301 Клифтон Роуд, Атланта, Джорджия, 30322 США,
e-mail: oklytov@emory.edu*

Статья посвящена анализу существующих норм и механизмов, регулирующих вопросы ответственности юридических лиц за нарушения прав человека с точки зрения сущности прав человека, их соотношения с правами юридических лиц и роли государств и роли государств в этом процессе. Особенное внимание уделено работе Специального Представителя Генерального Секретаря ООН по вопросам прав человека и транснациональных корпораций.

Ключевые слова: права человека, корпорация, конфликт прав, международные стандарты, Специальный Представитель Генерального Секретаря ООН по вопросам прав человека и транснациональных корпораций.

ПОНЯТТЯ КОМУНІКАЦІЇ У ФІЛОСОФІЇ ТА ФІЛОСОФІЇ ПРАВА

Д. Кобринський

Навчально-науковий інститут права та психології

Національної академії внутрішніх справ,

м. Київ, Солом'янська пл., 1, e-mail: dmitro.kobrinski@gmail.com

Право як соціокультурне явище перебуває в процесі перманентної модернізації і тому потребує постійного філософського переосмислення.

Одним з найактуальніших завдань філософії права на сьогодні є осмислення ситуації в правознавстві в контексті глобальних цивілізаційних перетворень, які суттєво трансформують стосунки між культурами, державою та суспільством, громадянином та системою права тощо.

У філософії права, соціології права, правовій психології спостерігається стійке зростання уваги до проблематики комунікації. Однак цей процес лише починається.

Зважаючи на появу нових підходів до осмислення права, зокрема комунікативних концепцій Ю.Хабермаса, Н.Лумана, М. Ван Хука (Ван Хоека) (Брюссель), А.В.Полякова (Санкт-Петербург), близької позиції З.Банковського (Едінбург) (він розглядає право як постійний потік взаємин, де нормативні сфери взаємоперехрещуються, а кордони лишаються нечіткими) та інших, важливо проаналізувати, який зміст вкладається в термін «комунікація» в працях, які пропонують соціологічні підходи до аналізу права, а також в тих текстах, де йдеться про юридичну комунікацію.

Аналізуючи доробок філософської комунікативістики ХХ століття, можна виділити три найбільш розроблені моделі комунікації:

1) Лінійна або інформативна модель, основними поняттями якої є адресат та адресант, інформація, канал тощо.

2) Соціокультурна модель, де суб'єкт розглядається як включений в коло соціальних взаємодій, а відповідно комунікація набуває соціокультурного змісту. Вона пов'язана з іменами Ю.Хабермаса, К.-О.Апеля, Г.Йонаса. Дещо особливе місце саме цієї інтерпретації комунікативних стосунків посідає діалогічна філософія (М.Бубера та М.Бахтіна)

3) Аутопоетична мережева концепція Нікласа Лумана та його послідовників. Для неї характерно:

- розведення комунікації і свідомості;
- позбавлення комунікації мети і взагалі телеології;
- позбавлення значимості суб'єктності для комунікації;
- позбавлення комунікації аксіології та нормативного розрізнення видів.

Замість цього пропонується розглядати комунікацію з допомогою таких характеристик:

- автопоетичність (самовідтворюваність) комунікації

– мережевий характер, її органічна єдність.

Поняття комунікації, інтерпретоване по-різному, підважує можливість єдності у витлумаченні даного поняття і взагалі наявність єдиного феномену, що фіксується цим терміном. Згідно обстоюваному нами принципу зв'язку між формами, способами, нормами та ідеалами комунікативних процедур в соціумі та юридичною комунікацією, зазначимо, що вибір для закріплення в праві норм, а також застосування цих та інших приписів, може спиратися на певну модель, а еволюція права може бути пов'язана зі зміною комунікативної моделі. Нашою пропозицією є залучати до осмислення трансформацій у правовій сфері корелятивні комунікативні моделі задля більш глибокого та всебічного осмислення соціальних імплікацій правових новацій.

Крім того, якщо спробувати поєднати описані інтерпретації у певну послідовність взаємовключаючих інтерпретацій, то можна сконструювати певну піраміду комунікативних моделей і запропонувати використати напрацювання комунікативістики та комунікативної філософії у дослідженні певних галузей права.:

Зокрема лінійна модель, для якої суттєвим є виявлення коректних та хибних інформативно-комунікативних актів, найбільш корелює з такими юридичними процедурами як допит, свідчення по справі, інтерпретація правових актів тощо.

Соціокультурний, зокрема діалогічний вимір комунікації, має важливе значення для осмислення суспільного діалогу та розуміння місця права та юридичних інститутів у соціокультурних процесах..

Підхід Н.Лумана може бути використаним для аналізу перспектив розвитку права, осмисленого як цілісна аутопоетична система.

Окрім зазначених дослідницьких завдань, які постають перед філософією права і по новому вирішуються з огляду на комунікативні підходи до права, слід зазначити важливість даних підходів для правозастосування.

Соціально-правова сфера може розглядатися не тільки як об'єкт філософського аналізу, але й виступати полем практичної гуманізації міжлюдських взаємин, царинною можливого покращення стосунків між індивідом та суспільством, громадянином та державою, людиною та світом.

Саме тому свідоме використання в праві певних комунікативних процедур може бути осмислене як важлива соціальна задача. А відповідно, завданням правової, і в першу чергу філософсько-правової освіти, стає формування у студентів-правників певного рівня комунікативної компетентності, яка складається з усвідомлення різних філософських, психологічних, лінгвістичних аспектів комунікації, а також оволодіння навичками суб'єкт-суб'єктного спілкування, притаманного різним комунікативним моделям..

ПОНЯТИЕ КОММУНИКАЦИИ В ФИЛОСОФИИ И ФИЛОСОФИИ ПРАВА

Д. Кобринский

*Учебно-научный институт права и психологии
Национальной академии внутренних дел Украины,
г. Киев, Соломенская пл., 1, e-mail: dmitro.kobrinski@gmail.com*

В статье рассматриваются несколько философских интерпретаций понятия коммуникации, которые имеют непосредственное отношение к современным философско-правовым концепциям. Обосновывается тезис об эвристичности применения разных коммуникативных моделей в различных сферах философско-правовых исследований.

Ключевые слова: коммуникация, эволюция права, диалог, самореферентность, аутопоэтичность, коммуникативная модель.

THE CONCEPT OF COMMUNICATION IN PHILOSOPHY AND PHILOSOPHY OF LAW

D. Kobrynskyi

*Educational-Scientific Institute of Law and Psychology
of National Academy of Internal Affairs,
Kyiv, Solomyanska Sq., 1, e-mail: dmitro.kobrinski@gmail.com*

The article discusses several philosophical interpretations of the concept of communication that are relevant to contemporary philosophical and legal concepts. The thesis of the heuristic use of different communication models and various areas of researches in philosophy of law.

Key-words: communication, evolution of law, self-referring network, dialog, autopoiesis, communicative model.

ПРАВА ЛЮДИНИ: МОДЕРН, ПОСТМОДЕРН, ПОСТПОСТМОДЕРН

О. Ковальчук

*Національна академія внутрішніх справ,
м. Київ, Солом'янська пл., 1, e-mail: olgakov88@bigmir.net*

Як відомо, проблема прав людини належить до кола довічних проблем філософії права. Вони відносяться до категорії законів, які відповідають природі людини, та які Гегель називав розумними [6, с. 385]. Права людини як ідея і соціальна категорія мають позаформаційний характер, є атрибутом кожної особистості й усякого демократичного суспільства; вони входять до системи загальнолюдських цінностей.

Можна сказати, що до сучасності вело два шляхи: скептичний гуманізм пізнього Ренесансу, втілений Монтемом, Еразмом Роттердамським і Шекспіром, і раціоналізм кінця XVI сторіччя, втілений Декартовим пошуком визначеності, який послужив фундаментом для тріумфу наукової революції і методів механістичної ньютонівської фізики як зразка раціональності. Цей розвиток можна прослідкувати в історичному плані до Французької Декларації Прав Людини, стаття 2 якого встановлює, що «кінцевим з точки зору кожної політичної асоціації є збереження природних прав людини». Цей раціоналістичний проект, що породив наукову революцію, увійшов в резонанс з тією системою національних держав, створеною Вестфальським миром, що розвивалася паралельно. Спільний вплив цих двох систем тривав до Першої світової війни. Але в результаті тенденцій кінця XIX в., пов'язаних з іменами Дарвіна і Фрейда, в броні раціоналістичного картезіанського проекту, що відокремив людину від фізичної природи, виявилися тріщини. Незважаючи на заміну ньютонівської фізики менш механістичною фізикою Ейнштейна та його наступників, політичні потрясіння 1930-х років привели до пошуку визначеності, викликавши до життя рух «логічного позитивізму». Остаточний демонтаж риштувань раціоналістичного проекту можна віднести до 1960-х років. Стало очевидним, що сучасний світогляд потребує серйозних корективів. Проте загибель визначеності – крайньої версії індивідуалістичного проекту – замість того щоб вести до гуманізму Ренесансу, веде до повільного розпаду «центру» і наближення до «кордону» (маргіналізації).

Класичний раціоналізм модерну створив певний образ людини. У гранично-раціоналістичній формі він виглядає так: силою свого розуму людина здатна досягти цей світ і себе саму і по суті є цим розумом, свідомістю; мисляча істота обов'язково досягне істини і використає її відповідно до своїх планів; вона виступає всесильним і самодостатнім індивідом. Ця ілюзія мислителів Просвіти ігнорувала реальну залежність людини від соціальних умов її існування й від ідеології, тобто системи уявлень (реальних чи містифікованих) про ці умови життя. Якщо середньовіччя найвищим авторитетом вважало Бога, то Просвіта схильна віддати цю роль людині.

Цікаве таке міркування М. Фуко. Він пише, що людина, а також гуманізм – недавні винаходи. Якщо пильно придивитися до культур XVI, XVII та XVIII сторіч, видно, що людина не посідає там помітного місця. Культура тоді була заповнена Богом, світом, подібністю всього суцього, законами світобудови тощо. Але сама людина там відсутня, каже філософ. Лише наприкінці XVIII й у XIX ст. виникнення філології, біології та політичної економії означають народження людини й суб'єкта, раніше відсутніх на обрії знань. На перший план виходять мова, життя і праця, сили, про які, звичайно, було відомо й раніше, але які тепер набувають нового сенсу. Тепер людина постає водночас суб'єктом і об'єктом дослідження, формою, що організує знання і сам зміст цього знання [15, с. 79]. Для мислителів модерну антропологія була антропологією особистості.

Розвиток суспільства протягом останніх десятиліть позначений радикальними змінами, осмислення яких зумовило виникнення такого явища, як філософський постмодерн. Його можна визначити як багатозначний і динамічний комплекс філософських ідей та уявлень, що залежить від соціальних і національних особливостей соціуму. Відповідно можна вести мову й про постмодерністську філософію права.

Нова соціальна (в тім числі й правова) реальність визначається насамперед формуванням інформаційного суспільства (тобто суспільства, у якому інформація, знання є безпосередньою продуктивною силою, стратегічним ресурсом суспільства, основною його економічною цінністю), різким підвищенням темпів розвитку, глобалізаційними процесами, принциповим ускладненням соціальних і правових явищ. Постмодерністи проголосили кінець ілюзії (характерної особливо для Просвіти, що тісно пов'язувала між собою знання, легітимність і владу) [2, с. 26-27]. Зміни у соціальному житті у другій половині XX століття були настільки сильними, вони так далеко вийшли за межі можливостей класичного Розуму, що чимало авторів взагалі проголосили відмову від Розуму і від філософії.

Підкреслимо, що, виникнувши, перш за все, як культура візуальна, постмодернізм в архітектурі, живописі, кінематографі, рекламі зосередився не на віддзеркаленні, але на моделюванні дійсності шляхом експериментування зі штучною реальністю – відеокліпами, комп'ютерними іграми, диснейвськими атракціонами. Постмодернізм приділяє значно більшу увагу дискурсивним практикам – різним вербальним і невербальним способам концептуалізації та передачі суб'єктивного досвіду. Постмодернізм пов'язаний також з відмовою від пошуку істини або визнанням принципової неможливості її знаходження, оскільки істина є чимось таким, що реально не існує, але є «сконструйованим» в результаті застосування тих або інших дискурсивних практик феноменом.

У постмодерністському розумінні світ у принципі не має ніяких рис і особливостей, первинних по відношенню до інтерпретацій. Світ не існує як річ-у-собі, він починає існувати тільки в інтерпретаціях і лише завдяки їм. Суб'єкт пізнання неможливо відділити від об'єкту пізнання: людський розум ніколи не виходить за межі світу, щоб розглядати його ззовні. Будь-який

об'єкт пізнання вже включений в якийсь наперед витлумачений контекст, за межами якого знаходяться лише інші тексти, що теж наперед витлумачені. Все людське пізнання здійснюється за допомогою знаків і символів нечіткого походження, які обумовлювалися історичними і культурними схильностями, і зазнавали несвідомого впливу людських інтересів.

Показовою в цьому відношенні є «теорія симулякрів», розроблена наприкінці 1970-х та на початку 1980-х рр. Ж. Бодріаром. Він визначає симулякр як копію або відтворення реального і простежує етапи, через які той проходить, поступово набуваючи автономного статусу, відриваючись від реальності, щоб стати довершеним симулякром: «Це відображення фундаментальної реальності. Він маскує і спотворює фундаментальну реальність. Він маскує відсутність фундаментальної реальності. Він вже не має відношення до жодної реальності: він є своїм власним чистим симулякром» [4, 34].

До кола основних філософських течій, які можна віднести до постмодерну, належить постструктуралізм. Специфіка структуралізму полягає у дослідженні структури, стійких відношень у системах, які проговорюються у мові чи прописуються на письмі. Структуралізм протистоїть атомізму, який зосереджується на елементах системи, відсуваючи відношення між ними на другий план. Одним з джерел структуралізму є ідея Маркса. Зокрема, розглядаючи особистість, він дійшов висновку, що «сутність людини не є абстракт, притаманний окремому індивіду. У своїй дійсності вона є сукупність усіх суспільних відносин» [11, с.3]. Це потрібно було Марксові для того, щоб розчинити людину в соціальних відносинах, насамперед в економічних. Виробничі відносини можуть, звичайно, відігравати певну роль на нашому концептуальному обрії, проте вони вже не організують мислення.

Цю лінію продовжує постструктуралізм. Він переносить акцент з самої людини на систему відносин, в якій вона перебуває і по суті «розкришує» суб'єкта, розчиняє його у відносинах, руйнує ідею суб'єкта як носія значення. Деякі прихильники цієї течії (Ж. Іполіт, Ж. Липовецькі, Д. Салленав та ін.) доходять висновку, що сучасний індивід є порожньою ілюзією, пасивним споживачем масової культури, де моди і вподобання безперервно виникають і відходять, і яка протистоїть культурі як «життю з думкою»; це невіразна сукупність, позбавлена орієнтирів. Вони переконають, що автономний, самоконститутивний індивід є «найміфічнішою фігурою епохи Модерну» [16, с.34].

Підкреслюючи культурний релятивізм і контекстуальність, вони говорять про «кінець усіх підвалін», «децентрацію суб'єкта» і «смерть людини». Адже розвиток техніки дає людям все більше і більше дозвілля, вільного часу, який індустрія розваг намагається заповнити своєю недоброякісною продукцією. Природознавство з його позитивістською тенденцією заперечувати духовні цінності (крім істини) певною мірою сприяло відходу від старої культури. Гуманітаристика також не бере людину в її найзагальніших рисах за об'єкт свого вивчення.

Особливість позиції Фуко щодо суб'єкта полягає в розумінні його як функції групування дискурсів і джерела їхніх значень [14, с.62–64]. Людина

включається в дискурсивні мережі, а не творить їх із самої себе. Постструктураліст ставить до центру філософії дискурси, а не суб'єкт. З посиланням на свого ментора, Ніцше, Фуко декларує кінець людського суб'єкта: «Швидше, ніж смерть Бога, або, радше, слідом за тією смертю, яку думка Ніцше сповіщає, і в глибокій кореляції з нею – кінець його убивці; це є вибухом обличчя людини в сміху, і повернення масок;... це ідентичність Повернення Того ж з абсолютним розсіюванням, знищенням людини» [17, с.85].

Завдяки прагненню усунути недоліки постмодернізму виникла нова течія – постпостмодернізм (after-postmodernism), який розглядають як новітню версію розвитку постмодерністської філософії на відмінність від постмодерністської класики деконструктивізму. У своєму оформленні, пише М.А. Можейко, вона багато в чому стимулюється таким феноменом сучасної культури постмодерну, як “криза ідентифікації”, і змістовно розгортається як генерування програм подолання останнього. У цьому контексті він виділяє два фундаментальні вектори трансформації парадигмальних установок постмодернізму на сучасному етапі його розвитку. По-перше, це вектор програмного неокласицизму, тобто “культурного класицизму в постмодерністському просторі” (М.Готдінгер), схильного до істотного пом'якшення критики референціальної концепції знаку і відмови від радикальної елімінації феномена означуваного як детермінанти текстової семантики; вказана установка інспірує формулювання такого завдання, як “реанімація значення” (Дж.Уард) або “повернення втрачених значень” – як в денотативному, так і в аксіологічному сенсах цього слова (М.Готдінгер), що приводить до відновлення відповідних проблемних полів в межах постмодерністського типу філософування. Другим вектором трансформації підвалин постмодернізму є комунікаційний. Він зміщує акцент з реальності, текстології, на реальність комунікативну і відповідно ставить до центру уваги поняття Іншого. Можейко посилається на Бодрійяра, який схарактеризував сучасну культуру як культуру «екстазу комунікації». Якщо в класичному постмодернізмі Інший інтерпретувався як зовнішній (соціокультурний) зміст структур несвідомого, то постпостмодернізм надає концепту «Іншого» нову (комунікаційну) інтерпретацію, в системі відліку якої реальність мови перестає бути самодостатньою [12, с. 7]. Таким чином, комунікативні стратегії настільки посилюються в новому типі наукової раціональності, що її можна назвати також «комунікативною раціональністю».

На нашу думку, постпостмодернізм можна розглядати як своєрідний синтез поглядів представників модерну і постмодерну (плюс ідеї комунікативної філософії). Ці риси більшою чи меншою мірою притаманні багатьом сучасним дослідникам в галузі філософії права.

Все вищесказане має найпряміше відношення і до правознавства, і означає посилення доцентрової (інтегральної, комунікативної) тенденції. Кінець ХХ століття актуалізував завдання теоретичного обґрунтування цілісної концепції права, яка могла б на базі сучасної філософської методології об'єднати життєві ідеї основних правових шкіл і напрямів. Так, наприклад, Р. Дж.

Берман дає нарис інтегрованої юриспруденції: «Інтегрована юриспруденція – це філософія, що об'єднує три класичні школи: правовий позитивізм, теорію природного права та історичну школу. Вона заснована на переконанні, що кожна з цих трьох конкуруючих шкіл виділила одне з важливих вимірювань права, виключивши інші, і що поєднання декількох вимірювань в одному фокусі, по-перше, можливе, і, по-друге, важливе... Ці три конкуруючі підходи можна примирити тільки шляхом більш широкого визначення права, ніж ті, що прийняті кожною школою окремо. Позитивісти найчастіше визначають позитивне право (а ніякого іншого права вони не визнають) як офіційні норми або, у разі «американських правових реалістів», як офіційні моделі поведінки, що раціоналізували нормами або приховані в них. Більшість прихильників теорії природного права також визначають позитивне право як норми, але перевіряють їх принципами або стандартами моралі, які вони вважають рівноцінною частиною права. «Істористи» теж визначають право поєднанням норм і принципів моралі, але – на відміну від позитивістів – надають більшого значення нормам звичаєвого права, ніж нормам законодавства, а на відміну від «природників» їх більше хвилюють не універсальні, а конкретні моральні принципи, відповідні характеру і традиціям народу або суспільства» [3, с. 342-343].

Звернемось тепер до проблеми прав і свобод людини і громадянина, як її трактують сучасні філософи та правники. Зазначимо, що серед них не існує єдності в питаннях моралі й етики та їхнього співвідношення з правом. Через ці розбіжності з'являються різні погляди щодо значення, обсягу й обґрунтованості прав людини, проте їхня філософська тематизація стикається з різноманітними проблемами культурних відмінностей і вимагає співпраці зі спеціальними науками різних культур. Розглянемо позиції деякого з авторів, які активно працюють в зазначеній галузі філософії права.

Професор філософії Тюбінгенського університету Отфريد Гюффе виходить з проблеми міжкультурної значущості прав людини і розвиває моральний підхід до обґрунтування прав людини через «трансцендентальний обмін», що концептуально тлумачить права людини як взаємне забезпечення дієздатності. Оскільки всі мають бути єдині щодо трансцендентальних інтересів, міжкультурна значущість, а також і деякі з соціальних прав людини краще піддаються тлумаченню як такі, що можуть бути обґрунтовані морально [7].

Ернст Тугендгат, професор філософії Гейдельберзького університету, починає з аналізу поняття прав людини. Твердження, що права людини існують універсально, означає, що держава, котра їх не гарантує, є нелегітимною. Політична влада у добу модерну може бути виправдана як легітимна лише тоді, коли вони доводить, що рівною мірою враховує інтереси всіх. Для такої легітимації недостатньо однієї демократії. Має бути також гарантована свобода кожному окремому індивіду. Тугендгат хоче довести, що розуміння свободи як лише негативної свободи, яке лежить в основні класичних ліберальних концепцій прав людини, є недостатнім, оскільки захист лише негативної свободи не відповідає інтересам кожного індивіда. Розширення

до поняття позитивної свободи є все ще недостатнім, оскільки поза увагою залишаються ті, хто, навіть якщо їм надати таку можливість, нездатні скористатися своєю свободою. Визнання прав цих осіб означає моральний стрибок. Оскільки інваліди, люди похилого віку та діти взагалі не мають змоги укласти певну угоду, а неімущі не мають змоги укласти чесну угоду, контрактне обґрунтування прав людини має бути відхилене [13].

Георг Ломанн, який вивчав філософію, соціологію та політичні науки у Франкфурті-на-Майні, Мюнхені, Гейдельбергу та Лондоні й нині є професором практичної філософії в Магдебурзькому університеті Отто фон Герике, насамперед зупиняється на недоліках та складнощах, що виникають, коли права людини передусім тлумачаться як моральні права (Тугендгат) або як юридичні права (Габермас), що підводить до питання, коли взагалі люди «мають» права людини. Виходячи з тези, що (моральні) «слабкі» права спочатку специфічним чином «впливають» із взаємних моральних зобов'язань, оскільки вони засновані на взаємності, Ломанн визначає права людини як підклас моральних прав та розвиває диференційовану концепцію, що у три кроки враховує моральний, юридичний та історико-політичний виміри прав людини [10].

Доктор філософії Штефан Госепат пропонує тезу про те, що права людини, зокрема соціальні права, можуть бути найпереконливіше обґрунтовані та конституційовані за допомогою принципу справедливості соціального поділу. У рамках загальної концепції моралі та права можна виділити принаймні три принципових обґрунтування соціальних прав людини: «захист свободи», «задоволення засадничих потреб» та «дистрибутивна справедливість». Однак для всіх трьох позицій провідною ідеєю виступає справедливість. Тому є одностороннім намагання тлумачити права людини лише як забезпечення свободи або як мінімальний стандарт задоволення засадничих потреб. Натомість, за Госепатом, моральна вимога справедливої частки благ та тягарів у світовому масштабі конститує принцип, з якого впливають суб'єктивні права людини як такі, що вимагають морального визнання. Із цього правового принципу розподільчої справедливості можна вивести три класи прав (свободи, права участі та соціальні права), що відповідно повинні мати однакове значення як моральні і як позитивні права [8].

Суддя Конституційного суду ФРН Ернст-Вольфганг Бьокенфьорде починає з питання, чи права людини залежать від демократії або чи можлива їх реалізація також за інших державних форм. Під демократією він розуміє певне забезпечене процедурами здійснення влади конкретним народом, яке спирається на соціокультурні, структурно-політичні та етичні передумови. Оскільки він тлумачить права людини згідно з принципами природного права як переддержавні та універсально обґрунтовані права, їх значущість не повинна обмежуватися демократією як певною та пов'язаною з конкретними передумовами державною формою. Звідси він визначає умови здійснення державної влади, необхідні для їх правової значущості: «поділ влади та контроль влади, включаючи незалежне правосуддя» [5].

Роберт Алексі, професор публічного права та філософії права Університету Крістіана Альбрехта в Кьєлі, представляє диференційовану тезу стосовно зв'язку між демократією та правами людини, яка певною мірою знаходиться посередині між позиціями Бьокенфьорде та Габермаса. Для Алексі права людини є специфічними моральними правами, інституціоналізація яких є необхідною як на міжнародній, так і на внутрішньодержавній царині, оскільки лише таким чином можна забезпечити їх впровадження та дійовість. Проте позаяк права людини є правом на самозахист щодо державного свавілля, слід запитати, якого виду державного устрою (формальна правова держава, демократична правова держава, демократична конституційна держава) вони потребують. Співмірно з моральним змістом демократична конституційна держава є кращим способом інституціоналізації трансформації прав людини у позитивні права [1].

Професор юриспруденції Оксфордського університету та професор права Нью-Йоркського університету Рональд Дворкін ставить запитання, чому існує право людини на демократію. Виходячи з обігового розуміння демократії, в основі якої лежить статистичне поняття народу, для цього немає підстав. Адже як можна пояснити, чому меншість має підкорятися закону, який був прийнятий більшістю, тоді як, на думку меншості, він є несправедливим? Обігове міркування, що демократичні закони та конституції є компромісами і громадяни (громадянки) мають іти на компроміси, видається Дворкіну незадовільною, оскільки такі засадничі політичні цінності як свобода, рівність, народний суверенітет, лишаються без пояснення. Натомість Дворкін пропонує тлумачити демократію як спільну справу: кожна людина дивиться на себе як на частину спільноти, має місце колективне почуття відповідальності за колективні демократичні рішення. Дворкін як ліберал прагне надати значущості цій комунітарній концепції демократії тією мірою, якою йдеться про моральну спільноту, що розглядає таку рівну повагу як найвищу політичну цінність. Із цієї провідної ідеї далі можна – як це робить Дворкін у своїх працях – вивести класичні громадянські права, серед яких – і право на політичну участь [9].

Підіб'ємо підсумок нашого аналізу. Мислителі доби модерну розуміли антропологію як антропологію особистості й обстоювали права людини. Прихильники постмодерну проголосили розчинення особистості у дискурсивних практиках, «смерть суб'єкта». Постпостмодерн виступає своєрідним синтезом модерну й постмодерну, який певною мірою можна розглядати як повернення до класичної діалектики: для нього антропологія це антропологія людини як роду, тобто особистості в єдності з суспільством, він прагне гармонії прав людини та суспільних інтересів.

Список використаних джерел:

1. Алексі Р. Інституціоналізація прав людини в демократичній конституційній державі // Філософія прав людини / За ред. Ш. Госепата і Г. Ломанна. – К.: Ніка-Центр, 2008. – 320 с. – С. 172-189.
2. Бандура О.О. Правознавство у системі наукового знання: Аксиологічно-гносеологічний підхід: Монографія / О.О. Бандура. – К.: Київ. нац. ун-т внутр. справ, 2010. – 272 с.
3. Берман Г.Дж. Интегрированная юриспруденция // Берман Г.Дж. Берман Г.Дж. Вера и закон: примирение права и религии. М., 1999.
4. Бодрийяр Ж. Симулякры и симуляции. // Философия эпохи постмодерна. – Минск.: Красико-принт, 1996. – С. 32-48.
5. Бьокенфьорде Е.-В. Чи є демократія необхідною вимогою прав людини? // Філософія прав людини 163-171.
6. Гегель Г.В.Ф. Философия права / Георг Вильгельм Фридрих. Гегель. – М.: Мысль, 1990. – 524 с.
7. Гьоффе О. Трансцендентальний обмін – фігура легітимації прав людини? // Філософія прав людини. – С. 32-47.
8. Госепат Ш. До обґрунтування соціальних прав людини // Філософія прав людини. – С. 129-162.
9. Дворкін Р. Свобода, самоврядування та воля народу. Чи можлива сьогодні демократія? // Філософія прав людини. – С. 213-226.
10. Ломанн Г. Права людини між мораллю та правом // Філософія прав людини. – С. 59-86.
11. Маркс К. Тези про Фейербаха / К. Маркс // Маркс К., Енгельс Ф. Твори. – [2-е вид.]. – Т.3. – К.: Держполітвидав УРСР, 1959. – IX, 604 с.
12. Можейко М.А. After-postmodernism // Новейший философский словарь. – Минск, Книжный дом, 2003. – 1280 с.
13. Тугендгат Е. Спів про права людини // Філософія прав людини / За ред. Ш. Госепата і Г. Ломанна. – К.: Ніка-Центр, 2008. – 320 с. – С. 48-59.
14. Фуко М. Воля к истине: по ту сторону знания, власти и сексуальности / Мишель Фуко.– М.: Касталь, 1996.
15. Фуко М. Слова и вещи. Археология гуманитарных наук / Мишель Фуко.– СПб.: Acad, 1994.
16. Fitzpatrick P. The Mythology of Modern Law / P. Fitzpatrick.– London: Routledge, 1992.
17. Foucault M. Power/Knowledge, Selected Interviews and Other Writings 1972–1977 / M. Foucault. – Sussex: The Harvester Press, 1980.

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА: МОДЕРН, ПОСТМОДЕРН, ПОСТПОСТМОДЕРН

О. Ковальчук

*Национальная академия внутренних дел,
г. Киев, Соломенская пл., 1, e-mail: olgakov88@bigmir.net*

Мыслители эпохи модерна понимали антропологию как антропологию личности и отстаивали права человека. Сторонники постмодерна провозгласили растворение личности в дискурсивных практиках, «смерть субъекта». Постпостмодерн выступает своеобразным синтезом модерна и постмодерна, для него антропология это антропология человека как рода, то есть личности в единстве с обществом, он стремится к гармонии прав человека и общественных интересов.

Ключевые слова: права человека, модерн, постмодерн, постпостмодерн.

HUMAN RIGHTS: MODERN, POSTMODERN, AFTER- POSTMODERN

O. Kovalchuk

*National Academy of Internal Affairs,
Kyiv, Solomyanska Sq., 1, e-mail: olgakov88@bigmir.net*

The thinkers of time of modern understood anthropology as anthropology of personality and human rights defended. Supporters of postmodern proclaimed dissolution of personality in discursive practices, «death of subject». After-postmodern comes forward the original synthesis modern and postmodern, for him anthropology is the anthropology of man as family, that is personalities in unity with society, he wants harmony of human rights and public interests.

Key-words: human rights, modern, postmodern, after-postmodern.

ПРАВОВІ ВЛАСТИВОСТІ ПОВЕДІНКИ ОСОБИ: КОМПАРАТИВНИЙ ВИМІР

Ю. Козенко

*Львівський державний університет внутрішніх справ,
м. Львів, вул. Замарстинівська, 9, e-mail: y_kozenko@ukr.net*

Поведінка – це дзеркало, в якому кожен показує свій лик
Й.-В. Гете

Правове розуміння поведінки особи як соціального феномену диктує потребу розглядати поведінку індивіда як філософську за змістом та правову за формою. Тобто вона, поведінка, є спілкуванням і взаємодією суб'єктів на ґрунті певних норм, інтересів, установок, цінностей, особистісних сенсів і мотивів.

Аналіз правових властивостей, а разом із тим, проблеми нормативно-правової регуляції поведінки дедалі частіше опиняються у полі зору сучасних дослідників. Нормативно-правова регуляція поведінки особи здійснюється значною мірою через правові норми. Наявні дослідження доводять, що правові норми певним чином пов'язані з мотиваційною системою (Р. Байніязов, М. Бобньова, Б. Момов), ціннісними орієнтаціями (А. Ручка, В. Плахов), несвідомими детермінантами поведінки (Ю. Антонян, І. Рущенко, Л. Орбан-Лембрик), проблемами анормативної поведінки (Е. Берджес, Т. Гарасимів, Н. Ківенко, О. Коломийцев, В. Медведєв, Р. Халфіна, Н. Шварц, Г. Шиханцов, С. Яковенко). Досліджуються соціалізація (В. Оксамитний, В. Тюрина), явище правосуб'єктності (В. Циба), правові уявлення (І. Дідук, Л. Овдієнко, А. Славська), законотворчість (І. Жадан, С. Кисельов, Л. Луць, Ю. Чуфаровський), умови розвитку правосвідомості (Н. Діомідова, О. Землянська О. Скакун), проблеми правового виховання (М. Кельман, М. Штангрет) та інші. Виходячи з актуальності зазначеної проблеми, ми зосередили нашу увагу на дослідженні філософських механізмів становлення та розвитку поведінки особи як особливого соціально-правового інституту, а також, на теоретико-правових аспектах її формування. Таким чином, спробуємо з'ясувати етимологію та значення основних термінів нашого дослідження.

Властивість – філософська категорія, яка виражає один з моментів виявлення сутності речі у відношеннях з іншими речами; те, що характеризує її подібність до інших предметів або відмінність від них [1, с. 139].

Особа – людина як суб'єкт, що має індивідуальні інтелектуальні та інші ознаки й усвідомлює себе членом спільності таких же суб'єктів [3, с. 475].

З точки зору психології – поведінка – це набір дій, реакцій на середовище. В біхевіоризмі поведінкою вважають видимі прояви, які можна спостерігати, необіхевіористи додають також внутрішні стани, пов'язані із зовнішніми проявами. [4, с. 97]

Під поведінкою особи, енциклопедична література розуміє систему взаємопов'язаних дій, здійснюваних суб'єктами, що вимагають його взаємодії із середовищем з метою реалізації певної функції. [5, с. 112]

Теоретиками права зазначено, що поведінка особи – це багатоаспектна категорія, яка включає в себе наступні ознаки: це аспект діяльності чи спілкування, які відображають внутрішній стан людини, це поведінка, що фіксується органами відчуття інших суб'єктів, вона є соціально значущою; вона контролюється волею людини. [6, с. 387] Поведінка особи – форма вияву соціальної свободи. Поведінці особи характерні такі властивості:

- має соціальне значення як соціально корисна, як соціально шкідлива, або нейтральна, що позначається на стані суспільних відносин у ході соціального розвитку;

- має зовні виражений характер у вигляді дії або бездіяльності. Дія безпосередньо впливає на відносини між суб'єктами. Бездіяльність, як правило, є вербальною (словесною), складається із різних висловлень, суджень і оцінок, які виражають внутрішній стан суб'єкта;

- має свідомо вольовий характер, тобто припускає усвідомлення обставин і можливість здійснювати волю: спрямовувати свою поведінку і керувати своїми вчинками;

- кваліфікується та регулюється моральними та правовими нормами, що містяться у суспільній свідомості, або в текстах правових актів.

Структуру поведінки особи становлять: [7, с. 414]

- суб'єкт – фізичні та юридичні особи, які є членами соціальної спільноти;

- суб'єктивна сторона – внутрішнє ставлення (зацікавленість, байдужість) суб'єкта права до своєї діяльності та її результатів, визначення якості вчинків з яких складається поведінка, їх оцінка;

- об'єкт – явища навколишнього середовища, на які спрямовані вчинки особи: матеріальні та нематеріальні блага, суспільні відносини;

- об'єктивна сторона – зовнішня форма вираження вчинків: дія чи бездіяльність, їх корисні результати; причинний зв'язок між діями та їх наслідками.

Основним структурним компонентом поведінки ми схильні вважати вчинок – дію (акт) особи як суб'єкта суспільних відносин [1, с. 111]. Зміст кожного із них визначається конкретною ситуацією здійснення, спрямованістю на соціально значущу чи асоціально мету, характером дії особи і мірою її відповідальності за цю дію. З точки зору християнства вчинок – реалізація внутрішнього вибору душі, що свідчить про нахил поведінки особи: «Не може родить добре дерево плоду лихого, ані дерево зле плодів добрих родити. Усяке ж дерево, що доброго плоду не родить, зрубується та в огонь укидається. Ото ж бо, по їхніх плодах ви пізнаєте їх!». Серцевиною ж поведінки особи є, на нашу думку, легітимовані нею соціальні норми; тобто, ті вимоги суспільної свідомості, що приймаються особою до повсякденної реалізації. Зазвичай соціальні норми визначають як соціальні еталони, встановлення

модальної, обов'язкової, з точки зору суспільства, поведінки, що виконують функції інтеграції, упорядкування життя груп, індивідів, суспільства. Саме обов'язковий характер дотримання соціальних норм усіма членами суспільства робить ці норми своєрідними імперативами поведінки.

Як видається, чи не найбільший вклад у дослідження проблеми соціальних норм зробила М. Бобньова. Вона вважає, що найважливішою функцією соціальних норм є забезпечення поєднання позаособистісних вимог, умов і завдань суспільства з поведінкою і проявами особи [9, с. 73]. Це визначає особливу функцію соціальних норм, пов'язану з становленням і розвитком особи, а саме: засвоєння та формування особистісної системи норм та використанням їх як умов і детермінант соціального розвитку – тобто, її соціалізації. Відбувається це на підставі формування так званих статусних характеристик, котрі виникають під час оволодіння особою системою норм і цінностей соціальної групи, до якої вона належить.

У процесі формування поведінки особи соціальні норми взаємодіють з багатьма детермінантами, що обумовлюють її спрямованість. При цьому суттєвими є внутрішні і зовнішні чинники і способи регулювання поведінки, які роблять соціальні норми або каналами для проведення соціального впливу, або реалізуються за каналами цих способів регулювання. До таких детермінантів М. Бобньова відносить моральну й ціннісну факторологію поведінки, що відбувається за умов суттєвої співвідносності норм і цінностей [9, с. 77]. На цій підставі можна припустити, що детермінація поведінки особистості у її правовому вимірі може бути як відповідною до змін, що відбуваються в суспільстві (є співвідносність норм і цінностей), так і опозиційною (норми не співвідносяться з цінностями).

Детермінація (лат. *determinatio* – обмеження – встановлення функціонального стану, що веде до певного процесу розвитку) поведінки особи включає в себе всі елементи оточуючої дійсності, що так чи інакше впливають на поведінку особи. [8, с. 101] Це умови – простір, групи, межі дійсності (напр. історична епоха, суспільно-політичний режим); чинники – елементи процесів, що діють із важливим значенням щодо процесу становлення та перебіг поведінки особи (напр. внутрішня мотивація особи); фактори – елементи умов, що вступаючи у взаємодію із чинниками, діють із важливим значенням щодо процесу становлення та перебіг поведінки особи.

Торкаючись питання аспектології поведінки особи, варто згадати, що соціальну поведінку ми розглядаємо як відносно узгоджену і послідовну сукупність соціально значущих вчинків особистості. Поведінку ж конкретної особи можна уявити як систему взаємопов'язаних дій і вчинків індивіда, котрі здійснюються для реалізації певних функцій та вимагають зв'язку особи із соціумом.

Слід також зазначити, що поведінка особи крізь призму історії визначається загальною специфікою цивілізацій, а саме: традиціоналістською (Схід) та прогресистською (Захід). Світогляд, культура та менталітет народів Сходу з його підпорядкованістю основних сфер життя єдиному духу канону,

самозаглибленістю та визнанням природного ходу речей, переважання загального над індивідуальним суттєво відрізнялася і досі відрізняється від народів Заходу з автономністю різних сфер суспільного життя, прагненням до змін оточуючої дійсності, домінуванням індивідуального над загальним.

Відтак, у всіх країнах романо-германської правової сім'ї головним джерелом регулювання поведінки особи є норма права. Загалом, норма права тут є чимось більшим, аніж засіб вирішення конкретної справи. Її розуміють як загальне правило поведінки, встановлене і забезпечені державою з метою регулювання суспільних відносин. Вона регулює кількість невизначених суспільних відносин, розрахована на коло не персоніфікованих суб'єктів, діє безперервно в часі. За визначенням С. Алексєєва: «Романо-германська норма права – загальне правило поведінки, сформульоване законодавцем чи уповноваженим ним органом». [14, с. 52] Законодавець формулює її як соціальну модель поведінки, як загальний масштаб, границю дозволеного («від» і «до»), не звертаючись до перерахування приватних випадків, варіантів поведінки. Навіть якщо приводом для створення норми права слугує окремий юридичний казус, він знаходить відображення і вирішення в узагальненій (абстрактній) формі. Використання норм (моделей поведінки) дозволяє законодавцю оперативну і ефективно впливати на соціальні відносини, змінювати та перетворювати їх, що є безумовно позитивною рисою даної правової регламентації. Але поряд із цим, концепція правової норми в романо-германському праві припускає, що суб'єкт правотворення не може передбачити всі конкретні ситуації у юридичній практиці. Даний підхід дає можливість використовувати додаткові джерела права (напр. правовий звичай).

Правовий звичай – це правило поведінки, яка склалася внаслідок фактичного його застосування впродовж довгого часу, що ніде в офіційних документах не записано, але визнається. [14, с. 157] Правовий звичай займає чільне місце в романо-германській правовій системі завдяки потужним, зокрема, культурним традиціям. Як правило, звичаї позитивно впливають на трактування і використання норми права, оскільки останні в деяких випадках для свого розуміння потребують доповнення. Таким і виступає правовий звичай (*secundum legem*). Звичаї такого роду не лише доповнюють, але й підтримують існуюче законодавство, через що у ряді випадків в них виникає необхідність. Адже, неможливо, не вдаючись до звичаю, інколи точно сказати, коли поведінки певної особи є помилковою, чи є даний розчерк підписом, чи є певне майно сувеніром тощо.

В цілому, філософія підходів романо-германської правової системи до інституту поведінки особи характеризується обмеженням індивідуалізму, пошуком методів узагальненого вирішення та регламентації правових ситуацій.

Що стосується англо-американської правової сім'ї, то тут основним джерелом регулювання поведінки особи виступає правовий прецедент це – (лат. *praecedentis* – той, що попереду) поведінка в конкретній ситуації, яка розглядається як взірць за аналогічних обставин [11, с. 117]. Адже історично склалося так, що в середньовічній Англії єдине право було сформульоване

через діяльність судів. Рішення винесені одного разу ставали обов'язковою нормою для наступних аналогічних справ. Таким чином, регулювання інституту поведінки особи з точки зору загального права Англії значною мірою функціонує як неписане право, яке ґрунтується на професійній традиції, а пізніше – на міркуваннях суддів при вирішенні справ.

Окрім зазначеного вище, значний вплив на поведінку особи тут чинить «право справедливості», що історично формувалося як система норм, які створювалися судом канцлера, щоб доповнити систему загального права, а також, «розум», що слугує джерелом права у суто емпіричному плані. Останній є засобом ліквідації прогалин серед казуїстичного характеру англо-американського права. Винесення судового рішення на основі «розуму» – це, перед усім, пошук рішення, що найбільше б відповідало нормам діючого права, та індивідуалізувало б конкретні правовідносини, а тому воно найбільше взаємодіє із категорією суспільної справедливості.

На нашу думку, вкотре сперечаючись про переваги та недоліки вищезазначених джерел права щодо їх ефективності в регулюванні механізму поведінки особи, варто зазначити тезу із «Концепції права» Х. Харта: «Один батько перед відвіданням церкви каже своєму синові: «Кожний чоловік, входячи до церкви, мусить скидати свого капелюха». Інший, увійшовши до церкви й сам знявши капелюха, демонструє: «Дивись: ось так треба поводитися в таких випадках». З метою завчасного повідомлення про загальні норми поведінки застосовуються два засоби, по суті абсолютно відмінні один від одного. Для одного з них характерне максимальне, для іншого – мінімальне вживання вербальних засобів. Перший символізує те, що ми називаємо нормою закону, другий – прецедентом. Отож, як видається, їх відмінність проглядається навіть у простих неюридичних прикладах [13, с. 70].

Переходячи до розгляду інституту поведінки особи з погляду правової сім'ї змішаного типу, варто зазначити, що оскільки, даний тип поєднав у собі підходи романо-германської та англо-американської систем, відповідно рівне значення для досліджуваної нами проблематики, та й для права в цілому, тут матиме як норма закону так і правовий прецедент. Окрім цього, що стосується Північноєвропейських держав, важливу роль у правовому регулюванні тут відіграють національні доктрини. Так, для прикладу, на думку А. Хегерстрема, право – це моральна ідея, яку слід відрізнити від дійсності. Відтак, до фактів соціальної дійсності вчений відносив поведінку осіб. Факти ж свідомості, емоції, психологічні переживання, цінності – сфера нереального. Будь-які норми пов'язані з поведінкою людей. Намагаючись досягти певних цілей, законодавці встановлюють еталони поведінки для тих, на кого вони розраховані. Вони уявляють собі картину поведінки, яка повинна бути, а потім адресують її суб'єктам. Таким чином, мета норми права – навіяти необхідність визначеної поведінки. І така зобов'язуюча норма тут лише внутрішнє відчуття, примус до правомірної поведінки, який виконується автоматично [14, с. 350]. На поведінці людей тут відображається і значущість соціального законодавства, ефективний механізм його реалізації.

Що стосується Південноамериканської частини правової системи змішаного типу, то тут, велику роль в регулюванні інституту поведінки особи відіграє канонічне право. Постулати Римо-Католицької церкви, в міру менталітету та культури населення, мають вплив на більшість інститутів, понять та цінностей, й досі відіграють роль ефективного, хоч і невидимого регулятивного засобу.

Для наступного типу права – релігійно-общинної системи характерним у регулюванні інституту поведінки особи є система суворих заборон і приписів. Джерелами правил та норм поведінки людей тут виступає Сунна – шість збірників, що розповідають про діяльність пророка, його думки, погляди, а також, Шаріат («шлях праведного життя») – система мусульманського права, утворена на основі Сунни та священної книги мусульман – Корану. [14, с. 36] В його основі – сукупність норм мусульманського права, релігійних та обрядових настанов і правил, що покликані регламентувати не тільки поведінку мусульманина в усіх сферах суспільного та особистого життя, а і його думки і почуття. При цьому практично всі нормативні приписи виходять з ідеї обов'язків людини перед Аллахом, а не з ідеї прав, свобод і гідності людини. Вчинки тут оцінюються не стільки з точки зору наявного факту, скільки з точки зору наміру. Згідно із шаріатом, існують різні методи оцінки стилів поведінки: спостереження за наслідками, експериментальна перевірка (приміряння до себе), вивчення думок авторитетів, аналіз обґрунтування певного життєвого шляху та його порівняння з відомими та близькими традиціями. містять моральні настанови та обрядові правила, тому ісламське право значно розвиненіше за догматику. Шаріат, як збірник моральних засад, об'єднує у собі розділи, що містять інформацію про обов'язки та свободи громадян, юридичні норми, систему покарань, визначає переконання, формує моральні цінності та релігійну совісність, а також визначає конкретні норми взаємин. Особливо тут підкреслюється необхідність для мусульманина виявляти терпіння і упокорювання. З-поміж норм Шаріату, що регулюють взаємовідносини між людьми, переважають загальні положення, які мають характер релігійно-моральних орієнтирів. Це дозволяє урізноманітнити їхнє тлумачення і конкретизацію. Ті ж нечисленні конкретні правила поведінки, що не закріплені у нормах Шаріату, сформульовані як божественне одкровення, мають казуальний характер. Більшість з них виникли у зв'язку з вирішенням пророком конкретних конфліктів, оцінкою ним певних діянь чи відповідями на запитання, які йому задавали віруючі. Ряд культурно-традиційних особливостей даної правової системи викликає негативне ставлення з боку представників інших вірувань, зокрема на Заході. Втім, можливо, наші «цивілізовані» норми моралі та поведінки для мусульман виглядають не менш дико, ніж для нас приписи Шаріату. Головним принципом права релігійно-звичаєвого типу й досі залишається принцип територіальності (*lex loci*). Норми мусульманського права поширюються виключно на віруючих.

Філософсько-традиційна правова система, на відміну від західного розуміння права як виключно важливого інструменту соціального життя щодо

впорядкування суспільних відносин, наділяє право дещо субсидіарною функцією, і не схильне відноситися до права, як до засобу забезпечення соціального порядку та справедливості [15, с. 136]. Роль норм права з його формалізмом і зовнішнім примусом оцінюється невисоко. Вважається, що за допомогою права можна встановити початковий ступінь порядку, характерний для варварських народів. Метою ж неписаних правил, освячених традицією, є забезпечення соціальної гармонії, при вирішенні конфліктних ситуацій надати можливість тому, хто програв, «зберегти обличчя». У країнах континентального і загального права основним результатом застосування права є ясність і недвозначність рішення, в кінцевому результаті однозначно встановлюється потерпіла сторона. У праві далекосхідної групи країн рішення на користь однієї із сторін приймається рідко. Наріжним каменем у правових системах далекосхідних країн є компроміс, який досягається без залучення закону (principles of justice, equity and good conscience) [16, с. 136].

Окрім цього, вихідними засадами концепції є те, що соціальний порядок забезпечується переважно методами переконання, технікою посередництва, самокритичними оцінками. Незважаючи на досягнення цивілізації та авторство технічного прогресу, у країнах Далекого Сходу й досі панує традиційне філософсько-моральне уявлення про соціальне життя, в тому числі і по інституту поведінки особи, як частини природного світопорядку. [17, с. 145] Зразком для устрою суспільства служить гармонія природи. Роль неписаних правил, освячених традицією, полягає у тому, щоб забезпечити соціальну гармонію, при вирішенні конфліктних ситуацій надати можливість тому, хто програв, «зберегти обличчя». У країнах континентального і загального права основним результатом застосування права є ясність і недвозначність рішення, в кінцевому результаті однозначно встановлюється потерпіла сторона. У праві далекосхідної групи країн рішення на користь однієї із сторін приймається рідко. Наріжним каменем у правових системах далекосхідних країн є компроміс, який досягається без залучення закону.

Отож, проаналізувавши властивості й тенденції правових систем сучасності, доходимо до висновку, що оскільки, поведінка особи відноситься до сфери правового регулювання, то повинен існувати грамотно створений та ефективний механізм формування поведінки особи, що забезпечував би життєдіяльність суспільства як організованої системи через використання влади.

Механізм правового формування – це узятя в єдності система правових засобів, способів і форм, за допомогою яких нормативність права переводиться в упорядкованість суспільних відносин, задовольняються інтереси суб'єктів права, встановлюється і забезпечується правопорядок [18, с. 7].

З метою забезпечення ефективності дії правового механізму формування поведінки особи, хотілось би підкреслити, дотримання певних вимог:

– Особа зобов'язана визнавати соціальні цінності, які закріплюють та охороняють правові норми. Проте зміни соціальних пріоритетів обумовлюють появу нових соціальних цінностей-норм, відтак потрібен час для відповідної легітимації.

– Правова норма має розвиватися і змінюватися з урахуванням трансформацій, що відбуваються в суспільній правосвідомості. Однак у реальному житті саме розвиток правосвідомості особи може не встигати за динамічними соціальними трансформаціями.

– Норми права повинні відповідати сучасним суспільним потребам, матеріальним і духовним інтересам суспільства. Саме відповідати, а не випереджати чи значно відставати, оскільки ці норми мають сприйматися особистістю як підстава для правомірних дій.

Разом із цим, у будь-якому суспільстві, лише за умови зрілої правосвідомості та достатньої правової культури громадян, поведінка людей зможе набути поєднання позитивних рис східного солідаризму та західної толерантності.

Список використаних джерел:

1. Філософський словник – За ред. В. І. Шинкарука – 2. вид. I доп. – К.: Голов. ред. УРЕ, 1986 – 800 с;
2. Ферреоль Ж. Социология. Терминологический словарь. – 2-е изд. – СПб.: Питер, 2003 – 160 с;
3. Копейчиков В. В. – Правознавство – Х.: Юрінком Інтер, 2006 – 915 с;
4. Щепанський Я. – Элементарные понятия социологии. – М.: Прогресс, 1969 – 240 с;
5. Тихомиров О. К. Психология мышления. Учебное пособие. – М.: МГУ, 1984 – 272 с;
6. Скакун О.Ф. – Теорія держави і права. Підручник – Пер. з рос. – Х.: Консум, 2001 – 656 с;
7. Кельман М.С., Мурашин О.Г., Хома Н.М. Загальна теорія держави та права. Підручник – 3-тє вид., Л.: Новий Світ-2000, 2007 – 584 с;
8. Спекторский Е.В. Юриспруденция и философия – Спекторский Е.В. – К.: Юридический вестник. 1913. – Кн. II.– 1913. – 412 с;
9. Бобнева М.И. Социальные нормы и регуляция социального поведения. М.: 1978 – 215 с;
10. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. – М.: Междунар. отношения, 1996. – 356 с;
11. Кравчук М. В. Особливості розвитку англо-американської правової системи. – Тернопіль: Карт-бланш, 2002. – 247с.
12. Еремеев Д. Ислам: образ жизни и стиль мышления. – М.: 1990. – 2002. – 188 с;
13. Hart H. L. The Concept of Law. – Oxford, 2006. – 230 p;
14. Ситар І.М. Правові системи сучасності (західна традиція права). – Л.: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2009. – 408 с;
15. Нерсесянц. История политический и правовых учений. – М.: Наука, 1986. – 843 с;
16. Derrett J. Justice, Equity and Good Conscience. – Changing Law in Developping Countries (ed. J . Anderson), 1963. – 158 p;

17. McAleavy H. Chinese Law. – Derrett J. Op. Cit, 2001. – 230 p.
18. Гавриловська К. Механізми нормативно-правової регуляції поведінки особистості: Автореф. дис. канд. юр. наук. – К.: 2008. – 19 с;
19. Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. – М.: – Юристь, 2007. – 410 с;
20. Rawls J. Theory of Justice. – Mass.: – Cambridge, 1971. – 190p.

ПРАВОВЫЕ СВОЙСТВА ПОВЕДЕНИЯ ЛИЧНОСТИ: КОМПАРАТИВНОЕ ИЗМЕРЕНИЕ

Ю. Козенко

*Львовский государственный университет внутренних дел,
г. Львов, ул. Замарстиновская, 9, e-mail: y_kozenko@ukr.net*

Статья посвящена исследованию социально-правового института поведения личности как философского и юридического феномена. Исходя из актуальности отмеченной проблемы, внимание публикации сосредоточено вокруг проблемы философских механизмов становления и развития поведения личности, а также, на теоретико-правовых элементах его формирования и регуляции в государствах-представителях разных правовых систем современности.

Ключевые слова: детерминанты, эволюция, механизм правового регулирования, личность, поведение, феномен.

LEGAL PROPERTIES OF PERSON BEHAVIOUR: COMPARATIVE MEASURING

Y. Kozenko

*Lviv State University of Internal Affairs,
Lviv, Zamarstynivska Str., 9, e-mail: y_kozenko@ukr.net*

The article is devoted research of social institute of behaviour of the person as philosophical and legal phenomenon. Proceeding from an urgency of noted problem, the attention of the publication is concentrated round a problem of philosophical mechanisms of formation and development of behaviour of the person, and also, to theoretic and legal elements of its formation and regulation in state-members of different law system of our days.

Key-words: determinants, evolution, the mechanism of legal regulation, the person, behaviour, a phenomenon.

РОЗРІЗНЕННЯ ПРИРОДНОГО ТА ПОЗИТИВНОГО ПРАВА ЯК КРИТЕРІЙ ПОРІВНЯЛЬНИХ ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ

В. Кравець

*Національна академія внутрішніх справ,
м. Київ, Солом'янська пл., 1, e-mail: vm79@ukr.net*

Методологічні засади порівняльних досліджень щодо сучасних підходів до розуміння смислу та природи права – це актуальна проблема філософсько-правової науки, окремі аспекти якої розглядалися у працях С.С. Алексєєва, О.О. Бандури, В.А. Бачиніна, А.А. Козловського, М.В. Костицького, С.І. Максимова, В.С. Нерсесянца та інших українських та російських вчених. Аналіз філософсько-правових дискурсів у визначенні поняття права, його сутності, змісту і форм існування доводить, що філософське осмислення всіх правових феноменів почалося з розмежування права на природне (*jus naturale*) і позитивне (*jus civile*) [11, с. 169-173], тому воно може вважатися вихідним пунктом для визначення основних засад порівняльних досліджень, покликаних встановити критерії співставлення філософсько-правових теорій і концептів сучасності. Цілі статті визначає розгляд підходів до відношення між даними формами буття права та його обґрунтування у якості принципової основи для подібного «компаративного» аналізу, відображеної у всій історії філософсько-правової думки.

Саме розмежування права на природне і позитивне зорієнтовано на пошук основ права у природному житті людей. За такої оцінки природного права потрібно враховувати, що ця категорія у тих рисах і характеристиках, у яких вона, починаючи з античності, описана в науці – явище багатоаспектне, що має різну наукову інтерпретацію [13, с. 24]. В історії філософсько-правової думки виділяють кілька підходів до розуміння природного права і його співвідношення з позитивним [12, с. 44-46]. Ми зупинимося на характеристиці двох основних, які можуть бути визнані класичними.

Відповідно до першого підходу природне право пояснюється як сукупність апріорних моральних вимог, пропонованих позитивному праву, як критична інстанція, що дає моральну оцінку позитивного права з погляду його справедливості чи несправедливості (Платон, І. Кант).

Із позиції ж іншого підходу природне право є необхідною і незмінною основою чинного законодавства, яка не існує поза ним, тобто природні принципи шукались усередині чинного права, що пояснюється як реалізуюча в історії надприродна ідея права (Арістотель, Г. Гегель).

Передусім позитивне право як інший, необхідний та істотний аспект прояву загального поняття права містить у собі, на думку В. Бачиніна, правові норми, що “оформлені як система законодавства, підтримуваного силою даної держави в даний історичний період” [3, с. 122]. Узагальнену характеристику

позитивного права дає С. Алексєєв: “Позитивне право – це реальний, існуючий у законах, інших документах, фактично відчутний (і тому “позитивний”) нормативний регулятор, на основі якого визначається юридично дозволена і юридично недозволена поведінка, а суди, інші державні установи виносять юридично обов’язкові імперативно-владні рішення” [1, с. 18].

В обох випадках позитивне право розглядається як інституціональне утворення, що існує у вигляді зовнішніх об’єктивованих інститутів, формалізованих юридичних норм, виражених у законах, інших загальнообов’язкових нормативних юридичних документах.

Таким чином, хоч поділ права на природне і позитивне досить умовний, варто визнати, що суть проблеми, яка стоїть за цим розмежуванням, серйозна і глибока. Відповідно до концепції природного права моральне благо визначає таку морально-правову норму, дотримуючись якої людина може досягти бажаного блага. На відміну від позитивізму, природно-правова концепція спирається не на емпіричний досвід, а на раціональний. Позитивізм визнає за вихідний для наукового дослідження той факт, який можна “побачити,” “відчути”, “доторкнутися”. Перенесення емпірично-наукових методів у сферу юриспруденції викликало численні труднощі, зокрема в ряді галузей права емпіричні методи дослідження виявилися мало ефективними, оскільки юриспруденція часто має справу з фактами, які неможливо чуттєво сприймати, наприклад, вину злочинця. Такі факти юрист встановлює за допомогою раціонального методу, що лежить в основі природно-правового підходу.

Характер цього підходу визначив багато в чому особливості сприйняття природного права. На відміну від юриста-позитивіста, що при створенні картини права користується чуттєво сприйнятним фактом, наприклад, державно-нормативним актом, теоретик природного права використовує раціонально усвідомлювану ідею і, беручи її за основу, відтворює ідеальну картину права. Тобто теоретик має справу з постійною рисою права – його ідеєю як такою. Зазвичай юрист-позитивіст досліджує не ідею права, а прояв цієї ідеї в історично обумовленому суспільстві.

Динамічний аспект права очевидний, особливо в сучасну епоху, коли процеси зміни набувають немислимих у минулому масштабів. Однак, якби не було статичних рис досліджуваного об’єкта, тоді було б неможливо його ідентифікувати. Тобто право як об’єкт дослідження має деякі статичні елементи, які допомагають із твердою впевненістю сказати, що перед нами правовий об’єкт, а не щось інше.

Критерієм відмежування правового від неправового в позитивізмі виступає формальна ознака – наявність формально закріпленої норми (наприклад, у законі), що забезпечена примусом з боку держави.

Природно-правова традиція в цілому виходить з іншого критерію відмежування правового від неправового. Відповідно до цього підходу, правовим є все те, що відповідає ідеї справедливості, істинності. Справедливість як критерій оцінки закону і як сутність права пов’язується з дозаконотворчими закономірностями, відносинами і вимогами, не позитивними принципами і

нормами, проявами формальної вимоги справедливості в одиничних відносинах і ситуаціях, трансцендентними імперативами людського розуму, що критично сприймає закон в змінюваних соціально-історичних умовах. Таке значення надають природно-правовому мисленню його сучасні прихильники, які на відміну від представників юридичного позитивізму, виходять з верховенства права над волею держави.

Позитивізм не може містити в собі ідею верховенства права, тому що право є продуктом державної волі для нього. Виходячи з цього, для позитивіста будь-яке веління державної влади є правовим, хоча позитивісти не заперечують того, що в цьому випадку людина має моральне право боротися з цим велінням, якщо воно суперечить ідеї справедливості.

Така різниця між двома підходами: емпіричним – позитивістським і раціоналістичним – природно-правовим. Проте кожний вчений, котрий намагається побудувати об'єктивну теорію, змушений так чи інакше звертатися до обох методів.

Наявність природного права зовсім не суперечить постійній мінливості позитивного. Це відбувається внаслідок того, що природне право містить у собі загальні моральні положення, які ніколи не втрачають своєї актуальності. Наприклад, такі положення виразив римський юрист Ульпіан: “Живи чесно, не заподіюй шкоди іншому, кожному виплачуй те, що йому належить” [2, с. 142]. Ці положення з необхідністю вимагають своєї конкретизації щодо тих суспільних відносин, у які вступають суб'єкти права. Позитивне право намагається оформити такі соціальні стосунки, використовуючи при цьому природно-правові загальні принципи, конкретизувавши їх щодо тих життєвих обставин, які вимагають правового регулювання.

Різноманіття життєвих обставин пояснює неоднозначність позитивних норм права. “Загальні принципи природного права просто не можуть застосовуватися щодо всіх людей внаслідок величезного розмаїття людських справ” [10, с. 12]. Природне право має справу не з абстрактними суспільними відносинами, а передусім з тим, якими вони повинні бути. Наприклад, заборона пограбування, передбачена природним правом, вимагає від позитивного права встановлювати обсяг змісту права власності, проти якого це пограбування спрямоване. Завданням позитивного права також є визначення характеру та обсягу санкції відповідно до природного права, адже злочин не повинен залишатися без покарання.

Різноманіття життєвих обставин є не єдиною підставою допущення розмаїття позитивних систем права. Іншою підставою є те, що природне право за своєю природою не безмежне в регулюванні соціальних відносин навіть у межах тих загальних моральних принципів, що отримують розробку і конкретизацію в нормах позитивного права.

Природне право, як і позитивне, має свої межі, що визначаються моральним принципом свободи. Цей принцип імпліцитно містить у собі вимогу надання максимально великої свободи моральним особам – суб'єктам права. Ця свобода означає лише здатність самоорганізувати своє життя таким

чином, як особа або суспільство вважає за найкраще для своєї самореалізації. Цей же принцип свободи діє у відношенні до позитивного права, що проявляється у праві суспільства встановлювати норми для своїх членів, які володіють свободою самореалізувати себе в межах, визначених позитивним правом. Таким чином, відносини між природним правом і суспільством, що встановлює позитивне право в особі державної влади, ідентичні ставленню приватної особи до встановленого права. Для приватної особи позитивне право імперативне в такій мірі, як природне право для суспільної влади.

Природне право обмежує сваволлю суспільної влади так само, як позитивне право обмежує сваволлю особистості. Але природне право визначає правила поведінки не тільки для суспільної влади, а й для приватних осіб. Природне право обмежене створенням тих умов, що абсолютно необхідні для існування суспільства вільних осіб. Якщо суспільство не дотримується приписів природного права, воно або розпадається, або деградує в суспільство рабів. Сила природного права міститься у свободі осіб. Вільною є не та особа, яка робить все, що їй заманеться, а та, яка здатна керуватися велінням свого розуму і совісті [4, с. 15].

Виходячи з презумпції наявності свободи в осіб, природне право обмежене тільки тими приписами, дотримання яких необхідне для збереження своїх суб'єктів. Природне право визначає межі впливу державної влади і суспільства в цілому на своїх членів. А якщо державна влада перестає існувати або виконувати свої функції, природне право заміняє собою позитивне право. Це відбувається в епохи бурхливих соціальних потрясінь, коли старе позитивне право вже не існує, а нового ще не створено. Навіть під час воєн природне право захищає тих, хто перебуває під владою протилежної сторони. На цьому праві був заснований знаменитий Нюрнберзький процес.

Позитивне право, якщо воно підпорядковане принципам природного права, відіграє величезну роль у забезпеченні свободи моральної особи. Воно насамперед дає можливість особі, яка порушила природно-правові вимоги, повернутися в лоно права. Свобода моральної особистості означає крім цього здатність нести відповідальність за свої вчинки. Позитивне право в цьому випадку створює можливість моральній особі реалізувати свою свободу, відповідаючи за свої діяння. Таким чином можна розвинути позитивну теорію покарання як блага, а не як зла для злочинця. Подібна теорія покарання найкраще представлена в індійській правовій думці [7, с. 172].

Однак позитивне право забезпечує реалізацію відповідальності моральної особи не тільки за допомогою застосування покарання за недотримання природно-правових вимог, а також за допомогою надання почесностей і нагород тим, хто найбільше проявив себе у виконанні своїх моральних обов'язків, наприклад, такого обов'язку, як захист Вітчизни. Вид і розміри покарань та нагород встановлюються суспільством. У разі відсутності державної влади, що творить позитивне право або неефективності дії останнього, накладення покарань і надання нагород закріплюється за приватною особою. Однак у дійсності це неминуче призводить до порушення основних морально-правових

принципів, зокрема справедливість у покаранні вимагає створення суспільних інститутів влади, які взяли б на себе функцію виконання цього завдання.

Зазначені докази діють не тільки щодо застосування покарання. Суспільна влада, яка тільки карає і функцію заохочення залишає приватним особам, не може забезпечити реалізацію відповідальності своїх членів відповідно до вимог справедливості.

Таким чином, природне право і позитивне право мають спільне джерело – практичний розум, і єдину мету – загальне благо. Але природне право відрізняється від позитивного тим, що воно не знає обмежень в диктуванні своїх вимог, його положення відповідають законам природи. Практичний розум не в змозі їх змінити, як писав Г. Гроцій: “Природне право настільки непорушне, що не може бути змінено навіть Богом. Адже подібно до того, як Бог не може зробити, щоб два помножити на два дорівнювало не чотири, так точно він не може зло за внутрішнім змістом перетворити в добро” [6, с. 15].

Як індивідуум може порушити своєю поведінкою норми позитивного права, так і суспільство через їх творення здатне порушити вимоги природного права. У випадку порушення будь-яких норм права настає відповідальність. Якщо порушуються норми позитивного права, то правопорушник несе відповідальність перед суспільною владою, яка забезпечує виконання цих норм за допомогою особливих правових інститутів, зокрема через систему покарань. Якщо влада не виконує свої функції, то цим самим порушує вимоги природного права.

Тут виникає дуже важлива проблема відповідальності влади і суспільства в цілому за порушення природно-правових вимог. Дана проблема є однією з основних у традиції природного права. Так Фома Аквінський писав, що “кожен людський закон є за своєю природою законом настільки, наскільки він впливає з природного права. Але якщо він у чомусь розходиться з природним правом, то більше не є законом, а його перекрученням” [10, с. 23]. Найкраще ця проблема досліджена Дж. Локком, який найбільш послідовно відстоював таку точку зору, що якщо закон суперечить вимогам природного права, він не є правовим, і завданням кожного громадянина, його природно-правовим обов’язком стає боротьба проти цього закону і його творця [8]. Дана проблема залишається ключовою в сучасній дискусії між прихильниками природно-правової традиції і представниками юридичного позитивізму.

Останнім часом деякі автори не так категорично сприймають тезу, що юридичний закон перестає бути правовим, а отже справедливим, якщо він суперечить природному праву, а вважають, що дана проблема є несуттєвою при співвідношенні природного права і позитивного права. Зокрема, Дж. Фінніс відзначає, що визначальною вимогою природного права є не те, що несправедливі закони не є правом, а те, що існують об’єктивні нормативні принципи, які мають юридичну чинність і яким повинно підкорятися право як система норм позитивного права і їх застосування.

Проте це не вирішує проблему відповідальності державної влади за порушення вимог природного права, дотримання яких є її прямим і безпосереднім

обов'язком. В такому випадку можна говорити про три види відповідальності. По-перше, державна влада несе відповідальність перед своїм народом. Громадяни держави мають право вимагати від неї дотримання та охорони своїх природних прав, що є метою і прямим обов'язком державної влади. Якщо вона не тільки не охороняє, але і посягає на життя, свободу, власність своїх підданих, тоді останні мають природне право на її зміну.

Другий вид відповідальності отримuje нині ширше застосування. Суть його полягає в тому, що влада несе відповідальність не тільки перед своїм народом, але й народом іншої держави. Як грабіжник, викрадаючи майно в одного, становить небезпеку для інших, державна влада, що вчиняє злочини проти своїх громадян, загрожує громадянам іншої країни, влада якої повинна прийняти відповідні дії для їх захисту від свавілля.

Даний моральний обов'язок знаходить своє оформлення в нормах міжнародного права. Таким чином, міжнародне право є додатковим гарантом дотримання природно-правових вимог державною владою як перед своїм народом, так і народом іншої держави.

Третій вид відповідальності державної влади за порушення природно-правових принципів полягає у відповідальності перед суспільством в цілому. За допомогою конституційних норм влада може і повинна втілити природно-правові вимоги в позитивне право, закріпивши їх у конституції як норми, що мають найбільшу юридичну чинність і мають пряму дію. Подібне закріплення ми спостерігаємо переважно у більшості сучасних держав.

Сила позитивного права визначається тим, наскільки ефективно воно застосовує вимоги природного права до тих динамічних соціальних умов, в яких діють творці правових норм. Тому співвідношення між природним і позитивним правом є досить складними.

Дієвість природного права полягає в його очевидності. Природно-правові вимоги більш очевидні, ніж ті норми, що виражені в нормативних державних актах часом такою мовою, що мало зрозуміла не тільки простим громадянам, але і юристам-практикам. Тут виникає проблема тлумачення нормативно-правових актів. Юридичне тлумачення – герменевтика є безмежною сферою панування природно-правових принципів, які є найбільш простими і раціональними інструментами вираження змісту будь-якого нормативного акту, оскільки раціональне осягнення змісту тексту йде від простого до складного. Як найочевидніші істини, вимоги природного права додаються до більш деталізованих і розроблених норм позитивного права. Це додавання здійснюється переважно несвідомо. Концепція природного права допомагає виявити і зробити ці принципи сприйняття норм позитивного права більш очевидними.

У цьому значенні природне право є не тільки фундаментом створення норм позитивного права, але і їхнього застосування. Природно-правова концепція дозволяє відшукати ті принципи, що існують в думці як ідея, а в конкретних життєвих обставинах набувають численних юридичних форм.

“Хоча неписане природне право легкодоступне розумінню тих, хто безупинно користується своїм природним розумом, і тому це право не допускає

ніякого виправдання для його порушників. Однак є дуже мало людей, або може бути, навіть немає нікого, хто в деяких випадках не був би осліплений самолюбством чи іншою пристрасстю, природне право стало тепер найтемнішим з усіх і тому, передусім, має потребу в умілих тлумачах” [5, с. 213], – це писалося понад триста років тому. Але ідеали природного права – це рятівний фундамент, на якому може і повинне бути створене позитивне право, що здатне вистояти й упорядкувати соціальний хаос. І для цього необхідна постійна боротьба людського розуму та його волі за справедливе право, засноване на раціонально усвідомлених принципах природного права.

Несвідома ірраціональна стихія містить у собі не тільки загрозу для природного права, але і для всього того, що ним захищається – моральної свободи особи. Ця загроза має своє уособлення – правовий релятивізм і нігілізм. Вони виступають у різних формах – від заперечення раціональної зрозумілості ідеї справедливості, що лежить в основі природного права, до заперечення справедливості взагалі. Правовий релятивізм проводить руйнівну роботу. Заперечення справедливості як морального джерела права призводить до руйнування фундаменту позитивного права, в основу якого, зазвичай, кладеться лише груба сила. Проте груба сила (насильство) не становить основу права, адже воно знищує свободу, а разом з нею і моральну особистість.

Альтернативою цьому може бути тільки справедливе право, засноване на очевидних розумних принципах природного права, що закріплює моральну цінність вільної особистості.

Таким чином, відправним пунктом у природно-правовій концепції є поняття “особистість”, яка за своєю природою – свободна істота. Свобода визначає самостійність особистості та її місце у праві. Право проявляється тоді, коли свободна дія одного зустрічається з такою ж свободною дією іншого, і при цьому тільки рівність забезпечує існуючу свободу.

Визначення права в межах концепції природного права пов’язане також із правовою системою, що існує в “природному” стані. Прихильники природно-правової концепції відзначають, що “природні права є тією алгебраїчною формулою, під яку історія підставляє різні дійсні величини позитивного права. При цьому розуміється, що дана формула (як і будь-яка інша) в окремо взятому випадку є лише відхиленням розуму, в реальності вона існує лише як загальна форма всіх позитивних правовідносин, у них і через них. Таким чином, під природним раціональним правом ми розуміємо тільки загальний розум або смисл всякого права як такого” [14, с. 28-34].

Таким чином, моральний критерій є ядром сутності права для представників школи природного права. З цього випливає декілька непорушних постулатів, покладених в основу побудови системи прав: ніхто не може переносити на інших такі права, яких сам не має; ніхто не має права свавільно розпоряджатись чужим майном; право будь-якої влади поширюється тільки на охорону природних прав людини [9, с. 115]. Представники природно-правової школи на особливе місце ставлять цінності свободи і справедливості,

що лежать в основі самої концепції природного права. Зміст справедливості полягає у визнанні за іншими права на життя в тій мірі, в якій це визнається кожним за самим собою.

Отже, саме розрізнення сукупності ідеальних вимог, породжених безпосередньо об'єктивними умовами життєдіяльності людини, та права, створеного людьми і вираженого в законах, є одним із основоположних методологічних базисів для порівняльних філософсько-правових досліджень. Крім цього, існують і інші засади і критерії (способи інтерпретації характеру права, філософські напрями, які лежать в основі, особливості правової свідомості і діяльності та інші), дослідження яких можна вважати перспективними напрямами розробки цієї тематики.

Список використаних джерел:

1. Алексеев С.С. Философия права: История и современность. Проблемы. Тенденции. Перспективы / С.С. Алексеев. – М.: Норма, 1998. – 336 с.
2. Антология мировой правовой мысли: В 5 т. / Г.Ю. Семигин (руководитель науч. проекта): Национальный общественно-научный фонд. – М., 1999. – Т. 1: Античность. Восточные цивилизации. – 750 с.
3. Бачинин В.А. Философия права и преступления / В.А. Бачинин. – Харьков: “Фолио”, 1999. – 607 с.
4. Гегель Г.В.Ф. Философия права: Пер. с нем. – М.: “Мысль”, 1990. – 524 с.
5. Гоббс Т. Сочинения: В 2-х т.: Пер. с англ. – М.: “Мысль”, 1991. – Т. 2. – 735 с.
6. Гроций Г. О праве войны и мира / Г. Гроций. – М.: ГИЮЛ, 1956. – 867 с.
7. Законы Ману: Пер. С. Эльмановича. – М.: Изд. вост. лит., 1960. – 361 с.
8. Локк Дж. Два трактата о правлении // Локк Дж. Соч.: В 3-х т. – М.: “Мысль”, 1988. – Т. 3. – С. 140-406.
9. Соловьев В. Право и нравственность. Очерки из прикладной этики / В.Соловьев. – СПб.: Изд-ие Я. Канторовича, б.г. – 178 с.
10. Тома Аквінський. Коментарі до Арістотелевої “Політики” / Тома Аквінський. – К.: Основи, 2000. – 794 с.
11. Філософія права: Навч. посібник / О.Г. Данільян, Л.Д. Байрачна, С.І. Максимов та ін.; За заг. ред. О.Г. Данільяна. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 272 с.
12. Філософія права: Навч.-метод. посібник / О.О. Бандура, В.М. Вовк, М.В. Костицький, Ю.С. Симон та ін.; За ред. акад. М.В. Костицького. – К.: КНУВС, 2007. – 160 с.
13. Четвернин В.А. Современные концепции естественного права / В.А. Четвернин. – М.: Наука, 1988. – 140 с.
14. Чичерин Б.Н. Философия права / Б.Н.Чичерин. – М.: Политиздат, 1990. – 502 с.

РАЗЛИЧЕНИЕ ПОЗИТИВНОГО И ЕСТЕСТВЕННОГО ПРАВА КАК КРИТЕРИЙ СРАВНИТЕЛЬНЫХ ФИЛОСОФСКО-ПРАВОВЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ

В. Кравец

*Национальная академия внутренних дел,
г. Киев, Соломенская пл., 1, e-mail: vm79@ukr.net*

В статье обоснован тезис о различии естественного и позитивного права как об исходном методологическом основании сравнительных философско-правовых исследований. Рассмотрены основные подходы к соотношению позитивного и естественного права в структуре правовой реальности.

Ключевые слова: естественное право, позитивное право, сравнительная философия права, закон, справедливость.

DISTINCTION OF NATURAL LAW AND POSITIVE LAW AS THE CRITERION OF COMPARATIVE PHILOSOPHY OF LAW RESEARCHES

V. Kravets

*National Academy of Internal Affairs,
Kyiv, Solomyanska Sq., 1, e-mail: vm79@ukr.net*

In the article the thesis about distinction between Natural Law and Positive Law as primary methodological foundation for comparative Philosophy of Law's researches is proved. Main approaches for definition of correlation of Natural Law and Positive Law in the structure of Law Reality are considered.

Key-words: natural law, positive law, comparative philosophy of law, legal act, justice.

ЗАЩИТА ПРАВ МЕНЬШИНСТВ В РОССИИ КАК ГРАЖДАНСКИЙ ВЫЗОВ

Н. Красильникова

*Ульяновский государственный университет,
г. Ульяновск, ул. Льва Толстого, 42, e-mail: krasilnikovans@mail.ru*

Почему гомофобия в России носит организованный, системный политический характер? Почему гомосексуалистам нет места в российской нации, а гомофобам есть? Почему сексуальные меньшинства исключены из проекта мультикультурного общества? Кто виноват? и Что делать?

Мультикультурализм стал одной из центральных тем дискурса социальных и гуманитарных наук в России, но ни один из ведущих исследователей политик культурного плюрализма не уделяет сколько-нибудь значимое внимание проблеме исключения сексуальных меньшинств из проекта мультикультурного общества. Подобная «теоретическая немота» на руку тем, кто, размахивая кулаками и крестами, избивает участников гей-парада в Москве; тем политикам, которые считают возможным публично заявлять о том, что «лучше красные, чем голубые»; то есть разного рода гомофобам (а, по сути, и ксенофобам). Симптоматичен в данном контексте комментарий В.В. Путина в начале 2007 года о том, что к гомосексуалистам он относится терпимо, но в стране демографический кризис, а они его усугубляют ситуацию.

Весной 2002 г. фракция «Народный депутат» официально внесла в Думу законопроект о восстановлении уголовного наказания за мужеложество, по образцу статьи 121 УК РСФСР, инициатором которой был в свое время шеф ГПУ Г.Ягода. Политизация гомосексуальности обусловлена не столько деятельностью малочисленной группы российских гей-активистов, сколько тем, что гомосексуалисты являются удобной «политической мишенью», и борьба с ними позволяет повышать свои политические рейтинги. Распространенное в общественном сознании мнение о неестественности гомосексуальных отношений обусловило возникновение гомофобии, но разгон участников гей-парада в Москве свидетельствует о том, что гомофобия носит организованный, системный характер, и свойственна не только ряду религиозных организаций, ультра-правых партий и маргинальным группам, но и так называемой партии власти «Единая Россия». Бывший мэр г. Москвы Ю. Лужков, не раз делавший гомофобные заявления, являлся одним из ведущих функционеров этой партии. В современном обществе мужчины и женщины с гомосексуальной ориентацией представляют объект распространенных стереотипов и дискриминации на всех уровнях общественной и государственной жизни [7]. Но сегодня ранее исключавшиеся группы больше не желают, чтобы их замалчивали или маргинализировали, или определяли как «отклоняющихся» просто потому, что они отличаются по своей сексуальной ориентации от так называемых «нормальных» граждан. Они требуют более всеобъемлющей концепции гражданства, которая

признает (а не стигматизирует) их идентичность, и дает место их различиям (а не исключает их). Гомосексуальные группы принимают идею национальной интеграции, но чувствуют, что для достижения этого нужны некоторые формы дифференцированного обращения. Гомосексуалисты не могут полноценно участвовать в национальной культуре не из-за недостатка образования, или материальных ресурсов, но из-за иерархии статусов в этой национальной культуре, которая оскорбляет и унижает их, и обращается с ними как менее заслуживающими заботы или уважения. Это неравенство статуса ранее было отражено в дискриминационных законах, но даже когда эти законы отменены, неравенство статуса проявляется более тонким образом. Гомосексуалисты обычно невидимы, как бы не существуют в национальных средствах массовой информации, школьных программах или общественных музеях; они подвергаются большому риску физического насилия; они сталкиваются с высоким уровнем дискриминации в частной жизни. Поэтому геи в западных обществах, часть гей-активистов в России добиваются ряда прав и мер государственной политики, направленных против этой иерархии статуса, включая публичное признание однополых браков, или представительства в школьных советах или органах управления полицией.

И подобные процессы свидетельствуют, помимо прочего, о формировании лесби и гей сообщества в России, об институционализации гомосексуальности. Так, Гейл Рубин в работе «Размышляя о сексе: заметки о радикальной теории сексуальных политик» отмечает, что в современных западных индустриальных обществах гомосексуальность стала чем-то вроде институциональной структуры или этнической группы. Наблюдаются в России и другой значимый феномен, указывающий на формирование лесби/гей сообщества – «розовая» экономика. Под «розовой» экономикой принято понимать вид услуг, бизнеса, печати, клубов по обслуживанию лесбийских и гомосексуальных общин, особенно в западных культурах, с частичными правовыми ограничениями на гомосексуализм. Из-за большей экономической власти и социальных возможностей мужчин «розовая» экономика приватизирована и контролируется именно мужчинами, а лесбиянки занимают в ней маргинальное положение [1]. Таким образом, капитализм коммодифицирует гомосексуальность, вводя ее в рыночный оборот. Квир-босс извлекает выгоду из дискриминации точно так же, как другие боссы и эксплуатирует собственное лесби и гей сообщество. Это – рынок, как любой другой. Розовая экономика предлагает геям и лесбиянкам купить «свободу». Но это не подвергает сомнению существующие стереотипы или гомофобию. По сути, «розовая» экономика – это своеобразное гетто для геев и лесбиянок.

Итак, политики дискриминации и сегрегации формируют из сексуальных меньшинств – меньшинства социальные, культурные. Основными характеристиками меньшинства является то, что:

1. В общественном сознании (и/или среди представителей меньшинства) существует мнение о существовании такой суб/культурной группы, о её своеобразии.

2. Представители культурного меньшинства и те, кто себя к нему не относят, заявляют, что могут идентифицировать группу по неким отличительным внешним признакам или поведенческим стереотипам.

3. Политические активисты, выступающие от имени группы, заявляют, что представители культурного меньшинства находятся в невыгодном положении по сравнению с другими членами общества.

Таким образом, учет интересов лесби и гей сообщества России необходим в такой же мере, как учет интересов этнических и религиозных групп. Культурное различие есть конститутивный момент демократического общества. Культурно плюралистическое («мультикультурное») общество – это общество, в котором нет «господствующей культуры». Это общество, в котором индивидам предоставлена свобода выбирать, какие культурные образцы являются их «собственными». Культурное разнообразие – это не только и не столько этническое разнообразие. Это разнообразие жизненных стилей, культурных ориентаций и культурных тенденций. Помимо символической репрезентации культурного разнообразия, связанного с активностью меньшинств (этнических, религиозных, сексуальных меньшинств), в развитых демократиях практикуется и политическая репрезентация такого разнообразия. Представители меньшинств получают доступ к власти, участвуя в деятельности органов местного самоуправления, в консультативных, а кое-где и в законодательных органах власти.

Традиционную модель «гражданства как прав», связанную с идеями национальной интеграции, следует дополнить разновидностью дифференцированного гражданства. С этой точки зрения, члены некоторых групп были бы инкорпорированы в политическое сообщество не только как индивиды, но также и через группу, и их права зависели бы, отчасти, от их членства в группе. Мультикультурализм, в сущности, означает как раз выработку правил и норм сосуществования различных культур и их носителей в одном, едином обществе, в едином правовом, социальном, экономическом поле.

Список использованных источников:

1. Большой толковый социологический словарь / Под ред. Д. Джерри. – М.: Вече, 1999. – 528 с.

2. Галецкий В. Критическая апология мультикультурализма // Дружба народов. – 2006. – № 2. – С. 169-189.

3. Ганеева Е.И. Социологические подходы к изучению феномена «гомосексуальность» // Инновация молодых: тезисы научных работ участников Всероссийского конкурса научно-технических инновационных работ по гуманитарным наукам среди студентов высших учебных заведений. Иваново: Иван. гос. ун – т, 2003. – С. 75 – 76.

4. Гейл Рубин. Размышляя о сексе: заметки о радикальной теории сексуальных политик. Введение в гендерные исследования. Ч II: Хрестоматия / Под ред. С.И. Жеребкина – Харьков: ХЦГИ, 2001; СПб.

5. Здравомыслова Е., Темкина А. Социальная конструкция гендера и гендерная система в России // Гендерное измерение социальной и политической активности в переходный период. Сб. научных статей / Под ред. Е. Здравомысловой, А. Темкиной. СПб.: ЦНСИ, 1996. Труды. Вып. 4. – 96 с.
6. Кон И.С. Мужские исследования: меняющиеся мужчины в изменяющемся мире // Гендерные исследования. Учебное пособие. (ХЦГИ) – СПб.: Алетейя, 2001. С. 562 – 605.
7. Куприянова И.С. Конструирование гендерной нормы в современном российском обществе: Автореф. дис....канд. социол. наук. Саратов, 2004. – 18 с.
8. Мультикультурализм и трансформация постсоветских обществ / Под ред. В.С. Малахова и В.А. Тишкова, М., 2002. – с. 48-60.
9. Скотт Джоан. Некоторые размышления по поводу гендера и политики // Введение в гендерные исследования. Ч. 2: Хрестоматия / Под ред. С.В. Жеребкина. – Харьков: ХЦГИ, 2001. – С. 946 – 963.
10. Суковатая В. Квир-теория и литературные практики на Западе и в России // Девиантность в социальном, литературном и культурном контекстах: опыт мультидисциплинарного осмысления. – Минск: Юнипак, 2004. – С.154-175.
11. Юнусова А. Толерантность и мультикультурализм – условия этнополитической стабильности в новом столетии // Экономика и управление. – 2002. – N 6. – С. 36-41.
- 12.

ЗАЩИТА ПРАВ МЕНЬШИНСТВ В РОССИИ КАК ГРАЖДАНСКИЙ ВЫЗОВ

Н. Красильникова

Ульяновский государственный университет,

г. Ульяновск, ул. Льва Толстого, 42, e-mail: krasilnikovans@mail.ru

В современном обществе мужчины и женщины с гомосексуальной ориентацией представляют объект распространенных стереотипов и дискриминации на всех уровнях общественной и государственной жизни. Политики дискриминации и сегрегации формируют из сексуальных меньшинств – меньшинства социальные, культурные. Но сегодня ранее исключавшиеся группы требуют более всеобъемлющей концепции гражданства и защиты прав.

Ключевые слова: гомофобия, стереотипы, дискриминация, гражданский вызов.

PROTECTION OF MINORITIES IN RUSSIA AS A CIVIL CHALLENGE

N. Krasilnikova

Ulyanovsk State University,

Ulyanovsk, Lev Tolstoy Str., 42, e-mail: krasilnikovans@mail.ru

In a modern society of the man and the woman with homosexual orientation represent object of the widespread stereotypes and discrimination at all levels of a public and state life. Politicians of discrimination and сегрегации form of sexual minority – minority social, cultural. But today earlier excluded groups demand more universal concept of citizenship.

Key-words: homophobia, stereotypes, discrimination, civil challenge.

СПІВВІДНОШЕННЯ ОСНОВНИХ ТИПІВ ПРАВОРОЗУМІННЯ НА ПРИКЛАДІ ЗАХИСТУ ПРАВ МЕНШИН І ПРИНЦИПУ САМОВИЗНАЧЕННЯ

О. Курінний

*Національний університет «Києво-Могилянська академія»,
м. Київ, вул. Г. Сковороди, 2, e-mail: o.kurinny@gmail.com*

Вступні зауваги. В сучасному правознавстві як системі взаємозалежних юридичних наук загалом, в теорії держави і права зокрема, загальновизнаним нині є усвідомлення багатоаспектності права як унікального загальнолюдського суспільного явища, спрямованого на врегулювання взаємовідносин між окремими людьми та їх спільнотами – соціальними групами. Нині право вже не сприймається суто як система загальнообов'язкових, формально визначених правил поведінки, що встановлюються, забезпечуються, гарантуються та охороняються державою з метою упорядкування суспільних відносин. Навпаки, утвердження природно-правового й соціологічного типів праворозуміння і відповідних концепцій права, а також прискорений в останні десятиліття розвиток світової правової доктрини – сприяють утвердженню підходу до визнання багатовимірності, багатоаспектності права як єдиного загальноприйнятого нині регулятора суспільних відносин, соціокультурного феномену людства, а також ціннісного базису його існування.

Всезростаюча роль права як ідеального та необхідного гаранта стабільності суспільств, сформованих з величезної кількості взаємопов'язаних і конкуруючих спільнот із часто діаметрально протилежними інтересами – ставить на порядок денний проблему належного (в сенсі однакового чи хоча б схожого, узгодженого) розуміння сутності та специфіки застосування права всіма без винятку особами в рамках певного суспільства, а також окремими його спільнотами. Дійсно, в умовах постійного ускладнення категорії права та неперервного множення його значень, відмінності у праворозумінні як сприйнятті самої сутності права – неодмінно спричиняють відмінності у розумінні й окремих правових явищ та категорій. У свою чергу такі відмінності в будь-якому разі вплинуть на специфіку правореалізації в рамках конкретної правової системи, будучи здатні направити її шляхом, несумісним з ціннісними засадами переважної більшості людства. З огляду на очевидне домінування більшості в сучасних суспільствах світу, таке спотворене розуміння і реалізація права становитимуть найбільшу небезпеку саме для прав і інтересів окремих людей, а також для потенційно вразливих соціальних груп, якими, зокрема, є національні (расові, етнічні) і мовні меншини. Як бачимо, належний та повноцінний захист індивідуальних прав людини так само, як і колективних прав етномовних груп, – вимагає формулювання інтегративної концепції права, що узгоджувала б існуючі різні підходи до його сприйняття.

Саме тому в даній статті буде розглянуто історичний досвід конкуренції та узгодження відмінних концепцій права, а також сучасні тенденції оптимального їх поєднання й взаємовпливу як в загальноюридичному контексті, так і дотично до досліджуваної проблематики захисту прав етномовних груп (національних та мовних меншин, а також корінних народів). Водночас, з огляду на окреслену вище мету захисту прав людини та людських спільнот (меншин і народів) – у роботі також буде розглянуто потенційно конфліктні ситуації маніпулювання різними концепціями права, їх абсолютизації та штучного протиставлення.

Задля спрощення викладу змісту статті – в процесі відображеного в ній дослідження не буде здійснено розмежування категорій «концепція права» і «тип праворозуміння». Попри зрозумілі відмінності у їх значенні (об'єктивований зміст права для першого поняття та суб'єктивне його сприйняття – для другого), в даній статті вони використовуватимуться як синонімічні, як і категорія «підходів до права». З міркувань зручності у статті вживано категорію «етномовні групи» на позначення національних (етнічних, расових) та мовних меншин як суб'єктів і носіїв досліджуваних у даній роботі прав та організаційно-правових механізмів з їх реалізації. Таке поняття є правомірним до вживання тому, що для більшості етнічних груп світу, за винятком Франції та колишнього СРСР, національна (етнічна) самосвідомість («національність») та рідна мова збігаються [1].

Специфіка історичного співвідношення природно-правового та позитивістського підходів до права (типів праворозуміння). У правовій доктрині й популярній літературі з теорії та філософії права, а також з політико-правових вчень, практично завжди наголошується на конфлікті чи щонайменше на конкуренції природно-правового та позитивістського підходів до права. В цьому сенсі заслуговує на увагу форма існування й вираження норм і принципів природного права: практично ніколи впродовж історії людства вони не існували у вигляді загальновідомих імперативних неписаних правил: спершу їх формували окремі мислителі в наукових працях, створюючи доктрину, та після утвердження доктрини у свідомості еліт відбувалось її нормативне закріплення.

Так само й у контексті найважливіших для утвердження доктрини прав людини революційних подій кінця XVIII ст. – навряд чи взагалі можна вести мову про конкуренцію між природним та позитивним правом, не кажучи вже про їх протистояння. Адже позитивізм в цей період став дуже необхідним і надзвичайно важливим засобом конституювання прав людини, надання їм авторитетності й загальнообов'язковості та перетворення їх із доктрини гуманістів та просвітників-енциклопедистів на повноцінні приписи права. Позитивізм фактично уможливив і санкціонував існування прав людини через їх нормативне відображення. І це є характерним для подій як Французької, так і Американської революцій.

Так, прийнявши на десятиліття раніше за Францію установчий акт своєї держави, американці не відобразили в ньому детального переліку прав

людини, згадуючи лиш невідчужувані права на життя, на свободу та на прагнення до щастя, однак заклали ідею національного самовизначення, проголосивши право народу «розірвати політичні пута, що пов'язують його з іншим народом, і зайняти самостійне й рівне місце серед держав світу, на яке він має право за законами природи та її Творця». Декларація США також передбачала, що у випадку, якщо певна форма влади стає згубною для цілей народу, народ має право змінити або скасувати її та заснувати новий уряд [2, с. 25-28]. Тож Декларація незалежності США прямо закріплювала основні права народу як спільноти індивідів-громадян.

До зміни форми державного правління Франції також не могло бути й мови щодо дієвості природної концепції права, щодо самих прав людини. Лиш вміщена до першої французької Конституції Декларація прав людини і громадянина у п. 2 визнавала природні та невід'ємні права людини, такі як право на свободу, на власність, на безпеку та на опір гнобленню [3, с. 112-114].

Вже в наш час права людини не було залишено суто в якості неписаних принципів права, однак було нормативно відображено в Статуті ООН (1945) та у Міжнародному біллі про права людини, інших міжнародно-правових договорах.

Така нормативна фіксація засвідчує фактичну несамодостатність природно-правової концепції прав людини як на рівні міжнародного права, так і на рівні національних правових систем: там, де вимагається дотримання якогось еталону справедливості, тобто права, у тому числі й прав людини – присутні апеляції до писаних джерел права (законів, ратифікованих законами міжнародних договорів і так само визнаних на найвищому нормативному рівні рішень Європейського суду), в той час як на протигагу нормативно зафіксованим ціннісним еталонам природних прав людини – розвиваються фактичні правовідносини, які в чомусь виходять за рамки усталеної бази нормативних джерел права, а в чомусь так і не досягають досконалості та повноти фіксації. Можна стверджувати, що на сьогодні існують два типи права: реально функціонуюче в суспільстві право (соціологічна концепція) та «ідеальне» і водночас зафіксоване на найвищому конституційному рівні право – яким воно має бути. Маємо дуалізм «ідеальне – реальне», в якому явно немає місця якомусь додатковому, а тим паче альтернативному розумінню ідеального (нормативно незафіксованим цінностям). Постає законмірне питання доцільності: нащо нам, за сучасного рівня розвитку міжнародного права, а також демократизації національних правових систем – навіщо нам взагалі необхідна на практиці концепція природних прав? Щоб відповісти на це питання, потрібно змодельювати ситуацію суттєвої розбіжності між концепціями природного права та позитивізму з певної проблеми, тобто простежити, в яких саме випадках зростає роль природного права, яке не обов'язково зафіксоване у конституційних законах, міжнародних договорах чи ж судових прецедентах.

Придатні для цього розгляду випадки можуть пов'язуватись з колективними правами людини, тобто правами певних людських спільнот. Хрестоматійним

у цьому сенсі є вже напівсхоластичне питання щодо правомірності приходу до влади диктатора і подальших його дій, заснованих на чітко вираженій (часто у вигляді референдуму про наділення надзвичайними повноваженнями) волі народу – з обмеження прав і свобод людини, а також меншин. І якщо вчинені диктатурою злочини супроти людства видаються абсолютно протиправними (втім, вони теж можуть заперечуватись диктатором), то проблема встановлення протиправності командної економіки, згортання окремих громадянських і політичних, а також економічних, соціальних та культурних прав людини при санкціонуванні цих дій суверенною волею народу – за відсутності примату прав людини як безумовної цінності – видається не такою вже й однозначною, а надто, якщо про відповідні жорсткі заходи йшлося у програмних документах політичної сили чи диктатора, що прийшов до влади на законних виборах (якщо народ знав і бажав їх вчинення).

Наведені приклади дозволяють змоделювати універсальну ситуацію, коли шляхом референдуму та чи інша нація як сукупність всіх без винятку громадян держави – приймає те чи інше рішення в інтересах диктатора чи диктатури, зокрема, рішення з обмеження прав і свобод населення загалом, або з обмеження тих чи інших прав певної суспільної групи (меншини) аж до найважливіших невід’ємних прав. Зрозуміло, що таке обмеження не матиме нічого спільного із правом та може із грубого порушення прав людини перерости у злочин супроти людства – однак відповідно до позитивістського праворозуміння, а також за умов абсолютизації доктрини повновладдя народу та виключності його суверенітету на власній території, навіть найжорсткіше таке обмеження формально буде законне. З огляду на викладене, стає зрозумілою необхідність утвердження такої ціннісної засади праворозуміння, що раз і назавжди встановила б примат прав людини над суверенітетом держави і антигуманною волею більшості суспільства. Саме тому в сучасному світі концепція природних прав людини є ідеальним ціннісно-правовим механізмом забезпечення суспільства як носія суверенітету від спокуси прийняти рішення щодо обмеження прав людини, а також статусу і прав меншин.

Водночас важлива роль позитивізму для збереження й утвердження примату прав людини зумовлюється також і домінуванням позитивного праворозуміння як у державах соціалістичної правової сім’ї та постсоціалістичних державах, так і у більшості авторитарних держав світу. В таких суспільствах за умов наявності розвиненої системи державного апарату і, зокрема, публічної адміністрації, що є достатньо дієвою для підтримання законності й правопорядку, – саме позитивно встановлені й відображені в законодавстві нормативні приписи стають чи не єдиним джерелом законності й досягнення справедливості, а отже, і права. За умов тривалості таких авторитарних режимів й стабільності суто законодавчого регулювання суспільних відносин, позитивізм набуває беззаперечного авторитету в очах усіх без винятку верств суспільства. Наприклад, в суспільствах політично слабких держав Африки роль механізму держави, а отже й писаного права, нівельовано та дискредитовано на користь реально існуючих правовідносин чи звичаєвого права.

Саме тому позитивізм в зазначених суспільствах не витримує конкуренції зі звичайним захопленням влади, супроводжуваним кадровими перестановками з огляду на клановість та непотизм. Натомість у стабільних авторитарних і поставторитарних державах (не кажучи вже й про тоталітарні) із нерозвиненим громадянським суспільством – позитивне закріплення приписів є єдиним задовільним та максимально повним законним засобом утвердження власної волі, засобом, що додається до кадрових ротацій та є важливішим за них.

Соціологічний тип праворозуміння. На відміну від вищезгаданих двох концепцій права, соціологічна правова концепція враховує максимально широке коло врегульованих правом суспільних відносин та правових інститутів, суттєво впливаючи на них у напрямі їх адаптації до конкретних вимог суспільства й актуальної політико-ідеологічної обстановки в державі чи ж світовому співтоваристві загалом. Окрім того, соціологічний підхід до права включає у сферу його впливу формально не закріплені на нормативному рівні суспільні відносини, створюючи для них специфічні неписані норми й механізми правореалізації в рамках чинних правових норм та інститутів. Значною мірою саме завдяки визначальній своїй орієнтації на взаємопов'язані політичні, культурні й економічні фактори суспільного життя як важливі умови становлення унікальної правової системи кожного конкретного суспільства – соціологічний підхід до права беззаперечно став однією із трьох основних концепцій права, досягши рівня позитивістського та природно-правового типів праворозуміння.

Як зазначалося, дана концепція права впливає не тільки на широке коло суспільних відносин, але й на доктрину права, окремі нормативні положення та інститути, формулюючи особливості застосування конкретних приписів права. Зокрема, досить важливою є роль соціологічного праворозуміння у контексті проблемних аспектів законотворчості як встановлення загальнообов'язкових формально визначених правил поведінки в конституційному, адміністративному, міжнародному та інших галузях права. Нібито посилюючи суперечності щодо самого сприйняття сутності сучасного права (із появою якісно нового підходу до праворозуміння на додачу до вже існуючих двох), соціологічна концепція вдало нівелює проблему існування так званих «мертвих» та «декларативних» норм. За соціологічним розумінням правової матерії, «мертві» норми права не є правом взагалі, адже не діють в суспільстві, а отже так чи інакше не визнаються ним. Звісно, соціологічна концепція дуже тісно пов'язана з правозастосуванням і не враховує належним чином перспективні, орієнтовані на майбутнє суспільства правові функції, як-от: прогностичну, аксіологічну, виховну. Зазначені функції характерні перш за все і головним чином для т. з. «декларативних» правових актів чи норм. В цьому сенсі основною відмінністю «мертвих» норм від декларативних може слугувати саме їх аксіологічна роль і мета їх прийняття: якщо «мертві» норми є результатом суто невдалого правотворення і лиш заважають чинному чи запланованому суспільному порядку, то декларативні норми якраз і спрямовані на передбачену в перспективі якісну зміну та вдосконалення певних

суспільних відносин чи правореалізації. Тож не будучи чинним правом на даний конкретний історичний момент, такі декларативні положення (як правило, в соціально-економічній сфері, а також щодо матеріального та соціального захисту населення, зокрема й щодо захисту прав меншин) повинні вважатися орієнтиром на майбутнє і враховуватися при подальшому вдосконаленні державного курсу та у контексті пошуку реальної можливості перетворення їх на дієві правила поведінки.

Сучасне співвідношення трьох основних типів праворозуміння. Сучасна навчальна література [4, с. 216–217] та наукова доктрина [5; 6] засвідчують остаточне утвердження в правових традиціях тенденцій до оновлення праворозуміння через визнання інтегративної концепції права, узгодженої відповідно до змісту та вимог трьох основних підходів до права та типів праворозуміння: природно-правового, позитивістського і соціологічного. Кожен із зазначених провідних типів праворозуміння відіграє специфічну роль в рамках правової системи держав. В цьому контексті природно-правовий підхід до права спрямований на утвердження в національній правовій системі примату прав людини як найвищого інтелектуально-ціннісного здобутку західної цивілізації, що здатен і повинен виступати в якості стандарту відповідності всіх нормативних актів держави праву. Позитивістський підхід виступає передусім як ефективний, очевидний для всіх суб'єктів політичної системи суспільства засіб закріплення прав людини в національній правовій системі, який у суспільствах із низькою правосвідомістю взагалі стає єдиноприйнятною моделлю ефективною і тривалою їх імплементації цих прав. В цьому й полягає сучасне співвідношення двох основних типів праворозуміння: природно-правовий підхід визнає систему нормативно-правових актів держави правом, оцінюючи їх на предмет відповідності цінностям прав людини, – тоді як позитивістський підхід в усіх правових системах світу стає найбільш ефективним (з огляду на авторитетність, беззаперечність) засобом чіткої й очевидної для всіх нормативної фіксації названих цінностей в букві закону.

Розглядаючи інтегративну концепцію права, закономірно треба зважати на вплив соціологічного праворозуміння, що проявляється у фактичному визнанні суспільством неправовими нормативних приписів, які з певних причин не здатні регулювати існуючі суспільні відносини – передусім через невідповідність цих реально існуючих відносин змісту норм та закладеного в нормах регулятивного механізму. За цією концепцією не можуть перетворитися на право чи вважатись правом ті правила поведінки, що вже перестали або ще не почали сприйматись суспільством як дієві важелі регулювання відносин. Такі нормативно передбачені приписи апріорі втрачають чинність у суспільстві та залишаються «мертвими» (чи декларативними) нормами, ігноровані всіма чи переважною більшістю суб'єктів політичної системи суспільства (державою та її органами, іншими суб'єктами правовідносин, зокрема, громадянами та їх об'єднаннями, юридичними особами) без явної шкоди для законності й без порушення принципу верховенства права.

Разом із тим вплив соціологічного праворозуміння віднаходить вияв не тільки лиш в обмеженні і визнанні неправовими чи декларативними нормативних приписів, об'єктивно невідповідних існуючим у державі відносинам, але й у визнаному суспільством фактичному врегулюванні (за участю держави чи без неї) особливо злободених чи ж конфліктних суспільних відносин із започаткуванням нових правових інститутів – попри відсутність належної й чіткої нормативної фіксації правових механізмів регламентації таких суспільних відносин. Тобто соціологічна концепція права не лише визнає неправовими позитивно закріплені норми, але й значною мірою завдяки специфіці свого правозастосування створює саме нове право (норми, принципи та інститути) додатково чи ж навіть поза межами чинної системи правових актів держави.

Соціологічне праворозуміння та захист природних прав меншин.

Дуже важливу роль концепція соціологічного праворозуміння відіграє також і в конституційному та міжнародному публічному праві для уточнення освячених природно-правовою доктриною та нині вже позитивно закріплених прав людини, індивідуальних та колективних, загальних і специфічних. З огляду на сучасні політичні реалії світової спільноти стосовно посилення протистояння спільнот та абсолютизації їхніх природних прав на шкоду інтересам держав їх проживання, соціологічне праворозуміння у цих державах розвинулося в напрямі фактичного обмеження абсолютизованих прав існуючими реаліями та вимогами здорового глузду, розумної обґрунтованості їх потреб в умовах конкретної країни. Передбачений конституційно та на рівні міжнародних договорів, широкий обсяг природних прав спільнот та механізмів їх реалізації набув уточнення. Досить характерно це проявляється в особливостях розуміння статусу та обсягу прав національних і мовних меншин як популярного нині об'єкту захисту, так само як і у фактичному наданні цим етномовним групам держави (національним, расовим меншинам та/або корінним народам) специфічних колективних прав, законодавчо не передбачених державою, та уможливлених завдяки особливій правозастосовній діяльності в рамках чинних загальних норм або ж інших недотичних до питань меншин приписів існуючої правової системи (як-от, норми щодо підстав і порядку зміни адміністративно-територіального устрою такої держави, виокремлення нових адміністративно-територіальних одиниць у державі, посилення її місцевого самоврядування та автономності регіонів тощо).

Вплив соціологічного праворозуміння, що обмежує права людини. Звернення з боку більшості до соціологічного праворозуміння у контексті захисту прав меншин не випадкове, адже в цій сфері воно служить обмеженню дії позитивно санкціонованого державами надмірно широкого обсягу прав людини (законодавчих норм та заснованих відповідно до них організаційно-правових механізмів захисту) за суб'єктивним складом (поширюючи дію індивідуальних та колективних прав переважно чи виключно на самоорганізовані меншини, які не бажають асиміляції та активно протистоять їй), за колом суспільних відносин чи юридичними фактами (тривалістю проживання в державі, іншими історичними й суспільно-політичними чинниками). У контексті дотримання

верховенства права та власне принципу пропорційності як його складової, соціологічне обмеження прав меншин реалізується в контексті пошуку потрібного балансу інтересів: співмірності культурно-освітніх прав меншин – та їх соціально-економічних прав (уможлиблюючи обмеження першої групи прав меншин у разі порушення другої), співмірності колективних прав меншини – та індивідуальних прав осіб, що до неї належать (примат індивідуальних прав людини над колективними правами меншин), не кажучи вже про співмірність потреб меншини – з інтересами всього суспільства держави чи його більшості, окремих соціальних груп тощо.

В процесі доктринального становлення прав етновних груп впродовж XIX ст. рідко замислювались над необхідністю чіткого вираження бажання усієї спільноти для реалізації певного закріпленого за нею права. Цілковито ігнорувала дану проблему і радянська правова доктрина. В той же час після Другої світової війни (і з огляду на отримані в ній уроки) поступово утверджується концепція визнання за спільнотою і сприяння їй в реалізації нормативно закріпленого за нею права – лише і виключно за наявності чіткого вияву згоди даної спільноти на реалізацію свого нормативно встановленого права.

Згадуване П.М. Рабиновичем специфічне право меншин на неасиміляцію [7, с. 25] у світовій практиці не набуло свого обмеження, однак фактично зазнало звуження саме поняття меншини – яка відтепер розумілася тільки і виключно як самоорганізована спільнота, що чітко виражає своє прагнення до неасиміляції. Наприклад, ще у своєму консультативному висновку від 31 липня 1930 р. щодо проблеми еміграції греко-болгарських спільнот Постійна палата міжнародного правосуддя (міжнародний суд, створений відповідно до Статуту Ліги Націй) заклала підґрунтя для взаємопов'язаності поняття меншини і прагнення до культурного самозбереження: «За традицією ... спільнотою є група осіб, які мешкають у певній країні або місцевості, належать до окремої раси, мають власну релігію, мову та традиції й об'єднані, завдяки спільності цієї раси, релігії, мови та традицій, почуттям солідарності з тим, щоб зберігати свої традиції, сповідувати свою релігію, забезпечувати навчання та виховання своїх дітей згідно з духом і традиціями своєї раси та надавати допомогу один одному» [8, с. 229 – 257]. Цілковито ідентичними за змістом і спрямованістю є й всі інші нормативно та доктринально передбачені поняття «меншини». Так, згідно із запропонованим роз'ясненням експерта ООН Франческо Капоторті від 1991 р., належні до меншини люди «виявляють, навіть неявно, почуття солідарності, спрямовані на збереження своєї культури, традиції, релігії або мови». [9]. Запропоноване в 1993 році визначення, яке увійшло до тексту Рекомендації Парламентської Асамблеї Ради Європи 1201 (1993) щодо Додаткового протоколу про права національних меншин до Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод передбачало застосування терміну національна меншина до таких груп осіб у державі, які «виявляють турботу про збереження, разом з іншими членами спільноти, того, що створює їхню спільну ідентичність, культуру, традиції, релігію або мову».

Так само і в робочому документі ООН E/74/72/25/1996 W31 «Визначення меншин» (1996 р.), який розглядає їх у зв'язку з іншими суміжними поняттями «Меншина означає групу осіб, ... які виявляють прагнення до збереження, існування і самотутності такої групи». Логічно, у вітчизняній доктрині меншина сприймається як група осіб, які «виражають прагнення до самоідентифікації як представники такої групи» [10, с. 66].

Тому, наприклад, на сьогодні західнополіська етномовна група Республіки Білорусь, перебуваючи у стані асиміляції та дезорганізованості, не претендує на будь-яку матеріальну чи ж організаційну підтримку держави. Водночас у разі виявлення тенденцій щодо відродження самодостатньої етномовної ідентичності поліщуків, відмінної від білоруської ідентичності титульної нації, у білоруської держави забракне правових аргументів щодо відмови у наданні західнополіській національній меншині максимально повного обсягу охоплених захистом прав і свобод, включно із визнанням поліщуків корінним народом Білорусі, а також правами на неасиміляцію та самовизначення. Аналогічний обсяг колективних прав меншин має бути визнано за розселеними у західних регіонах Російської Федерації українцями Слобожанщини, Дону й Північного Кавказу, так само як і за білорусами Смоленщини, Брянської області у випадку етнокультурного відродження останніх й відтворення ними власної етномовної ідентичності в рамках політичної російської нації.

Отже, можна стверджувати, що заснована на соціологічному праворозумінні модель захисту прав етномовних груп передбачає спеціалізований порядок застосування норм із захисту прав нацменшин – передусім і суто відповідно до реальних потреб та активних вимог меншин. Це дозволяє захищати права меншин відповідно до чітко вираженої ними готовності відстоювати власні колективні інтереси. Натомість захист прав всього населення країни («нації-держави»), так само як і порядок офіційного застосування державної мови та її вживання у всіх сферах суспільного життя – повинен мати загальнодозвільний апріорний характер незалежно від факультативного застосування інших мов меншин.

Соціологічне праворозуміння і право на самовизначення. Показовим в цьому сенсі є імплементація принципу самовизначення до національних правових систем держав, які не передбачали настільки широкого обсягу захисту прав етномовних груп. Зокрема, право націй (корінних народів і тим паче національних меншин) на самовизначення аж до відокремлення не було передбачено жодним ані нормативним актом, ні історичним судовим прецедентом Сполученого Королівства й Канади. Однак суспільна напруженість, що вже набула (Північна Ірландія) чи потенційно могла набути (Квебек) характеру міжнаціонального конфлікту через ігнорування вимог відповідно ірландської католицької громади Ольстеру і франкомовної громади Квебеку, сприяла пошуку владою шляхів подолання кризи на основі критерію поваги до колективних політичних прав людини. Надалі ж такі віднайдені моделі компромісу належним чином було закріплено у якості джерел права – ратифіковано представницькими органами (Сполучене Королівство) й відображено

у судовому рішенні (Канада) згідно з вимогами позитивізму. Зокрема, в такий спосіб було відображено в низці джерел права політичну волю Сполученого Королівства, Північної Ірландії (як зацікавленого в самоврядуванні регіону) а також Республіки Ірландії – стосовно врегулювання етнорелігійного конфлікту в Ольстері. Конфлікт вирішено шляхом визнання за провінцією права на самовизначення, надання їй широкої автономії та створення міждержавних британсько-ірландських органів для забезпечення взаємодії між обома державно-територіальними утвореннями острову Ірландія. Дані політичні домовленості було оформлено міжурядовою угодою Сполученого Королівства й Республіки Ірландія із подальшим схваленням на референдумі й прийняттям британським парламентом закону про Північну Ірландію від 1998 р. У Канаді визнання за провінцією Квебек права на самовизначення набуло свого належного юридичного оформлення у рішенні Верховного Суду щодо запиту про відокремлення Квебеку від 1998 р. У своєму рішенні Суд зазначив, що Квебек не може відокремитися від Канади в односторонньому порядку, водночас, отримане на референдумі чітко виражене бажання відокремитися повинно привести до переговорів між Квебеком та рештою Канади про відокремлення [11]. Водночас у канадському випадку судові рішення, будучи формальним виявом позитивізму на основі фактичного визнання права на самовизначення – не може вважатись остаточним джерелом врегулювання конфліктних правовідносин. Так, у випадку потенційного успіху референдуму про відокремлення, матимуть місце політичні переговори із пошуком адекватного задоволення потреб Квебеку та інтересів Канади у повній відповідності до соціологічного праворозуміння, і вже такий результат перемовин набуде позитивного вираження у якості законодавчого акту.

В обох розглянутих випадках соціологічний підхід зумовив необхідність врахування реальних потреб спільнот, природно-правовий (колективні права людини) став ціннісним базисом для прийняття відповідних політичних рішень, а позитивізм уможливив інтеграцію політичних рішень до правових систем держав.

Українська специфіка соціологічного праворозуміння. Специфічною рисою української правової традиції останніх років, а отже й сучасної правової системи України, окрім аналогічних загальноєвропейським тенденцій з визнання і утвердження інтегративної концепції права і комплексного праворозуміння у юридичній доктрині, стало також і проектування конкуренції між провідними концепціями права (а саме природно-правовою і соціологічною) – на перманентний політико-ідеологічний конфлікт та протистояння в межах українського суспільства. Зокрема, у контексті постійних суперечок стосовно оптимальної, прийнятної для всього суспільства моделі етнонаціональної і мовної політики, – можна констатувати розкол українського суспільства на дві спільноти не лише за ідеологічними орієнтирами, але й за інтуїтивно сприйнятими елітами обох антагоністичних спільнот особливостями праворозуміння. Так, вимагаючи підвищення офіційного статусу російської мови в Україні, громадсько-політичні діячі та правозахисники апелюють до права на

неасиміляцію у рамках природно-правової концепції. В той же час аналогічні супротивники офіційної двомовності обґрунтовують необхідність та правомірність обмеження прав російськомовної спільноти, апелюючи до специфіки історико-політичного розвитку українського народу та інших суспільних обставин – як аргументу соціологічної концепції. Прикметно, що обидві спільноти при цьому визнають примат позитивістського підходу, вимагаючи нормативного закріплення на конституційному рівні власних прав, вимог й інтересів у сферах мовної політики та захисту прав етнічних груп. Причини такого абсолютизованого визнання позитивізму вже розглядалися вище.

Соціологічне праворозуміння та захист прав меншин України. У контексті застосування державної та мов меншин в Україні соціологічне праворозуміння віднаходить свій вияв у фактичному перетворенні законодавчих приписів щодо обов'язку володіння державною мовою членами уряду, іншими посадовими особами і публічними службовцями в ряді регіонів – на мертві норми. В практичному ж сенсі в Україні через недостатню законодавчу урегульованість поняття і чітких обсягів прав меншин, фактично має місце стихійна саморегуляція культурно-освітніх процесів на рівні обласних та районних рад цілком у дусі соціологічного праворозуміння. В Україні угорська та румунська меншини є цілком організованими політично активними групами (угорці навіть створили дві свої національні партії), а отже цілковито реалізують своє право на освіту, діловодство рідною мовою. В той же час кримські татари, що не мали тривалих традицій реалізації свого національно-культурного життя на своїй споконвічній землі, нині здатні реалізувати подібний до угорського та румунського обсяг прав лише частково, а білоруси, будучи визнані національною меншиною з огляду на наявність етнічної самосвідомості й самоідентифікації, при цьому є позбавленими будь-якої реальної практичної можливості реалізувати свої культурно-освітні колективні права передусім через принципову та беззаперечну відсутність такої колективної зацікавленості. Саме тому безпідставними та неправомірними є й вимоги представників російської етнічної меншини співвідносити у державній освітній політиці відсоток російськомовної освіти в Україні із відсотком етнічних росіян у кожному регіоні (або навіть із відсотком російськомовних) – адже миттєве (впродовж 5-7 років), цілковите і безконфліктне згортання розвинutoї системи російськомовної освіти в ряді регіонів України може бути пояснене в умовах демократичного режиму лише і виключно відсутністю в російськомовного населення як лінгвістичної спільноти активно вираженого бажання до реалізації свого права на здобуття освіти рідною мовою. В той же час бажання зберегти культуру асимільаторів може існувати також і в певній частині асимільованих представників етномовної групи (українці Півдня і Сходу України, мусульмани Боснії, майбутні пакистанці в середині 40-х років ХХ ст.) навіть за умов збереження неасимільованої її частини – та і в цьому разі в Україні забезпечується поваги до прагнень меншин: так, в Донецькій області відсоток учнів, що навчаються українською мовою, в 2001 році становив 24%, при тому що відсоток етнічних українців за результатами перепису того ж року по області досяг 58%.

Фактичне самовизначення національних меншин України. Як зазначалось, безпосередній вплив соціологічного праворозуміння та відповідної концепції права на правову систему держав – насамперед позбавляє легітимності нормативні приписи, що суперечні існуючим у державі відносинам, передбачаючи максимально відповідний цим відносинам порядок правореалізації. Водночас така правореалізація уможливила врегулювання не відображених у законодавстві суспільних відносин, що може являти собою творення нових норм чи інститутів та впровадження до правової системи держави нових організаційно-правових механізмів через використання традиційних юридичних засобів та норм. Так, показовим вітчизняним прикладом специфічної правозастосовної діяльності у сфері захисту прав етнотовних груп, зумовленої саме впливом соціологічного праворозуміння, стала фактична імплементація принципу самовизначення до вітчизняної правової системи – попри те, що правова система України, так само як і держав західної правової традиції, ані на нормативному (законодавчому чи підзаконному), ні на доктринальному рівні не передбачала настільки широкого обсягу захисту прав етнотовних груп (національних меншин і корінних народів).

Разом із тим з історії незалежної України відомо, що найбільш чисельним та компактно розселеним, політично активним та самоорганізованим національним меншинам фактично вдавалось реалізувати право на самовизначення шляхом створення власних адміністративно-територіальних одиниць в межах української держави. Зазначене фактичне самовизначення національних меншин досить рідко ставало предметом повноцінного неупередженого розгляду політико-правової доктрини. Так, у доктринальній правничій літературі України відсутня належна юридична оцінка факту створення кримської автономії – в контексті реалізації росіянами й кримськими татарами самовизначення. Дане питання порушується лише на публіцистичному рівні: зазначається, що Автономна Республіка Крим (надалі – АРК) «фактично є національною російською автономною державністю» [12], однак належної правової аргументації не надається. Інші джерела так само лише побіжно пов'язують активні дії населення Кримської області по організації референдуму із її національним складом і небажанням місцевих росіян визнавати «приналежність до іншої держави, яка до того ж мала титульну назву, що походить не від російського народу» [13]. І вже зовсім ігнорованим як у правовій доктрині, так і в літературі з інших галузей суспільного знання – залишається питання створення румуномовного Герцаївського району Чернівецької області.

Важливо також, що ані на момент реалізації цього права на початку 90-х рр., ні в чинному законодавстві України проблематику самовизначення етнічних груп (корінних народів, національних меншин) жодним чином не було врегульовано. Фактичне ж визнання Україною за окремими національними меншинами права на політичне самовизначення на початку 90-х рр. ХХ ст. мало вигляд державного сприяння меншинам у поновленні історичного конституційного статусу регіонів, чи відтворенні самих територіальних

одиниць – із переважанням в них населення з числа меншин; та формально відбувалося у повній відповідності до чинного на той час законодавчого порядку змін адміністративно-територіального устрою.

Так, на початку 90-х рр. XX ст. фактична реалізація етнічними росіянами Криму права на самовизначення в межах України мала місце при відновленні за результатами референдуму Верховною Радою УРСР в лютому 1991 р. Кримської автономії і в умовах проблеми визначення конституційного статусу утворення. Як відомо, Кримська АРСР до її ліквідації в 1945 р. була автономною радянською республікою, створеною за територіальною ознакою, оскільки на її території проживала велика кількість представників різних національностей. До складу УРСР територію скасованої Кримської АРСР було передано вже як область. В 1990 році в області було проведено референдум, на якому більшість населення висловилося за відновлення АРСР. Водночас спроба механічного відтворення статусу Кримської автономії як суб'єкта федерації – була вочевидь шкідливою для цілісності України, тож необхідно було шукати інші шляхи вирішення цієї проблеми на принципово новій концептуальній основі. Єдиноприйнятною для України в цій складній ситуації було визнано модель територіальної (обласної, регіональної) автономії, що було відображено у ст. 75-1 тодішньої Конституції УРСР, законах України «Про Автономну Республіку Крим» від 17 березня 1995 р. та «Про Конституцію Автономної Республіки Крим» від 4 квітня 1996 р., а також у розділі X чинної Конституції України, за якою АРК входить до системи адміністративно-територіального устрою України (ст. 133) як невід'ємна частина України (ст. 134) з наданням їй особливих повноважень порівняно з іншими адміністративно-територіальними одиницями, зокрема, такими, як область [14].

Водночас хоч АРК є територіальною, а не національною автономією, її було утворено за наслідками волевиявлення населення, яке в своїй більшості належало до російської меншини. До того ж парламентом України в Конституції АРК було встановлено положення щодо можливості використовувати офіційно українську, російську і кримськотатарську мови. У такий спосіб мовний правовий режим АРК відрізняється від інших регіонів України – навіть таких, де переважає одна (м. Севастополь), чи проживає декілька значних за чисельністю меншин. Реалізоване зі створенням АРК самовизначення росіян України виходить за межі визначеного Рамковою конвенцією про захист національних меншин підходу до задоволення прав меншин, адже приписи Конвенції не передбачають обов'язкового надання їм територіальної автономії та зміни адміністративно-територіального устрою.

Прикметно, що окремі російські вчені – фахівці з конституційного права та захисту прав меншин так само сприймають створення автономії на кримському півострові як форму внутрішнього самовизначення національних меншин Криму в межах суверенної української держави, щоправда, безпідставно оголошуючи при цьому політику України стосовно АРК в першій половині 90-х рр. XX ст. прикладом систематичного порушення Україною

прав даних меншин. Наприклад, професор-конституціоналіст М.А. Михальова, досліджуючи конституційне право країн СНД, заявляє, що «Скасування Конституції Криму, прийнятої Верховною Радою Республіки у 1992 р., порушує право народів Криму на самовизначення, виражене у створенні автономії у формі держави, заснованої на демократичних засадах.» Так само й надалі авторка зазначає, що «основним місцем розселення російської національної меншини в Україні є Кримський півострів», послідовно розглядаючи АРК саме в контексті «автономного державного утворення, в якому більшість населення становлять росіяни – національна меншина України». Більше того, М.А. Михалкова звертається до питання належних кордонів такої автономії: «Не може бути визнано правомірним порушення територіальної цілісності Республіки Крим, виражене у відокремленні від Криму міста Севастополя... Таким чином, компактно проживаюче у Криму російське населення виявилось розчленованим, що є недопустимим порушенням прав національної меншини, оскільки позбавляє її можливості вираження власних інтересів в єдиному органі державної влади» [15]. Очевидно, цитована наукова риторика, попри спотворене відображення правової підстави та реального характеру взаємовідносин України й АРК, беззаперечно має за основу саме визнання дослідницею АРК в якості форми самовизначення росіян України. У подібний спосіб розглядає кримську автономію і відомий фахівець з питань захист меншин Г. Старовойтова [16].

Інший вітчизняний прецедент самовизначення меншини також є показовим. Йдеться про Герцаївський район Чернівецької області, де румуномовне населення становило 92,9% мешканців у 1989 р. і зросло до 93,8% у 2001 р. [17]. Цей район було створено у жовтні 1940 р., ліквідовано 1962 р. і відновлено вже в незалежній Україні Постановою Верховної Ради України від 6.12.1991 № 1942/12 [18]. Дану постанову було прийнято парламентом одночасно з п'ятьма іншими аналогічними актами, присвяченими створенню нових районів, а також зміні меж і категорій міст – і вона не містила жодної аргументації щодо виокремлення нового району. Лиш на рівні доктрини створення виключно румуномовного району було визнано прецедентом політики збереження етнічної самотності меншин і забезпечення різнобічних умов їх розвитку в прикордонних районах – як стратегії державної етнополітики України [19]. Та у разі виникнення потреби належного правового обґрунтування організації району, найменшого в Україні за площею, чисельністю населення і рівнем економічного розвитку, навряд чи справедливо вести мову суто і виключно про суб'єктивно прийняте парламентом рішення щодо утворення адміністративної одиниці з ініціативи її територіальної громади [20] – і це без акцентування уваги на етномовних характеристиках такої громади та її мотивації.

Дійсно, район є найменшим в Україні за площею, чисельністю населення та рівнем економічного розвитку, а також має найменший за чисельністю населення районний центр в Україні. Тут доцільно провести паралелі із викладеними М. Скрипником принципами радянської етнополітики: «для національних

районів у нас прийнято значно менші розміри – якби це був звичайний район, ми б ніколи його не створили» [21, с. 45]. Відмінності із радянським районуванням полягають у юридичній процедурі створення району, а отже й в обґрунтуванні доцільності його створення: за радянської доби необхідність національних районів прямо визначалася правом таких меншин на власне державне будівництво як різновид самовизначення. Натомість у незалежній Україні, яка не визнає на нормативному і доктринальному рівні право національних меншин на самовизначення, однак змушена враховувати реалії існуючих суспільних відносин та запити громад – фактичне внутрішнє самовизначення національних меншин навряд чи так легко помітити і тим паче визнати. Зі створенням названих територіальних одиниць було задоволено прагнення активних організованих меншин Криму й Буковини, вдалось істотно зменшити суспільну напруженість в регіонах. Тож соціологічний підхід до права в даному випадку сприяв реалізації необхідного меншинам обсягу прав у рамках чинної, не призначеної для цього системи правових норм, інститутів та заснованих відповідно до них організаційно-правових механізмів.

Висновки. У контексті поставлених завдань щодо вивчення специфіки співвідношення та взаємовпливу різних концепцій права автором було здійснено огляд загальних історичних та сучасних тенденцій розвитку трьох основних типів праворозуміння в рамках західної правової традиції, а також стосовно України як її складової, на предмет послідовного визнання й утвердження інтегративної концепції права. На підставі розгляду нормативного відображення концепції прав людини за часів революцій кінця XVIII ст. – висловлено припущення стосовно провідної ролі позитивізму у конституюванні й визнанні доктрини прав людини. Запропоновано власний оригінальний погляд на співвідношення традиційних концепцій права: позитивістської, природно-правової, соціологічної. Зокрема, у статті вказано, що кожен із розглянутих провідних типів праворозуміння відіграє специфічну роль у формуванні сучасних правових систем держав. Так, природно-правовий підхід спрямований на утвердження примату прав людини, виступаючи в якості ціннісного мірила щодо відповідності всіх нормативних актів держави праву. Позитивістський підхід є очевидним та єдиним легітимним для всіх суб'єктів політичної системи суспільства засобом закріплення й імплементації прав людини до національної правової системи – що є особливо характерним для авторитарних чи тоталітарних держав, зокрема, держав соціалістичної правової традиції та для постсоціалістичних країн. Соціологічний підхід визнає неправовими та нівелює роль ігнорованих суспільством позитивно закріплених норм, а також з огляду на специфічне правозастосування – створює нове право, встановлюючи принципово новий порядок врегулювання певних актуальних суспільних відносин в рамках чинної системи правових актів держави.

Окрім того, запропоновану теоретичну модель сучасного співвідношення концепцій права та типів праворозуміння було екстрапольовано на проблематику міжнаціональних відносин як в державах західної правової традиції,

так і в Україні, а саме на сферу захисту прав національних і мовних меншин. В даному контексті політико-ідеологічне протистояння антагоністичних спільнот в рамках суспільств, а також українську специфіку захисту прав та задоволення інтересів національних меншин – також було розглянуто крізь призму конкуренції типів праворозуміння та їх протиставлення (історичного, а також у контексті розколу за типами праворозуміння антагоністичних спільнот України), пошуку оптимальних шляхів їх узгодження. Власне українські та світові прецеденти самовизначення національних меншин було визнано показовим прикладом того, як прогалини у позитивному регулюванні актуальних суспільних відносин може бути усунуто відповідно до чинних юридичних механізмів за умов дотримання індивідуальних та колективних прав людини і з урахуванням соціологічного праворозуміння. В усіх розглянутих вище випадках соціологічний підхід зумовив необхідність врахування реальних потреб спільнот (меншин і народів), природно-правовий (права людини) став ціннісною засадою для прийняття владою відповідних політичних рішень, а позитивізм уможливив інтеграцію цих політичних рішень до правових систем держав.

Окремо розглянуто роль соціологічного праворозуміння для міжнародного публічного і конституційного права щодо обмеження прав меншин. Так, значною мірою гіпертрофовані та надмірно абсолютизовані специфічні права національних меншин – були обмежені відповідно до потреб здорового глузду та принципу верховенства права (і принципу пропорційності) якраз на підставі соціологічного праворозуміння. Показовими прикладами такого обмеження на світовому рівні є доктринальне закріплення визначень меншин відповідно до реального прагнення соціальної групи зберегти ідентичність, а в українських умовах – практичне задоволення на рівні місцевого самоврядування культурно-освітніх потреб тих і лише тих національних меншин, які реально прагнуть цього.

Було розглянуто сучасний досвід захисту найбільш чисельних та компактно розселених національних меншин України, які відрізняються значним рівнем самоорганізації, національної свідомості й готовності до захисту своїх прав та інтересів: угорців, румунів і молдован, а також росіян та кримських татар в рамках місць їх компактного проживання – Закарпаття, Герцаївського району Чернівецької області, АРК. Сучасну українську специфіку розширеного захисту управ організованих меншин необхідно визнати свідченням інтенсивних впливів на правову систему України природно-правової та соціологічної концепції права.

За наслідками вивчення української специфіки захисту прав етномовних груп та визнання за ними права на самовизначення робиться висновок про те, що правова система України та домінуючі в ній інтегративна концепція права й праворозуміння українського суспільства, на загал розвиваються аналогічно до відповідних тенденцій західної традиції права. Переконливим свідченням цього є реалізація в Україні характерної для демократичних держав світу сучасної моделі співвідношення основних типів праворозуміння.

Список використаних джерел:

1. Кто отнял родной язык. Накануне переписи российское чиновничество лишило народы России права зафиксировать языковую принадлежность // Независимая газета. – 22.07.2002.
2. Декларация независимости, принята Континентальным конгрессом 4 июля 1776 г. // Соединенные Штаты Америки: Конституция и законодательство. / Под ред. О.А.Жидкова. Перевод О.А.Жидкова. – М.: Прогресс, Универс, 1993.
3. Конституция Франции, 3 сентября 1791 г. Декларация прав человека и гражданина // Документы истории Великой французской революции. Т.1. / Отв.ред. А.В. Адо. – М.: Издательство Московского университета, 1990.
4. Скаун О. Ф. Теорія держави і права: Підручник / Пер. з рос. – Харків: Консум, 2001. – 656 с. – С. 216–217.
5. Евдеева Н. В. Интегративные теории правопонимания в современной России : диссертация ... кандидата юридических наук : 12.00.01. – Нижний Новгород, 2005. – 187 с. ;
6. Вобликов В. Ю. Правопонимание в современной российской теории права [Электронный ресурс] // Credo new. – 2006. – № 3.
7. Рабинович П. М. Основи загальної теорії права та держави: Видання 5-те, зі змінами. Навчальний посібник. – К.: Аттіка. – 2001. – 176 с.
8. Буткевич В.Г., Мицик В.В., Задорожній О.В. Міжнародне право. Основи теорії. – К.: Либідь, 2002. – 606 с.
9. Беліцер Н. Національні, етнічні та релігійні меншини. Характеристика і відмінності. // Кримські студії. Інформаційний бюлетень. – 2002 – № 3-4 (15-16). (<http://www.cidct.org.ua/uk/studii/15-16/4.html>).
10. Баймуратов М.О. Міжнародне право: Підручник. – Суми: Університетська книга, 2006.
11. Reference re Secession of Quebec [1998] 2S.C.R.217 // scc.lexum.umontreal.ca/en/1998/1998rcs2-217/1998rcs2-217.html
12. Туровський І. Що таке сепаратизм і чому за нього слід карати // Народне слово. – 17.06.2005.
13. Бандурка О.М., Греченко В.А. Влада в Україні на зламі другого і третього тисячоліть: Монографія. – Харків: Вид-во Ун-ту внутр. справ, 2000. – 304 с.
14. Новик В.П. Поняття адміністративно-територіального устрою в Україні. // Теоретичні та прикладні питання державотворення. – 2008. – №2.
15. Конституционное право зарубежных стран СНГ: Учеб. пособие. – М.: Юристъ, 1999. – 352 с. – Режим доступа: www.pravo.vuzlib.net/book_z1019_page_53.html
16. Старовойтова Г.В. Национальное самоопределение: подходы и изучение случаев. – СПб., 1999. – 208 с. (<http://www.vehi.net/politika/starovoit/index.html>).
17. Добржанський С. Кому в Україні жити добре // Час. – 29.01.2004. – №05 (4062). (<http://www.chas.cv.ua/05-04/goodlife.html>).

18. Постанова Верховної Ради України «Про утворення Герцаївського району Чернівецької області» від 6.12.1991 № 1942/12 // <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1942-12> .

19. Склярська О. Реалізація державної геоетнополітики: досвід незалежної України (на прикладі Закарпатської та Чернівецької областей) // Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. – 2008. – №2.

20. Найменшому району Чернівецької області виповнилося 15 років // Час 2000. – 2006. – №49;

21. Українська мова у ХХ сторіччі: історія лінгвоциду / За ред. Л. Масенко – К.: ВД «Києво-Могилянська академія», 2005. – 399 с.

СООТНОШЕНИЕ ОСНОВНЫХ ТИПОВ ПРАВОПОНИМАНИЯ НА ПРИМЕРЕ ЗАЩИТЫ ПРАВ МЕНЬШИНСТВ И ПРИНЦИПА САМООПРЕДЕЛЕНИЯ

А. Куренной

*Национальный университет «Киево-Могилянская академия»,
г. Киев, ул. Г. Сковороды, 2, e-mail: o.kurinna@gmail.com*

В статье представлена оригинальная модель современного соотношения в рамках интегративной концепции права трех основных типов правопонимания: естественно-правового, позитивистского и социологического. Данное соотношение представлено на примерах ограничения защиты прав национальных и языковых меньшинств, а также фактической имплементации права на самоопределение в правовые системы государств, чьи правовые системы не предусматривают норм относительно самоопределения.

Ключевые слова: типы правопонимания, интегративная концепция права, естественное право, позитивизм, социологическая концепция права, теория права, правоприменение, защита прав национальных и языковых меньшинств, языковая политика, право на самоопределение.

THE CORRELATION BETWEEN MAJOR TYPES OF UNDERSTANDING LAW ON THE EXAMPLE OF MINORITY RIGHTS PROTECTION AND SELF-DETERMINATION PRINCIPLE

O. Kurinnyi

*National University of «Kyiv-Mohyla Academy»,
Kyiv, Skovoroda Str., 2, e-mail: o.kurinnyi@gmail.com*

The article represents the original model that shows modern correlation of three dominant types of understanding the law according to integrative legal theory: natural, positivist and sociological. Such correlation is demonstrated on the examples of limiting the national and linguistic minority rights protection as well as on the examples of factual implementation of the right to self-determination in the legal systems of states, which have no self-determination legal norms.

Key-words: types of law-understanding, integrative law, natural law, legal positivism, sociological concept of law, theory of law, law enforcement, protection of national and linguistic minority rights, language policy, right to self-determination.

РАЗВИТИЕ ПРЕДСТАВЛЕНИЙ О НОРМАХ В ДЕОНТИЧЕСКОЙ ЛОГИКЕ

Е. Лисанюк

Санкт-Петербургский государственный университет,

г. Санкт-Петербург, Менделеевская линия, 5,

e-mail: elenalisanyuk@yandex.ru

Логика норм, или деонтическая логика, – это логическое исследование контекстов, содержащих высказывания с модальностями права, морали или иные предписывающие установления. В деонтической логике цели и задачи логического исследования рассуждений, а именно, поиск форм правильных рассуждений, их систематизация и классификация на основе понятия логического следования, реализуются в анализе нормативных кодексов. С точки зрения логики норм, нормативный кодекс – это произвольная или институализированная совокупность высказываний прескриптивного характера, выражающих некоторые требования, позволения или запреты. В нормативный кодекс часто включают высказывания дескриптивного характера, описывающие или определяющие некоторые положения дел.

Линия (традиция) Бенгтама и линия (традиция) Лейбница – названия, используемые в деонтической логике, для обозначения понимания норм. Впервые они были предложены «отцом» деонтической логики – Г. фон Вригтом (1, с. 291-293), ему же принадлежит и название «деонтическая логика» для этой области современной неклассической логики. Под линией Лейбница Вригт предложил понимать концепцию создания деонтических исчислений¹ по аналогии с алетическими модальными системами. Согласно этой концепции деонтические модальные операторы «обязательно» и «разрешено» считаются аналогичными модальным алетическим операторам «необходимо» и «возможно», и эта аналогия распространяется как на синтаксис, так и на семантику. Синтаксически данная аналогия означает, что постулаты и правила вывода алетических исчислений получают соответствующие деонтические аналоги и таким образом можно создать ряд деонтических исчислений, аналогичных алетическим [7, с. 288-290]. Именно так были построены K-, B-, S4-, S5 – подобные деонтические исчисления, соответственно OK, OB, OS4, OS5 и некоторые другие [8, 206-212].

В алетических системах если некоторое положение дел необходимо – $\Box x$, это следует понимать в том смысле, что, во-первых, выражение x истинно и положение дел x действительно имеет место, и, во-вторых, имеются основания считать, что возникновение положения дел x является закономерным.

¹ Логическое исчисление – это синтаксическая часть формальной системы, состоящая из аксиоматического базиса системы, включающего аксиомы и правила вывода (доказательства), а также совокупности формул, доказуемых в ней (теорем). Формальная система, или логика – это логическое исчисление плюс соответствующая ему модель интерпретации, или семантика, необходимая для обоснования таких свойств логик как общезначимость, непротиворечивость и полнота.

Тем самым выражение $\Box x$ указывает на некий закон или устойчивую связь, и поэтому раз наступление x необходимо, то невозможно, чтобы произошло обратное ему – $\Box x$. Например, согласно закону тяготения в отсутствие опоры и при условии, что на него не действуют другие силы тело необходимо падает вниз, и невозможно, чтобы оно не упало, или начало двигаться вверх или вовсе не начало двигаться. Таким образом, отношение между некоторым положением дел и его необходимым статусом характеризуется формально-логическим свойством рефлексивности, то есть если имеет место $\Box x$, то имеется также и x .

Иначе дело обстоит с нормами, которые, в отличие от алетических модальностей не выражают устойчивых закономерностей, но указывают на некоторое идеальное положение дел, которое в случае позволяющей нормы считается допустимым, или признается желательным – в случае обязывающей нормы, или, наоборот, недопустимым, если норма запрещающая. С содержательной точки зрения наличие аналогии между алетическими и деонтическими модальностями состоит в том, что отношение между ситуацией возникновения нормы и ее выполнением или невыполнением считается рефлексивным. Иными словами, если некоторая норма Ox введена в действие, это автоматически означает, что она выполняется. Например, студенты обязаны сдавать зачеты и экзамены в срок, однако, несмотря на то, что всякий студент признает такие обязательства, взятые на себя при поступлении на учебу в вуз, на деле эти обязательства реализуются не всегда. Если бы все имеющиеся нормы некоторого кодекса выполнялись бы, такая ситуация сама представляла бы, по-видимому, весьма желательное положение дел, однако на практике часто случается иначе, поэтому естественным образом мы считаем (воображаемую) ситуацию исполнения всех норм кодекса идеальной.

Сигналами о проблематичности алетико-деонтической аналогии послужили так называемые парадоксы абсолютных деонтических систем, обнаруженные еще на первом этапе развития логики норм. Масштабные трудности в применении данной аналогии возникли на втором этапе развития логики норм при построении семантик для полученных по аналогии с алетическими деонтических формализмов.

Под линией Бентاما в логике норм понимают представление об особом характере нормативных высказываний, не сводимом к другим модальностям, и, следовательно, об отсутствии полной аналогии между алетическими и деонтическими модальностями. Современный этап развития логики норм характеризуется тем, что так называемые стандартные системы деонтической логики, где данная аналогия принимается, используют для создания деонтических фрагментов формальных систем, в которых помимо деонтических модальностей, как правило, задействованы следующие логические средства:

– другие модальные операторы, например, временные, например, для описания действий норм и их выполнения или невыполнения во времени; или алетические, чтобы указывать на взаимосвязи между нормативными кодексами; а также эпистемические модальности – для выражения изменения

когнитивных состояний субъектов; аксиологические модальности – для отражения различного статуса нормативных установлений;

– агентные структуры – для выражения отношений между различными действиями разных субъектов (людей, групп людей и пр);

– прагматические структуры – для того, чтобы моделировать связи и зависимости между речевыми действиями субъектов по поводу создания, возникновения (исчезновения) норм, командами, приказами и пр;

– ограничения, накладываемые на отношения логического следования, в результате которых получаются специальные логики с выразительными возможностями, позволяющими увязывать выводимость одних высказываний из других с контекстной информацией (немонотонные логики) или с изменением ситуации (динамические системы).

Рассмотрим, как менялось понимание норм и соответствующее представление о выразительных возможностях формализмов на протяжении развития деонтической логики.

В развитии деонтической логики можно выделить три этапа:

1) предыстория (от античности до 1951 г.), от формулирования основных понятий и принципов до первого деонтического исчисления;

2) от деонтических исчислений к деонтическим системам (1951-1990-ые гг.);

3) развитие мультимодальных и немонотонных логики норм и практический поворот в деонтической логике (1990-ые гг. – по настоящее время).

История деонтической логики как история создания формального аппарата для логического анализа прескриптивных высказываний и смешанных нормативных контекстов начинается в 1951 году, когда в небольшой статье, опубликованной в журнале «Майнд» Г.фон Вригт предложил первые деонтические исчисления.

I этап. Предыстория логики норм уходит своими корнями в наследие Аристотеля, в трудах которого содержатся идеи исследования особых нормативных модальностей. В частности, Стагирит выделял особый практический силлогизм, суть которого состоит в том, что при принятии решения рассудок взвешивает различные последствия, руководствуясь выгодой, опытом и обстоятельствами [2, VI, 1142a30-1143b20].

Практический силлогизм имеет следующую форму:

Действие Ψ в большей степени отвечает цели агента X , нежели альтернативы Ψ , доступные X .

X желает достичь своей цели.

Следовательно, X следует реализовать Ψ .

К правильному заключению в практическом силлогизме, считает Аристотель, можно прийти даже используя ложные посылки. Например, можно неправильно оценить последствия, но принять верное решение, однако

случайным образом.¹ Следовательно, практический силлогизм – это дело рассудка, а не разума, заключает Аристотель, потому что рассудок рассматривает нечто конкретное, а разум оперирует первыми и истинными положениями наук.

Заключение практического силлогизма напоминает нормативное высказывание, однако трактовать его как норму вряд ли допустимо² [3, с. 492]. С другой стороны, алетические модальности Стагирит изучает в Органоне и не указывает на какие-либо аналогии между практическим силлогизмом и алетическими модальностями. Тем самым получается, что аристотелевская идея практического силлогизма не связана с алетико-деонтической аналогией.

Английский средневековый логик XIV в. Роберт Холкот при помощи ряда примеров показывает, что аналогия между алетическими и деонтическими модальностями имеет место, только если не рассматриваются условные обязательства. Роджер Росет, его младший современник, пришел к выводу о том, что существование условных обязательств с неизбежностью приводит к отказу от простого, без ограничения, перенесения принципов алетической модальной логики в область деонтических модальностей [5, с. 155-156, 6, с. 205].

Выводы Р.Холкота и Р.Росета в дальнейшем были забыты, и Г.Лейбниц в работе 1672 г. «Элементы естественного права»,³ незнакомый, по-видимому, с ними, пишет о том, что все правила и принципы, используемые в модальной логике, могут быть перенесены на модальности права. Г.Лейбниц ввел базовые деонтические операторы «обязательно», «запрещено», «позволено» и «безразлично» и, по аналогии с основными алетическими модальностями, предложил некоторые правила взаимоопределимости между ними. Таким образом оказалось возможным дать деонтическим операторам формальное выражение.

Идеи создания особой логики воли, или логики повеления содержатся в сочинениях И.Бентама, который, в том числе, первым высказал идею разграничения прескриптивного и дескриптивного понимания высказываний.⁴

¹ «Так, если зная, что постное мясо хорошо переваривается и полезно для здоровья, и не зная, какое мясо бывает постным, здоровья не добиться, и скорее добиться здоровья тот, кто знает, что постное и полезное для здоровья мясо птицы». [2, VI, 1141b20].

² Орлов В.Е. [4, с. 45] придерживается иной точки зрения.

³ Этот трактат имеется лишь на языке оригинала – латинском.

⁴ Дескриптивные высказывания описывают реальные действия людей или фактические ситуации, они могут быть истинными и ложными. Прескриптивные высказывания выражают идеальные или надлежащие действия и ситуации, и, в отличие от дескриптивных, не описывают ни действий, ни ситуаций, но предписывают, какие действия надлежит, разрешено или не разрешено выполнить, какая ситуация является обязательной или допустимой, а какая – запрещенной. Поэтому, строго говоря, прескриптивные высказывания не могут быть истинными или ложными; деонтическими аналогами истинностных значений выступают понятия выполнимости (выполнимая или невыполнимая норма). Отсутствие истинностных значений не является препятствием для построения логических исчислений для таких высказываний. См. также [1, с. 291]

Прескриптивный смысл высказывания, по мысли И.Бентама, выражал утилитарное требование, как, например, это выражено во второй посылке практического силлогизма [16, с. 35]. С позиций современного этапа деонтической логики можно сказать, что И.Бентам был сторонником деонтико-прагматических концепций.

Попытки создания особой логики императивов можно найти в работах австрийских логиков А.Хеффлера, Э.Малли, немецкого логика К.Менгера. К.Менгер сформулировал идеи создания логических систем с деонтическими константами, впоследствии реализованную А.Андерсоном. В отличие от подхода Лейбница, предложившего разрабатывать новую область модальной логики как ответвление алетической, И.Бентам и позднее независимо от него Э.Малли считали, что новая «логика должного», или «логика повеления» – принципиально другая логика, аксиомы и правила которой лишь отчасти повторяют принятые в алетической логике. Фон Вригт в [1] подчеркивает, что такая позиция австрийских логиков, тяготеющих к позитивизму, объясняется тем, что они считали выражения, содержащие императивы, бессмысленными и атеоретическими, и вследствие этого, не имеющими истинностных значений. Уточним лишь, что и Хеффлер, и Менгер, и Малли в той или иной степени тяготели не столько к позитивизму, но к логической феноменологии, или логической прагматике. Это означает, что в стремлении создать формализмы для прескриптивных высказываний, в частности, Хеффлер и Малли исходили из понимания таких высказываний как действий, а не описаний состояний [17, с. 138, 18, с. 148]. При этом Малли указывал, что «логике должного» и «логике повеления» следует дать различные синтаксические выражения [10, с. 8]. Руководствуясь таким подходом, Э.Малли сформулировал правила дистрибутивности для выражений с деонтическими операторами, при этом собственно выражения с деонтическими операторами он понимал скорее как команды, нежели как модальности.

Именно работы Малли в 30-40х гг. XX века вызвали оживленную дискуссию об отношениях выводимости для высказываний с деонтическими операторами, о логическом значении таких высказываний. В этой широкой дискуссии принимали участие логики и исследователи права и морали – датские логик Й.Йоргенсен и юрист А.Росс, английский философ Р.Хэар, автор трактата «Язык морали», ставшего впоследствии классическим трудом в области этики, логики К.Бонерт, Б.Уильямс и др [9, с. 9-15]. В результате были сформулированы некоторые проблемы деонтической логики, без решения которых дальнейшее ее развитие виделось невозможным:

- (1) являются ли прескриптивные высказывания истинностно-значимыми, и если нет, что наиболее вероятно, то как определить логическое следование в нормативных контекстах (дилемма Й.Йоргенсена);
- (2) существуют ли ограничения применимости пропозициональных констант в нормативных контекстах (парадокс А.Росса).

Особенно острой была первая проблема, потому что отрицательный ответ на первый ее вопрос означал, как казалось, отсутствие каких-либо перспектив

у нового направления логики. Сложность заключалась еще и в том, что обе проблемы напрямую связаны с известной со времен Аристотеля проблемы «сущего-должного», получившей позднее красноречивое название «гильотина Юма». Суть последней состоит в том, что переход от дескриптивного высказывания к прескриптивному, или от описания ситуации к должествованию, в терминах логики не является обоснованным. Обсуждению этой проблемы посвящена обширная исследовательская литература в области этики и философии права.

Фон Вригт, полагая, что ни одна из двух проблем, обнаруженных в ходе дискуссий 30-40-ых гг., не является фатальной для развития деонтической логики, предложил первые абсолютные системы деонтической логики – минимальную, стандартную и классическую, полученные как расширения классической пропозициональной логики при помощи добавления соответствующих аксиом и правил. В этих системах он попытался выразить отношение выводимости для прескриптивно понятых высказываний по аналогии с алетическими системами и сформулировал ряд синтаксических особенностей деонтических систем. Особенность этих систем состоит в том, что деонтические операторы «обязательно» и «разрешено» в них функционируют наподобие одноместных предикаторов, так что выражения вида

$$p \rightarrow Op, Pq \rightarrow p, Oq \rightarrow p, q$$

вообще не считаются правильно построенными выражениями, в отличие от выражений вида

$$O(p \rightarrow q), P(q \rightarrow p), Oq \rightarrow Op,$$

представляющих правильно построенные формулы в абсолютных системах фон Вригта. В результате в абсолютных деонтических системах фон Вригта обе проблемы, как казалось, были элегантно обойдены. Впоследствии все системы деонтической логики, построенные на базе пропозициональной логики стали называть вригтовскими, или системами вригтовского типа.

Впоследствии однако, уже на втором этапе, фон Вригт, ознакомившись с трудами Э.Малли, признался, что в работах по деонтической логике его «как и Э.Малли, не беспокоила проблема истины, когда я в 1951 году построил свою первую систему деонтической логики. Возможно, это является неожиданным, если принять во внимание то, что я неизменно полагал и полагаю, что (подлинные) нормы¹ не имеют истинностного значения. Вначале я не «соединял» эту точку зрения с моей логической работой. Но скоро я понял, что проглядел проблему. Первой реакцией на это была мысль, что логика «имеет более широкие пределы, чем истина». «Деонтической логике, – писал я в предисловии своей книги «Логические исследования» (1957), – часть ее философского значения придает тот факт, что нормы и оценки, хотя и исключаются из области истины, являются все же субъектами логического закона» [1, с. 291].

¹ Подлинные нормы – прескриптивные высказывания, в отличие от высказываний с нормативными операторами, но понимаемых в дескриптивном смысле, или неподлинных норм. Иногда неподлинные нормы, в отличие от подлинных, называют квази-деонтическими, фактуальными или нормами-высказываниями.

Вслед за этим признанием фон Вригт изменил свою позицию в сторону линии Бентама, так и не порвав, однако, окончательно с линией Лейбница. В [1, с. 348 и далее] он приступил к разработке логики действия, в которой содержанием нормы уже было не описание состояния, но действие. От лейбницевой аналогии фон Вригт сохранил лишь некоторые синтаксические постулаты, которые тем не менее уже не играли основополагающей роли в понимании собственно нормативных высказываний.

II этап. Работы фон Вригта 50-ых годов, написанные еще в русле линии Лейбница, получили широчайший резонанс, несмотря на очевидную синтаксическую бедность языка и абстрактность построенных им систем. В 50 – 60 – ые гг. к исследованиям в области деонтической логики подключились многие известные логики: Н.Решер, Е.Стениус, Е.Леммон, А.Прайор, Р.Чизхольм, Р.Монтегю, Я.Хинтиikka, Р.Баркан-Маркус, Я.Воленьский, А.Андерсон, Г.-Н.Кастанеда, У.Куайн и др. Задачи, стоявшие перед исследователями были масштабными – необходимо было изучить свойства деонтических операторов, рассмотреть особенности полученных систем, непроработанными оставались и их семантические основания.

В результате интенсивного развитие деонтической логики в 60-ые гг. и систематического рассмотрения формальных свойств абсолютных нормативных понятий были обнаружены парадоксы абсолютных деонтических систем, подтолкнувшие фон Вригта к введению диадических (условных, относительных) нормативных понятий. При этом понятия долженствования, разрешения мыслились как обусловленные некоторыми действиями или ситуациями. Фактически относительная деонтическая логика была предложена фон Вригтом как реакция на парадокс полученного обязательства (парадокс А.Прайора) и парадокс нарушения обязательства (парадокс Р.Чизхольма).

Другой способ построения деонтических систем был предложен американским логиком А.Андерсоном в 1956 г [8, с. 149-152, 19, с. 310-312]. Андерсон считал, что изучение нормативных понятий весьма перспективно, если рассматривать их в контексте, с одной стороны, в релевантной логике, а с другой, – в контексте нормативных систем и кодексов, например, правовых или моральных. Наличие внелогических констант в antecedенте и консеквенте импликации выполняет основополагающую функцию в системах релевантного следования. В нормативных кодексах важную роль играют санкции и наказания, которые можно синтаксически выразить при помощи специальных констант. Опираясь на эти соображения, Андерсон ввел определения основных деонтических понятий долженствования, разрешения и запрещения при помощи константы, обозначающей угрозу или санкцию, наподобие того, как это делается в реальных нормативных кодексах. Пусть

S – константа, выражающая санкцию в некоторой нормативной системе, тогда

$$OA =_{df} (\neg A \rightarrow S),$$

$$PA =_{df} (A \wedge \neg S)$$

$$FA =_{df} (A \rightarrow S).$$

В результате Андерсон, а в 1957 г. и С.Кангер, добавляя такого рода определения к уже известным системам алетических модальностей, получили новые системы деонтических логик, которые состояли из взятых за основу модальных систем с деонтическими фрагментами. В деонтические фрагменты входили основные определения и некоторые аксиомы с константой S. Особенностью подхода Андерсона было то, что он использовал негативную константу-санкцию; С.Кангер предложил позитивную санкцию Q, понимаемую как отрицание S. Пропозициональную константу Q можно также интерпретировать как «надлежащее поведение», или некий нормативный кодекс (конъюнкцию моральных установлений или юридических норм). С учетом алетических операторов вводятся следующие определения деонтических операторов:

$$OA =_{df} \Box(Q \rightarrow A),$$

$$PA =_{df} \Diamond(A \wedge Q)$$

$$FA =_{df} \Box(Q \rightarrow \neg A).$$

Таким образом были получены бимодальные деонтические системы, содержащие алетические и деонтические модальные операторы. В 1963 г. английский логик Т.Смайли доказал, что некоторые из сильнонормальных деонтических систем вригтовского типа равнообъемны деонтическим фрагментам андерсоновских смешанных алетических-деонтических систем.

Работы Андерсона, Кангера, Смайли и некоторых других логиков того времени явились формальным выражением линии Бентама, несмотря на то, что в системах Андерсона-Кангера были использованы алетические модальные операторы.

В СССР первая публикация, посвященная логике норм, принадлежит известному советскому логик и впоследствии политическому деятелю А.А.Зиновьеву. В 1958 г. в журнале «Вопросы философии» № 11 была опубликована его рецензия на книгу О.Вайнбергера «Проблематика высказываний долженствования в современной логике», вышедшую на немецком языке в Чехословакии в этом же 1958 г. Кроме книги О.Вайнбергера, в этой рецензии Зиновьев обсуждает работу польского логика К.Калиновского, в которой предпринята попытка построить относительную деонтическую логику. В рецензии Зиновьев приходит к выводу о том, что невозможность установить истинностные значения для нормативных предложений не является проблемой на пути построения деонтической логики. Он считал, что с «философской точки зрения проблема установления координации нормативных предложений и высказываний есть путь внесения характера отношения нормативных предложений к действительности» [15, с. 157]. Для создания таких систем достаточно ввести правила взаимоопределимости деонтических операторов, а также определения пропозициональных констант применительно к формулам, содержащим нормативные предложения в качестве подформул.

В первой отечественной фундаментальной работе в этой области – «Логика норм» (1973г), российский логик А.А.Ивин построил ряд абсолютных и относительных пропозициональных деонтических систем вригтовского типа,

описал некоторые системы андерсоновского типа, предложил собственную мультимодальную деонтическую логику, а также рассмотрел историю зарождения и развития деонтической логики. Создавая свои мультимодальные системы, Ивин оперирует не описаниями состояний, но действиями, и деонтические операторы понимает как частный случай абсолютизированных оценок [12, 13].

В связи с работами Зиновьева и Ивина можно сказать, что в отечественных исследованиях изначально превалировала линия Бентама, хотя труды фон Вригта, основного проводника линии Лейбница, были весьма известны, многие были переведены на русский язык и пользовались уважением.

В конце 60-ых – начале 70-ых гг. 20 века в деонтической логике произошел «семантический поворот», обусловленный преимущественно двумя достижениями логической мысли того времени. Во-первых, несмотря на то, что логики построили значительное количество деонтических исчислений, обладавших разными синтаксическими свойствами, выразить условное обязательство и особенно его изменение в зависимости от выполнения и невыполнения первоначальной нормы (парадокс Чизхольма) так и не удалось [8, с. 151-200, 19, 317-319]. Это стало еще одним стимулом к развитию формализмов в духе линии Бентама. Во-вторых, бурное развитие логической семантики в 50-60 ых гг. ознаменовалось появлением трех основных направлений в этой области: теоретико-игровых семантик, или семантик типа Хинтикки, семантик возможных миров, или Крипке-семантик, а также построенных позднее первых двух интенциональных семантик типа Монтегю, что позволило сформулировать принцип базовый принцип для построения деонтических семантик – принцип деонтической альтернативы, который иногда называют принципом предпочтения. Суть этого принципа состоит в том, что условные обязательства могут выполняться и не выполняться в разных возможных мирах, однако тот мир, в котором выполняется большее количество норм некоторого кодекса, и соответственно, имеется меньше его нарушений, считается лучшим. Тем самым линия Лейбница окончательно ушла в прошлое, потому что деонтические семантики стали строить вне деонтико-алетических аналогий. В результате получилось, что данная аналогия имеет место только в некоторых случаях, а именно, в нормальных и сильнонормальных системах,¹ причем в тех из них, что сильнее OS4 и OS4+

¹ Нормальные деонтические логики построены на базе классической (пропозициональной) логики, и содержат деонтический аналог правила К.Геделя

$$(I) \quad A \rightarrow OA$$

в качестве правила введения деонтических фрагментов; В сильно-нормальных логиках, в отличие от нормальных, имеется дополнительная аксиомная схема

$$(II) \quad OA \rightarrow PA.$$

В слабо-нормальных системах вместо (I) используется (III)

$$A \rightarrow B$$

$$OA \rightarrow OB$$

Или (III. 1)

$$A \leftrightarrow B$$

$$OA \leftrightarrow OB.$$

Подробнее см. [19, с. 322]

[19, с. 315, 320], а в слабонормальных вообще не имеет места [11, с. 92].

В конце 60-ых гг. шведские логики С.Даниельссон и Б.Ханссон независимо друг от друга предложили семейство относительных деонтических логик, построив их семантики на основе принципа предпочтения. Собственно исчисления были созданы позднее [8, с. 150].

В 1971 г. Я.Хинтикка в ставшем ныне классическим сборнике статей «Исследования по деонтической логике» предложил реляционную семантику для абсолютных вригтовских исчислений деонтической логики, его же идеи легли в основу модифицированных Крипке-семантик для вригтовских относительных систем [20, с. 98-104].

1978 г. отечественный логик В.Н. Костюк предложил свой вариант вероятностной семантики для абсолютных деонтических исчислений вригтовского типа, в котором объединил идеи И.Канта, Крипке и Хинтикки, а в основу он положил две идеи первого из них. Первая состоит в том, что «моральный мир» – это исключительно умопостигаемый мир долженствований и принципов, а вторая указывает на то, что алетическая модальность выражает статус уже имеющихся закономерностей, связей, свойств объектов и т.п., в отличие от деонтической, характеризующей умозрительные, идеальные принципы, т.е. есть такие, что должны быть, но необязательно выполняются на самом деле [11, 92]. Как видим, основоположения деонтической семантики Костюк изложил в духе линии Бентама. Кроме этого, Костюк построил аналитические таблицы для деонтических пропозициональных систем и деонтических логик предикатов.

Тем самым, следуя основным тенденциям развития неклассической логики, деонтическая логика перешла от исчислений, чисто синтаксических формализмов, к системам – полноценным логикам с определением семантической функции означивания применительно к каждой из них, и этот новый рубеж ознаменовался фактически полным размежеванием с линией Лейбница.

III этап. На третьем, современном, этапе деонтическая логика фокусируется на решении практически-прикладных задач. Попытки выразить специфику отдельных нормативных кодексов и ряд специальных нормативных понятий и отношений (ответственность агента за выполнение и невыполнение, доступ (мандат) к выполнению действия и пр.) привели к переходу от стандартных вригтовских систем, где для некоторых случаев сохранена алетико-деонтическая аналогия, и систем андерсоновского типа к относительным (диадическим) бимодальным и мультимодальным системам. При этом основные монадические и диадические логики, разработанные на первом и втором этапах, стали называть стандартными деонтическими логиками. Эти системы, как и классические системы Андерсона-Кангера, теперь используются как деонтические базисы для построения разнообразных логик: алетико-деонтических, темпорально-деонтических и прагма-деонтических. Кроме этого, развиваются мультиагентные деонтические логики и деонтические логики действий, а также деонтические логики с некоторыми ограничениями монотонности и деонтические логики игр.

Развиваются формальные методики анализа и моделирования аргументации в нормативных контекстах (Г.Праккен, Г.Фреесвейк).

Отдельное направление сформировалось в области программы искусственного интеллекта. Моделирование принятия решения в юридических процессах, создание юридических баз данных и широкое применение автоматизированных систем управления в области права – стало возможным благодаря развитию мультимодальных, в том числе временных, нечетких и немонотонных деонтических систем, а также деонтических логик действия в прикладных целях.

Таким образом, на протяжении всех трех этапов развития деонтической логики, выделенных выше, начиная с Аристотеля и вплоть до настоящего времени, линия Бентама не только не утрачивала своих позиций, но и, за исключением 50-60-ых гг. XX века, превалировала как наиболее предпочтительный и философски проработанный подход к пониманию норм и нормативных высказываний.

Кратковременное упрочение позиций линии Лейбница в середине прошлого века объясняется двумя факторами. Во-первых, сравнительной простотой формального выражения норм с синтаксической точки зрения в силу того, что ко времени создания фон Вригтом первых деонтических систем алетические логики уже были широко известны. К тому же философские аспекты алетических модальностей к этому времени были изучены более основательно, по сравнению с деонтическими, исследования в области которых фактически только начались в XX веке. Во-вторых, немаловажное значение имеет то обстоятельство, что именно фон Вригт, один из наиболее авторитетных логиков прошлого века, предложив первые системы деонтической логики, выступил последователем линии Лейбница.

Список использованных источников:

1. Вригт Г.Х. фон. Нормы, истина и логика. // Его же. Логико-философские исследования. – М., 1986.
2. Аристотель. Никомахова этика // Аристотель. Соч.: в 4х тт. – Т.4. – М., Мысль, 1983. – 830 с.
3. Jason G. The nature of the argumentum ad baculum // *Philosophia*. – Vol 17 #4 Dec 1987.
4. Орлов В.Е. Аналитика Аристотеля // *ΣΧΟΛΗ* Философское антиковедение и классическая традиция. Т.2, вып. 1.
5. Кнууттила С. Деонтическая логика в четырнадцатом столетии // Семантика модальных и интенциональных логик. (Ред.) Смирнов В.А. М., 1987. С. 142-156.
6. Knuuttila Simo. *Modalities in medieval Philosophy*. London 1992.
7. А.Г. Кислов. Традиция Бентама и логика действий. // *Философский век*. Альманах. Вып. 9. (Ред.) Артемьева Т.В., Микешин М.И., СПб, 1999. – 360 с. С. 288-293.

8. Aqvist L. Deontic logic. // The handbook of philosophical logic. D.Gabbay, F.Guenthner (ed). Vol. 8. Dordrecht, 1998. С. 147-264.
9. Ивин А.А. Логика норм. М, МГУ, 1973. – 122 с.
10. Mally E. Grundgesetze des Sollens. Elemente der Logik des Willens. Graz 1926.
11. Костюк В.Н. Элементы модальной логики. Киев. 1978. С. 84-107.
12. Ивин А.А. Логика норм. М, МГУ, 1973.
13. Ивин А.А. Основания логики оценок. М., МГУ, 1970.
14. Караваев Э.Ф. Деонтическая логика. // Символическая логика. Под ред. Мигунова А.И., Слинина Я.А., Караваева Э.Ф. Изд-во СПбГУ, 2005.
15. А.А.Зиновьев. О логике нормативных предложений. \ \ Вопросы философии 11 (1958).
16. И. Бентам. Избранные сочинения. – Т. 1. – СПб., 1867.
17. Черноскутов Ю.Ю. Логическая теория предмета и неологицизм // Наука. Философия. Общество. Материалы V Российского философского конгресса. (Ред.) Степин В.С. и др. Том 1. Новосибирск, Параллель, 2009. – 531 с. С. 137-138.
18. Черноскутов Ю.Ю., Черноскутова Л.Б. // Шестые смирновские чтения: материалы Междунар. науч. конф., Москва 17-19 июня 2009 г. (Ред.) Маркин В.И. (отв. Ред. И др) М., Современные тетради, 2009. – 200 с. С. 148-149.
19. Лисанюк Е.Н. Деонтическая логика // Основы логики и аргументации. Учебник под ред. Микиртумова И.Б., Мигунова А.И., Федорова Б.И. М., Проспект, 2010.
20. J. Hintikka. Some main problems of Deontic Logic // Deontic logic: Introductory and systematic readings / Ed. R.Hilpinen. D.Reidel publ Co, 1971. С. 59-104.

РАЗВИТИЕ ПРЕДСТАВЛЕНИЙ О НОРМАХ В ДЕОНТИЧЕСКОЙ ЛОГИКЕ

Е. Лисанюк

*Санкт-Петербургский государственный университет,
г. Санкт-Петербург, Менделеевская линия, 5,
e-mail: elenalisanyuk@yandex.ru*

В статье дается исторический обзор развития деонтической логики. Дается характеристика линии Лейбница, или алетико-деонтической аналогии и линии Бентама, прагматической или мультимодальной, в понимании норм; показано, что первая традиция изначально выступала частным случаем второй. Делается вывод о том, что успехи линии Лейбница в XX веке были продиктованы преимущественно двумя факторами: простотой синтаксического оформления такого подхода, основанного на проработанности алетической модальной логики и ее философских оснований, а также на

личном авторитете фон Вригта, одного из видных представителей логики XX века, предложившего в 50-ых гг. первые деонтические исчисления с позиций линии Лейбница.

Ключевые слова: норма, деонтическая логика, логика норм, алетические модальности, фон Вригт, Лейбниц, Бентам, семантика, прагматика.

DEVELOPMENT OF NOTIONS OF NORMS IN DEONTIC LOGIC

E. Lisyanyuk

Saint-Petersburg State University,

Saint-Petersburg, Mendeleevskaya Str., 5, e-mail: elenalisanyuk@yandex.ru

In the paper, a historical survey of the development of deontic logic is given. On the basis of the survey, I argue that the so called Leibniz and Bentham traditions exemplify two main approaches to understanding of norms from the viewpoint of logic. I show that the Leibniz tradition which insists that deontic modalities should be formalized with the help of the analogy between alethic and deontic modalities, is in fact a particular case of the Bentham tradition. The success that the Leibniz tradition had been enjoying in the 50-60-ies rests upon two main reasons. First, the alethic – deontic analogy provides a convenient syntactical tool for creating deontic calculi. Second, it was von Wright, one of the most eminent logicians of the XX c. who has suggested the first deontic formalisms which have been compiled in the mainstream of Leibniz tradition.

Key-words: norm, deontic logic, logic of norms, alethic modalities, von Wright, Leibniz, Bentham, semantics of norms, pragmatics.

ОБ ИРРАЦИОНАЛЬНЫХ ОСНОВАНИЯХ АВТОРИТЕТА ВСЕОБЩЕЙ ДЕКЛАРАЦИИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

Т. Луцина

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

Всеобщая декларация прав человека – один из наиболее значимых в современной истории документов, возводящих идеалы гуманизма на самую высокую ступень. Влияние декларации на международные отношения, внутриаполитические процессы национальных государств при формировании ценностных приоритетов и принципиальных установок для определения ориентиров, перспектив и критериев выбора дальнейшего развития сложно переоценить.

Став реальным фактом новейшей истории, декларация продолжила свое существование, прежде всего, в виде авторитета, обращение к которому безусловно обязательно для решения любого вопроса в области прав человека, безотносительно того, идет ли речь о формировании конституционных основ нового государственного образования, решения межнационального конфликта или судьбы частного лица, пострадавшего от дискриминации или произвола властей.

Факторы обеспечения согласия широкого круга акторов разных уровней политики по вопросам прав человека на основе Всеобщей декларации лежат в сфере ментальных оснований. С одной стороны, условия принятия декларации сообщают ей силу авторитета, но с другой стороны, этот авторитет поддерживается далеко не всегда в силу исключительно рациональных предпочтений. На эту особенность воздействия декларации обратили внимание её создатели. Председатель пленарного заседания Генеральной Ассамблеи ООН, на котором 10 декабря 1948 года была принята декларация, г-н Г.В. Эватт (Австралия) заявил: «Этот документ подкрепляется авторитетом всех членов Организации Объединенных Наций, и миллионы людей – мужчин, женщин и детей, на всем земном шаре будут обращаться к нему за помощью, руководством и вдохновением»[1, с. 444]. Восприимчивость идеи прав человека, воплощенной в виде текста, имеющего стиль и форму, соответствующие законодательному установлению, придает декларации не просто инструментальный характер, а позволяет ей поддерживать надежды на лучшую жизнь, живущие в сознании людей.

В связи с этим представляется возможным поставить вопрос, в какой степени влияние Всеобщей декларации прав человека на современную политику обусловлено иррациональной природой воздействия, в частности имеющей выражение в идеологии, утопии, мифе. В данном контексте декларация рассматривается не столько как некий документ, нормативно-правовой акт, а скорее как факт социокультурной жизни человеческого сообщества,

в самом широком смысле этого слова, безотносительно принадлежности к отдельному государству или социальной группе.

Рациональные основания нормативности декларации лежат, прежде всего, в природе Организации Объединенных Наций как института, отражающего принцип согласия различных государств, культур, цивилизаций, идеологий. В подготовке окончательного проекта декларации приняли участие представители свыше 50 государств-членов. По итогам обсуждения каждой поправки, решение по которой принималось через процедуру голосования, Всеобщая декларация прав человека была принята 48 голосами при 8 воздержавшихся из числа стран-представителей социалистического блока [1, с. 443]. По впечатлению члена Редакционного подкомитета Эрнана Санта Круса (Чили) в декларации проявилось именно состояние единства всех участников заседания: «Я четко осознавал, что являюсь свидетелем подлинно исторического события, когда был достигнут консенсус в отношении высшей ценности человеческой личности, ценности, которая определяется не решением какой-либо мирской власти, а самим фактом существования человека, что порождает неотъемлемое право быть свободным от нужды и угнетения и всесторонне развиваться как личности. В Большом зале... царила атмосфера подлинной солидарности и братства между мужчинами и женщинами, представлявшими самые разные круги, подобного я никогда больше не видел ни на одном международном форуме» [2].

Продолжением акта общей воли стал широкий круг документов международного характера, которые опирались на декларацию и развивали её положения. Прежде всего, это Международный пакт о гражданских и политических правах (1966) и Международный пакт о социальных, экономических и культурных правах (1966), которые с Факультативными протоколами, дополнив декларацию, составили Международный билль о правах человека. Кроме них следует отметить Декларацию о предоставлении независимости колониальным странам и народам (1960), Международный пакт о ликвидации расовой дискриминации (1965), Конвенцию о ликвидации всех форм дискриминации женщин (1979), Декларацию о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии либо убеждений (1981), Конвенцию против пыток и других форм жестокого, бесчеловечного или унижительного обращения или наказания (1984), Конвенцию о правах ребенка (1989), Всеобщую декларацию о правах коренных народов (2007) и другие.

Подтверждением согласия по вопросу понимания и реализации прав человека в современном мире стала ратификация всеми государствами хотя бы одного договора по правам человека [3], что стало своего рода оправданием её названия «Всеобщая декларация».

Принятие декларации послужило основанием для включения её положений в конституции и другие законы различных государств. По оценке Государственного Департамента США, принципы прав человека закреплены в конституциях 90 стран [4].

Важным свидетельством признания Всеобщей декларации прав человека

является тот факт, что она переведена на наибольшее число языков в мире (по разным оценкам более трехсот) [4].

Эти и другие факты свидетельствуют о серьезном влиянии Всеобщей декларации прав человека на международные процессы и внутреннюю политику значительного числа государств. При этом стоит отметить, что данное влияние не основано на угрозе применения силовых санкций за несоблюдение принципов декларации. Согласно статье 2 Устава Организация Объединенных Наций не имеет «права на вмешательство в дела, по существу входящие во внутреннюю компетенцию любого государства, и не требует от Членов Организации Объединенных Наций представлять такие дела на разрешение в порядке настоящего Устава» [5]. Тем не менее, с 1946 года в течение 60 лет в ООН действовала Комиссия по правам человека, которую сменил Совет по правам человека, ставший вспомогательным органом Генеральной Ассамблеи. Он осуществляет функции наблюдения, мониторинга по соблюдению прав человека, а также рассмотрения ситуаций, связанных с грубыми и систематическими нарушениями прав человека. Содействие Совету оказывает Верховный Комиссар ООН по правам человека [6]. Главная санкция, которую может применить ООН в случаях несоблюдения прав человека, фокусируется на угрозе потери авторитета государства в рамках международного сообщества.

Активная деятельность ООН по обеспечению прав человека после окончания «холодной войны» в условиях многополярного мира и интенсивных глобализационных процессов связана с институциональным строительством. Оно нашло проявление в создании Международного трибунала по бывшей Югославии в Гааге, Международного трибунала по Руанде, а также Международного уголовного суда. Римским статутом предусматривается, что государства – его участники признают Юрисдикцию суда в отношении геноцида, преступлений против человечности, военных преступлений и преступлений агрессии [7, с. 70-72]. Расширение формата влияния ООН предполагает обращение к дополнительным основаниям легитимности.

Поддержка большинством государств-членов Организации Объединенных Наций проекта декларации, а также последующее применение принципов и положений данного документа при разработке других международных актов сообщают ему значение, подкрепленное авторитетом участников сообщества, установленного в рамках деятельности ООН и постоянно подтверждаемого свою цельность и действенность уже за пределами полномочий организации.

Содержание декларации, а также мероприятия в плане позиционирования её как принципа регулирования социально-политических отношений, критерия обеспечения определенного уровня жизни населения, определяют различные формы воздействия на сознание людей.

Прежде всего, Всеобщая декларация прав человека является собой акт действительности. Это документ, который востребован, к которому апеллируют в самых разных случаях в вопросах прав человека – от научно-философских исследований до судебной практики.

Возникнув в условиях первых послевоенных лет, декларация была ориентирована на сохранение ценностей и норм человеческого общежития, несовместимых с фашизмом («пренебрежение и презрение к правам человека привели к варварским актам, которые возмущают совесть человечества») [3]). В преамбуле Устава ООН обозначены главные опасности современного мира, побудившие к проведению мероприятий, направленных на утверждение прав человека, обеспечивающих ему достойную и свободную жизнь. Речь идет о бедствиях войны и возможных угрозах миру и безопасности [5].

Всеобщая декларация прав человека отражает стремление зафиксировать установившийся в мирный период некий баланс в международных отношениях, подкрепляемый авторитетом Организации Объединенных Наций как центра согласования действий наций в достижении общих целей.

Декларация призвана закрепить статус-кво в виде достигнутого консенсуса между государствами, отличными по степени влияния, длительности периода суверенного развития, этнокультурным характеристикам, идеологической приверженности, в вопросах, определяющих качество и состояние жизни отдельного человека как показателя уровня развития человеческой цивилизации в целом. В этом смысле декларацию отличает убедительность идеологии.

Карл Манхейм отмечал, что «в слове «идеология» имплицитно содержится понимание того, что в определенных ситуациях коллективное бессознательное определенных групп скрывает действительное состояние общества как от себя, так и от других и тем самым стабилизирует его» [8, с. 40]. Декларация придает убеждение в том, что мировое сообщество и человечество в целом готово к утверждению прав человека как реального порядка вещей и управляет этим процессом.

В данном случае речь также идет о попытке формирования такого ценностного ориентира, который имел бы меж-, а точнее, надгосударственную природу. В этом случае субъекты мега-политики, в частности ООН, приобретают дополнительный и весьма значимый фактор легитимации собственной позиции и места в системе геополитического взаимодействия. Являясь международной организацией, чья деятельность направлена на развитие и защиту прав человека, ООН позиционирует себя сообразно исполняемым функциям как «средоточие глобальной совести», «законодатель», «наблюдатель», «координационный центр ООН», «исследователь», «форум для представления апелляций», «беспристрастный исследователь фактов» и «дипломат» [9, с. 277-280].

Сфера приложения интересов ООН и его институтов сообщает им статус независимого эксперта. Консультационная деятельность осуществляется не только в отношении государств, но и неправительственных организаций. Генеральный секретарь ООН Кофи А. Аннан в отчетном докладе за 1998 год утверждал: «Мы стремимся инструктировать по вопросам прав человека всех участников миротворческих и гуманитарных операций и закладывать более прочную финансовую основу для осуществляемой наряду с ними

деятельности в области прав человека» [7, с. 69]. Задавая оценочные критерии, декларация позволяет обеспечивать интересы той единой в культурном отношении группы, которая в качества базовых принимает западные ценности, имеющие истоки в римском праве и идеологии Просвещения. Именно конвенция, акт, договор, составленный по итогам обсуждения каждого мнения и каждой поправки, представленный в письменном виде послужил той формой, которую приняли все участники. Такой договор по своей природе восходит к концепциям естественного права и договорного происхождения государства, которые получили развитие в большей части теорий просветителей. Явная параллель с теориями договорного происхождения государства задает следующее сообщение. Участники подписания декларации выступают своего рода учредителями новых норм человеческого сообщества, а потому сам акт приобретает свойства незыблемого конституционного установления, задающего параметры нового состояния, нового этапа в человеческом развитии.

Всеобщая декларация прав человека по форме стала в определенном смысле продолжением принципов Французского и Североамериканского просвещения, которые нашли выражение в виде Деклараций прав человека и гражданина 1789 года, Конституции США и Билля о правах.

В то же время в мире после Второй мировой войны происходили изменения, обратные процессу консолидации бывших союзников: начало «холодной войны», гонка вооружений, угрозы новых международных конфликтов и т.д. Внутренняя конфликтность послевоенного мира на фоне осознания хрупкости установленного баланса геополитических сил обусловила потребность в моделях понимания действительности, которые направлены на то, чтобы скрыть существующие противоречия. Сама история подготовки Всеобщей декларации прав человека представляется примером консенсуса, договоренности между столь разными участниками.

Послевоенный мир – это и противостояние социалистического и капиталистического лагерей, борьба крупнейших держав за включение в сферу влияния новых независимых государств, которые переживают процессы роста национального сознания и необходимости решения задач модернизации.

Несомненно, предложения и поправки, исходящие от представителей стран, не принадлежащих к западной цивилизации, были представлены на обсуждение в соответствии с принятой процедурой рассмотрения и принятия проекта Всеобщей декларации прав человека. Тем не менее, примирение позиций произошло на основе ценностей, соответствующих эпохе Модерна: демократическая представительная система управления (статьи 6, 7, 8, 20-21 Всеобщей декларации права человека), буржуазно-демократические права и свободы (статьи 1, 2, 3, 4, 5, 9, 12, 13, 17, 18, 19, 20), доступность и секуляризация образования и сферы культуры (статьи 18, 26, 27) [2] и т.д.

Противостояние социализма и капитализма нашло свое выражение и во внутрисоветской политике европейских стран. Обращение к

социальной проблематике, мероприятия по созданию государства всеобщего благосостояния заставили иначе взглянуть на полноту прав человека, поставив социальные и культурные права (статьи 22, 23, 24, 25, 26, 27) на один уровень с гражданскими и политическими и даже более того, связав их в единое целое.

Декларация примиряет, снимает существующие противоречия послевоенного мира посредством утверждения человека как высшей ценности: «признание достоинства, присущего всем членам человеческой семьи, и равных и неотъемлемых прав их является основой свободы, справедливости и всеобщего мира» (преамбула). Присутствие идеологии проявляется в стремлении «сформировать особое нравственное, духовное, культурное основание интеграции» [10, с. 84] мирового сообщества.

Кроме того, декларация представляет собой своего рода руководство, программу действий для правительств тех государств, которые желают соответствовать стандартам цивилизованного мира. В преамбуле утверждается: «Генеральная Ассамблея провозглашает настоящую Всеобщую декларацию прав человека в качестве задачи, к выполнению которой должны стремиться все народы и государства с тем, чтобы каждый человек и каждый орган общества, постоянно имея в виду настоящую Декларацию, стремились путем просвещения и образования содействовать уважению этих прав и свобод и обеспечению, путем национальных и международных прогрессивных мероприятий, всеобщего и эффективного признания и осуществления их как среди народов государств-членов Организации, так и среди народов территорий, находящихся под их юрисдикцией» [2]. Подобная программная установка также является свойством идеологии, которая направлена на «решение практических задач организации, жизни и деятельности общества» [11, с. 6].

Таким образом, идеологический компонент всеобщей декларации прав человека позволяет выступать этому документу как надгосударственному арбитру, способному, не вмешиваясь прямым образом во внутренние дела отдельных стран, влиять на их решения во внешней и внутренней политике.

Однако, ориентация на поддержание мира как состояния без войны, признание того, что реальность пока ещё далека от воплощения в жизнь всех положений декларации, позволяет говорить об утопии.

Возникновение утопий всегда связано с кризисными явлениями, противоречиями в обществе, находящими выражение в неудовлетворенности существующим порядком вещей. Это время распада старых и утверждения новых институтов и норм [См. 12, с. 157; 13, с. 69]. Ялтинско-Потсдамская система международных отношений предполагала формирование мирового сообщества на основе новых принципов, которые нашли свое выражение в создании ООН, организации, которая не должна была повторить судьбу Лиги Наций. Э.Я. Баталов так характеризует условия, располагающие к появлению утопий: «В такие радостно-трагические, исполненные надежд и отчаяния эпохи люди (особенно те из них, которые наделены обостренной социальной

чувствительностью) испытывают жгучую потребность «подняться над временем», освободиться от пут детерминирующих их деятельность отношений, чтобы либо «подтолкнуть» историю, либо обратить ее течение вспять» [12, с. 158]. Действительно, разработчики Всеобщей декларации прав человека ощущали назревшую необходимость такого акта и чувствовали свою причастность к важнейшему событию в истории человечества. После принятия декларации г-н Г.В. Эватт (Австралия) отметил, что «она представляет собой важный шаг вперед в великом процессе развития. Впервые организованное сообщество наций разработало декларацию прав и основных свобод человека» [1, с. 444].

Оценочно-критическая функция утопии направлена на вскрытие причин недовольства действительностью. Всеобщая декларация прав человека, выступая критерием достойного существования человека без страха и нужды, представляет собой резкую критику мира, в котором «нет ни одной страны и ни одной территории, в отношении которой можно было бы сказать, что все права человека там соблюдаются в полной мере и всегда» [14]. Как отмечает Верховный комиссар ООН по правам человека Луиза Арбур: «в любой стране мира можно обнаружить вопиющие пробелы в практической реализации стандартов в области прав человека. По-прежнему распространены злоупотребления, дискриминация и неравенство. Данные явления могут даже усугубляться вследствие возникновения новых видов угнетения, насилия и экономического и социального неравенства» [3].

Непрятие реалий современного мира, несовместимых с достоинством человека, позволяет внимательно анализировать все аспекты человеческой жизни, отвергая несовместимые с его природой. Детализация прав человека, представленная в содержании декларации и нашедшая выражение в большом числе международных нормативно-правовых актах, разработанных на её основе, направлена на то, чтобы не упустить ни одну возможность дискриминации человека и сделать все, чтобы это предотвратить.

Утопия не только выносит свое суждение о действительности, но и проявляет себя как через призму торжества будущего идеала. «Утопия, – как отмечает Виктория Чаликова. – присутствует в нашей жизни как взгляд в лучшее будущее или память о лучшем прошлом – без этого человек перестает быть человеком» [15, с. 78]. Формирование идеального образа будущего, которое имеет приоритет над настоящим, сопряжено с убеждением в возможности переустройства этого мира на новых принципах.

Стремление к конкретизации, детальному, основанному на анализе конструированию картины идеального порядка позволяет говорить о спекулятивном характере утопии. По точному замечанию Жоржа Сореля, «утопия – продукт интеллектуального труда, она является делом теоретиков, которые путем наблюдения и обсуждения фактов пытаются создать образец, с которым можно было бы сравнивать существующие общества и оценивать хорошие и дурные стороны последних; это совокупность вымышленных учреждений, которые, однако, представляют достаточную аналогию с

существующими для того, чтобы юристы могли о них рассуждать» [Цит. по: 12, с. 73]. В этом аспекте детализация несправедливостей реальных общественных отношений превращается в скрупулезно описанные элементы будущего мироустройства.

Воснове описания конкретного миропорядка лежит разработка ценностных ориентиров. В первую очередь утопия утверждает ценности, определяемые исходя из физиологических потребностей человека и его потребности в безопасности [12, с. 162]. С точки зрения своего предмета и задач, Всеобщая декларация прав человека уже направлена на определение максимума потребностей человека, удовлетворение которых будет выражено в правах – нормах, соответствующих человеческому достоинству. Декларация охватывает большой комплекс прав человека в экономической, социальной, культурной, политической сферах. Более того, тщательный анализ этих прав с привлечением значительного числа документов и пожеланий из многих стран мира в процессе подготовки декларации комиссией ООН дал импульс для более частной проработки этих прав в последующих актах международного и внутригосударственного уровня.

Характерная черта идеала утопии – это отсутствие «страха за свое будущее, ибо оно гарантировано всей системой отношений, существующих в идеальном обществе, господствующей в нем моралью и материальной базой» [12, с. 164]. Во всеобщей декларации прав человека подобная установка также ярко выражена в Преамбуле: «создание такого мира, в котором люди будут иметь свободу слова и убеждений и будут свободны от страха и нужды, провозглашено как высокое стремление людей» [2].

Наконец, утопический идеал – это место, где «нет отверженных, здесь каждый чувствует себя равноправным и полноправным членом коллектива, необходимой частью общества» [12, с. 164]. Именно таким видится мир создателям декларации. Наиболее точно эта мысль выражена в Статье 1: «Все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах. Они наделены разумом и совестью и должны поступать в отношении друг друга в духе братства» [2].

Формирование сопряженного с ценностью человеческого достоинства миропорядка не возможно без обращения к духовной реальности человека. Утопия, по мнению Эрнста Блоха, характеризует исключительно человеческое качество: «И все же именно человеческое существование содержит больше смятенного бытия, больше сумеречного на своей верхней грани и в верхнем слое. Здесь что-то как бы осталось полым, возникло новое полное пространство. Оно заполняется мечтами, и возможное (которое, скорее всего, никогда не сможет стать действительным) живет внутри» [16]. Утопия позволяет «освободить задавленные элементы нового, более человеческого общества, то есть конкретный идеал» [16]. Раскрывая свое видение «благословенной страны» (*utopia* – от *eu* – благо и *topos* – место), утопия привлекает тех, кто не принимает действительность и стремится к переменам. Утопии обладают большим потенциалом воздействия на сознание и поступки людей,

поскольку «ориентирует поведение на элементы, не содержащиеся в данном реальном бытии <...> своим противодействием им удастся преобразовать существующую историческую действительность, приблизив ее к своим представлениям» [8, с. 167].

Создатели Всеобщей декларации прав человека и её приверженцы осознают действенность утопии как вдохновляющего начала человеческой деятельности. В Декларации, посвященной шестидесятой годовщине принятия Всеобщей декларации прав человека, заявлено о ней следующее: «С момента своего принятия она вдохновляет человечество и позволяет женщинам и мужчинам по всему миру отстаивать свое человеческое достоинство и свои права без какой-либо дискриминации по тем или иным мотивам. <...> В постоянно меняющемся мире Всеобщая декларация прав человека остается тем этическим компасом, который указывает нам путь к решению стоящих перед нами сегодня задач. Эта животворная движущая сила всех прав человека объединяет нас ради общей цели избавления нашего мира от всех его бед. <...> Сегодня мы, государства – члены Организации Объединенных Наций, вновь заявляем, что нас не испугает масштаб этой задачи» [14].

Утопический элемент Всеобщей декларации прав человека, позволяющий критически отнестись к ситуации с реализацией прав человека в современном мире, усиливает практическую действенную направленность данного акта. Удаленность образца от существующего порядка поддерживает преобразующую силу декларации, привлекая описанием идеала воплощенной справедливости, равенства и мирного существования все большее число людей.

Утопия дополняет идеологическое содержание Всеобщей декларации прав человека. При этом следует отметить первичность именно идеологического компонента в силу того, что закрепляет права человека как норму действительности, позволяющую оценивать, судить, использовать в практической политической и правовой деятельности. Декларация претендует на выражение общего для всего человечества интереса, представляя универсальность как ключевой принцип определения прав человека. Кроме того, она легитимизирует те институты, которые представляют эту норму и осуществляют контроль за её применением на практике.

Элемент утопии дополняет идеологичность декларации, так как представляет проект социального переустройства. Он дает возможность оценивать происходящее сейчас посредством идеала, в котором все изложенные права будут реализованы.

Мобилизующую силу Всеобщей декларации прав человека придает миф. Миф представлен главным образом в создании целостной картины мира, основанного на универсальности прав человека как члена одной большой человеческой семьи. Об этом говорит Преамбула: «признание достоинства, присущего всем членам человеческой семьи», первая статья декларации: «Все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах. Они наделены разумом и совестью и должны поступать в отношении друг

друга в духе братства» [2]. По определению Э.Я. Баталова, в мифе размыто частное и всеобщее, субъективное и объективное, что как бы «удваивает мир существования человека: мы живем и в реальном и в ирреальном мире» [17, с. 92]. Согласно исследованиям Мирче Эллиаде, «проживая мифы» человек вступает в «пределы качественно другого времени, времени «сакрального», одновременно исходного, первоначального и в то же время бесконечно повторяющегося» [18, с. 28]. В результате человек приобщается к большой, космической истории, что делает его своего рода участником важнейших событий. Это участие проявляет себя через его принадлежность к определенной общности. Всеобщая декларация прав человека в качестве такой общности называет все человечество и тем самым «подключает» каждого к всеобщей судьбе. Это включенность касается двух аспектов: общность движения к будущему, его неизбежность и непосредственное участие каждого в этом движении.

Миф изначально возник как способ познания мира и в настоящее время он не утратил данной функции [19, с. 14]. Во Всеобщей декларации прав человека также заложен принцип понимания окружающей действительности. В его основе – человек. Безопасность, мир, социальная среда, уровень жизни и т.д. – все эти параметры, используемые для описания прав человека, определяются исходя из его сущности согласно антропологическому подходу, безотносительно психологии, физиологии или других свойства отдельного индивида. Таким образом, на первое место ставится родовый признак – человечность.

Декларация воплощает миф о человеке с точки зрения его места в обществе, то есть о человеке социальном. Это не умаляет значения буржуазных демократических прав и свобод. В условиях современного общества, когда социальные вопросы во многом стали предметом политической жизни, права человека тесно сопряжены между собой. Реализация только социальных прав не возможна без наличия политических и гражданских. Так называемая вторичность социальных прав человека служит своего рода доказательством того, они есть необходимое продолжение первичных (политических). Миф о социальном человеке позволяет индивиду отождествлять себя с большой общностью, не чувствовать себя в изоляции и одиночестве.

Одним из свойств мифа является его обрядовая функция. Эрнст Кассирер механизм воздействия мифа определял через изменение функции языка, когда создаются новые слова или старые меняют свое значение, обряды и наличие лидера-прорицателя [20, с. 158-160]. Особенности позиционирования Всеобщей декларации прав человека Организаций объединенных наций позволяют подчеркнуть приверженность обрядам и ритуалам в целях усиления влияния основных принципов декларации на сознание людей.

Примером применения обрядового механизма политического мифа является введение ООН ежегодного Дня прав человека. При этом каждый год посвящен отдельной теме, связанной с борьбой с дискриминацией и несправедливостью: «Образование в области прав человека» (2004), «О пытках и

глобальных усилиях по борьбе с ними» (2005), «Борьба с нищетой обязанность, а не милосердие» (2006), «Человеческое достоинство и справедливость для всех нас» (2007), «Человеческое достоинство и справедливость для всех нас» (2008), «Недискриминация» (2009).

Таким образом, технология мифа позволяет Всеобщей декларации прав человека быть воспринимаемой в виде образа универсального документа, адресованного всему человечеству в целом и отдельному индивиду в частности. Миф является ненасильственным способом воздействия на сознание людей, закрепляя в нем ценности и принципы устройства окружающей действительности, задавая определенные параметры и стереотипы поведения, адекватные поддерживаемой мифом картине мира.

Всеобщая декларация прав человека представляет собой не только документ, дающий основания судить о политике правительств в области соблюдения прав человека, обеспечения его человеческого достоинства. Декларация стала неотъемлемым элементом жизни человеческого сообщества. Необходимость её принятия, содержание статей, форма и стиль выражения, хотя и подвергаются критике, особенно с позиций либертаризма, тем не менее, воспринимаются как признак цивилизованного мира. Декларация обладает авторитетом, основанном на включении её в картину социокультурного восприятия в качестве факта современности. Основу мягкого, несилового обеспечения мероприятий по претворению положений декларации в жизнь составляют нерациональные элементы, соотносимые с идеологией, утопией мифом. Каждый из них по отдельности в и комплексе усиливает степень восприятия идей и образов, заложенных в декларации.

Список использованных источников:

1. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 217А (III) от 10 декабря 1948 года. – <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/045/84/IMG/NR004584.pdf?OpenElement>.
2. Всеобщая декларация прав человека: первое международное заявление о признании достоинства и равенства, присущих всем людям. – <http://www.un.org/russian/events/humanrights/2007/history.shtml>.
3. Выступление Верховного комиссара ООН по правам человека Луизы Арбур по случаю начала кампании, посвященной 60-летию Всеобщей декларации прав человека. – <http://www.un.org/russian/events/humanrights/2007/unhchrdec.shtml>.
4. 10 декабря отмечается День прав человека (Посвящен принятию Всеобщей декларации прав человека ООН). 08 декабря 2004 года. – <http://www.america.gov/st/washfile-russian/2004/December/200412080819332KCeL0.224148.html>.
5. Устав Организации Объединенных Наций. – <http://www.un.org/ru/documents/charter/chapter1.shtml>.
6. Заявление Генерального секретаря ООН о Совете по правам человека.

23 февраля 2006 года. – <http://www.un.org/russian/basic/sg/messages/2006/hr2006.htm>.

7. Аннан К.А. Партнерство по имя всемирного сообщества. Годовой доклад о работе Организации. 1998 год. – Нью-Йорк: Департамент общественной организации ООН. – 101 с.

8. Мангейм К. Диагноз нашего времени. – М.: Юрист, 1994. – 700 с.

9. ООН. Основные факты. – М.: Весь мир, Инфра-М, 200. – 403 с.

10. Ахиезер А. Идеология – предмет науки, наука – предмет идеологии// Общественные науки и современность. – 1991 – № 1.

11. Косолапов Н.А. Интегративная идеология для России: интеллектуальный и политический вызов// Вопросы философии. – 1994. – № 1.

12. Баталов Э. Я. В мире утопии: Пять диалогов об утопии, утопич. сознании и утопич. экспериментах. – М.: Политиздат, 1989. – 319 с.

13. Сизов С.С. Утопия и общественное сознание: Философско-социологический анализ. – Л.: Издательство Ленинградского университета, 1988. – 120 с.

14. Декларация, посвященная шестидесятой годовщине принятия Всеобщей декларации прав человека. Принята резолюцией 63/116 Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 2008 года. – http://www.un.org/russian/document/declarat/udhr_60anniversary.html.

15. Чаликова В. Утопия и свобода. – Москва, Весть-ВИМО, 1994.- 184 с.

16. Блох Э. Принцип надежды// Утопия и утопическое мышление. М., 1991. (С.49-78). – <http://philosophy.pu.ru/userfiles/bloch.doc>.

17. Баталов Э.Я. Человек, мир, политика. – М.: Наука – образовательный форум по международным отношениям, 2008. – 330 с.

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

19. Голосовкер Я.Э. Логика мифа. – М.: Главная редакция восточной литературы издательство «Наука», 2997. – 218 с.

20. Кассирер Э. Техника политических мифов// Октябрь. – 1993. – № 7.

ОБ ИРРАЦИОНАЛЬНЫХ ОСНОВАНИЯХ АВТОРИТЕТА ВСЕОБЩЕЙ ДЕКЛАРАЦИИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

Т. Луцина

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

Всеобщая декларация прав человека – один из наиболее значимых в современной истории документов, возводящих идеалы гуманизма на самую высокую ступень. Став реальным фактом новейшей истории, декларация продолжила свое существование, прежде всего, в виде авторитета,

обращение к которому, безусловно, обязательно для решения любого вопроса в области прав человека, безотносительно того, идет ли речь о формировании конституционных основ нового государственного образования, решения межнационального конфликта или судьбы частного лица, пострадавшего от дискриминации или произвола властей. Основу мягкого, несилового обеспечения мероприятий по претворению положений декларации в жизнь составляют нерациональные элементы, соотносимые с идеологией, утопией мифом. Каждый из них по отдельности в и комплексе усиливает степень восприятия идей и образов, заложенных в декларации.

Ключевые слова: Всеобщая декларация прав человека, авторитет, миф, идеология, утопия, иррациональное.

IRRATIONAL BASES OF AUTHORITY OF THE UNIVERSAL DECLARATION OF HUMAN RIGHTS

T. Lutsina

Udmurt State University,

Izhevsk, Universitetskaya Str., 1, e-mail: lutsina_t@mail.ru

The Universal Declaration of Human Rights is one of the most important acts of the modern history, raising humanistic ideals to the highest step. Now the Declaration has a great Authority as a referent for decision of any question in the sphere of human rights, irrespectively, whether there is situation with a constitution's acts of new state, the decision of the international conflicts or destiny of the private person who has suffered from discrimination or an arbitrariness of governments. The basis of soft, not power influence of the Declaration is made by irrational elements: Ideology, Utopia, Myth. Each of them separately and as a complex strengthens degree of perception of ideas and images of Declaration.

Key-words: Universal Declaration of Human Rights, authority, ideology, utopia, myth.

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА: УНИВЕРСАЛЬНОСТЬ И КУЛЬТУРНОЕ РАЗНООБРАЗИЕ

С. Максимов

*Национальная юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого,
г. Харьков, ул. Пушкинская 77, e-mail: s_maximov@ukr.net*

В условиях глобализации в обсуждении проблемы прав человека первоочередное значение приобретает проблема соотношения универсального и культурно-разнообразного в их содержании и осуществлении. Казалось бы, что последствием глобализации, в первую очередь экономической, должна была быть унификация всех процессов в мире, включая правовые и культурные. Однако определенной реакцией на процессы унификации стало особенное внимание к сохранению культурного многообразия. Особенно остро это проявилось в сфере права и прав человека.

Как известно, в мировой политической и правовой философии относительно вопроса универсальности прав человека сталкиваются диаметрально противоположные позиции универсализма и партикуляризма. На универсальности идеи прав человека, ее единства для всех культур настаивают представители универсалистского либерализма (Дж. Роулз, Р. Дворкин). Возражение универсальности этой идеи исходит от разных форм партикуляризма, которые делают акцент на разнообразии культур, их стремлении защитить свою идентичность (М. Сендел, А. Макинтайр).

В украинской правовой литературе внимание к проблеме прав человека сквозь призму соотношения универсального и культурно-разнообразного уделяют П. Рабинович [1], А. Мережко [2], С. Добрянский [3] и другие исследователи, включая и автора этих строк [4]. Украинские читатели также осведомлены относительно взглядов известных западных философов права К.-О. Апеля [5], Ю. Хабермаса [6], О. Хеффе [7], которые разделяют умеренно универсалистские позиции. Некоторые российские исследователи ставят под сомнение универсальность концепции прав человека. В частности позицию умеренного партикуляризма отстаивает И. Честнов [8]. В известной мере он признает универсальность прав человека, но лишь как абстрактную идею, которая должна наполняться разным конкретным содержанием в контексте отдельной цивилизации [8, с. 82]. Полностью понятным является пафос автора, который направлен против навязывания Западом своих стандартов прав человека другому культурному сообществу. Заслуживающим внимания является его вывод, о том, что Западу следует почтительно относиться к другим цивилизациям и вместо монолога (диктата из позиции силы, который неминуемо вызывает ответную реакцию) следует научиться вести диалог.

Однако возникает вопрос: а не есть эти споры вокруг универсальности прав человека следствием лишь разных интерпретаций понятия прав человека и понятия универсального? Или, другими словами: в какой мере права

человека универсальны и в какой мере они зависят от культурных условий их существования и осуществления?

Для прояснения этого вопроса (однако не для исчерпывающего ответа на него) обратимся к обсуждению проблемы прав человека на 24-ом Всемирном конгрессе Международной ассоциации философии права и социальной философии «Мировая гармония и верховенство права», который проходил 15-20 сентября в 2009 г. в Пекине. И хотя этот дискурс не охватывал всех существующих точек зрения по данной проблеме, он, безусловно, был знаковым, то есть таким, который происходил в рамках самого авторитетного форума по философии и теории права.

На открытии конгресса с докладом «Индивидуальные права и мировой порядок» выступил известный британский философ права (в настоящее время – профессор Колумбийского университета) Джозеф Раз [9]. С универсалистских позиций он рассматривает индивидуальные права (их признание и осуществление) как один из аспектов зарождающегося мирового порядка, уделяя внимание вопросу о правах в целом, определению места прав человека в мировом порядке, а также анализа сложностей и рисков, связанных с их ролью в этом процессе.

Исследователь разделяет права на те, которые созданы законом и те, которые признаны законом. Последние – это такие юридические права, которые признают некоторое первичное право, которое он называет моральным правом. Например, юридическое право на свободное самовыражение конституирует признание морального права на самовыражение. «Инкорпорированные в закон соответствующие юридические права рассматриваются не как права, созданные законом, а как признанные законом. Они являются моральными правами, которые мы имеем независимо от закона, потому закон должен признавать, придавать силу и защищать их» [9, с. 9].

Концепция прав Дж. Раза включает четыре тезиса: 1) объектом прав является ценность (ценное для обладателя прав); 2) владение правом является ценностью для обладателя прав (то есть право является ценностью); 3) право одного ограничивает свободу других, то есть обуславливает определенные обязанности: создавать возможности или не мешать обладателю прав владеть правом и объектом права (обязанности уважать право); 4) обладатель прав непосредственно реагирует на соблюдение или нарушение своих прав, однако установление и защита прав не принадлежит исключительно обладателю прав: это также осуществляется общественной культурой и правовыми институтами. Обладатель прав может отказаться от своих прав, однако существуют права, от которых невозможно отказаться, – это определены основные свободы [9, с. 4–8].

Таким образом, по Дж. Раза права человека являются видом индивидуальных прав, которые являются предметом наиболее активных дискуссий, и достижение которых является целью в масштабах всего мира. Права человека в отличие от других прав всегда хранят свою действительность, даже если они не включены в договоры и конституции. Однако их осуществление нуждается в институционализации.

Права человека совмещают в себе исключительную важность и универсальность [9, с. 9]. В отличие от «традиционных» теорий, которые провозглашают права человека универсальными потому, что это права, которыми каждый человек владеет именно как человек (следовательно, бытие человека признается основой владения этими правами), Дж. Раз предлагает рационально-ценностный подход к оправданию универсальности прав человека: «Права не возникают с необходимостью из прав. Они возникают из рассуждений как достичь ценностей жизни» [9, с. 10]. Например, человек имеет право на образование не благодаря принадлежности к человеческому роду (в таком случае пещерные обитатели в каменном возрасте тоже имели бы это право). Это право основывается не на определенном пред-праве, а на универсальных положениях – шансы достичь полноценной жизни зависят от владения навыками воспользоваться благоприятными возможностями, достигаемыми в соответствующем месте и в соответствующее время.

Дж. Раз считает, что права человека не онтологически универсальны, а синхронно универсальны, в том смысле, что все люди, которые живут сейчас, владеют ими. В современном мире человеческая жизнь признается безусловной ценностью. Поэтому решающий вклад индивидуальных прав в возникновение мирового порядка заключается в подкреплении усилий по признанию и обеспечению ценности человеческой жизни. Дополнительный решающий вклад прав человека в мировой порядок, заключается в том, что права индивидов усиливают давление на государства, корпорации и международные организации, которые являются наиболее сильными субъектами на международной арене. Движение за права человека противостоит концентрации власти в корпоративных руках.

Таким образом, важность прав человека заключается в утверждении ценности человека и перераспределения власти от влиятельных субъектов к каждому человеку и любой группе и ассоциации, которая стремится защищать интересы обычных людей. Признание прав человека означает признание их [людей] морального достоинства [9, с. 11].

Критерием идентификации прав человека Дж. Раз считает то, что их соблюдение можно требовать от каждого: «Мы идентифицируем права человека с теми правами, которыми все ныне живущие люди владеют соответственно с общими условиями жизни, и это – лишний повод признать, что соблюдение этих прав может требовать каждый, включая людей и организации, которые не связаны с этой страной» [9, с. 12].

Исследователь выделяет сложности, связанные с процессом и сложности, связанные с содержанием.

Процессуальный аспект касается институтов, имеющих легитимную власть разрешать споры, касающиеся пределов прав и поддерживать их соблюдение. В идеале права человека должны осуществляться без любого институционального вмешательства, однако они осуществляются благодаря закону.

Жизненная важность беспристрастных, эффективных и надежных институтов по управлению правами человека их осуществлению подчеркивается

докладчиком посредством следующих положений: во-первых, наличие человеческого права на что-то обуславливает обязанность установить и поддержать беспристрастные, эффективные и надежные учреждения для наблюдения за их соблюдением и защиты от нарушений; во-вторых, пока такие институты существуют необходимо воздерживаться от попыток принудительного проведения в жизнь прав; в-третьих, если с учетом обстоятельств, которые сложились, нет никакой перспективы того, что беспристрастные, эффективные и надежные институты могут появиться относительно определенного права, тогда это право не является правом человека и мы должны воздерживаться от призыва его выполнять [9, с. 13].

Главные сложности в содержательном плане связаны с необходимостью учета именно диалектики универсального и разнообразного в понимании и применении прав человека. В некоторых случаях возникает подозрение, что требования в области прав человека являются культурно предвзятыми, являются идеологическими требованиями для обеспечения преобладания идей Запада по всему земному шару [9, с. 14]. Поэтому учет сложностей, связанных с культурным разнообразием в сфере прав человека является необходимым требованием в условиях становления глобального порядка. На примере права на здоровье автор показал, что сама идея здоровья (как ценность, которую защищает соответствующее право, зафиксированное в Декларации прав человека) является относительной с точки зрения культуры. Здоровье имеет отношение к функциональным возможностям, и функциональные возможности имеют отношение к типу действий, важных для нормального успешного существования в определенных условиях. Право на здоровье имеет достаточно общий характер, чтобы предусмотреть предотвращение инвалидности и других неблагоприятных ситуаций, а последние представляют очевидные примеры культурной относительности. Нет также единственного способа установить баланс между здоровьем и иными важными вещами.

Таким образом, Дж. Раз показывает, что при анализе любого права следует «обнаружить практический смысл права, признать и его универсальность, и его чувствительность к культурным вариациям» [9, с. 16]. Он констатирует, что современная международная практика относительно прав человека является несовершенной в этом отношении. Поскольку права не являются абсолютными, их справедливая интерпретация и исполнение должны быть чувствительны к культурному многообразию и к другим целям. Для реализации этой задачи нужны международные публичные дебаты по правам человека.

В одном из значений универсальность является атрибутом прав человека, то есть их неотъемлемым свойством. Неуниверсальных прав человека вообще не бывает, и наоборот, если мы ищем универсального измерения современного мира, то мы обязательно должны искать его в направлении прав человека. Такой вывод можно сделать из доклада Антуана Гарапона, генерального секретаря Института фундаментальных исследований юстиции Франции «Судьи на перекрестке между всемирным и универсальным

измерениями», в котором он акцентирует внимание на различении понятий «всемирное» (worldwide) и «универсальное» (universal) как двух измерений глобализации. Первое измерение является материальным, он включает распространение и обмен материальными ресурсами, второй же – является идеальным, он основан на предпосылке морального порядка и его «можно легко понять через идею прав человека, и в большей мере – через гуманитарные права» [10, с. 71]. Эти два измерения глобализации находят свое выражение в наличии двух соответствующих институций – Люксембургского и Страсбургского судов.

Однако два измерения глобализации не отрицают значимость традиционного, то есть национального, измерению современного мира. Поэтому автор настаивает на необходимости разделять три идеальных модели: национальную, мировую и универсальную. Они различаются по следующим критериям: по определению пространства – территория, отношения, абстракция; по стремлению – покой, движение, идеал; по субъектам – население и суверенитет, движение объектов, определенная идея человечества; по формам авторитета – закон, эффективность, отношение к историческим преступлениям против человечества; по формам создания права – законодательство, мягкая регуляция, декларация; по легитимации права – политические источники, потребности, ценности и идеалы. [10, с. 73].

Выводом из этой модели является то, что каждое из измерений не может доминировать в современном мире, каждое из них является неполным и, в то же время, необходимым. Поэтому между ними будут устанавливаться хрупкие компромиссы, а судьи должны соединять универсальность принципов права с властью рынка и финансов и упрямством территориальных реалий [10, с. 91].

Другая составляющая анализируемой дихотомии – культурное разнообразие было центральной темой в докладе профессора Гарвардского и Пекинского университетов Веймина Ту «Культурное разнообразие, межцивилизационный диалог и гармония – конфуцианская перспектива» [11]. Он обращает внимание на то, что культурное разнообразие является бесспорным фактом жизни в мире. Однако оно имеет двойственный характер: признается как естественный аспект человеческого процветания и, в то же время, вызывает опасение как угроза глобальному гражданству [11, с. 28]. В условиях опасности для существования человеческого рода важную роль должен сыграть межкультурный диалог, который хотя и «не является решением проблемы узкого партикуляризма или экологического кризиса, однако он является первым шагом в направлении человеческого выживания и процветания» [11, с. 28]. Именно культурное разнообразие должно стать точкой отсчета для межкультурного диалога.

Парадоксальным является то, что по мере роста инерции глобализации, усиливается и внимание к индивидуальной, коммунальной, национальной и региональной идентичности. Именно это усиливает внимание к культурному разнообразию. В основе противоречивых отношений между экономической

и культурной глобализацией лежит сложная проблема «исконных связей», под которыми понимаются существенные особенности, которые являются особенностями бытия человека как уникальной личности. В жизненном мире XXI века такие связи приобретают особенную значимость для личностной идентичности, которая часто имеет общинный характер. Самые главные из них: этническая принадлежность, пол, возраст, язык, рождение, статус и вера.

Исконные связи делают нас живыми людьми и их существования еще не разъела глобализация. Для того, чтобы стать космополитическим гражданином нет никакой необходимости отказываться от этих связей. И вообще от них невозможно отказаться без последствий для психического и физического благополучия. Экономическая глобализация благодаря власти рынка гомогенизирует жизнь. Опасение, что экономическая глобализация уничтожит душу индивида, группы, нации очевидны во всем мире. Мы должны серьезно воспринять постоянство исконных связей в глобальном процессе. Культурная политика должна быть направлена на то, чтобы активное участие в глобальных процессах осуществлялось с полным осознанием твердых оснований личной идентичности [11, с. 31].

Таким образом, глобализация обусловила активный плюрализм культур и культурный диалог (включая диалог между абстрактным универсализмом и строгим партикуляризмом). Культура страдает от изоляции, для ее развития необходим обмен, поэтому диалог – определяющее свойство благотворной культуры.

Благодаря сложности и противоречивости глобального общества возникает потребность в глобальной этике, форумом для обсуждения которой может служить межкультурный диалог. Основное требование для участия в этом форуме – отказ от узкого релятивизма. Культурное разнообразие не является оправданием культурного изоляционизма или протекционизма. Межкультурный диалог может помочь предотвратить попадание разнообразия в ловушку пагубного релятивизма.

Межкультурный диалог, по мысли Веймина Ту, является такой практикой, которая облегчает дискурс на основе универсальной этики. Особенно это касается прав человека. «Абстрактный универсализм, возможно, обеспечивает более сильную аргументацию для глобального обоснования прав человека, однако разумнее и практичнее будет подход, который обращается к правам человека в контексте культурного разнообразия. Как культура не посягает на права человека, гарантированные международным правом, так и не должна культура использоваться для оправдания ограничения прав человека. Однако межкультурный диалог может играть ключевую роль в распространении конструктивных дебатов по проблеме прав человека, например, относительно культурных перспектив разных поколений прав человека, первенства политических или экономических прав, взаимоотношения между правами и обязанностями и возможности выведения прав людей из обязанности (ответственности) элиты» [11, с. 47].

Межкультурный диалог может также облегчить универсальный дискурс без подрыва культурного разнообразия. Политика культурной

идентичности на основании исконных связей должна быть признана во всех международных диалогах. Культурное же разнообразие не должно никогда использоваться в качестве оправдания для ограниченных интересов и шовинистического национализма. Именно межкультурные диалоги должны способствовать плодотворным обменам идей по проблемам прав человека в перспективе культурного разнообразия и стать основой для становления диалогической цивилизации [11, с. 48].

Таким образом, современный дискурс по правам человека осуществляется в контексте зарождения глобального мирового порядка на основе сопоставления таких понятий, как универсальность, культурное разнообразие и культурный диалог. Права человека возникают независимо от юридических установлений и только признаются в законодательстве (в широком смысле) как выражение морального достоинства человека. Они направлены на содержание важнейших ценностей человеческой жизни и утверждения человека как важнейшей ценности. Это такие права, от которых человек не может отказаться и соблюдение которых может требовать от каждого.

Права человека являются универсальными по своей природе. Эта универсальность оказывается в несколько аспектах. В трансцендентальном аспекте – это права, которыми каждый человек владеет именно как человек, независимо от юридического пространства и исторического времени. Однако в таком смысле права человека выступают как очень широкая абстракция, которая имеет значение регулятивной идеи, но трудно применяется на практике. Учет этого аспекта очень важен для обоснования безусловности прав человека, но он должен быть дополнен историческим подходом, в пределах какого права человека считаются синхронно «историческими», то есть все люди, которые живут теперь, обладают этими правами. Сочетанием этих двух подходов будет выделение такого аспекта универсальности прав человека, который подчеркивает особую значимость прав человека, их осуществление считает целью в масштабах всего мира. То есть права человека рассматриваются как проявление определенного идеального измерения современного порядка, идеал в условиях глобализации.

В то же время, на универсальность прав человека налагаются определенные ограничения. Так, универсальность прав человека совсем не означает их униформности, одновариантности, а предполагает внимание к культурному многообразию. Не есть они и абсолютными правами в том смысле, что их правильная интерпретация и осуществление требуют учета культурного разнообразия и других общественных целей. Поэтому в современных дискуссиях следует воздерживаться от крайностей как абстрактного универсализма, так и узкого партикуляризма.

Соотношение универсальности и культурного разнообразия пронизывает всю проблематику прав человека, однако если в их понимании акцент должен делаться на универсальности, то сфера их осуществления должна быть более чувствительная к культурному разнообразию, поскольку зависит в значительной мере от создания беспристрастных, эффективных и надежных институтов.

Сочетание универсального и культурного в сфере прав человека в условиях глобализации возможно лишь на основе межкультурного диалога. Необходимо разрабатывать правила такого диалога, важным условием которого должна быть искренность, то есть коммуникативность и партнерство, а не попытки навязать свою точку зрения.

Следует критически относиться не только к риторике абсолютной универсальности прав человека, но и к самой критике их универсальности, то есть к тезису о непреодолимой фундаментальности различий между восточными и западными культурами. Поэтому необходимо различать ситуации навязывания западных стандартов другим культурам и действительную важность и универсальность прав человека для современного мира. Из-за несовершенства институтов осуществления прав человека в некоторых странах не следует отбрасывать саму эту идею. Нередко аргумент о фундаментальности культурных различий используется авторитарными режимами, которые оправдывают прямые нарушения прав человека ссылками на «культурные особенности». От политики «двойных стандартов» следует отказываться всем участникам современного диалога по правам человека.

Список использованных источников:

1. Рабінович П. Права людини: діалектика універсалізації та урізноманітнення // Вісник Академії правових наук України. – 2001. – № 4 (27). – С. 13–21.
2. Мережко О. Культурний релятивізм і природа фундаментальних прав людини // Український часопис прав людини. – 1996. – № 1. – С. 55.
3. Добрянський С.П. Актуальні проблеми загальної теорії прав людини. – Львів: Астрон, 2006. – 120 с.
4. Максимов С. Інститут прав людини в сучасному світі: філософсько-правові аспекти // Вісник Академії правових наук України. – 2000. – № 3 (22). – С. 49–57.
5. Апель К.-О. Етноетика та універсалістська макроетика: суперечність чи доповнювальність? // Політична думка. – 1994. – № 3. – С. 115–120; № 4. – С. С. 85–92.
6. Габермас Ю. До легітимації через права людини. – К.: Український філософський фонд, 1999. – 62 с. До легітимації через права людини. – К., 1999. – С. 52-62.
7. Гюффе О. Розум і право: складові інтеркультурного правового дискурсу. – К.: Альтерпрес, 2003. – С. 40-54.
8. Честнов И. Л. Универсальны ли права человека? (Полемические размышления о Всеобщей декларации прав человека) // Правоведение. – 1999. – № 3. – С. 73–82.
9. Raz, Joseph. Individual Rights in the World Order // IVR 24th World Congress “Global Harmony and Rule of Law” (September 15-20, 2009, Beijing, China). Papers. Plenary Session. – Beijing, 2009. – P. 1–17.

10. Garapon, Antoine. Judges, at the Crossroads between Worldwide and Universal Dimensions // IVR 24th World Congress “Global Harmony and Rule of Law” (September 15-20, 2009, Beijing, China). Papers. Plenary Session. – Beijing, 2009. – P. 71–91.

11. Tu, Weiming. Cultural Diversity, Intercivilizational Dialogue, and Harmony – a Confucian Perspective // IVR 24th World Congress “Global Harmony and Rule of Law” (September 15-20, 2009, Beijing, China). Papers. Plenary Session. – Beijing, 2009. – P. 28–56.

12.

ПРАВА ЛЮДИНИ: УНІВЕРСАЛЬНІСТЬ ТА КУЛЬТУРНА РІЗНОМАНІТНІСТЬ

С. Максимов

*Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого
м. Харків, вул. Пушкінська 77, e-mail: s_maximov@ukr.net*

В статті звертається увага на одну з ключових проблем прав людини в умовах глобалізації – їх універсальністю в контексті культурної різноманітності і здійснення міжкультурного діалогу. Для збагачення своєї аргументації автор звертається до аналізу обговорення зазначеної проблеми на 24 Всесвітньому конгресі міжнародної асоціації філософії права і соціальної філософії (Пекін, 15-20 вересня 2009 р.).

Ключові слова: права людини, універсалізм, партикуляризм, універсальність прав людини, культурна різноманітність, міжкультурний діалог.

HUMAN RIGHTS: UNIVERSALITY AND CULTURAL DIVERSITY

S. Maksymov

*Yaroslav Mudryi National Law Academy of Ukraine,
Kharkiv, Pushkinska Str., 77, e-mail: s_maximov@ukr.net*

In the article attention applies on one of key problem of human rights in the conditions of globalization – their universality in the context of cultural diversity and realization of intercultural dialogue. For enriching of the argumentation an author applies to the analysis of discussion of the noted problem on 24 World congresses of the International association of philosophy of law and social philosophy (Beijing, September, 15-20, 2009).

Key-words: human rights, universalism, particularism, universality of human rights, cultural diversity, intercultural dialogue.

ТЕЛЕОЛОГІЧНИЙ ЗВ'ЯЗОК МІЖ РІВНЯМИ ПРАВА

Б. Малишев

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка,
м. Київ, вул. Володимирська, 60, e-mail: borys.malyshev@gmail.com*

Право, як і будь-яка інша соціорегулятивна система, має три структурних рівня: когнітивний (ідея, ціль, цінність, поняття), нормативний (норма, правила, імператив), емпіричний (відносини, поведінка, досвід).

В юридичній науці для інтегративного позначення всіх трьох рівнів використовують категорію «правова система» (теорія права) або «правова реальність» (філософія права).

Когнітивний рівень права є його свого роду духовним наповненням. *Дух Права* передує позитивному праву, відображається в ньому, виступає критерієм його оцінки, а також впливає на практичне застосування норм права. Відображення цього рівня правової системи ми знаходимо у юснатуралістичному праворозумінні, яке базується на сукупності ідей вищого порядку (розум, природа речей тощо) або моральних ідеалах (справедливість, добро тощо). Слід зазначити, що в цьому аспекті до правового регулювання висуваються стандарти, засновані на певному розумінні спільного блага. У даному випадку право не є оригінальним – будь-яка інша система регулювання людської поведінки оперує поняттям спільного блага, оскільки в іншому випадку вона не матиме шансів бути сприйнятою суспільством. Розділяючи категорії «право» і «закон», юснатуралізм вбачає ідеальне співвідношення правової дійсності з ціннісними ідеалами у категорії «правовий закон».

Слід зазначити, що в своїй основі глобальні правові цінності не мають юридичної складової. Переважно вони мають релігійну та/або моральну природу. (І це не може бути змінено наданням наукою таким цінностям статусу правових принципів, що, як відомо, на відміну від принципів права, не закріплені законодавчо). Відтак їх розгляд за допомогою засобів юридичної науки є досить ускладненим. З іншого боку, результати їх розгляду за допомогою гносеологічного потенціалу етики, філософії, теології досить важко використати у практиці правового регулювання.

Буква Права виражена нормативним рівнем правової реальності. Позитивізм, який сутність права ототожнює з формально закріпленими державою та забезпечених нею нормах, презентує цей рівень права. Специфікою цього рівня правової системи є те, що правила поведінки (норми) конструюються за допомогою встановлення суб'єктивних прав та обов'язків, реалізація яких гарантується державним примусом.

Для цього рівня важливим є об'єктивація правил поведінки, створення механізму забезпечення їх дії навіть у разі, коли суб'єкт буде відмовлятися їх дотримуватися.

Емпіричний рівень правової системи – це перетворення формально закріплених суб'єктивних прав та юридичних обов'язків у поведінку суб'єктів

права. *Це – Дія Права*. Соціологічне праворозуміння розкриває як раз цей рівень правової системи. При цьому акцентується увага на тому, що суб'єкти права вступають у правовідносини не автоматично і не довільно, а згідно зі своїми інтересами і потребами, які, в свою чергу залежать від соціального контексту: культурних, ментальних, економічних, політичних, психологічних, демографічних, етнографічних, історичних та інших факторів. Суб'єкти використовують правові засоби нарівні з іншими засобами регулювання своєї поведінки. Соціологічне праворозуміння, як і юснатуралізм, висуває вимогу оцінку до позитивного права, яка полягає у тому, що норми, встановлені державою, мають відтворювати положення «живого права». «Живе право» виступає як сукупність правил поведінки, що вироблені людьми без втручання держави задля регулювання своєї поведінки у певних соціальних групах. «Живе право» стикається з позитивним переважно в рамках судової практики.

Слід зазначити, що вплив емпіричного рівня правової системи відчувається скоріше не у контексті змісту норм права, а у контексті їх практичного застосування органами державної влади, передусім судами.

Після вищенаведеного короткого опису трьох рівнів права, ми бачимо, що юснатуралізм пізнає право через теоретико-правові категорії «праворозуміння» і «суспільна правосвідомість». Позитивізм – через категорії «правотворчість», «норма права», а соціологічний підхід – через категорії «реалізація норм права», «правовідносини», «правопорядок».

Таким чином всі три рівні взаємопов'язані рівно настільки, наскільки взаємопов'язаними є мета (Дух Права), засіб для її здійснення (Буква Права), а також практичний результат використання засобу (Дія Права).

На перший погляд, нормативний рівень є похідним та залежним від когнітивного та емпіричного. Ця думка базується на тому, що у вертикальному розрізі нормативний рівень є ніби «зажатим» з двох сторін: зверху на норми права впливає ідейно-ціннісний фактор, а знизу – соціальна дійсність.

Норми права завжди мають відображати певні цінності та основоположні ідеї, які є прийнятими у соціумі та виражені у моралі та релігії. Питання полягає лише у ступені та способі цього відображення. Юснатуралізм наполягає на тому, що право має бути повністю підкорене досягненню справедливості (Божої волі, порядку речей, природи людини тощо). Однак чи не є вказані вимоги до права апріорі нездійсненними? Вважаємо, що такі вимоги до права у жодному разі не можна абсолютизувати. У зв'язку з цим спробуємо відповісти на два питання.

По-перше, якщо справедливість є моральною категорією, то чому мораль самостійно не здатна забезпечити досягнення цього ідеалу? (Тут ми вже не кажемо про те, що дуже часто суспільна мораль сама не відповідає ідеалам справедливості. Отже, якщо мораль у певному суспільстві не повністю відповідає ідеалу справедливості, то на підставі чого представники юснатуралізму висувають вимогу до права бути справедливим?).

По-друге, справедливість є оцінною категорією і для того, щоб право реально мало можливість втілювати її положення на практиці, вона має бути конкретизованою в юридичних категоріях. Отже, чи є такі категорії у

сучасному праві?

Відповідь на перше питання полягає у наступному: мораль і релігія не мають у своєму розпорядженні дієвого механізму щодо захисту своїх приписів від невиконання. Такий механізм пропонує лише держава.

Відповідь на друге питання є такою: справедливість конкретизується у природних правах людини, які, при цьому існують не в якості ідеї або концепції, а формально закріплені у законі.

Факт позитивного закріплення природних прав на міжнародному рівні з часу прийняття Загальної декларації прав людини у 1948р. слід обов'язково враховувати при застосуванні юснатуралістичного підходу до права.

На сьогодні складно собі уявити інший, більш повний та дієвий спосіб відображення справедливості у праві, ніж конструкція природних прав людини. Таким чином з середини ХХ ст. юснатуралізм фактично набув статусу вчення про природні права людини. І в цьому немає ані його редукції, ані зневажання його видатним історичним минулим. Більше того, ігнорування позитивного закріплення природних прав людини як єдиного можливого на сьогодні способу виразу основної ідеї права призводить до продовження практики безплідних намагань пізнати право через метафізичні конструкції, в результаті чого автори таких спроб приходять не більш як до умоглядних пропозицій щодо «морального удосконалення» позитивного права.

З іншого боку, норми права та їх практична реалізація завжди так чи інакше є залежними від існуючих у суспільстві систем саморегуляції повсякденного життя, зокрема, традицій, звичаєвих і корпоративних норм. Проте норми права не завжди корелюють свій зміст з традиціями і звичаями. Існує багато прикладів, коли право витісняє застарілі звичаєві норми, або ліквідує ту чи іншу встановлену практику у застосуванні певних норм права. Отже, задля підвищення своєї ефективності, право може брати до уваги локальні системи саморегуляції, однак, будучи носієм ідеї природних прав людини, воно уповноважено на усунення всіх перепон у вигляді паралельних регулятивних систем на шляху встановлення справедливого правопорядку.

Маємо зауважити, що вплив на право з боку моралі та релігії є значно сильнішим, ніж вплив традицій, звичаїв та корпоративних норм. Ще одним доказом цього є те, що звичаєві і корпоративні норми в своїй основі також базуються на діючій у певному суспільстві моралі. Мораль, як найбільший за своєю сферою впливу, так і кількістю приписів, соціальний регулятор, використовує всі інші соціальні норми задля досягнення своїх цілей.

Отже, ми по суті прийшли до висновку, що всі рівні права, крім нормативного, мають неюридичну природу, оскільки відносяться до інших систем соціального регулювання. Так, когнітивний рівень права є залежним від моралі і релігії, а емпіричний – від звичаїв та корпоративних норм. Цей висновок також підтверджується тим, що і юснатуралізм, і соціологічний підхід для того, щоб бути включеними у суто правовий контекст, оперують категоріями, які є залежними від нормативного рівня правової реальності: «правовий закон», «живе право».

В свою чергу нормативний рівень права є у певній мірі самодостатнім. Як природно-правові ідеї, так і звичаєві норми, для того щоб набути статусу *правового* регулятора, стати реальним компонентом правового регулювання, мають пройти «легітимацію», «позитивізацію» або «офіціалізацію» через своє закріплення у державно-правових нормах. У протилежному випадку їх дія у сфері права буде обмежуватися вирішенням розв'язання складних випадків у правозастосуванні.

Зазначене вище співвідношення трьох рівнів права відповідає і їх телеологічним взаємозв'язкам між собою:

1. Статус ідеї права як його мети може набути лише певна цінність. Всі цілі уособлюють у собі певні цінності (духовні або матеріальні блага), проте не всі цінності мають статус цілі. Головною цінністю-метою права є справедливий правопорядок. При цьому зміст справедливості залежить від конкретно-історичного суспільства.

2. Статус ідеї права як його мети певна цінність набуває лише тоді, коли для її досягнення існують ті чи інші засоби у вигляді позитивного права, яке з'являється внаслідок правотворчої діяльності держави.

3. Таким чином позитивне право, виступаючи засобом, хоча і підкорене справедливості, але безпосередньо впливає на неї, певним чином модифікує її, пристосовує до наявних реалій.

4. Сучасний етап розвитку людства характеризується тим, що для досягнення справедливості позитивне право отримало потужний інструмент – формально закріплені і гарантовані державою природні права людини, які виражають ідеї справедливості, рівності, гуманізму та свободи. Крім того зазначені ідеї закріплені також у вигляді принципів права.

5. Результатом дії норм права є впорядковані суспільні відносини, тобто правопорядок. Якщо для досягнення справедливості були обрані належні засоби і належний спосіб використання цих засобів, то правопорядок буде втілювати ідею справедливості. У протилежному випадку правопорядок не буде відповідати ідеї справедливості. Оскільки змістовні характеристики розуміння справедливості формуються самим суспільством, то воно може відкорегувати або розуміння справедливості, або діяльність держави (наприклад, шляхом активізації інститутів громадянського суспільства або шляхом виборів змінити політичну еліту). Потрібно визнати, що як правило правопорядок та суспільне розуміння справедливості корелюють між собою, однак у випадку занадто значного розриву між ними суспільство шляхом радикальних дій змушує державу привести свою правовому політику до стану, який відповідає стандарту засобу досягнення справедливості. Цим зворотнім впливом суспільних відносин як на ідею права, так і на позитивне право, окремо взятий цикл телеологічних зв'язків між рівнями права завершується і починається новий.

6.

ТЕЛЕОЛОГИЧЕСКАЯ СВЯЗЬ МЕЖДУ УРОВНЯМИ ПРАВА

Б. Малышев

*Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко,
г. Киев, ул. Владимирская, 60, e-mail: borys.malyshev@gmail.com*

В статье раскрывается телеологическая связь между справедливостью как целью права, законодательством как средством достижения цели, правопорядком как результатом применения средства.

Ключевые слова: телеология права, уровни права, правопонимание.

TELEOLOGICAL COMMUNICATION BETWEEN LEVELS OF LAW

B. Malyshev

*Taras Shevchenko National University of Kyiv,
Kyiv, Volodymyrska Str., 60, e-mail: borys.malyshev@gmail.com*

The article is devoted to the teleological communication between justice as the purpose of law, legislation as the means of achievement of the purpose of law, legal order as a result of applying legislation to the social relations.

Key-words: teleology of law, levels of law, law understanding.

АНТРОПОЛОГІЯ ПРАВА АРИСТОТЕЛЯ В КОНТЕКСТІ ВЧЕННЯ ПРО ПРИРОДНЕ ТА ПОЗИТИВНЕ ПРАВО

О. Маслак

*Національна академія внутрішніх справ,
м. Київ, Солом'янська пл., 1, e-mail: olesmaslak@ukr.net*

Концепція природного права Аристотеля є своєрідною квінтесенцією античної правосвідомості. Разом із тим варто відзначити, що саме аристотелівська юснатуралістична «парадигма» стала визначальною для уявлень про природне право у середньовічній і навіть раньомодерній історичній епохи. В зв'язку із цим цікавим є антропологічне підґрунтя цієї концепції. Адже Аристотель відкидав розвинену перед ним концепцію «космічного закону», вважаючи за закон лише ті норми, які регулюють поведінку розумних істот – людей. Подібно до перших натурфілософів він приймав існування чинника, що впорядковує всесвіт, але не визначав його іменем закону, який все пов'язує, включно з людською поведінкою. Аристотель вважав, що ієрархія і рух буттів нижчих за людину з огляду їх органічного розвитку не є нормованими законом. Обмежене в оперуванні поняття закон стосується лише певної категорії людей, а саме громадян, або вільних людей.

Аристотель розглядав сутність природного права у світлі взаємних зв'язків між формою, ціллю і природою. Пов'язуючи між собою ці ланки своєї філософії, він прагнув до відкриття джерел природного права, спостерігаючи їх в своєрідно зрозумілій людській природі.

У доктрині Аристотеля людина є частиною природи. А отже, оскільки майбутнє життя природи, як певної цілісності, сформульоване вже від початку в сукупність визначених положень, актуалізовуваних у процесі її формування, тому і людській дії спрямовані до цілей, які людина визначає за допомогою свого розуму. Людський розум, враховуючи природні цілі, провадить людину до того, що для неї добре, що погоджується з її розумною природою.

Таким чином, у доктрині природного права, яку сформулював Аристотель, особливо суттєве значення має пов'язування природи людини і її природних цілей. Як зазначав К. Ярош: «...посилання на природу використовується Аристотелем в тих випадках, коли йдеться про явища доцільні, розумні, глибоко-звичні» [4, с. 16–17] (пер. з рос. наш). Як пише сам Аристотель: «Адже ми називаємо природою кожен об'єкт: візьмімо, наприклад, природу людини, коня, сім'ї – той їхній стан, що утворюється при завершенні їхнього розвитку. Більше того: досягнення кінцевої мети означає найвище завершення, а самодостатнє існування є і завершенням, і найкращим станом» [3, с. 16–17].

Згідно з Аристотелем не все, що визначається як людська природа, збігається з її телеологічним поняттям. Говорячи інакше, не кожна людина прагне до своїх природних цілей. Нормальна людина прагне до тих природних цінностей, які становлять мету її розумної діяльності, аномальна може

цих природних цілей не спостерігати. Тому при встановленні природних цілей людини належить брати до уваги нормальний стан, а не викривлення людської природи. Анормальні стани це одночасно неприродні стани. Анормальна людина не може досягати природних цілей. Тому те, що не суперечить її природі, є завжди найкращим.

Виникає питання: чим відзначається природа нормальної людини, з якої Аристотель виводить одночасно і природне право, і позитивне право? Згідно до Аристотеля людська природа – це цілість, що складається з душі і тіла. Душа владарює над тілом, причому розум виконує керівну роль, а воля – виконавчу. Розум визначає природні блага, які реалізуються за посередництвом волі й забезпечують людині щастя. Найбільш первісна риса людської природи, інстинктивна і розумна одночасно, це прагнення до «громадського співжиття». Його формою є держава, що спирається у своїй діяльності на право. Таким чином, держава, як і пов'язане з нею право, одночасно постають з людської природи.

Людина за своєю природою прагне до утворення держави, тому що є свідомою, що остання забезпечить їй щастя. Позитивне право є засобом, за допомогою якого держава скеровує людину до щастя, що є природною метою людини. Людина старається досягнути щастя, і таку поведінку диктує їй розум. Можна сказати, що позитивне право є приписом розуму. Воно є головним засобом, що провадить людину до її природної мети. Але саме право може спиратися на позаправові засоби, наприклад економічні, етичні, релігійні, які за його посередництвом провадять людину до щастя, якщо вони не є суперечними розуму. Отже розумна людська природа є чинником законотворчим і становить джерело позитивного права.

Кожна людина прагне до досягнення блага, в якому проявляється його щастя. Але саме по собі благо не існує. Зажди треба питати, про який рід блага йдеться. Якщо ж воно залежить від характеру діяльності, то розуміння блага в медицині, стратегії, гімнастиці, мистецтві різні. Узагальнюючи, всі права, як засоби, всі блага, як цілі є двоякого роду: нерозривно пов'язані з потребами людської природи і вільно з нею поєднані. Перші – це права і блага природні, другі – це позитивні права і блага через них висловлені. Цінність благ природного права є безумовною, натомість блага показані через позитивне право набувають значення лише з моменту визнання їх за цінність через законодавця. Серед благ другого роду виразно зазначається умовність їх цінності. «Адже завжди гірше існує заради кращого..., кращим буде те, що наділене розумом» [3, с. 203]. У цей спосіб розумова діяльність стає вихідним пунктом для всіх правових оцінок.

Усіляке право є комплексом норм, що регулюють поведінку розумних істот – людей. Природне право регулює поведінку всіх людей. Натомість позитивне право обіймає лише деякі категорії міжлюдських стосунків, а саме стосунки між людьми вільними, рівними і повноправними. Аристотель виступає як типовий мислитель епохи рабовласництва, боронячи цю систему. Але він також займає становище гуманіста, коли стверджує, що існує різниця між

ситуацією людини, котра не охороняється позитивним правом, і твариною. Полягає вона в тому, що суспільні стосунки між рабом і вільною людиною, жінкою і чоловіком, дитиною і батьком регулює природне право. Однак не охоплює своїм горизонтом світу тварин й істот нижчих стосовно людини.

Природне право впливає з природи людської індивідуальності й служить конкретній людині в її прагненні до щастя. Загальний характер формулювань позитивного права з огляду на різноманітність конкретних проявів суспільного життя створює певні практичні складності. Це підсилює необхідність його знання, без якої неможливо ані додержання, ані застосування права. Якщо йдеться про природне право, то розумна людина є у змозі самостійно прочитати його зміст у своїй природі.

Аристотель, з'ясовуючи сутність природного права, поєднував її із загальним розумінням людської природи. Він розумів її як незмінну рису людини, як «здатність розрізнення добра і зла, справедливості і несправедливості» [3, с. 17]. Як риса незмінна, слушність права є разом з тим рисою природною, тому що природним є те, що всюди має ту саму силу, а не те, що змінюється залежно від обставин. Незмінною і природною є властива розумній людській природі схильність до оцінки фактів, особливо з точки зору бачення добра і зла, справедливості й несправедливості. Причому зміст оцінки підлягає зміні; не змінюється лише схильність людини до оцінювання.

З цією ж схильністю людини до оцінювання пов'язаний зміст природного права. Аристотель стверджував: «Те що втримується у більшості випадків, є очевидним законом природи» [1, с. 307] (пер. з рос. наш). З огляду на умовну стабільність тих оцінок можна говорити про релятивізацію змісту природного права у часі, просторі і у визначених суспільних колах. Вона виникає з конкретного й емпіричного характеру природного права. Тому подібні оцінки про те, що є добрим і справедливим, утримуються в обмежених часових рамках. В остаточному підсумку, зміст людської свідомості є змінним. Аристотель не приймав апріорного засновку, що існує ідеальний, незалежний від конкретної природи людини, незмінний зміст природного права.

Як вже зазначалося, суспільна функція усілякого права полягає в тому, щоб вести людей до щастя. Вона стосується всіх людей, але тільки у межах, у яких зобов'язує природне право. Натомість позитивне право служить лише спільному добробуту «ліпших і сильніших». Через це головною функцією позитивного права є реалізація прагнень повноправних громадян, власників рабів, об'єднаних державною організацією.

У концепції Аристотеля існує ієрархія етичних благ, узгоджена з людською природою, а на її чолі він ставить найвище благо – щастя людини, якому підпорядковані всі нижчі блага. Природне право також апелює до визначеної ієрархії засобів, що уможливають досягнення найвищого блага. Якщо щастя полягає в «житті у чесноті», згідно до вимог природного права, то залежить воно в першу чергу від «природних властивостей» людської натури, а також від виховання і розуму. Роздуми Аристотеля на тему зв'язку природного права з етикою дозволяють зробити висновок про взаємопроникнення природного

права і етики. Оскільки щастя є тотожним із чеснотою, а чеснота з природним правом, то стирається чітка межа між етикою і природним правом, між етичною і природноправовою цілями.

Згідно з Аристотелем природне право може виявлятися в політичному інстинкті, що виражається у прагненні людини до організації держави. Позитивне право, як знаряддя діяльності держави, виростає за її посередництвом з основоположного природного права. Різниця між ними полягає у тому, що природне право відкриває у своїй природі за допомогою розуму власне людська особистість, натомість позитивні права формулює, почасти від імені зібрання особистостей, державна влада. Звідси можна зробити висновок, що узгодженість змісту позитивного права з природним правом є тим більшою, чим більшим є знання законодавця про природу людей, що утворюють суспільство, і чим меншою є розбіжність між інтересом державної влади й інтересом спільноти.

Між природним правом і правом позитивним існують істотні різниці щодо їх сутності. Ці розбіжності можна звести до таких проблем: суб'єкта і способу встановлення, горизонту зобов'язання і зобов'язуючої сили.

Природне право не постало з ініціативи законодавця, тому що власна внутрішня природа індивідуальності є єдиним законодавцем у цій сфері. Це внутрішнє право людини має для неї зобов'язуючу силу. А зміна суті природного права залежить від зміни людської природи. Суб'єктивна цінність природного права не залежить від зовнішнього схвалення. Внутрішнього переконання людини вистачає, аби визначену дію визнати за добру чи злу без уваги до того, чи державний законодавець визнає її за таку. Природне право не потребує опори на цінності, що знаходяться поза людською природою. Юридична природа природного права не вимагає схвалення державної влади.

На протилежних принципах засноване функціонування позитивного права, оскільки питання його встановлення й існування вирішує державний законодавець, котрий визначає, як людина повинна чинити в певних визначених життєвих ситуаціях. Він приписує те, який вчинок треба схвалювати, а від якого належить людей стримувати погрозами. Дії з точки зору природного права нейтральні можуть бути приписаними силою позитивного права. Існує певна межа свободи для державного законодавця, яка коригує позитивне право за допомогою природного права. Позитивне право завжди є засобом стосовно цілей, що лежать поза ним. Його цінність має гетерономний характер і залежить від цілі, до якої провадить людей. Натомість природне право є, з огляду на свою цінність, автономним; воно саме є цінністю і метою для людини.

Позитивне право є найчастіше писаним правом. Це аж ніяк не є його силою, скоріше навпаки – одна з причин його слабкості. «Як у решті мистецтв, так і в державному устрої неможливою річчю є стисло висловити все досконало. Необхідно викладати закони у загальному вигляді, людські ж дії несуть в собі відбиток особистості» [3, с. 53]). Писані засади повинні бути охоплені загально, натомість життєва практика виражається в одиничних

зв'язках. Правильно послуговуючись розумом завжди можна знайти відповідну до конкретної ситуації норму природного права. Відшукаючи норму позитивного права адекватну даній ситуації, часто її не знаходимо.

На переконання Аристотеля, природне право існує ніби паралельно до позитивного права. Природне право виражає почуття добра і справедливості, творить ніби підстави позитивного права. З тих підстав впливає позитивне право як вираз почуття добра і справедливості в стисло визначених часових, територіальних і суб'єктивних умовах. Так само й у хронологічному аспекті, природне право існувало ще до позитивного права. В праві позитивному «деякі з благ найкращої держави повинні існувати (самі по собі), інші ж має підготувати законодавець» [3, с. 201].

Законодавець творить позитивне право на зразок твору мистецтва. «Усіляке мистецтво має справу з виникненням, і бути вправним у мистецтвах – значить розуміти, як вникає щось з речей, котрі можуть і бути, і не бути, і котрих джерело знаходиться в творці, а не у витворі» [2, с. 176] (пер. з рос. наш). На відміну від природного права, яке необхідно й іманентно пов'язане з людською природою, позитивні права «можуть бути і не бути», коли це залежить від думки законодавця. Позитивне право має чітко визначену практичну ціль, якій законодавець присвячує свою діяльність. Якщо вона є родом мистецтва, то «всьяке-бо мистецтво... має на меті заповнити те, чого людині бракує від природи» [3, с. 212].

З огляду на це природне право є домінуючим стосовно позитивного права. Це обумовлено характером благ, які кожне з них вказує людині. Блага, що вказані природним правом, є умовою досягнення щастя. Натомість позитивне право нерідко вказує людині нейтральні блага. Однак як розв'язати проблему, коли право позитивне створює людині перешкоди на дорозі до здобуття щастя? Згідно з Аристотелем така ситуація не може існувати, тому що перешкода на дорозі до щастя не може бути названа правом.

У доктрині Аристотеля природне право не становить ідеального зразка для позитивного права, яке може бути виразом природного права. Спираючись на тогочасну грецьку думку Аристотель ототожнював буття з необхідністю, те, що реальне з тим, що ідеальне. Як мислитель з реалістичними схильностями емпіриста, він не відокремлював абстрактного ідеалу від дійсного політичного буття. Реалізацією призначення людини він вважав щастя, досягнене за посередництвом держави, що спирається на позитивне право.

Аристотель як реаліст дійшов висновку, що ідеальне право не було б досконале для всіх людей. Воно могло б бути таким лише для ідеальних людей. Розрізнення людських природ створює певні обмеження для політичних ідеалів. Тому державний діяч мусить знати насамперед найкращий устрій, відповідний до можливостей конкретного суспільства. Аналогічною є ситуація з правом. Якщо прийняти, що всі ідеали – це позитивна крайність, то вони не можуть узгоджуватись з поміркованістю аристотелівської засади «золотої середини». Тому в реальному житті політико-правові програми не можуть досягнути горизонту ідеалів.

У доктрині Аристотеля природне право не є, як у софістів, лише загальним формулюванням. Стагірит розвинув теорію природного права в теорію норм поведінки, що є згідними з природою людини. Ці норми є конкретизацією загальних формулювань природного права, які обговорювалися до того часу. Всі ці норми пов'язані словами Аристотеля: «ніщо протиприродне не може бути прекрасним» [3, С. 185]. Норми природного права у Аристотеля групуються навколо кількох проблем: сутності й генези держави, родів влади, оборони рабства, вихваляння приватної власності й природних прав, що регулюють спосіб людського життя.

З'ясовуючи сутність держави, Аристотель відкидав одночасно як релігійні її інтерпретації, так і погляд, згідно з яким держава є витвором лише людської арбітральної діяльності. Спираючись на емпіричні спостереження, він намагався з'ясувати сутність держави за допомогою законів, що керують людською природою.

За найбільш фундаментальне природне право, як вже зазначалося, Аристотель визнавав прагнення до щастя, яке людина може досягнути лише в державі. Тому прагнучи досягнути щастя людина мусить шукати державу, отже вона є «істотою політичною», а держава становить зміст її природних прагнень. Людина, за своєю природою, створена для життя в державі. Тому всі люди відзначаються «суспільним потягом». Держава є природним явищем, тому що згідно з природним правом вона становить мету і сенс людського існування. Людина ж відшукує людські риси у державі.

Хто ж «живе поза державою, – той в розумовому відношенні або надлюдина, або нелюд...» [3, с. 17]. Людина, що живе поза державою, залишається поза правом і справедливістю, є самотньою і бездомною істотою. Не становлять винятку й видатні люди, незважаючи на те, що вони відзначаються надзвичайними чеснотами. Насправді є природним «що таких людей годилося б мати за богів серед людей» [3, с. 88], але свої надзвичайні чесноти вони можуть досягнути лише в суспільстві. Цю ідеологію намагався втілити в життя учень Аристотеля – Александр Великий, котрий жадав від народу грецьких держав визнання його богом.

Держава постає як вершина на шляху розвитку згідному з природними правами. А саме, родини творять сільські громади, а сільські громади складають державу. Тому все це творить природну структуру суспільної організації.

Поява родини та її існування ґрунтується на двох природних законах: законі відтворення і законі влади. Закон відтворення виражає природний потяг людини до співжиття чоловіка з жінкою з метою залишити по собі спадкоємців. Жіноча істота без чоловічої, чи чоловіча без жіночої не може виконати свого завдання. Природне право відтворення не вичерпує свого змісту в самому акті запліднення. У природному праві, що регулює стосунки родичів і дітей, часто зазначається суперечність між природним почуттям любові й природним прагненням «дозування» добродійств. Адже з одного боку, родина спирається на почуття любові, а з іншого – здебільшого на владу: чоловіка над жінкою, батька над дітьми, старших над молодшими і пана над рабами.

Таким чином зорганізована родина це «...об'єднання, що виникло у природний спосіб для задоволення щоденних потреб...» [3, с. 16].

На черговому етапі природної генези держави настає поєднання родин в сільські громади, які творять спільну державу.

Таким чином держава постає природним шляхом, маючи на меті забезпечити людям щастя як найбільш природне прагнення кожної людини, і провадить її до життя у чеснотах. Вона є цінністю для людини. «Завдяки природі люди прагнуть до державного об'єднання. Перший, хто встановив такий порядок, учинив найбільше благо» [3, с. 17].

Держава постала раніше від людини, подібно до того, як план випереджає справу. Це твердження Аристотеля належить розуміти не в сенсі хронології подій, а в логічному сенсі. За ним, логічна форма держави існувала раніше, ніж сформувалася суспільно зріла людина. Допоки буде жити людина, доти буде існувати держава. Аристотель вважав, що людський рід і держава мають вічне буття. Непослідовність Аристотеля полягає в тому, що логічно розв'язуючи генезу держави, він закладав тим самим її початок в часі, а це, в свою чергу, суперечить ідеї вічного буття держави. До цього слід додати, що для Аристотеля не існувало ідеалу найдосконалішої держави. Він говорив про відносно найкращий устрій, що відповідає особливим і конкретним властивостям визначеного суспільства. Тому Аристотель визнавав, що всі устрої, які існують в дійсності, не відповідають уповні приписам природного права, зрозумілого, як ідеал.

З державою як складною структурою пов'язана влада, що спирається на невірність. Згідно з Аристотелем, в кожній складній структурі є чинник керуючий і той яким керують. «Це – загальний закон природи: він присутній у всіх живих істотах» [3, с. 20]. У державі загалом існують ті самі роди влади, що і в окремій родині: влада чоловіка над жінкою, батька на дітьми, старших над молодшими, пана над невірниками. Всі роди влади спираються на природне право. Чоловік володарює над жінкою з огляду на його фізичні і інтелектуальні переваги. Батько з природи є володарем над дітьми виходячи із самого факту батьківства і різниці віку, котра є також різновидом природної влади старших над молодшими. Природа присудила тому, що «одним із них личить користися, іншим – владувати» [3, с. 202]. При цьому згідним з природою є те, що різні права мають люди, які однакові за віком і перебувають у подібній життєвій ситуації.

Обговорюючи проблему влади, спертої на природне право, Аристотель традиційно порівнює суспільні стосунки в державі зі структурою людської особистості. Згідно з ним, у здоровому людському організмі душа править тілом, а розум керує жаданнями. Обидва ці роди влади є корисними для людини. Подібно і в суспільних стосунках, невірники підлягають владі панів, так як тіло – душі, а вільні громадяни – державній владі, так, як пожадання – розумові.

На окрему увагу заслуговує оборона Аристотелева рабства, базована на ідеї природного права. На його думку, рабство є природним станом і при тому

станом суспільно необхідним, тому що сама природа робить так, що існують люди обдаровані розумом, з меншою фізичною силою, і люди з більшою фізичною силою але обмежені розумово. Друга група людей і є невольниками, з природи призначеними до служби панам, що належать до першої групи. Невольники, на відміну від греків, є варварами. Етнічна упередженість Аристотеля виявляється у переконанні, що рідні йому греки не повинні перебувати в ситуації невольництва, на відміну від варварів, яких сама природа призначила до невольництва.

Господар раба мислить і передбачає, а раб повинен своєю фізичною працею правильно виконувати думки і передбачення свого пана. Це є взаємовідношення, засноване на природному, нерівному розподілі здібностей і сил, а тому для обох сторін є необхідним, щоб інтереси пана і невольника, по суті, збігалися. Однак Аристотель бачить реальні наслідки таких стосунків, стверджуючи, що хоча невольник з природи і пан з природи мають той самий інтерес, загалом це співвідношення все-таки виходить на користь пана.

Погляди Аристотеля на невольництво, сперті на природне право, є безперечно відмінними від радикальних тверджень наприклад деяких софістів, котрі підкреслювали природну рівність всіх людей. Але і Аристотель звертав увагу на те, що існують невольники з рисами вільних людей, і навпаки. Він сумнівався в слушності утримання такого стану речей, але не закликав до його зміни. Стагірит писав: «... треба розглянути це питання щодо владної істоти і щодо підлеглої (за природою): однакові у них чесноти чи ні? Бо коли обом істотам властиві однакові чесноти, чому тоді один має панувати, а другий коритися?» [3, с. 32].

Невольництво є не лише станом природним, а й суспільно необхідним. Тому що люди, вільні з природи були створені для щастя, яке можна досягти якщо маєш вільний час, а це їм забезпечує праця невольників. «Коли б ткацькі човники самі ткали, а плектри самі грали на кіфарі, – тоді б будівничим не потрібні були б робітники, господарям – раби» [3, с. 19]. Оскільки в часи Аристотеля такого ще не було, він визнавав невольництво за необхідну підставу суспільної системи. Філософ визнавав рабство за вічну інституцію, не припускаючи, що розвиток науки і техніки призведе до заміни людської праці машинами. Міркування Аристотеля про рабство виявляє характерне для античного суспільства переконання, що вільна людина повинна вільно розпоряджатися своїм часом і не витратити його на здобуття їжі.

Особливим підтвердженням природного права є для Аристотеля інститут приватної власності. Він висуває цю тезу на підставі спостереження суспільного життя, а саме любові людини до самої себе і благ, що її оточують. Тому що «природним для всіх людей є прагнення наживати статки з усяких рослин і тварин» [3, с. 29]. Найбільш природним способом здобування власності є рільництво і гірництво. Крім того, залишається в згоді з природою людини наймана праця і обмінна торгівля. Натомість природі людини суперечить грошова торгівля, лихварство і самі гроші. Також є згідно з природним правом, аби невольник був власністю пана. На думку Аристотеля, він є живим

організмом, що має людську душу і тіло, але входить до власності пана як предмет власності. Особливий характер невільника полягає в тому, що він є предметом власності й одночасно знаряддям, що уможливило її здобуття. Суспільна роль невільника нагадує роль тяглової худоби. Він не має жодної державно-правової охорони, тому можна полювати на невільників, подібно як на диких звірів. Можна також, спираючись на природне право, змушувати невільників до праці насильством. Насильство треба застосовувати як проти тварин, так і проти «тих людей, що від народження повинні коритися, але не бажають чинити послух. Війна проти них вважається справедливою» [3, с. 25].

Певні труднощі Аристотель спостерігав в обґрунтуванні того факту, що невільниками були взяті до неволі елліни, котрих він вважав людьми за природою створеними для свободи, не призначеними для фізичної. У цьому пункті його аргументація стосовно невільництва є хиткою. Одночасно він давав корисну пораду панам невільників, аби під час здобування власності останні не перевищували своєї фізичної сили. З природного права випливає, що надмірна праця «напруження фізичних сил перешкоджає розвиткові інтелекту, перетворює ж останнього – розвиткові тіла» [3, с. 217]. Тут виявляються аристократичні риси доктрини Аристотеля, що підкреслювали презирство вільних людей до надмірних зусиль.

Список найважливіших суспільних інституцій, регульованих природним правом, завершують права, пов'язані зі способом життя людини. Ось деякі з цих прав: людина є істотою складеною з душі й тіла, душа володарює а тіло повинно її слухати. При усталенні природних прав треба брати до уваги нормальний стан людини, здорової душею і тілом. Турбота про тіло мусить випереджати турботу про душу. Життя кожної людини поділяється на сферу праці і сферу відпочинку, війни і спокою, а дії – на необхідні, корисні та гарні: природне право відає перевагу «війні заради миру, заняттям – заради дозвілля, необхідному і корисному – заради прекрасного» [3, с. 203]. Природним законом є старіння і вмирання людей, природа однак зберігає рід, незважаючи на те, що окремі людські особистості вмирають: «на долю кожного припадає стільки щастя, скільки й моральної та інтелектуальної чеснотливості й узгодженості з нею діяльності» [3, с. 181]. Вроджена потреба у їжі є потребою у їжі, але не в жажерливості, любов є любов'ю, а не самолюбством.

Таким чином очевидно, що філософія права Аристотеля заснована на оригінальній і, одночасно, нерозривно пов'язаній із суспільно-історичним контекстом філософській антропології. Завдяки цьому антропологічному підґруннтю, вчення як про позитивне, так і про природне право у Стагірита набули рис одночасно «консервативної» і «прогресивної» філософсько-правової доктрини. Але, при тому всьому, «революційний» характер і аристотелівського «прогресивізму», і навіть його «консерватизму» не викликає сумніву.

Список використаних джерел:

1. Аристотель. Большая этика // Сочинения: В 4-х т. / Аристотель ; пер. с древнегреч. общ.ред. А. И. Доватура. – Т. 4 – М. : Мысль, 1975 – 830 с.
2. Аристотель. Никомахова этика // Сочинения: В 4-х т. / Аристотель ; пер. с древнегреч. общ. ред. А. И. Доватура. – Т. 4 – М. : Мысль, 1975. – 830 с.
3. Аристотель. Політика / Аристотель ; [пер. з давньогр. та передм. О. Кислюка]. – К. : Основи, 2000. – 239 с.
4. Ярош К. История идеи естественного права. Ч. 1: «Естественное право» у греков и римлян / К. Н. Ярош – С.-Пб. : Тип. В. Безобразова и Комп., 1881. – 276 с.

АНТРОПОЛОГИЯ ПРАВА АРИСТОТЕЛЯ В КОНТЕКСТЕ УЧЕНИЯ О ЕСТЕСТВЕННОМ И ПОЗИТИВНОМ ПРАВЕ

О. Маслак

*Національна академія внутрішніх справ,
м. Київ, Солом'янська пл., 1, e-mail: olesmaslak@ukr.net*

Статья посвящена анализу антропологических оснований концепций естественного и позитивного права Аристотеля. В статье делается вывод, что философская антропология Стагирита сочетала в себе «прогрессивные» и «консервативные» элементы. Что привело к внутренней разнородности философии права Аристотеля.

Ключевые слова: юснатурализм, антропология права, право, естественное право, позитивное право.

ARISTOTLE'S ANTHROPOOLOGY OF LAW IN THE CONTEXT OF NATURAL AND POSITIVE LAW DOCTINES

O. Maslak

*National Academy of Internal Affairs,
Kyiv, Solomyanska Sq., 1, e-mail: olesmaslak@ukr.net*

The article is dedicated to the analysis of anthropological basis of natural and positive law conceptions of Aristotle. The general conclusion is that philosophical anthropology of Aristotle contains conservative and progressive elements. That leads to the internal heterogeneity of Aristotle philosophy of law.

Key words: jus naturalis, anthropology of law, law, natural law, positive law.

О НЕКОТОРЫХ АСПЕКТАХ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ МЕТОДОВ ВИЗУАЛЬНОЙ АНТРОПОЛОГИИ В СОВРЕМЕННОЙ ДИСКУРСИВНОЙ ПРАКТИКЕ

К. Медеуова

*Евразийский национальный университет имени Л.Н. Гумилева,
г. Астана, ул. Мунайтпасова, 5, e-mail: mkulshat@mail.ru*

Для того, что бы распознать в «Визуальной антропологии» эвристическую необходимость для современной гуманитаристики, для того, что бы понять, почему методы полевых исследований, получивших апробацию при изучении бриколажных культур, вдруг стали востребованными в философии, культурологии, социологии, политической философии, необходимо разобраться с самим статусом антропологического знания.

Есть как минимум три способа артикулирования терминов антропологии.

Первый предполагает, что всякая философская рефлексия содержит в себе в качестве методологического ядра такие представления о человеке, которые корректируют остальные стороны философского внимания. То есть человек – это есть призма, через которую следует рассматривать и Бога, и общество, и бытие, и так до бесконечности. Именно эта бесконечная, метафизическая перспектива изучения человека в какой-то момент развития философской традиции показалась недостаточной для выявления истинного положения человека в структуре космоса.

Поэтому в XX веке сформировалась вторая традиция, напрямую связанная со школой «Философской антропологии», с такими именами как М.Шелер, Х.Плеснер, Э.Кассирер. Важнейшей заслугой этой школы стало то, что человек стал рассматриваться в едином потоке жизни, или как об этом писал Э.Кассирер: «Теория эволюции уничтожила произвольные границы между различными формами органической жизни. Нет отдельных видов – есть лишь один сплошной и непрерывный поток жизни» [1]. Эвристический потенциал философской антропологии определялся требованием рассматривать человека в единстве биологического и социального начала.

Третий тип антропологического дискурса вытекает из попыток преодолеть эту нарочитую дихотомию биосоциальной «судьбы» человека. Тот же Кассирер задается вопросом: «Подчинен ли культурный мир, подобно органическому миру, случайным изменениям? ...И можем ли мы довольствоваться чисто эмпирическим исчислением различных импульсов, которые мы находим в человеческой природе?». В версиях социальной или культурной антропологии человека рассматривают не как исключение, но как целостное и причастное к всеобщему. Отсюда изучение уникальности каждого человеческого сообщества, культурной атмосферы, в которой происходит собственно становление человека – человеком.

Антропологическая риторика в своих самых различных версиях стремится

быть целостной наукой, но сохраняющей критичность по отношению ко всем попыткам абсолютизировать только одну точку зрения.

Именно эти три традиции и два вопроса, почерпнутые нами у Кассирера, очерчивают время и условия появления того, что сейчас называется «визуальной антропологией». XX век, самое его начало, этнографические и культурные исследования на фоне изменяющейся политической карты мира, а также усилия новых гуманитарных наук, таких как культурная и социальная антропология по созданию своей предметной области. Не последнюю роль сыграли новые технические возможности и ресурсы сохранения и передачи информации при помощи аудиовидеоматериалов.

Одним из первых исследователей, поставившим вопрос о том, что фотография может стать принципиально новым видом информации, который не будет дублировать вербальную, была Маргарет Мид [2]. В советской науке термин визуальная антропология стал использоваться с 1987 года с первого фестиваля, посвященного этнографическим фильмам, который прошел в Пярну.

Также как и антропология, которая содержит в себе постоянный отсыл к междисциплинарности, визуальная антропология существует на стыке разных наук. Современные определения отталкиваются от признания, что визуальная антропология – «это культурологическая деятельность, в которой взаимодействуют экранное искусство, гуманитарные науки и информационные технологии, и которая направлена на получение и внедрение в социальную практику экранной информации о малоизвестных сторонах жизни народов с целью осуществления диалога культур».

Теоретическая база визуальной антропологии сформировалась в русле дискуссий, которые сопровождали развитие этнологического полевого инструментария. Есть принципиальные отличия между документальным кино и аудиовидеоматериалами, снятыми с поправкой на новую методологию визуального фиксирования многообразия культурных организмов. К примеру, таким отличием является запрет на использование скрытой камеры. Также в исследовательской методологии прописывается норма принципиального доминирования этического над эстетическим. Исследователь – антрополог, не режиссер, он не имеет права в угоду зрелищности кадра менять естественный ход фиксируемых событий. Зачастую представляется, что все, что связано с визуальной антропологией, содержит в себе большую гуманитарную цель – сохранить, хотя бы в качестве образа, картинку знание о малоизвестных и исчезающих культурах.

Поэтому в фильмах, которые демонстрируются на фестивалях, преобладают темы национального, этнического своеобразия. В этом интересе прослеживается своеобразный тренд – через этническую идентичность современного человека, несмотря на то, что он уже включен в цивилизационный обмен, показать его уникальность.

Также особенностью современного этапа является постоянная методологическая инверсия в проблематику визуальности. Все больше исследователей

приходят к своеобразному компромиссу между традиционными рационалистическими дискурсивными практиками и визуальными. При этом относительная «революционность» визуальных методов может быть использована и как вспомогательная стратегия для анализа, и как самодостаточная. Так социологический компромисс выражается в использовании «комбинированных» методов, поскольку к традиционным методам анализа документов прибавились, например, новые виды аудиовизуальных материалов.

В этносоциологии эта задача формулируется следующим образом: как можно использовать уже проверенную в полевых исследованиях, прошедшую теоретическую апробацию концептуальную матрицу визуальной антропологии в отношении собственной культуры.

Одно дело, когда эти методы используются по отношению к народам и культурам, в которых вы ранее никогда не находились. Вы приезжаете в качестве исследователя, и камера на некоторое время становится вашим спасением. Вы прячетесь за корпус фотоаппарата, как бы показывая, это не я, это есть такая техника, которая может дать вам интересную картинку. Я, конечно, ее распечатаю для вас, вы увидите себя со стороны, через мои глаза, через призму моей культуры.

И совершенно другое, когда вы находитесь в самом центре своего объекта, вы постоянно подвергаетесь воздействию официального информационного поля, вы есть часть того, что может быть уникальным. Здесь возникают сложности концептуального и технического плана.

Технические сложности, это не сложности самой техники как инструмента фиксации события, но это сложность дистанции, с которой вы будете снимать, фиксировать события.

Некоторое время считалось, что методы полевых исследований из области культурной антропологии и этнологии не следует применять на объектах, имеющих цивилизационную прививку, поскольку это не будет иметь исторического смысла. То есть для сохранения уникального культурного своеобразия следует снимать фильмы в версии визуальной антропологии, а для тех культур, которые вышли за границы своего этнического уникального состояния, это уже не имеет смысла. Действительно, существует множество спекуляций в области этнических фактов. Например, национальный костюм, который может иметь ярко выраженный сценический характер, но с точки зрения повседневной функциональности быть абсолютно бесполезным. Также как коммерческая фольклоризация этнического многообразия, нарочитая этника, псевдоархаика и так далее. Эти спекуляции уже давно вышли за границы «этнографической неожиданности», они приобрели массовый публичный характер и даже определенным образом коснулись серьезных философских дискурсов о том, какой должны быть казахская/казахстанская философия. В самых яростных версиях можно услышать о том, что следует изгнать из казахского (здесь, в версии этнического) мира, всех тех, кто думает не на казахском языке или произвести замену при преподавании философии классиков мировой философской мысли на классиков казахской, поскольку

в творческом наследии последних адекватно отразится наш собственный микрокосмос.

Поэтому вопрос об использовании методов визуального анализа нам кажется оправданным с точки зрения беспристрастности. Это еще актуально, поскольку динамические процессы, которые переживает Казахстан, не всегда могут быть описаны с точки зрения одной методологии. Необходимо такое методологическое многообразие, которое позволит удерживать допустимую дистанцию объективности. Технические средства для визуальных исследований имеют то преимущество, что они обеспечивают дистанцию и обзор того, что не видно простым взглядом. Камера может фиксировать то, что ты в этот момент времени просто не понимаешь и не знаешь, то есть камера дает отсроченный результат, особенно если речь идет о «малоизвестных сторонах культуры».

Всякая новая попытка переиначить объект может быть сделана с использованием термина антропология. Такова история появления философской антропологии, культурной и социальной антропологии. Для визуальной антропологии ситуация повторяется. Все больше сопредельных гуманитарных наук, таких как: этнология, антропология, философия, культурология, журналистика, психология, филология и история включают визуальную методологию в сферу своих интересов, это коснулось также и городских исследований, как урбанистики, так и урбанологии.

Одним из теоретических достижений визуальной антропологии является утверждением о том, что, в конечном счете, она изучает пространство и время. Действительно если вернуться к тезису о междисциплинарном характере любого антропологического знания, то, очевидно, что в самой своей сущностной версии, какой бы ни была антропология – философской, культурной, социальной и так далее – это всегда попытка мыслить, фиксировать и понимать человека в реальном пространстве и настоящем времени. Для визуальных антропологов характерна любовь к фиксации материальных артефактов, своеобразная исследовательская отстраненность. Когда речь идет о фиксировании некоего социального события, то задача ставится таким образом, что следует не снимать фильм как фильм, а стараться достичь «широкого многоаспектного отображения жизнепроявления культурного сообщества».

Этот круг проблем мы обозначили как технический, потому что это вопрос о дистанции взгляда, о позиции исследователя по отношению к объекту. Второй круг проблем следует обозначить как концептуальный. Абрис концептуальных проблем, которые стоят перед визуальной антропологией или другими гуманитарными науками, уже втянувшимися в этот новый дискурс о визуальности, опишем при помощи Жюль Делеза и Поля Вирильо.

Визуальность рождает новые отношения между имитацией и симуляцией. Можно ли считать, что кино, фотография имитируют реальность, или же они симулируют ее с помощью сходства. Мы фотографируем город, людей, фиксируем время и пространство, но город создавался по уже существующему образцу. Лучший звук моря достигается шуршанием целлулоида. В эпоху «доцифровых спецэффектов» Андрей Тарковский в «Солярисе» снимал

огненное марево планеты, разогревая ртуть на обычной сковородке с помощью электрической плитки.

Делез говорит о том, что кино должно подлежать исследованию как новая онтологическая проблема. Он пишет: «Кино в целом оценивается теми церебральными сетями, которые оно создает, потому что его образ находится в движении. Церебральный – не означает интеллектуальный; есть мозг, испытывающий эмоции, чувствующий...» [3]. В такой ситуации неразвитость киноязыка (визуального) приводит к организованной бездарности, примером может быть засилье попсовой клиповой продукции и «киноэротизма» для слабоумных. Кино постоянно создает новые образы, это новая реальность заставляет волноваться, потому что «нет никаких верных идей, есть только идеи».

Делез ввел в философский оборот понятие «время-образ» или «образ-движение», которое перекликается с терминами Тарковского: «давление времени» и «толчок времени». Делез пишет: «Современное кино конструирует экстраординарные типы пространства: сенсомоторные знаки уступили свое место «оптикознакам» или «звукознаками»[4]. Поэтому вопрос о том, что из себя представляет настоящее время, опять возвращается к вопросу о специфике визуально-антропологической коммуникации. Если классическая визуальная антропология как бы пытается схватить «жизнь врасплох», найти некую исходную этническую правду, то делезовская конструкция значительно расширяет эту проблему. Через визуальность можно рассматривать отношение между сознанием и не-сознанием, в конечном итоге о примате контекста над артефактом.

Классическая визуальная методология ориентирована на неэкспрессивный язык, ради своеобразной аналитической созерцательности. Делезовская провокация вносит смятение. То, что было видимым, может стать «читаемым». Визуальные образы «становятся мыслимыми, способными улавливать механизмы мышления»[5]. Примером может быть такой тип кино, в котором зримость, узнаваемость пространства становится ключевой. Фильмы типа «Ангелы и Демонь» можно назвать туристическим справочником по еще мало известным для широкого круга туристов объектам истории Рима. Образ толпы туристов сменил образ фланера, денди (эстета города) популярного для литературы конца XIX века, и образ детектива (темной лошадки), который был популярен в 60-80-ые годы XX века.

В этом же ключе Поль Вирильо обращает внимание на то, что с точки зрения визуальной наглядности, социальную динамику можно представить как череду сменяющихся логик. Формальная логика образа соответствует эре изобразительного искусства. Диалектическая логика соответствует миру фотографическому. И, наконец, парадоксальная логика наших дней рождена под влиянием видео.

Если для классической визуальной антропологии в итоге обязательно должен быть аудиовизуальный документ, в философской версии результатом может быть и определение дистанция взгляда. Зрение – это то, что должно иметь дистанцию, невозможно зрение без дистанции. В нашем случае, для исследовательской задачи использования наработок визуальной антропологии

того пространства-времени, которое мы определяем как свое настоящее, как частного момента, или настоящего времени как задачи антропологического содержания, следует искать дистанцию, обеспечивающую исследователю безопасность.

Во-первых, следует «бояться» быть втянутым в экспрессию социального времени, быть постоянно увлекаемым тем, что именно сейчас в твоих руках вершится история, ты не просто ее участник, но и своеобразный кормчий. Это особенно заметно в том, как меняется язык, при помощи которого мы описываем эту процессуальную активность. Патетика движения, экспрессия становления заставляет нас терять научную беспристрастность. Поэтому следует переводить взгляд с того, что нам предлагается увидеть на то, что является фоном, фрагментом, деталью, мелочью.

Во-вторых, существует опасность попасть в зону «невосприимчивости», «невидимости». Зрение устроено таким образом, что с одной стороны, оно непосредственно связано с субъективностью. С другой, оно является агентом объективного мира. Поэтому вопрос об объективности видимого – это вопрос о доверии к субъективному. Самым слабым звеном субъективности является то, что зрение фокусируется через дистанцию. То, что слишком близко поднесено к глазам, не распознается. Как ответ на эту проблему – задача научения видению. Делез предлагает исследовать естественную историю кино, исследовать таксономию образов, поскольку кино постоянно создает этот новый язык современности. Здесь Делез обращает внимание, что философия, понимаемая как творчество, предполагает изобретение концептов. «Концепт – это то, что мешает мысли стать простым мнением, сообщением, обсуждением, болтовней» [6].

В действительности мы находимся в уникальной исследовательской ситуации, когда мы нуждаемся в концептах, при помощи которых будем исследовать свое время, свое настоящее. «Любой концепт неизбежно является парадоксальным» [7]. Парадоксальность нашего времени заключается в том, что хотя мы исследуем свою культуру как часть мировой, хотя мы говорим о своей политической ситуации, как отражающей мировые тренды в виде глобализма, либерально-демократических ценностей и так далее, но в складках нашего культурного мира таятся удивительные факты, рассмотрение которых требует отстраненной, дистанцированной позиции исследователя.

В итоге мы видим, что кино в той же степени, как и фотография становятся новыми языками описания действительности, и через новые концепты визуального характера мы можем исследовать главные проблемы философии: время, пространство, человека.

Список использованных источников и примечаний:

1. Кассирер Э. Опыт о человеке: Введение в философию человеческой культуры // Проблема человека в западной философии. – М.: Прогресс, 1988. – С.23.

2. Мид М. (1901-1978) – американский этнограф, основатель этнографии детства как самостоятельной научной дисциплины, последователь американского культурантрополога Ф.Боаса.

3. Делез Ж. Об образе-времени // Делез Ж. Переговоры 1972-1990. СПб., 2004. С.85.

4. Там же, с.74.

5. Там же, с.75.

6. Делез Ж. О философии // Делез Ж. Переговоры 1972-1990. – СПб, 2004. – С.177.

7. Там же, с.178.

О НЕКОТОРЫХ АСПЕКТАХ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ МЕТОДОВ ВИЗУАЛЬНОЙ АНТРОПОЛОГИИ В СОВРЕМЕННОЙ ДИСКУРСИВНОЙ ПРАКТИКЕ

К. Медеуова

*Евразийский национальный университет имени Л.Н. Гумилева,
г. Астана, ул. Мунайтпасова, 5, e-mail: mkulshat@mail.ru*

В статье рассматривается проблема использования методов визуальной антропологии в современных дискурсивных практиках. Раскрывается междисциплинарный характер антропологического знания. Показывается, что одним из теоретических достижений визуальной антропологии является утверждение о том, что, в конечном счете, она изучает пространство и время.

Ключевые слова: антропология, визуальная антропология, междисциплинарность, культура, дискурс, концепт.

ABOUT SOME ASPECTS OF USING THE METHODS OF VISUAL ANTHROPOLOGY IN CONTEMPORARY DISCURSIVE PRACTICES

К. Medeuova

*L.N. Gumilev Eurasian National University,
Astana, Munaytpasova, 5, e-mail: mkulshat@mail.ru*

In the article it is considering the problem of using the methods of visual anthropology in contemporary discursive practices. It is discovered the interdisciplinary character of anthropological knowledge. It is demonstrated that one of theoretical achievements of visual anthropology is the statement that visual anthropology studies finally space and time.

Key-words: anthropology, visual anthropology, interdisciplinary, culture, discourse, concept.

ГЕНОЦИД АРМЯН И ПОСТТРАВМАТИЧЕСКОЕ ПЕРЕЖИВАНИЕ РЕЛИГИОЗНО-ПОЛИТИЧЕСКОГО, ПРАВОВОГО И МОРАЛЬНОГО НИГИЛИЗМА ТУРЦИИ

А. Меликян

*Государственный инженерный университет Армении,
г. Ереван, ул. Теряна, 105, e-mail: melikarsen@yandex.ru*

Нас обвиняют в том, что мы не видим разницы между виновными и безвинными армянами, это абсолютно невозможно, так как сегодняшние безвинные, возможно, станут завтрашними виновными.

Министр внутренних дел Турции
Талаат-паша, 1915 г.

В начале века в Турции проживало 1800000 армян. Примерно 700 000 из них были убиты в местах своего проживания и примерно 600 000 погибло во время депортации. 200 000 бежали на Кавказ. 150 000 удалось бежать в Европу. В Турции осталось менее 150 000 армян. 70 процентов народа, жившего в Анатолии 3 000 лет, было уничтожено.

Из выступления депутата Джанкарло Пальярини на заседании Парламента Италии 3 апреля 2000 г. по вопросу о признании геноцида армян 1915-1923 гг.

История, новые документы и свидетельства очевидцев, касающиеся армянского геноцида, почти наверняка вызывают острый приступ скорби и печали, и, с другой стороны, заставляют испытывать оправданное возмущение и негодование циничной позицией Турции, которая не устает нагло отрицать известные факты истории. Есть одна странная вещь, – армянский народ продолжает быть носителем травматической боли, но при этом именно он должен сформулировать основные процедуры преодоления этой боли. В принципе, больной не всегда способен найти адекватный метод лечения, но в случае геноцидальной травмы оставшиеся в живых должны излечить себя сами. В научной и художественной литературе, посвященной фактам, событиям, свидетельствам, документам, которые относятся к проблеме геноцида, можно, пожалуй, выделить устойчивую аналитическую конфигурацию, а именно, рассмотрение феномена геноцида с позиции жертвы, стороннего наблюдателя и палача. Ниже хотелось бы предложить фактический материал, распределенный по этим трем позициям. Итак, рассмотрим пример позиции жертвы (на основе материалов немецкой газеты “Der Spiegel”):

«Одна из них жительница Еревана 100-летняя Тигрануи Асатрян, которая уже два года, как потеряла чувство вкуса, а год назад утратила

зрение. “Я жду своей смерти”, – говорит она. 92 года назад она ждала своей смерти в подвале дома одного из сел, которое сейчас находится по ту сторону современной границы с Турцией. На улице лежало тело убитого молодого армянина. В одном из соседних домов были изнасилованы женщины – восьмилетняя девочка слышала их крики.

Другого свидетеля Геноцида газета нашла по ту сторону границы. “Фермеру Аветису Демирчи 97 лет, и, скорее всего, он последний армянин в Турции, который пережил Геноцид”, – пишет газета и передает то, что рассказал старик. “В июле 1915 года турецкие жандармы дошли до нашего села. Когда мы убежали, мой отец привязал меня к спине”, – рассказывает Демирчи, – Об этом мне рассказали родители”. Жители его села и шести окрестных сел с охотничьими ружьями и пистолетами закрепились на Муса даге» [1].

Позицию стороннего наблюдателя достаточно непредвзято выражают немцы, в период первой мировой войны союзники Османской Турции, которые оказались свидетелями тех событий (По материалам книги «Германские источники о геноциде армян: Период первой мировой войны: Сборник документов и материалов в 2-х томах», которая, в свою очередь, основана на документах из Германского центрального архива Потсдама, Саксонского главного государственного архива Дрездена, Германского центрального архива Мерзебурга (историческое отделение №2) и Государственного архива Шверина).

«Немецкий пастор Фишер рассказывает: «В районе Вана ... в приют для сирот прибыла группа девочек. Их подвесили за руки на деревья, а потом начали сдирать с головы кожу. С трудом можно представить себе состояние этих несчастных. У одной женщины, которая пришла к нам, разрубили на куски ребенка и этими кусками набили ей рот, многие девушки в приюте для сирот были обесцелены и находились в ужасном состоянии... Однажды я проезжал вдоль турецкой границы и увидел, что на дереве висит что-то темное... Это был человек, с которого полностью содрали кожу» [39].

По рассказам очевидцев-немцев, инженеров Багдадской железной дороги, турки связывали вместе мужчин, стреляли в них дробью и уходили, смеясь, в то время как их жертвы медленно умирали в ужасных конвульсиях. Других мужчин, связав им руки за спиной, скатывали по крутому откосу; внизу стояли турецкие женщины, которые добывали скатывавших ножами [35].

По пустынным горным долинам Анатолии, под палящим зноем жандармы ударами палок и плетей гнали толпы голодных, изнывающих от жажды, босоногих, плачущих женщин и детей. Тех, кто падал, закалывали. Караван депортированных превратился в шествие смертников. К месту назначения дошло менее четверти депортированных [36].

Один из немцев-очевидцев трагических событий в Западной Армении писал, что «турки превзошли все границы жестокости». В различных провинциях были зверски умерщвлены тысячи армян: мужчин, женщин, стариков и детей. Их убивали топором или душили. Беременных женщин избивали

прикладами винтовок до тех пор, пока они не умирали. Молодых девушек давили паше в качестве наложниц или предлагали немецким офицерам [37].

Тысячи трупов армян, жертв избиений, можно было видеть в Евфрате. Неисчислимые массы армян были угнаны в безлюдные местности: мужчины шли в одном направлении, женщины – в другом, без пищи. Молодых супругов разлучали, а затем женщин насиловали на глазах их мужей, после чего последних убивали на глазах обезбещенных женщин.

По сообщению турка Фауз эль-Гусейна «по обе стороны дороги вблизи Диарбекира все выглядело ужасно. Здесь мужчины с пулей в груди, там разрезанная на куски женщина и маленький ребенок, заснувший последним сном рядом со своей матерью, девушка, обезбещенная во цвете юных лет. Так протекало наше путешествие, пока мы не дошли до канала Кара-Пунар вблизи Диарбекира. Там мы увидели сожженные, обуглившиеся трупы. О, Аллах, от взгляда которого ничего не сокрыто. Ты один лишь знаешь, сколько молодых мужчин и юных девушек, которые могли быть счастливы, стали жертвами пламени в этом зловонном месте» [41].

Немецкий коммерсант рассказывает, что по пути его следования валялось так много отрубленных детских и женских рук, что ими можно было бы вымостить улицу [42].

В книге Генриха Фирбюхера приводятся следующие факты: «В Гастеване и Салмазе только из колодез был извлечено 850 обезглавленных трупов. Почему? Главнокомандующий турецких отрядов за каждую христианскую голову платил определенную сумму. Колодезы были залиты христианской кровью. Только из одного Гастевана в Саугбулак было отправлено на поругание около 500 женщин и девушек... Женщины, видя, как при свете белого дня насиловали их сестер, сотнями бросались в глубокую реку» [43]. Захватив город Мули, жандармы на глазах у мужчин стали насиловать их жен. Многие из мужчин убивали своих жен и дочерей. Одна большая семья умерла, приняв яд. Неподалеку от Анкары убили 500 человек, отрезав им предварительно носы, уши и выколов глаза [44]» [2].

Что касается выявления позиции палача, то организаторы «резни» оказались настолько откровенными в своем признании, что нет необходимости интерпретировать те или иные высказывания или документы:

«В указах Талаата-паша об обращении с выселенными армянами совершенно откровенно говорится об истинных целях турецкого правительства. Так в телеграмме от 9 сентября 1915 г., адресованной в префектуру Алеппо, указывалось: «Право армян жить и работать в Турции полностью ликвидировано. Правительство, которое в этом отношении берет на себя всякую ответственность, приказало не оставлять в колыбели ни одного ребенка. В некоторых провинциях этот приказ был выполнен. Но в Алеппо, по неизвестным нам причинам, делаются исключения, и ряд лиц остается, вместо того, чтобы быть сосланным; в связи с этим перед правительством возникают новые трудности. Пусть без всяких оснований будут высланы женщины и дети, кто бы они не были, даже те, которые не могут идти... [19]».

В одной телеграмме Талаат-паша высказывается еще более откровенно: «По приказу Джемиета правительство решило полностью уничтожить всех армян, проживающих в Турции... Невзирая на женщин, детей и больных, какими трагичными ни были методы уничтожения, не принимая во внимание чувство совести, положите конец их существованию»[20]. Он отмечал, что «так называемый приют для сирот не нужен. Сейчас нельзя терять время на то, чтобы кормить их (сирот) и продлевать им жизнь, поддаваясь влиянию чувств. Отправьте их и сообщите нам об этом... Уничтожайте тайными средствами любого армянина восточных провинций, которого найдете в вашей области»[21]» [2].

Попробуем рассмотреть и, по возможности, обобщить некоторые устоявшиеся теории, которые предлагают процедуры преодоления последствий геноцида. Само понятие «геноцид», соединившее греческое *geno* (раса или племя) и латинское *cide* (убийство), было введено в 1944 году уроженцем Львова Рафаэлем Лемкиным, юридически закреплено двумя годами позже – когда Генеральная ассамблея ООН приняла разработанную Лемкиным резолюцию, осуждающую геноцид; и только в 1961 году вступила в силу утвержденная в 1948-м Конвенция о предупреждении геноцида и наказании за него. В зарубежной и армянской научной литературе можно встретить следующие модели преодоления геноцидальной травмы:

1. Радикальная или «хирургическая» реабилитация пост-геноцидальной травмы. В рамках данного видения предлагается уничтожить турецкое государство и положить конец присутствию турок на всей территории Анатолии и Армянского нагорья. Азиатские степи и пустыни вполне соответствуют их душевному складу. Только там они смогут успокоиться, вывести из себя жажду уничтожения, кровожадные инстинкты и обрести душевное равновесие. В анналах истории укажут, что турки сумели утвердиться и основать государство на византийских и армянских землях, но по прошествии нескольких сот лет были вынуждены вернуться на свою историческую родину. Данная теория утверждает, что только таким образом армяне смогут оправдать собственное существование перед умершвленными предками, оскверненными могилами, разрушенными городами и церквями, отнятыми святынями. Радикальный характер такой теории реабилитации, вобщем-то, никого не смущает, так как геноцид сам по себе является предельной формой радикальности, следовательно и ответ должен быть адекватным.

2. Политическая или «терапевтическая» реабилитация пост-геноцидальной травмы считается наиболее приемлемой процедурой. Речь идет о том, чтобы восточные районы современной Турции, прилегающие к горе Арарат, озеру Ван, горные районы Сасуна и Муша и ряд северо-восточных вилайетов Турции были бы возвращены Армении. Далее, Турция должна будет возместить экономический и моральный ущерб всему армянскому народу, что позволит потомкам уничтоженного или депортированного народа вернуться на свою историческую родину. Такие действия Турции, по версии теоретиков, должны смягчить болезненные последствия геноцида и снять

тот невыносимый пласт ненависти, который домкловым острием нависает над нашими народами. Политическая несостоятельность этой теории кажется очевидной, если судить по реакции турок на все, что касается геноцида армян. Данная теория предполагает активное и добровольное участие турок в деле преодоления последствий геноцида. Но в нынешней ситуации это представляется маловероятной.

3. И, наконец, религиозно-моральная процедура реабилитации бесчисленных невинных жертв геноцида, которая предполагает серьезное нравственное перерождение «армянской души». Геноцидальный кошмар реинтерпретируется в образ массового мученичества и святости древнего христианского народа. Слишком многочисленны примеры того, как армяне отказывались быть вероотступниками и принимали мученическую смерть за право оставаться христианами. И если евреи воспринимают геноцид своего народа в терминах всеожожения и жертвоприношения (холокост), то армяне вполне справедливо христианизируют это событие в терминах мученичества (мартирологическая традиция). Именно в этой традиции возникает острая потребность в раскаянии. И мы не раз уже слышали, как армяне настойчиво призывают турок раскаяться в содеянном.

Но насколько турки способны на это, и что означает раскаяние по-турецки? Здесь не место углубляться в тонкости исламского богословия как основы турецкого правосознания, но, думаю, мусульмане согласятся, что согласно их вероисповеданию (и законам шариата) за раскаянием обязательно должно следовать наказание, но никак не прощение. Аллах не является Богом прощения и любви, но – «справедливости и наказания». Пророк Мухаммед раскаявшихся людей наказывал смертью. В добавок ко всему, ислам не признает «первородный адамический грех», а значит, считает себя вправе наказывать, отнимать жизнь у «грешников». Если христианин не имеет права судить другого человека просто потому, что сам «грешен-виновен», то мусульманин судит другого человека не только согласно установленному закону, но и потому, что тот признал за собой вину или грех, то есть раскаялся. Полагаю, что согласно этой логике, турки рассматривают призыв к раскаянию как преддверие наказания, и потому так активно опровергают очевидное. Нравственная природа турка выстраивает следующее умозаключение: если я виновен, то должен быть наказан; если же я не виновен, то и не могу быть наказан; если я раскаиваюсь, то значит, признаю свою вину, а значит, и должен быть наказан; если же я не раскаиваюсь, то значит, не признаю свою вину, а значит, и не могу быть наказан. Такая чудовищная логика, полная волюнтаризма и софизма, лежит в основе турецкой политической и юридической практики, – виновность утверждается не фактом содеянного, но только лишь интерпретацией этого факта.

Все сказанное выше подтверждает глубокий религиозный, юридический и моральный нигилизм Турции. Призыв к раскаянию для Турции означает то же, что и призыв к наказанию. Для большинства турок раскаяние становится вопросом жизни и смерти, но никак не очищения. Армянам, а также

европейцам, которые пытаются убедить Турцию в необходимости «смириться с собственной историей», признать чудовищные факты своего прошлого, следует учесть это. Признание Турцией армянского геноцида в некотором смысле означает переоценку всех нравственных ориентиров, которые столетиями формировали турецкий моральный кодекс. Иными словами, любовь и милосердие должны стать чем-то более величественным, чем суровый закон, справедливость и «покорность». Интеграция Турции в Европейский Союз, прежде всего, означает духовно-нравственное перерождение турецкого общества, а признание геноцида – мерилom такой трансформации. В 2007 году турецкая интеллигенция инициировала сбор подписей под обращением с такими словами: «Моя совесть не приемлет бесчувственность, с которой отрицается великая катастрофа османских армян, произошедшая в 1915 году. Я отказываюсь принимать эту несправедливость и сопереживаю боли моих армянских братьев и приношу им извинения».[2] За короткий срок к нему присоединились десятки тысяч турецких граждан. И все же такие настроения в современной Турции остаются довольно-таки маргинальными.

Турецкая историческая, политическая и юридическая апологетика в целом сводится к известным тезисам спасения и сохранения турецкой нации, турецкого государства. Турецкий профессор истории Э.З. Карал пишет: «Турки вынуждены были защищать существование своего государства. Для пресечения сотрудничества армян с державами Антанты, сочли необходимым вывести их из зоны боевых действий» [3, 376]. Другой турецкий автор Орхан Ялчин заявляет: «Армяне захотели захватить себе долю из земель Османской Империи, на которых они жили веками. Вот то, чего мы не могли позволить. Разве нам легко достались эти земли?» [3, 378]. Турецкий политический фанатизм был продуктом XX века с примесью расизма и национализма. Религиозно-моральная реабилитация последствий геноцида предполагает, ни мало, ни много, «христианизацию» Турции, – если не в религиозном, то уж точно в нравственно-ценностном, юридическом и политическом смысле. В исторической перспективе такая задача представляется более вероятной. Однако *vis inertia* турецкой культуры может неожиданным образом отбросить все хрупкие моральные достижения турецкого общества.

Для армян всего мира геноцид стал великим потрясением основ бытия. Армяне ощущают «вселенский» масштаб своих духовных переживаний, – армянская душа всегда будет носить в себе печать этой трагедии, из поколения в поколение, из века в век.

Список использованных источников:

1. <http://husisapail.narod.ru/demons.htm>
2. <http://solsticefire.livejournal.com/11043.html><http://solsticefire.livejournal.com/11043.html>
3. Дж.Киракосян, «Младотурки перед судом истории», Ереван изд.«Айастан», 1989.

4. Maurice Blanchot, "The Writing of the Disaster", University of Nebraska Press, 1974.
5. Cathy Caruth, "Unclaimed Experience: Trauma, Narrative, and History", John Hopkins Un.Press, 1988.
6. Shoshana Felman and Dori Laub, "Testimony: crisis of witnessing in literature, psychoanalysis, and history", Routledge, 1992.
7. Giorgio Agamben, "Remnants of Aushvitz: The Witness and the Archive", Zone books, NY, 1999.

ГЕНОЦИД АРМЯН И ПОСТТРАВМАТИЧЕСКОЕ ПЕРЕЖИВАНИЕ РЕЛИГИОЗНО-ПОЛИТИЧЕСКОГО, ПРАВОВОГО И МОРАЛЬНОГО НИГИЛИЗМА ТУРЦИИ

А. Меликян

*Государственный инженерный университет Армении,
г. Ереван, ул. Теряна, 105, e-mail: melikarsen@yandex.ru*

В статье изложены философские, политико-правовые, религиозно-юридические и морально-психологические аспекты проблем, которые охватывают понятие «армянский геноцид». Но эти проблемы рассмотрены в контексте посттравматических переживаний современной армянской общественности, то есть в докладе внимание акцентируется на характер переживания феномена геноцида и преодоления «боли и травмы». Геноцид оставляет «следы» в сознании народа, который пережил его, следовательно, исследование, изучение и реабилитация посттравматической реальности представляется актуальной и необходимой научной задачей современной гуманитарной мысли.

Ключевые слова: геноцид, травма, геноцидальная травма, посттравматическая реабилитация, позиция палача, позиция жертвы, позиция стороннего наблюдателя, исламский шариат, холокост.

THE ARMENIAN GENOCIDE AND POST-TRAUMATIC EXPERIENCE OF RELIGIOUS AND POLITICAL, LEGAL AND MORAL NIHILISM OF TURKEY

A. Melikyan

*State Engineering University of Armenia,
Yerevan, Teryan Str., 105, e-mail: melikarsen@yandex.ru*

There are philosophical, political, legal, moral and psychic characteristics and aspects in the article concerning on Armenian genocide's problem. These problems are considered in the context of the traumatic experiences of a modern Armenian society. It is also a very important task to describe the experience of overcoming the

consequences of the genocide's pains and trauma. Genocide leaves a lot of "traces" in consciousness of the people. Therefore it is necessary to continue research and study of the problems of genocide (it must be a serious scientific task for modern humanitarian thinking) and try to find a new ways for rehabilitations of the victims of genocide.

Key-words: genocide, trauma, post-traumatic rehabilitation, genocide's trauma, the position of the executioner, the position of the victim, the position of the neutral observer, Islamic shariah, holocaust.

ЭТНО-КУЛЬТУРНЫЕ РАЗЛИЧИЯ И ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

Ф. Мехдиев

Университет Кавказ,

г. Баку, Сумгайытское шоссе, 16 км, e-mail: f.mehdiyev@gmail.com

Тема прав человека, ставшая модой политико-правовых дискуссий, иногда может выступать совершенно в другом ракурсе. То есть классический подход, что права человека универсальны и существуют у каждого индивида только потому, что он человек, и существуют они не только в государстве и вне его, а также вне солнечной системы и вообще галактики, может показаться вам черезчур символичным и далёким от истины. С другой стороны, задумавшись к примеру о быте афганских пуштунских племён, которые до сих пор не признают централизованной государственной власти, классический подход об универсальности прав человека, который утверждает, что представители всех наций и народов должны уметь полагаться на защиту институтов прав человека, может показаться вам весьма абсурдным. Может возникнуть мысль, что нации, которые в силу этнических, культурных или религиозных причин имеют практики, которые попирают права человека, имеют ли они на защиту своих естественных свобод, если сами же их не признают и опровергают, к примеру, неприкосновенности частной жизни? Можно привести пример обрезания детей у мусульман и евреев.

Можно связать это и с постмодернизмом. Как известно постмодернизм опровергает чёткие и незыблимые определения и классификации, и в сфере прав человека исходит от начал что институты прав человека как постулат нереальны для социального строя [1]. Подобную идею в своё выдвигала и Американская Ассоциация Антропологов накануне принятия Всеобщей Декларации Прав Человека, утверждая, что принцип уважения к свободам человека означает также уважение к его культурным ценностям, потому постулаты прав человека, которые отражают западные ценности, само по себе противоречат Декларации [2].

Уровень образования определённого общества и его политические традиции тоже сильно влияют на положение демократии, свободы и в результате всего это прав человека. Не уходя далеко, можно привести пример Туркменистана, где отсутствует свобода слова, но общество как таковое или не возражает, или же ему просто не позволяют возражать. Однако туркмены, особого негодования не изъявляют, к примеру они не так много иммигрируют из страны как узбеки или таджики.

Приведу пример из Азербайджана. Свобода печатной прессы не нарушается. Но иногда, а может даже очень часто, журналисты переходят черту, после которой критика превращается в оскорбление, хотя прикрывают себя такие журналисты концепцией «свободы слова». Правда хотя в Европе иногда тоже случаются такие факты, к примеру, если вспомнить дело Лингенс против

Австрии (08.07.1986), где журналист обзывал политика «аморальным», «идиотом», по поводу фашистских уклонов главы партии, критика там была направлена против весомой и важной политической фигуры, тогда как на Кавказе такое может произойти с простым гражданином.

Западные, или европейские ценности, будучи понятием растяжимым, всё же имеют определённое содержание. Даже в искусстве и политике, можно найти общие черты, как свобода творчества в одном и свобода выборов во втором. А какие же ценности можно противопоставить западным? И в вопросе поиска культурной разницы, надо ли тотальное противопоставление, или же просто серьёзные различия? Об Африке и африканских ценностях не упоминается вообще, а какое же место занимают в этой дискуссии «азиатские ценности»?

Понятие «Азия» и «азиат» многозначительно. Иногда им можно даже придать романтический оттенок, например в выражении «умом не постижимая Азия», имея ввиду географический охват. В США «азиат» означает иммигрантов, которые относятся исключительно к монголоидной расе. Тогда как на русском слово «азиат» можно отнести к примеру фарсиям и арабам, наделив данное значение культурной отсталостью, с чем, к примеру, персы могут серьёзно и основательно не согласиться.

Так или иначе, при помощи дискуссии, которую выдвинули китайские коллеги-юристы и политики [3], обозначилось понятие как «азиатские ценности». На самом деле данное понятие было ещё выдвинуто в 70-ых годах, по разным мотивам [4]: некоторые утверждали (представители социалистического лагеря), что экономические свободы более важны, чем политические, другие основывались на учения Конфуция, которые так популярны в Азии. К примеру, восточная мудрость гласит, что умный человек говорит мало; а многословие – показатель короткого ума. Данный подход совершенно не соответствует свободе выражения и свободе прессы.

Со временем понятие «азиатские ценности» расширилось, оно начало охватывать понятия как «культурный релятивизм», а также некоторые религиозные догмы [5]. Кстати, кроме представителей Азии, можно выявить и Джон Стюарта Милла, который утверждал ещё 1861 году, что европейская демократия сущна европейским принципам (в странах где она есть), и в азиатских странах в подобном виде уживиться не сможет [6].

Конечно же, демократия и режим прав человек, очень сильно связаны. Главная зацепка здесь не институциональная, которая конечно тоже имеется, а идеологическая. Демократия, как таковой целью не является. Это средство, а целью является обеспечение свободы личности. Просто разумное человечество всё ещё верит, и имеет на это логические основания, что именно демократия является наилучшей гарантией того, что ваши свободы завтра не смогут попереть, даже если очень захочется. Данный аргумент очень силён, в особенности против тех, кто утверждает, что «наш президент хоть и диктатор, да и республика у нас пусть только на бумаге и на самом деле у нас королевство, зато народ у нас сытый и довольный, и свободы хватает». Ибо гарантии,

что президент останется таким всегда, у них не имеется. Я бы даже сказал, что есть гарантия обратного – и это доказала история – завтра этот президент обязательно станет другим. Людовики и Наполены тому хороший пример.

То, что политический режим определённой страны влияет на положение прав человека – это, несомненно, и понять это можно не только потому, что граждане Южной Кореи улыбаются чаще, и более приветливы, чем их соседи из однопартийного Вьетнама. Но данный пример проливает свет на то, что люди с открытой душой и большей любви к свободе, предпочитают более либеральный режим и ждут меньше от государства, тогда как «патриархальные» общества могут считать по иному. Понятие «права человека» особого много для них может и не значить [7].

Кстати, не нужно так далеко сுவать руку за пазуху. Совсем недавно весьма значимая политическая фигура России – председатель Общественной Палаты – в своём октябрьском (2010) выступлении в Центре Вудро Вилсона упомянул, что русский человек под конец всё же понял, что западные ценности и западный образ жизни, как таковым постулатом не являются, и Россия относится более не к Западу, а Евразии. Этим, как бы, утверждалось, что западные ценности и (евр)азийские – вещи разные. Официальная позиция русской православной церкви по поводу прав человека, которая выделяет второстепенность гражданских свобод в свете концепции «государственности», также заслуживает особого внимания в данном ракурсе.

Классическая школа прав человека всё ещё выделяет политические и гражданские свободы как основные, противопоставляя их государственному авторитаризму и видя в них защиту от произвола. От произвола не индивидов, а произвола государства, надо заметить. Надо также заметить, что понятие «государственность», как важный политический институт, на Западе вообще отсутствует. Ибо Запад, всё ещё продолжает жить философией либерального капитализма. Даже если согласиться с тем, что хоть «капитал» и уступил свои позиции бюрократическому государственному аппарату, но он всё ещё контролирует общество посредством политических партий, выборов и некоторых институтов гражданского общества.

Да, «азиатские ценности» и культурный релятивизм, давно перешли свои границы, не без помощи «дворцовых» учёных [8], выдвигающих такие термины как «управляемая демократия», «евразизм» итд. Кстати первое понятие, «родившееся» именно в России, был быстро подхвачено другими диктатурами на поле бывшего СССР. Данная концепция нашла особое распространение в республиках Средней Азии, которые, ради совести надо признать, кроме Кыргызстана, являются монархиями 21-го века. Доходит до того, что наличия различий в культурном менталитете и структуре обществ выдвигаются не как анализ ситуации, а словно оправдание [9].

Кстати, сам автор данной статьи, после анализа американской демократии с тем политическим строем, что он видел в Азербайджане, имел несчастье впасть в пессимизм по поводу демократических преобразований в Азербайджане. Кстати, аналогичная ситуация имеется и в соседней Армении. Хотя

Грузия и прошла немного пути вперёд, но всё ещё особых и нерушимых надежд не внушает, ибо пока что рано. Надо подчеркнуть, что концепция «элитарной демократии» имеет право на жизнь, но для этого требуется присутствие политической «элиты», усеившиеся демократические институты, а также какой-то уровень демократии, что трудно обнаружить в Закавказии.

Но можно ли представить определённый уровень гарантии прав человека в обществах, не имеющих институтов правового общества и демократии? Конечно же, нет, но это не говорит о том, что мы должны отказаться от принципа реализации прав человека как цели. Да, нет правового государства там, где не соблюдаются права человека, но оправдания этому феномену быть не должно, скорее это «чёрная полоса» и клеймо тем режимам, которые не имеют цели создать в обществе такую систему и практику государственных и социальных институтов, которые и будут гарантией свобод.

Принципы универсальности и неотчуждаемости прав человека, а также человеческое достоинство, как рационал правам человека, служат цели предотвратить ихнее отчуждение, основываясь на всевозможные, пусть хорошо звучащие причины и мотивы [10]. Самая модная на сегодняшний день – борьба с терроризмом. Государственный аппарат, а точнее многие официальные представители и бюрократы, очень искусно могут придумывать различные мотивы, как «стабильность», «сильная государственность». Да эти положения, серьёзно помогают юзурпации власти определёнными людьми, но простому гражданину никакой выгоды не приносят.

Выделение рационала как «человеческое достоинство» очень важно, ибо основные права и свободы, как правило, вытекают напрямую из этой концепции. Можно это увидеть и во Всеобщей Декларации 48-го года. Право на неприкосновенность личной жизни является важной неотъемлемой частью развития человека как личности, где бы этот человек на жил – в Гамбурге или же на островах Новой Гвинеи. Уровень и качество «достоинства» для всех людей одинаково, не зависимо от его вероисповедания или социального положения [11]. Право на свободу вероисповедания имеет такое же значение. Факт, что некоторые негативные случаи выявляются в применении этих свобод, не являясь поводом для государства, чтобы серьёзно ограничить данное право, ибо, если такой подход будет оправдан, практически все правительства использовали бы политические шарлатанства чтобы подчинить себе общество.

С другой стороны, понятие «азиатские ценности» само по себе необъективно и не имеет чётких границ и определений. 60% населения Земли живёт в Азии, но народы сильно отличаются в культурном, этническом и религиозном плане. О каких узких общих ценностях может идти речь для столь огромной географии? [12]

Как было замечено выше, в различной литературе, диалогах или же высказываниях можно встречаться с идеями, которые опровергают универсальность, неотчуждаемость и принцип неограничения прав человека. К примеру, те, кто сталкивается с преступниками и более увлечён в уголовные разбирательства, может иметь другие мысли о праве арестованного быть

допрошенным в присутствии адвоката. Но данные утверждения популярности не приобрели, хотя местами они очень сильно себя внешне проявляют. К примеру, Совет Европы, довольно таки слепо относится ко множествам фактов ущемления прав человека на пост-советской географии. Быть может, они где-то осознают, что требовать шведских стандартов в вопросе свободы меди от Грузии неуместно и нереально, или быть может несвоевременно. Так или иначе, внешние проявления имеются, мотивы могут быть разными. Кстати надо заметить что США, в вопросе соблюдения прав человека за пределами своих границ, были сторонниками даже не культурного релятивизма, а политического прагматизма. Однако протест мировой цивилизации против широких нарушений прав человека во время последней войны в Палестине в Январе 2008-2009 года, даёт нам надежду и веру в то, что цивилизация всё ещё верит в универсальность прав независимо от национальных границ.

С другой стороны, буддизм и ислам, которые получили широкое распространение в Азии, довольно таки разные. Также понятие свободы и вмешательства государства в социальную жизнь, различны в этих религиях. Политическая практика данных обществ может сильно различаться от религиозных убеждений. К примеру, Китай запомнился совсем недавним (Сентябрь 2009-го года) расстрелом оппозиционеров в Урумчи, хотя социальные отношения китайского народа не отличаются широким применением насилия (народу – нельзя, а государству можно). Такие понятия как тирания, несправедливость хоть и были распространены в Азии, как и во многих частях мира, однако нормальным и общепринятым явлением никогда не принималось. Подобно Тургеневу, выступающему против угнетения в российском обществе, восток знаменит поэтами, как Ширази или Низами. *Радуется факт того, что прогрессивные западные мыслители, отвергают понятие «азиатских ценностей», не поддерживая тем самым «злокачественные» персистентные политические режимы сегодняшнего дня* [13].

Список использованных источников:

1. Ronaldo Gaete, Postmodernism and Human Rights: Some Insidious Questions, in Law and Critique, Vol 2, No:2, с.151.
2. Сяорон Ли, Постмодернизм и универсальные права человека. – http://old.russ.ru/ist_sovr/other_lang/20000929_kun-pr.html
3. Inoue Tatsuo, "Liberal Democracy and Asian Orientalism", in The East Asian Challenge for Human Rights, Cambridge University Press, 1999, с. 30.
4. The East Asian challenge for human rights / edited by Joanne R. Bauer, Daniel A. Bell, Cambridge, UK ; New York : Cambridge University Press, 1999. с.23.
5. Nishida, Kitaro (1989), Nishida Kitaro Zenshu (Complete Works of Nishida Kitaro in nineteen volumes), 4th ed., Iwanami Shoten, Tokyo, с.7.
6. John Stuart Mill, On Representative Government, London, Dent 1964, с.197-199.

7. Münci Kapani, İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları, Bilgi Yayınevi, İstanbul 1996, c.108.
8. Jack Donnelly, Universal Human Rights, Cornell University Press, 2002, c.107.
9. Forsythe, s.12.
10. Gate, c.149.
11. David Beetham, Demokrasi ve İnsan Hakları, Liberte Yayınları, Ankara 2008, s.24.
12. Amartia Sen, Human Rights and Asian Values, The New Republic, 33-40, 14.07.1997.
13. Donnelly, c.113.

ЭТНО-КУЛЬТУРНЫЕ РАЗЛИЧИЯ И ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

Ф. Мехдиев

Университет Кавказ,

г. Баку, Сумгайытское шоссе, 16 км, e-mail: f.mehdiyev@gmail.com

В данной статье в свете теории прав человека, анализируются такие понятия как «азиатские ценности» и «культурный релятивизм». Различный уровень развития и культурно-социальные дифференции не могут служить поводом для ограничения основных прав и свобод человека, где бы он не жил.

Ключевые слова: азиатские ценности, культурный релятивизм, человеческое достоинство.

ETHNO-CULTURAL DIFFERENCES AND HUMAN RIGHTS

F. Mehdiyev

Qafqaz University

Baku, Sumgayit Highway, 16 km, e-mail: f.mehdiyev@gmail.com

Different societies and states have different scores on human rights records. Social and cultural differences affect both realization and restriction of human rights. Such a phenomenon raised an issue that Asian nations have their own values and the very western concepts and standards are unacceptable for these societies. The analyze shows that the concept of “human dignity” which is essential for human rights is universal and uncontested value which rejects the cultural relativism as a rational for restriction of natural rights.

Key-words: Asian values, cultural relativism, human dignity.

ПРИРОДНОПРАВОВА СПРАВЕДЛИВІСТЬ ТА ПРАВОВА ЦІННІСТЬ ЗАКОНУ (ПОЗИТИВНОГО ПРАВА) І ДЕРЖАВИ

Н. Морська

*Тернопільський національний педагогічний університет ім. В. Гнатюка,
м. Тернопіль, вул. Громницького, 2, e-mail: morska-n@ukr.net*

«Якщо справедливість здійсниться, то світ не загине» – саме так сьогодні можна перефразувати афоризм відомого палкого прихильника верховенства права у внутрішній та зовнішній політиці держави І.Канта. У сучасному світі проблема прав людини набула глобального значення, а їх дотримання стало основним принципом справедливості у внутрішніх і зовнішніх справах усіх держав і народів.

Головним обов'язком держави є утвердження і забезпечення прав і свобод людини. У Конституції України 1996 р. ч.2 ст.3: задекларовано: «Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» [1].

Ще в данину почались пошуки принципів, форм і конструкцій для встановлення належного взаємозв'язку, взаємозалежності і узгодженої взаємодії права і держави. В загальному руслі заглиблених уявлень про право і державу, на думку В.Нерсесянца, «досить рано сформувалася 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» [2, с. 94].

Метою даної розвідки є проаналізувати значення справедливості, як природноправової цінності, для цінності і ваги закону (позитивного права) і держави, їх взаємоузгодження та взаємодію.

Протиставлення між тим, що є справедливим з природи, і тим, що є справедливе згідно закону, з'являлося вже у давньогрецького Архелая, учня Анаксагора. Зокрема він писав: «Справедливе і ганебне існує не від природи, а по встановленню [закону – прим. О.Маслака]» [3, с. 189]. Згодом, у софістів чітко звучить ідея природного права та його протиставлення і діалог із позитивним правом. Софіст Алкідамонт проповідував вчення про те, що позитивне право приписує такі норми, які забороняє природне право, і забороняє те, що природне право приписує. На думку Гіппія з Еліди, природне право – це узгоджений з природою людський спосіб життя, відмінний від способу життя накинутого людині позитивним правом. «Природне право виражає спорідненість і подібність всіх людей, позитивне право всупереч тому, суперечить людській природі. На

природне право опирається природний інстинкт життя, що виражає турботу людини про збереження свого роду. Також це право є джерелом таких суспільних зв'язків, як, наприклад, родова спільність і співгромадянство, властивих лише людині. Позитивне право є «тираном», оскільки змушує людину діяти всупереч природного права» [3, с. 190].

Вже з античності ствердно звучить думка про те, що державність можлива лише там, де царюють справедливі закони. Ця думка актуальна і сьогодні. Низка сучасних дослідників, серед яких П. Рабінович, С. Погребняк, С. Максимов, І. Мухін та ін., розглядали проблему категорії справедливості у праві та справедливого права тощо.

Проблемним є те, що у праві є дуже мало понять та інститутів, які не викликають суперечок і розуміння яких є єдиним. Не мають єдиного визначення, а через це дуже часто у їх трактуванні і використанні домінує суб'єктивність, такі життєво важливі поняття як справедливість, рівність, свобода, суспільна мораль тощо.

У загальному розумінні справедливість – це 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. [4, с. 97]. Також, справедливість – це цінність і моральна категорія, яка займає пріоритетне місце в критичній оцінці (легітимації) правових інститутів. Справедливість у праві – це завжди творчий пошук. Справедливість наповнює право особливим духовним змістом, вона постає ідейним підґрунтям права. Право орієнтоване на справедливість є духовно-збагаченим правом.

Справедливість тому і справедлива, що втілює і висловлює «загальнозначимі правильність» або, іншими словами, «всезагальну правомірність». Діяти за справедливістю – означає «діяти правомірно, відповідно до всезагальних і рівних вимог права». Навіть за етимологією та змістом справедливість (лат. *justitia*) своїми витокami сягає права (лат. *jus*) і «позначає наявність у соціальному світі правового начала й виражає його правильність, імперативність і необхідність» [2, с. 28 – 29].

Р.Штаммлер, представник марбурзької школи неокантіанства, вважав, що право – апріорна категорія, яка не витікає з досвіду. Хоч право постає найголовнішою формою упорядкування сумісного життя людей, але справедливість у праві відносна, бо зміст його змінюється у часі: справедливе раніше може вважатися несправедливим тепер. А сучасний дослідник І.Мухін вважає, що «сміслові зближення, навіть отождошення понять права та справедливості базується на одному непорозумінні. Право саме по собі, як знаково-символічна система, не має характеру примусовості («належності» тощо). ...Поняття справедливості належить до зовсім іншої, власне «людської», сфери, де момент примусового регулювання стосунків відіграє не останню роль» [5, с. 430].

Ціллю держави і закону (позитивного права) є право, тобто орієнтація на втілення та здійснення вимог права. Закон (позитивне право) і держава цінні

лиш як правові явища, тобто настільки, наскільки вони причетні до права, висловлюють і здійснюють ціль права, цінні в правовому змісті та є правовими [2, с. 60].

Але, що ж є право? Згадуються відомі слова Г.Флобера «Право. Невідомо, що таке».

Серед різномаяття тлумачень цього поняття, звернемо увагу на твердження сучасного дослідника В.Бігуна, який підкреслює, що, перш за все, «право є людським феноменом та таким, що існує для людини». Виходячи з позиції правового людинорозуміння, яке є одним із основоположних питань будь-якої правової системи, впливає наявність розуміння людини як феномена взагалі, так і в праві зокрема. «Під правом тут розуміється як так зване офіційне право (юридичне право) – санкціонована державою система правових норм, так і неофіційне право – неписане право, яке, зокрема, ґрунтується на законах природи та проявляється в її закономірностях та випадковостях» [6].

Офіційне право твориться, хоча часто й опосередковано, людиною та для людини (в широкому розумінні) – норми права санкціонуються державою, що є організацією влади, яку складають люди [6]. Природне право – це «сукупність універсальних норм і принципів, що знаходяться в основі всіх правових систем світової цивілізації» [7, с. 132]. Відповідно до природно-правових уявлень, вищим ідеалом світопорядку є Вища Справедливість, а втіленням Вищої Справедливості 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.

Варто взяти до уваги й твердження В.Нерсисянца: в онтологічному плані право – це формальна рівність, причому, ця формальна рівність включає в себе формальність свободи і справедливості. «Право як форма (правова форма суспільних відносин) і є в онтологічному плані сукупність цих формальних властивостей і характеристик права – рівності, свободи, справедливості» [2, с. 57]. Відповідно до цього розуміння, рівність, свобода і справедливість – це правові формальності, а не фактичності, це формально-змістовні (а не матеріально-змістовні, не емпіричні) компоненти, властивості і характеристики права і правової форми. Іншими словами, рівність, свобода і справедливість є чисто правовими категоріями, формальними за своєю природою складовими моментами, властивостями і характеристиками всезагальної правової форми [2, с. 58]. Природне ж право (як у доктринах юснатуралізму, так і у філософських інтерпретаціях природного права) розуміється як вже по своїй природі моральне (релігійне, моральнісне) явище і одразу наділяється відповідною абсолютною цінністю. Таким чином, у поняття природного права, поряд із тими чи іншими об'єктивними властивостями права (принципом рівності людей, їх свободи та ін.), включаються і різноманітні моральні (релігійні, моральнісні) характеристики. Виходячи із такого змішування права

і моралі (релігії та ін.), «природне право постає як симбіоз різних соціальних норм, як деякій ціннісно-змістовний моральнісно-правовий (чи – морально-правовий, релігійно-правовий) комплекс, з позиції якого виноситься те чи інше (як правило, негативне) ціннісне судження про позитивне право і позитивне законодавство (державну владу) [2, с. 54].

При цьому позитивне право і держава оцінюються не з точки зору власне правового критерію (об'єктивних правових властивостей, що притаманні концепції природного права), скільки по суті з етичної позиції (уявлення автора про моральну природу і моральний зміст справжнього права). «Сукупність подібних морально-правових властивостей і змістових характеристик природного права в суспільному вигляді трактується при цьому як висловлення всезагальної і абсолютної (також і в аксіологічному плані) справедливості природного права, якій повинні відповідати позитивне право і діяльність держави в цілому» [2, с. 54]. При такому підході поняття природноправової справедливості наповнюється визначенням, особливим, обмеженим і власним моральним (або змішаним морально-правовим) змістом. Тут ми маємо справу з матеріально-змістовим, а не з формально-логічним трактуванням поняття справедливості, тобто на рівні емпіричних явищ і фактичного змісту, а не на рівні теоретичних абстракцій принципів, норм і форм повинності. Таким чином, в межах природноправового підходу включаючи юридичну онтологію та аксіологію, суміш права і моралі (моральності, релігії та ін.) поєднується і поглиблюється змішуванням формального і фактичного, належного і наявного, норми і фактичного змісту, ідеального і матеріального, принципу і емпіричного явища.

Багато мислителів минулого і сучасності у своєму праворозумінні так чи інакше виходять з ідей та конструкцій природного права.

Кант у своєму моральному вченні про право говорить про моральну, а не про правову цінність позитивного права і держави. Ідея правової держави обґрунтовується Кантом як максима моральної свідомості, як вимога морального категоричного імперативу. Кант визначає право, як регулювання зовнішньої поведінки, а мораль – регулювання внутрішньої поведінки, тобто мотивація поведінки. «...Закони свободи на відміну від законів природи називаються моральними. У тій мірі, в якій вони торкаються лише зовнішніх дій і їх законозбагненності, вони називаються юридичними законами; якщо ж вони також потребують, щоб вони (закони) самі були визначаючими мотивами дії, то вони називаються етичними, і тоді можна сказати: відповідність першим є легальність, відповідність другим – моральність дії» [8].

Гегель у своїй «Філософії права» подає послідовну філософську розробку природного права, де розглядає моральне трактування права і держави. Мораль трактується Гегелем як особливе право, а позитивне право («право як закон») і держава відносяться мислителем до сфери моральності, тобто розглядаються як моральні явища, як «форми об'єктивації моральної ідеї» [9, с. 247-279]. Своє трактування моральності, включаючи позитивне право і державу, Гегель характеризує як «етичне вчення про обов'язки, тобто таке,

яким воно є об'єктивно, а не таке, яким воно нібито міститься в пустому принципі моральної суб'єктивності, який нічого не визначає» [9, с. 202].

Послідovníки Канта і Гегеля, серед яких В.Соловійов, Р. Марчич та інші представники морального вчення про право, трактували його як «моральний мінімум», частину морального порядку, висловлення моральної справедливості.

Зокрема, В.Соловійов вважав, що суспільство не може жити виключно за моральними законами, тому для захисту всіх інтересів потрібні юридичні закони і держава. Держава охороняє інтереси громадян, закон обмежує особисту свободу вимогами загального блага, а ціллю права є врівноваження двох моральних інтересів: особистої свободи і загального блага. Прогрес держави полягає в тому, щоб якомога менше пригнічувати внутрішній моральний світ людини, а якомога точніше і ширше забезпечувати зовнішні умови для гідного існування й вдосконалення людей. Р. Марчич розробляє онтологічну концепцію права: право є рисою буття; право існувало завжди. Природне право є гіпотетичною абсолютністю логічно трансцендентальною. Позитивне право виходить з природного, репрезентує його.

Неотомісти (Ж. Марітен, Ж.Дабен, Й. Месснер) виходять з вчення Томи Аквінського про розумність Божого порядку Всесвіту, визнають можливість пізнання розумом цього порядку. На їхню думку, природне право з самого початку закладене у природі людини вічним законом і тому є основою позитивного. Є апіорний принцип: “поступай справедливо”, на ньому базується все інше у праві.

Неопротестанти (К.Барт, Вольф Х.Домбоіс, Ф.Хорст, Е.Бруннер, Ж.Елльюль), на відміну від неотомістів, не визнають можливості пізнання розумом Божого порядку. Природне право, по суті, природно-божественне або форма вияву Божої волі, воно є питанням віри.

У Західній Європі в перші 15 років після Другої світової війни бурхливо розвивається концепція “відродженого” природного права. Згідно із цією концепцією, не існує єдиного природного права, а є багато різних його варіантів. Основне завдання полягає у визначенні загального поняття природного права та формулюванні його універсального принципу. Таким є принцип протиставлення природного штучному з ціннісним пріоритетом першого над другим. Звідси, природне право – ідеал для позитивного.

Безперечно, природно-правова теорія має певні переваги, а саме: утверджує ідею природних, невід'ємних прав людини; завдяки цій теорії почали розрізняти право і закон, природне і позитивне право; вона концептуально з'єднує право і мораль як взаємодоповнюючі елементи належного у соціальних відносинах і взагалі людських діяч. Але має й певні недоліки: природно-правове мислення містить елемент гіпотетичного, оскільки, виходить не з наявного, а з належного, за допомогою критичного осмислення дійсності. [10, с. 136].

Представники юридичного позитивізму висловили низку критичних зауважень на адресу природноправої доктрини, а саме, вважають певними

недоліками суміш права і моралі, формального і фактичного при трактуванні природного права, абсолютизацію відносних моральних цінностей, яким повинно відповідати позитивне право і держава та ін.

На думку В.Нерсесянца, в юридичній аксіології це проявляється у тому, що «проблематика правової цінності закону (позитивного права) і держави замінюється їх моральною (моральною, релігійною оцінкою і відповідного потребам того чи іншого (неминуче-релятивного, власного, особливого) морального або змішаного морально-правового змісту позитивного права і державної діяльності». Найбільше такі уявлення присутні в конструкціях природноправової справедливості як вираження моральних чи морально-правових начал, властивостей і цінностей «істинного» права. [2, с. 55].

Один із основних теоретиків правового позитивізму, юрист і філософ ХХ ст. Г.Кельзен, критикуючи природне право, зазначає, що важливою функцією «природноправового вчення як вчення про справедливість» є етико-політична функція», тобто ціннісне (морально-політичне) виправдання чи засудження позитивного права. Мислитель відстоює чистоту правоведення, ґрунтовно критикує те, що прихильники природноправових учень змішують право з мораллю та іншими соціальними нормами, а також їх вимоги щодо моральності права, морального змісту права тощо.

Мислитель зазначав, що можна розглядати по-різному питання співвідношення між правом і мораллю. Часто стверджують думку про те, що право моральне за своєю природою, іншими словами, поведінка, зумовлена чи заборонена правовими нормами, зумовлюється й забороняється також і моральними нормами, а якщо деякий соціальний порядок зумовлює поведінку, яка заборонена мораллю, або забороняє поведінку, зумовлену мораллю, то цей порядок не є правом, так як він є несправедливим. Але ж, можна, вважає Г.Кельзен, відповісти і по-іншому: право може, хоч і не обов'язково, «бути моральним (в даному розумінні справедливим)»; соціальний порядок, який не можна вважати моральним (тобто справедливим), може тим не менше бути правом, хоч при цьому визнається, що, взагалі-то, право повинно бути моральним, тобто справедливим. За аналізом Г.Кельзена, якщо питання про співвідношення права і моралі розуміється як питання змісту права, а не його форми, якщо стверджується, що право за своєю природою має моральний зміст або складає моральну цінність, то тим самим стверджується, що право дійсно всередині сфери моралі, що правопорядок є складовою частиною морального порядку, що право моральне і, відповідно, за своєю природою справедливе. Таке твердження направлене на виправдання права. А якщо прийняти твердження про те, що право за своєю суттю моральне означає не те, що воно має визначений зміст, а те, що воно є нормою, соціальною нормою, яка встановлює визначену людську поведінку в якості належної, то в такому відносному змісті всяке право моральне; всяке право складає (відносно) моральну цінність. Але це означає, що питання співвідношення права і моралі – це питання не про зміст права, а про його форму. Тоді не можна говорити, що право являє собою тільки норму, а воно також складає і висловлює деяку цінність (подібне твердження, на

думку мислителя, має зміст тільки при припущенні абсолютної божественної цінності). Адже, право складає цінність якраз через те, що воно є нормою: воно складає правову цінність, яка в той же час є (відносною) моральною цінністю; це означає тільки те, що право є нормою [11, с.82-98].

Такі положення поєднуються у Г.Кельзена із традиційними позитивістськими уявленнями, про те, що ніби-то «справедливість – це вимога моралі» і через це від позитивного права не можна вимагати, щоб воно було справедливим. Як пояснює В.Нерсесянц, «позитивістська «цінність» закону (позитивного права) – це його офіційна загальнообов'язковість, владна імперативність, а не його загальнозначимість на якій-небудь об'єктивній (не владно-наказовій) основі» [2, с.59].

Г.Кельзен вважає, що широко розповсюджена у традиційній юриспруденції, а заперечувана чистим вченням про право, теза, згідно якої, право за своєю природою повинно бути моральним, а неморальний соціальний порядок не є право, передбачає існування абсолютної, тобто всюди і завжди дійсної моралі. Але, на його думку (це він неодноразово підкреслює), дуже важливо розуміти, що немає однієї-єдиної, абсолютної моралі, а є численні, зовсім різні і часто суперечливі моральні системи; що позитивний правопорядок повністю може в загальному і в цілому відповідати (і, як правило, на думку мислителя, фактично так воно і буває) моральним уявленням визначеної (як правило, правлячої) групи підлеглого йому населення і при цьому суперечать уявленням іншої групи.

Виправдання позитивного права мораллю, на думку Г.Кельзена, можливе лише в тому випадку, якщо норми права і норми моралі можуть бути протиставлені один одному, якщо може існувати морально «погане» і морально «хороше» право. Якщо вважати, що будь-яке позитивне право справедливе, через те, що воно від Бога (подібно до того, як усе існуюче (суше) хороше, тому, що воно від Бога), то ніяке позитивне право не може бути несправедливим (відповідно до того, як ніщо суще не може бути поганим); якщо право ототожнюється із справедливістю, а буття із повинністю, то поняття справедливості, як і поняття добра («хорошого»), втрачає усякий зміст. Якщо немає нічого «поганого» (несправедливого), то не може бути і нічого «хорошого» (справедливого) [11, с.82-98].

Таке розуміння частково заперечується природноправовими концепціями справедливості, за якими у поняття справедливості включаються не тільки моральні характеристики, але і такі власне правові начала, які рівність, свобода людей та ін. Тай загалом, зазначені недоліки не применшують заслуги природноправового підходу у сфері правової теорії та практики: розробці проблем юридичної аксіології, пов'язаної питаннями юридичної онтології та гносеології, ідеї свободи і рівності людей, природноправової справедливості, вроджених і невідчужуваних прав людини, верховенства права, правового обмеження влади, правової держави тощо.

Сучасні філософи права зазначають, що на початку XXI ст. «плюралістичність» у філософії та філософії права спричиняється деякою мірою до

«релятивізації» ідеї природного права, зокрема, процедурні концепції природного права відмовилися від уявлення про універсальні засади обґрунтування природного права і замінили їх концептами «внутрішньої моралі права» тощо. На думку О.Маслака, вирішення проблеми «релятивізації» природного права є завданням «пост-постмодерної» філософії права, перед якою відкриваються певні перспективи розвитку:

- 1) «повернення до домодерних класичних доктрин природного права;
- 2) розвиток модерних «субстанційних» доктрин природного права;
- 3) створення якоїсь принципово нової моделі обґрунтування природного права» [12, с.424-425].

А Ф.Мехдієв вважає, що у другій половині ХХ та на початку ХХІ століття зріс авторитаризм держави. Дуже часто позитивне право було механізмом, за допомогою якого держава втілювала в життя свою політику, а це призводило до того, що інколи порушувалися принципи справедливості. Саме тому, на сьогодні, зростають права і обов'язки держави щодо гарантії особистих прав і свобод. «Тому теорії природного права, в якому знаходять витoki природні права людини, повинні бути переформульовані у світлі прав людини з одночасним збереженням суспільного порядку та спільного (всезагального) інтересу» [13, с. 428-429]

У сучасному світі, із численними проблемами, як на індивідуальному, так і на суспільному рівнях, основоположним має бути ціннісно-правовий імператив: закон (позитивне право) і держава повинні бути правовими, а справедливість як природноправова, моральна чи позитивноправова цінність, передбачатиме рівність, повагу, толерантність у відношеннях: людина-людина, людина-суспільство, людина-держава та людина-Всесвіт.

Список використаних джерел:

1. Конституція України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: //http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.
2. Нерсесянц В.С. Философия права. Учебник для вузов. – М.: Издательская группа НОРМА – ИНФРА М., 1998. – 652с.
3. Маслак О. Софісти та ідея універсальності природного права // 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. – С.187 – 195.
4. Зуєва А. Справедливість як принцип українського звичаєвого права (філософсько-правовий аналіз) // 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. – С.96-101.
5. Мухін І. Справедливість як синдром права // 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. – С. 430.

6. Бігун В. До питання про філософію та теорію прав людини: правове людино розуміння (деякі концептуальні та термінологічні аспекти). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // <http://www.lawyer.org.ua/?w=g&i=21&d=408>

7. Бачинін В.А., Панов М.І. Філософія права: Підручник для юридичних спец-тей вищих навч. закладів освіти. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2002. – 472 с.

8. Кант І. Основи метафізики нравственности [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // <http://www.philosophy.ru/library/kant/omn.html>.

9. Гегель Г.В.Ф. Філософія права. / Пер. Б.Г. Столпнера и М.И. Левиной; Ред. и сост. тома Д.А. Керимов и В.С. Нерсисянц. – М.: Мысль, 1990.

10. Міхневич І. Теоретико-методологічні передумови і основні підходи до визначення права // 300 років Конституції Гетьмана України Пилипа Орлика: проблеми становлення і розвитку українського державотворення: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції / Львівський державний університет внутрішніх справ. – Львів: ЛьвДУВС, 2010. – 296 с. – С.134-136.

11. Чистое учение о праве Ганса Кельзена. К XIII конгрессу Международной ассоциации правовой и социальной философии (Токио, 1987): Сборник переводов. Вып. 1 / Отв. ред.: Кудрявцев В. Н., Разумович Н. Н.; Пер.: Лезов С. В., Пивоваров Ю. С. – М.: Изд-во ИНИОН РАН, 1987. – 195 с.

12. Маслак О. Філософія права після постмодерну // 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. – С. 424-425.

13. Мехдієв Ф. Недостатність та ерозія класичних теорій права до початку ХХІ століття // 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. – С. 428-429.

ЕСТЕСТВЕННОПРАВОВАЯ СПРАВЕДЛИВОСТЬ И ПРАВОВАЯ ЦЕННОСТЬ ЗАКОНА (ПОЗИТИВНОГО ПРАВА) И ГОСУДАРСТВА

Н. Морская

*Тернопольский национальный педагогический университет им. В. Гнатюка,
г. Тернополь, ул. Громницкого, 2, e-mail: morska-n@ukr.net*

Статья посвящена проблеме естественноправовой справедливости и правовой ценности закона (позитивного права) и государства. В частности, рассматривается значение справедливости как естественноправовой ценности для ценности и веса закона (позитивного права) и государства, анализируется их взаимосвязь и взаимовлияние. Предлагаются разные

позиции в понимании понятий справедливость, справедливость в праве, естественноправовая справедливость та их видение с позиции естественного права и позитивного права.

Ключевые слова: справедливость, естественноправовая справедливость, право, государство, закон, позитивное право, естественное право, мораль.

NATURAL AND LEGAL EQUITY AND LEGAL VALUE OF STATUTE (POSITIVE LAW) AND STATE

N. Morska

*Volodymyr Hnatyuk National Pedagogical University of Ternopil,
Ternopil, Hromnytsky Str., 2, e-mail: morska-n@ukr.net*

The article is devoted to the problem of natural and legal equity and legal value of statute (positive law) and state. In particular, the sense of equity as natural and legal value for value and ponderability of statute (positive law) and state is studied, their interaction and interplay are analyzed. Different positions of understanding such ideas as equity, equity in law, natural and legal equity through natural and positive law are presented.

Key-words: equity, natural and legal equity, law, state, positive law, natural law, morality.

ПРОЕКТ НОВОЙ ГЕНДЕРНОЙ АНТРОПОЛОГИИ ДЖУДИТ БАТЛЕР

Е. Наумова

*Санкт-Петербургский государственный университет,
г. Санкт-Петербург, ул. Менделеевская, 5, e-mail: naumova11@inbox.ru*

Феминизм Джудит Батлер – критическая позиция, сформировавшаяся в результате наложения нескольких традиций в сфере гуманитарного знания: философии (этика Спинозы, диалектическая феноменология Гегеля-Кожева, концепция субъективности Фуко, теория интерпелляции Альтюссера, постструктурализм Деррида), психоанализа Фрейда-Лакана и критики классической феминистской теории. Тем не менее, желание отнести Батлер к конкретному направлению было бы в какой-то мере предательством смысла ее творчества, властным актом присвоения: ведь Батлер воплощает скорее феноменологически-диалектическую аналитику отсутствующей субъективности: не быть тем, что *есть*, а быть, тем, что *не есть*. Если задать вопрос «где Джудит Батлер?», мы обнаружим, что она всегда окажется там, где не ожидаешь ее найти, и той, кем не предполагаешь ее помыслить.

Развивает ли гендерная теория Батлер новую политическую антропологию? Проблематизируя понятия признания, нормы, перформации, «приемлемой» жизни как жизнеспособности, власти, насилия, свободы, идентичности, Батлер ставит под вопрос категорию «человека»: ведь сама возможность задать вопрос «кто?», по мнению Батлер, сигнализирует, что само понятие «человек» уже более чем превысило любые определения. Переосмысление фиксированных значений и условий принадлежности к “человеческому” через объединение ученых и активистов в осмыслении таких проблем, как структура родства (новые понятия «материнства» и «отцовства», гетеро- и гомосексуальных пассионарных привязанностей), лесби/гей браки (сперматозоид и яйцеклетка не являются родителями), доступ к репродуктивным технологиям (хирургическое вмешательство в тело, пластические операции по смене пола, силиконовая революция), желание признания как непоколебимость, борьба за права и свободы как эффект телесной уязвимости, проблема Другого как наслаждающегося (например, террориста) и связанная с этим агрессия под страхом перманентной угрозы жизни приводят Батлер к радикальному пересмотру феминизма и гендерной теории.

Не-вменяемость гендера. Батлер является актуальным критиком западной культуры, а именно – капитализма и современных политических ситуаций. Само капиталистическое общество как оплот нормативности – мишень для критики Батлер, а гендер – место, откуда возможна речь и действие сопротивления в условиях господства наукоцентристского дискурса власти. Жак Лакан в 17 семинаре “Оборотная сторона психоанализа” говорит нам о Дискурсе без речи, указывая на то, что дискурс сохраняется в “определенного

рода устойчивых отношений» [1., с. 9]. Продолжая мысль Лакана, Батлер в *Undoing gender* указывает на то, что властный дискурс в различных его проявлениях представляет ложные формы универсализма, обслуживающие молчаливый культурный империализм. Дискурс можно понять как способ, с помощью которого субъект оказывается представлен другому, тем самым устанавливая социальные узы intersубъективных отношений. Лакан в 17 семинаре (1969-1970) анализирует 4 типа дискурсов: Господский, Университетский, Истерический и Психоаналитический. Немного позднее, в 1972 на выступлении в Миланском Университете, Лакан говорит о Капиталистическом дискурсе. Все эти дискурсы – своеобразные социальные матрицы, где место расщепленного субъекта (\$) предзадано самой структурой. При этом дискурс все же оказывается подвижным, так как он функционирует за счет пустого места, которое оборачивается дырой, в которую, оказываясь там, субъект неизменно проваливается. Таким образом, дискурс является незамкнутой системой, а субъект находит себя как субъект-в-процессе, то есть как место, через которое тот или иной дискурс представляется. Субъект – таким образом – оказываясь представителем того или иного дискурса, оказывается агентом, то есть тем, кто действует по принуждению. Статус агента указывает на то, что он является двойным, и это – в лучшем случае.

Через разбор и тематизацию дискурсов Лакан обнажает механизмы работы власти, показывая как власть устроена. Решающим здесь является тезис о власти как «пустом месте», занимаемом психоаналитиком, в отношении которого и оказывается возможен перенос как практика любви как психика власти. Не из этого ли «пустого места» говорит Лакан на 17 семинаре, глядя на *себя* со стороны? И что это за сторона, откуда можно увидеть себя – сторона *вне-себя*?

Ответы на все эти вопросы можно попытаться найти в гендерной теории Батлер. Однако для этого я предлагаю отказаться от позиции, позволяющей нам «ухватить» истину «гендера», разобраться в том, что такое гендер и прочее. А исходить из того, что гендер существует для того, чтобы проявлять/прояснять вопросы политики, культуры, искусства, научного знания. То есть, ни гендер – проблема в политике, а политика – проблема для гендера, ни гендер – проблема, например, в биологии, а биология – проблема для гендера, ни гендер – проблема в социологии/психологии/истории, а социология/психология/история и другие социальные науки – проблема для гендера. В этом контексте гендер, на мой взгляд, призван обнажать *воображаемую функцию господства*, которая «сотворяет субъектов из всех нас». И тут я хотела бы вспомнить лакановскую стадию зеркала, парадокс которой состоит в том, что ребенок признает себя за другого: только через акт идентификации с другим возникает чувство владения собой, пребывания в-себе, нахождение своего места. На символически-воображаемых перекрестках я существую, только если признан Другим: только если я обозначен, помечен, идентифицирован, тогда я включен в социальную практику, то есть живу. Однако ситуация признания оказывается воображаемой, так как тот самый другой/

Другой, в глазах которого «обнаруживается» признание – это я и есть. И единственное признание, которое возможно – это признание другого/Другого в-себе как видимого и слышимого. На мой взгляд, это и есть место гендера – место пребывания уже всегда «вне-себя», вне символически-воображаемого Господства. Только так, на мой взгляд, можно остановить машину признания.

В *Undoing gender* Батлер, размышляя об экстазе, пишет о возможностях эк-статического гендерного сообщества. Гендер, по ее мнению, предполагает ситуацию всегда уже бытия вне-себя, означающего, что нет никакого изначально предзаданного “себя” (*oneself*). В состоянии экстаза есть только “мы” (*ourselves*), живущие вне-себя. И здесь я хотела бы применить специальное батлеровское понятие – невменяемость, значащее лишь то, что мы не вмняем друг другу ничего. В этом смысле «мы» утрачены друг для друга: единственное, что нас связывает, это переживание утраты: меланхолия, которая невидима. И именно в месте меланхолии возможно уйти от воображаемого «собственного я» (*moi*) и символического «я» (*je*) и быть «мы». Только здесь функция признания наконец не работает: в меланхолии «мы» не хотим быть видимы как «я». Не случайно фрейдовское *trauer* в названии его известной работы 1917(15)г, мы переводим как «траур» («Траур и меланхолия»): если меланхолия невидима, то траур всегда инсценирован.

Что имеет в виду Батлер, говоря нам о невменяемом меланхолическом «мы» как возможном гендерном сообществе? Она полагает, что именно из этого места может стать видимой учреждающая нас социальная нормативность/власть: как перформации гендера, разыгрывания мужественности и женственности в публичной артикуляции половой принадлежности. Ведь гендер перформативен только в рамках мужского и женского: даже трансвестит – это всегда мужчина/женщина, переодетая/ый и пародирующая/ий женщину/мужчину. Перформативность – слаженная подборка действий в структуре ж/м, которая повторяется в своем единообразии. Трансвеститы лишь повторяют ту же логику в комической форме, демонстрируя существующий абсурд социальности ей самой; это телесно-маскарадное воплощение структуры бинарного гендера, которое социальное воспринимает как шоу, не видя в нем *себя*. Отсюда место трансвеститов в основном в сфере приватного – лесби/гей клубы, закрытые, в том числе «олигархические», вечеринки и т.п.

О человеке и его правах. Как в этом контексте Батлер определяет место человека и человеческого? Человек, по ее мнению, – этот тот, кто имеет права или борется за правообладание. Автономия, безопасность, защита прав и свобод связаны у Батлер с репрезентацией тела в общественном пространстве в ситуации, когда тело всегда уже «выставлено» для другого в своей уязвимости, обнажая возможность насилия со стороны другого и свидетельствуя об опасности для жизни. Быть телом значит быть отданным другому, потому автономия и оказывается так необходима. Тело – публичный феномен, который принадлежит и не принадлежит тебе одновременно, будучи частично утраченным в своей уязвимости, а потому и облаченным в траур. Парадокс для Батлер состоит в том, что тело «выставлено» в своей уязвимости другому

еще до всякого «я», то есть до человека. Нормой при этом является не просто желание быть признанным, но признанным в качестве *очеловечивающего* желания, на чем спекулируют сегодня все властные институции. Это самое ужасное, чего можно желать, так как само желание признания как желание желания – неосуществимый проект.

В книге *Undoing gender*, помня о концепции признания Гегеля-Кожева (желание – это желание желания) и этической максиме Лакана (упорствуи, не изменяй своему желанию, которое есть желание Другого), Батлер производит гибридное политическое суждение: желание – это желание сохраниться, упорствовать в бытии быть признанным, продиктованное нормативностью, которая исключает возможность существования эк-статического вне-себя бытия. Желание сохраниться, упорствовать в собственном бытии – это и есть, по мнению Батлер, борьба за права. Поэтому бороться за права человека – это изо всех сил пытаться «представляться» человеком. И когда кто-то борется за сексуальные права, то здесь речь не ведется о правах, имеющих отношение к нашему желанию: мы говорим о нормах, в контексте и в соответствии с которыми реализуется индивидуальность. Поэтому дискурс о правах – это открытое заявление зависимости от другого/Другого. Именно поэтому Батлер критикует лесби/гей/транс/женские движения, выступающие за свободу прав: по ее мнению, позиционирующие себя как практики сопротивления властным нормативам, они борются за вписывание себя в структуру – за невозможное и не нужное признание.

Нормой при этом оказывается гендер. Институционализированный гендер – натурализованная реализация гендера. Если мои желания омерзительны и тошнотворны, пишет Батлер, это прямое свидетельство тому, что я никогда не выбирала тот социальный мир, который меня конституирует. И возможность моего действия в этом мире исходит из парадокса несовпадения того, чем я являюсь, и чем я должна/ен являться. Только являясь деятелем в-процессе жизни в постоянном несовпадении с предустановленными рамками, ты и действуешь. И если «я» находит себя всегда уже в ситуации конституированности и зависимости от норм, но при этом пытается жить способами, которые поддерживают критическое и трансформирующее воздействие на них, то именно жизнь, сам способ жизни возможны как критическое действие.

Основной парадокс, который отмечает здесь Батлер, что установки, иницирующие акты присуждения “человечности”, одновременно лишают возможности достижения этого статуса других людей, тем самым проводя различия между человеком и *less-than-human*. Здесь мы сталкиваемся и с парадоксами угнетенных меньшинств [2, с. 38]: ведь быть признанным означает иметь определенность – расовую, классовую, сексуальную, половую и т.д. Таким образом, схемы признания уничтожают того, кто признан, но уничтожают и того, кому отказано в признании. Именно признание оказывается местом/позицией власти, из которого производятся различия человеческого и не-до-человеческого. Это значит, что в какой степени желание вовлечено в

социальную нормативность, в такой степени оно связано с вопросами власти и распознаваемости «человеческого» в человеке или отказе в распознавании из-за невозможности нормативной идентификации.

Поэтому Батлер задается вопросами: определившись с гендером, буду ли я идентифицирована с понятием человек? Или, может быть, понятие человек расширится настолько, что появится возможность в него включиться? Если я стану желать определенным образом, буду ли я в состоянии жить? Будет ли место для моей жизни, или я буду распознаваема/видима в своем бытии относительно того, от кого я завишу, то есть другого/Другого?

При ответе на этот вопрос Батлер предлагает нам проект новой гендерной антропологии через концепт эк-статического меланхолийного сообщества. Она критикует процесс идентификации как возвратное действие: ты возвращаешь себе свой собственный идеализированный образ в бесконечной череде идентификаций, так как не можешь осознать его изначальную утраченность, смириться с возможностью жить в ситуации не-обладания им. Через присвоение как мнимое обладание образом ты желаешь быть видимым для другого/Другого, но остаешься в радикальной слепоте по отношению к себе. В такой роли гендер служит производству симптоматической телесности.

В книге *Undoing gender* Батлер пишет о том, что проблематизация места гендера возможна только в причастности к феномену меланхолии, которая рассматривается ни как феномен культуры, связанный с непризнанной утратой, а место переживания как принятия утраты, из которого видна работа властных механизмов и возможны речь, действие, изображение. Именно меланхолия, считает Батлер, «выбрасывает» нас из собственных тел и делает причастным экстатическому бытию вне-себя как совместности «мы». При этом меланхолийное «мы» есть утраченность «мы» как устойчивой общности и единства: это не то «мы», которое мы привыкли знать. Из места меланхолийного гендерного сообщества как пребывания вне-себя видно, что нет ни *себя*, ни *я*, а есть только «мы», утраченные друг для друга, но принадлежность к утрате и сотворяет совместность всех нас. И гендерная теория как раз и призвана показать и проблематизировать изначальную не-принадлежность *себе*, постоянный процесс утраты *себя* как невозможную спасительную идентификацию. Гендерная теория способна научить нас жить в постоянной ситуации утраты и не страдать от этого. Осознать себя как утраченного – это значит понимать, что обладание невозможно. Необладание собой как раз и задает позицию не-вменяемости в отношениях с другим: ведь если мы не стремимся обладать другими, обладать его желаниями, мы не стремимся к признанию, не имеем желания вменять что-то другому и не желаем, чтобы другой вменял что-то нам. Таким образом, меланхолийное сообщество Батлер предполагает разработку новых стратегий общения через переосмысление человека как подвижной, становящейся, живой перспективы переизобретения. Это не место тотального безразличия ко всему, а, наоборот, точка тотальной собранности, действия и жизни в состоянии здесь-и-сейчас. Субъект не загнан в тоталитарные рамки акта высказывания, который всегда

ограничивает движение речи: только в-процессе-утраты, вне-себя и разворачивается возможность держать речь, действовать, творить, жить. Это место, где постоянно переизобретается гендер, что дает возможность развернуть новые стратегии политических требований, которые исходят из мест лишения права собственности и обладания, а не от *собственного лица* [3., с. 2].

Список использованных источников:

1. Лакан Ж. Изнанка психоанализа (1969-1970). – М.: Гнозис/Логос, 2008.
2. Butler J., *Undoing Gender*. – Routledge: Boca Raton, 2004.
3. См.: Жеребкина И. Гендерные 90-е или фаллоса не существует. – СПб.: Алетея, 2003.

ПРОЕКТ НОВОЙ ГЕНДЕРНОЙ АНТРОПОЛОГИИ ДЖУДИТ БАТЛЕР

Е. Наумова

*Санкт-Петербургский государственный университет,
г. Санкт-Петербург, ул. Менделеевская, 5, e-mail: naumova11@inbox.ru*

Статья посвящена раскрытию смысла нового антропологического проекта Дж. Батлер. Проект новой гендерной антропологии выстраивается через переосмысление понятия «человек» в рамках проблематики прав человека. Понятие «правообладание»/защита прав связывается с философским концептом «признания» как оплотом дискурса власти.

Ключевые слова: права человека, философия, феминизм, антропология, гендер, субъективность, власть.

THE PROJECT OF NEW GENDER ANTHROPOLOGY BY JUDITH BUTLER

E. Naumova

*Saint-Petersburg State University,
Saint-Petersburg, Mendeleevskaya Str., 5, e-mail: naumova11@inbox.ru*

The article is devoted to revealing the meaning of new anthropological project of J. Butler. The project of new gender anthropology is built by redefining the notion «human being» in the frame of human rights problematic. The concept “ownership of the rights” / protection of the rights is read in conjunction with the philosophical concept of “recognition” as a stronghold of the discourse of power.

Key words: human rights, philosophy, feminism, anthropology, gender, subjectivity, power.

СВОБОДА СОВЕСТИ И ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

Е. Никитченко

*Национальный университет «Одесская юридическая академия»,
г. Одесса, ул. Пионерская 9, e-mail: elsanika@mail.ru*

Среди других прав и свобод: на жизнь, собственность, равенство и достоинство каждого человека не зависимо от расы, пола, языка; на труд и достойные условия труда, достойный уровень жизни, образование и социальную защиту, на участие в культурной жизни; и на утверждающиеся новые «права будущих поколений» на мир, незагрязненную воду и воздух, на развитие и глобальную справедливость, свободе совести, по мнению большинства исследователей, принадлежит центральное место. Но, конечно же, сама свобода совести в полном ее объеме не осуществима вне или без соблюдения всех остальных прав и свобод человека. Может ли реализовать личность право на свободу совести, если в государстве нет свободы слова, например, — очевидно, что оно будет ущемлено, так же как и в случае нарушения других прав и свобод человека

До начала общеисторической характеристики свободы совести, следует оговорить, что в нынешнем своём понимании она является плодом развития либерализма как в философии, так и в политике, праве и религиоведении. Эта оговорка необходима, потому что лишь либеральное мышление последовательно утверждает, что государство существует для человека, а не человек для государства. Законодательство Украины в сфере свободы совести является преемником этого образа мышления, наверно, аналогично тому, как более тысячи лет тому назад древнерусское государство восприняло уже веками существовавшую христианскую традицию. Готово ли наше общество к такому восприятию взаимоотношений между правом и религией окончательный ответ даст будущее. Но при всей проблематичности вхождения Украины в европейское сообщество не только в географическом, но и экономическом и общекультурном смыслах этого единения, в духе либеральной философии нужно исходить из общеевропейского философского постулата, чётко сформулированного И. Кантом в «Религии в пределах только разума»: «Я сознаю, что выражение, которым пользуются даже очень умные люди, не может считаться, хорошим: известный народ не созрел для свободы. Крепостные помещика для свободы не созрели. И так же для свободы веры не созрели и люди вообще. Но при таких предположениях свобода никогда и не наступит, ибо для неё нельзя созреть, если предварительно не ввести людей в состояние свободы... Надо быть свободным, чтобы иметь возможность целесообразно пользоваться своими силами на свободе»[1, с.29].

Однако, что из человеческих преданий мы бы не брали за основу поисков начала свободы совести, очевидно, что как явление она не могла существовать до появления таких понятий как «свобода» и «совесть». Наиболее убедительный

ответ на вопрос, когда формируются эти категории общественной мысли, как нам кажется, даёт выдающийся философ прошлого века Карл Ясперс, согласно которому в истории человеческого общества можно обозначить «осевое время» «... и эту ось мировой истории следует отнести, по видимому, ко времени около 500 лет до н. э., к тому духовному процессу, который шёл между 800 и 200 г.г. н. э. Тогда произошёл самый резкий поворот в истории. Появился человек такого типа, какой сохранился и по сей день» [2, с.32].

В этот период в Китае, Индии и на Западе человек осознаёт: 1) бытие в целом; 2) самого себя и 3) свои границы: «Перед ним открывается ужас мира и собственная беспомощность. Стоя над пропастью, он ставит радикальные вопросы, требует освобождения и спасения... он ставит перед собой высшие цели, познаёт абсолютность в глубинах самосознания и в ясности трансцендентного мира. Всё это происходило посредством рефлексии. Сознание осознавало сознание, мышление делало своим объектом мышление, началась духовная борьба, в ходе которой каждый пытался убедить другого, сообщая ему свои идеи, обоснования, свой опыт... В эту эпоху были разработаны основные категории, которыми мы мыслим по сей день, заложены основы мировых религий, и сегодня определяющих жизнь людей. Во всех направлениях совершался переход к универсальности» [2, с.33].

В истории Европы и Северной Америки важнейшую роль в становлении свободы совести сыграла борьба людей за свои политические права, центральным и первым по времени из которых было «свобода вероисповедания». Все христианские европейские государства в средние века преследовали, с одобрения и понукания господствующих в них церквей, инаковерующих и инакомыслящих. Первые свободомыслящие отстаивали независимость мировоззрения от церкви, ссылками на Библию, используя её авторитет в целях совершенно противоположных тогдашней политике христианской иерархии, оправдывавшей необходимость гонений против еретиков и сектантов ссылками на Священное Писание. И. Эриугена (IX век) П. Абеляр (XI век), У. Оккам, М. Падуанский (XIV век) и другие мыслители выступали в защиту веротерпимости в эпоху систематического уничтожения «врагов церкви» внутри католических стран, крестовых походов против мусульман, закончившихся разгромом христианского Константинополя.

В эпоху Возрождения, благодаря началу процесса осмысления государства как института, чья деятельность должна приносить пользу людям, служить их интересам (Н. Макиавелли, Т. Мор и др.) складываются теоретические предпосылки для формирования свободы вероисповедания как политического требования. Практически оно сформировалось в ходе реформации, ставшей результатом протестантских устремлений верить независимо от католической церкви и намерений одновременно формирующейся буржуазии стать независимыми предпринимателями и собственниками.

Личная вера и частная собственность стали той мощной силой, которая, в конце концов, преодолела духовную монополию государственных церквей Европы. Ибо, как правило, следствием всех буржуазных революций

было утверждение свободы вероисповедания. Философы XVI – XVII веков (Б. Спиноза, Т. Гоббс, У. Коллинз и др.) находили аргументы в пользу этой свободы, руководствуясь логикой и здравым смыслом, которые не утратили своего значения до сих пор.

Чаще всего пальму первенства в определении содержания свободы религии современные исследователи отдают английскому философу Дж. Локку, утверждавшему: «Насколько же спокойнее станет государство, когда увеличится число его помощников, когда не станет никакой дискриминации граждан по религиозным причинам, когда все добрые граждане, к какой бы церкви они ни принадлежали, будут пользоваться равной благосклонностью государя и равным справедливым покровительством законов, чья суровость будет страшна одним лишь преступникам и тем, кто злоумышляет против мира в государстве» [3, с.128].

Мыслители эпохи просвещения (Д. Дидро, П. Гольбах и др.) выступали уже и за свободу от религии, осуждали религиозный фанатизм, справедливо усматривая в нём причины гонений на инаковерующих и инакомыслящих. Их антирелигиозный пафос нашёл сторонников в числе деятелей Великой Французской буржуазной революции, упразднивших религию и установивших вместо неё культ разума, отменённый в ходе дальнейшего развития событий.

Уже в начале XIX века Г. Гегель в «Философии религии» отмечал, что в некоторых странах Европы «Религия становится частным делом людей, делом, не имеющим отношения к государственной сфере, а из этого следует вывод, что и религия в свою очередь не должна вмешиваться в дела государства. Установление названных принципов свободы происходит из того, что они истинны, будучи связаны с глубочайшим самосознанием человека»[4, с.40]

Коммунистическое учение (К. Маркса и Ф. Энгельса) в области свободы совести связывало достижение человеком подлинной свободы, с его полным освобождением, в первую очередь, в экономической сфере, которое в свою очередь должно было освободить его и от духовного гнёта, источником которого, по мнению марксистов, служила религия. Пока учение это было оппозиционным, его представители во всех странах выступали за свободу совести. В. И. Ленин до революции 1917 года в России написал целый ряд брошюр, в которых справедливо осуждал «духовное крепостничество», господствовавшее при царизме. Первые законодательные акты большевистского правительства содержали в себе ряд юридических гарантий свободы совести. Но, как мы знаем, эти гарантии оказались бессильны против антирелигиозной политики государства. Теоретики марксизма-ленинизма все периоды гонений в СССР на религию, находили в трудах его основоположников, оправдание чинимому произволу и насилию, точно также как когда-то христианские теологи оправдывали гонения на инаковерующих ссылками на Библию.

Итак, общепризнанно, что политико-правовое содержание свободы совести в её сегодняшнем понимании берёт своё начало с эпохи Реформации, протестантских движений, выставивших свободу вероисповедания в качестве основного своего требования, предъявляемого любому государству. Философия

современного понимания прав человека отражена во многих международных правовых актах. Поскольку они воспроизводят теоретические принципы политико-правового обеспечения свободы совести, уже изложенные нами выше, мы ограничимся здесь лишь перечнем основных из них. Всю совокупность международных норм, которые обеспечивают права, и свободы человека очень удачно названы В. Я. Дудкиным «конstellацией» прав человека [5, с.7].

Международные правовые гарантии свободы религии и вероисповеданий, а также свободы мировоззрения, содержатся в таких правовых актах как:

- 1) Всеобщая декларация прав человека;
- 2) Европейская конвенция по правам человека;
- 3) Международный пакт о гражданских и политических правах;
- 4) Итоговый Акт совещания о безопасности и сотрудничестве в Европе;
- 5) Парижская Хартия для новой Европы;
- 6) Предложения государствам – членам ООН семинара, проведенного в декабре 1984 года Центром по правам человека ООН;
- 7) Декларация о правах лиц, которые относятся к национальным или этническим, религиозным или языковым меньшинствам;
- 8) Декларация о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основании религии или убеждений;
- 9) Итоговый документ Венской встречи;
- 10) Рамочная конвенция о защите национальных меньшинств и объяснительный доклад.
- 11) Хартия основных прав Европейского Союза (2000)
- 12) Рекомендация ПАСЕ 1805 (2007) «Святотатство, религиозные оскорбления и враждебные высказывания в адрес лиц в связи с их религией.

Эти и другие международные правовые документы, отражающие современное видение юридического регулирования осуществления свободы совести неоднократно издавались в Украине и в настоящее время собраны и опубликованы в одной книге, где с ними можно ознакомиться всем, кто занимается и интересуется проблемами свободы совести, взаимоотношениями между государством и религиозными организациями [6, с.119].

Одним из фундаментальных научных трудов в области изучения теоретических и практических аспектов реализации свободы совести следует назвать книгу: «Свобода религии и убеждений: основные принципы» – эта книга является переводом избранных статей из сборника: “Facilitating Freedom of Religion or Belief: A Deskbook./ ed. by: Tore Lindholm, W. Cole Durham, Jr., Bahia G. Tahzib-Lie, 2004”, который отражены некоторые аспекты и проблемы соблюдения свободы религии и убеждений, а также представлены основные принципы, касающиеся свободы религии и убеждений как таковой и международных гарантий и стандартов в этой сфере.[7].

В современной Европе, ориентирующейся на демократические ценности, утверждается в области взаимоотношений между государством и религиозными организациями следующее определение: «Формирование миропорядка не является делом религий. Они могут через свои моральные послания, своё критическое

отношение к властям, образовательную деятельность в обществе и посредством своего примера исполнения обязанностей делать свой вклад в развитие общества и усовершенствование демократии. Религия не может занять место демократии и не должна намереваться занять властные позиции, соответственно и политические партии не должны охватывать религиозные деноминации. Теократия есть не высшая ступень демократии, а её отрицание. С другой стороны, религии могут стать главными активными защитниками прав человека и общественных этических и моральных ценностей. Именно эту социальную и этическую роль следует разрешить играть религиозным организациям.

Демократия, однако, не может принять нарушения человеческого достоинства и прав человека во имя веры. Религиозные организации, которые формируются из граждан, должны подчиняться демократическим законам. Всяческие посягательства на общественный порядок и демократию должны караться. Религиозная практика ограничивается демократическими законами, то есть – правами человека» [8, с.119].

Самое примечательное, с точки зрения нынешнего понимания «свободы совести» заключается в том, что ею обладает каждый человек, независимо от того, как он сам истолковывает истоки или сущность данной категории общественной мысли. Ныне в демократических государствах правовые нормы обладают суверенностью по отношению ко всем другим видам социальных норм, действующих в том или ином государстве (философским, этическим, религиозным, эстетическим и т.п.), хотя формирование юридических норм невозможно без влияния всех остальных, как в отдельности, так и вместе взятых, в которых воспроизводятся представления об основных правах человека, в позитивном их понимании.

«Следует особо подчеркнуть – пишет украинский религиовед В.Е. Еленский – то, что человек имеет права только потому, что он является человеком – не отцом или матерью, не работодателем или работником, не гражданином даже, а просто человеком – уже сама такая постановка вопроса революционна» [9, с.152]. С точки зрения верующих, принадлежащих к авраамистическим, этическим религиям, лишь Бог является давателем, наивысшей санкцией, обеспечивающей осуществление этих прав. Секулярная точка зрения подразумевает создание соответствующих юридических гарантий, обеспечивающих как верующим, так и неверующим реализацию прав человека.

Список використаних джерел:

1. Кант И. Религия в пределах только разума. Цит. по: Религия и общество. Хрестоматия по социологии религии: Для высших учебных заведений / В 2-х частях / Сост. В.И. Гараджа, Е.Д. Руткевич. – М.: Наука, Часть I.
2. Ясперс К. Смысл и назначение истории. – М.: Политиздат, 1991.
3. Локк Дж. Письмо о веротерпимости. Соч. в 3-х т. – Т.3. – М.: «Мысль», 1988.
4. Цит. по: Религия и общество. Хрестоматия по социологии религии:

Для высших учебных заведений / В 2-х частях / Сост. В.И. Гараджа, Е.Д. Руткевич. – М.: Наука, Часть I.

5. Дудкин В.Я. Права человека в современной религиозной мысли Запада. – М., 1992.

6. Правові основи свободи совісті і релігії та релігійних організацій: Міжнародні та українські правові документи (витяги) / Упор., авт. перед. і прим. М. Бабій – К., 2002. – 119 с.

7. Свобода религии и убеждений: основные принципы / Под ред. Т. Линдхольма, К. Дурэма и Б. Тахзиб-Ли.; Ред. кол.: Э. Сьюэлл, Л. Ларсен, Л. Симкин и Р. Лункин. – М.: НИЧУ «Институт религии и права», Центр по изучению религии и права Университета Бригама Янга, ТЦ ЮНЕСКО, 2010.

8. Пояснительный меморандум к рекомендации 1396 (Парламентской Ассамблеи Совета Европы «Религия и демократия» (1999 г.). Цит. по: Правові основи свободи совісті і релігії та релігійних організацій: Міжнародні та українські правові документи (витяги) / Упор., авт. перед. і прим. М. Бабій – К., 2002. – 119 с.

9. Еленський В.Є. Релігія після комунізму. Релігійно-соціальні зміни в процесі трансформацій центрально- і східноєвропейських суспільств : фокус на Україні. – К.: НПУ ім. М.П. Драгоманова, 2002.

СВОБОДА СОВІСТІ ТА ПРАВА ЛЮДИНИ

О. Никитченко

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
м. Одеса, вул. Піонерська, 9, e-mail: elsanika@mail.ru*

У статті розкриваються основні проблеми співвідношення свободи совісті, демократії та прав людини; представлено короткий історичний огляд формування сучасного розуміння феномену свободи совісті у контексті прав людини, відображена загальна парадигма сучасного сприйняття останніх.

Ключові слова: свобода совісті, права людини, констеляція прав людини.

FREEDOM OF CONSCIENCE AND HUMAN RIGHTS

О. Nykytchenko

*National University «Odesa Law Academy»,
Odesa, Pionerska Str., 9, e-mail: elsanika@mail.ru*

The article presents the cores of problems of a connection between the Freedom of conscience, democracy and human rights; the short historical review of formation of modern understanding of a phenomenon of a freedom of conscience in a context of human rights is presented; the general paradigm of modern perception of human rights is reflected.

Key-words: freedom of conscience, human rights, constellation of human rights.

ПРИМИРЕНИЕ В СУДОПРОИЗВОДСТВЕ ПО ДЕЛАМ О ГЕНОЦИДЕ

А. Николаенко

*Национальная юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого,
г. Харьков, ул. Пушкинская, 77, e-mail: e-mail: annnikol@mail.ru*

В Конвенции Геноцида 1948, и также в Римском Уставе Международного Уголовного суда 1998 понятие геноцида обозначено как: «Любое из следующих действий, содеянное с намерением разрушить, полностью или частично, национальную, этническую, расовую или религиозную группу, как например: а) Убийство членов группы; б) Нанесение серьезного физического или умственного вреда членам группы; в) Преднамеренное ухудшение условий жизни группы, с расчетом на то чтобы вызвать ее полное или частичное физическое разрушение; г) Намеренно предотвратить рождения в пределах группы; д) Насильственно передавать детей группы к другой группе».

Геноцид, как обозначено в международном праве, не обязательно представляет собой убийство. Но действия, которые обозначаются как геноцид, действительно отвратительны и могут нанести серьезный вред сообществу или нации [1, с.15-18].

Геноцид может быть «передачей детей» от одной группы к другой. Геноцид может также вовлечь выполнение действий, которые разрушат группу как, например, рассеивание группы в случаях этнической чистки. Геноцид может причинить серьезные страдания, даже если никто не был убит. Только первое, и возможно четвертое (из пяти действий перечисленных выше) повлекло бы убийство. И в этих случаях убийство не обязательно является массовым, возможно это убийство всего нескольких из членов группы.

Геноцид, как часто говорят, является худшим из всех преступлений. По крайней мере, частично это из-за явной чудовищности числа убийств, которые часто связываются с геноцидом. Но геноцид может не быть массовым убийством, и этому есть ряд объяснений. Первое, и наиболее очевидное, группа может быть разрушена без массового убийства. Поскольку иногда даже несколько убийств может быть достаточно, чтобы вызвать разрушение группы. Другая причина, почему геноцид, возможно, не вовлекает массовое убийство то, что разрушение группы – это не обязательно убийство всех ее членов.

Действительно, группа может быть разрушена изменением закона, как, например, объявление членов определенной религиозной группы вне закона. В таком случае не факт, что геноцид действительно самое страшное преступление, если судить по количеству смертей. В-третьих, даже физическое разрушение группы возможно, не вовлекая массовое убийство, если группа, например, является очень маленькой. Здесь можно провести аналогию с уничтожением вида животных. Может быть, что вид практически истреблен,

и полное разрушение можно вызвать уничтожением всего нескольких особей. Конечно, мы могли просто предусмотреть, что случаи геноцида, которые преследуются судом – случаи, в которых имеет место массовое убийство, но это не объясняет, почему геноцид хуже, чем другие преступления, предусматривающие массовое убийство.

Указав, что геноцид не обязательно предусматривает массовое убийство, я попытаюсь привести факты, которые показывают, что геноцид – особо серьезное и особенное международное преступление. Самый важный фактор, отделяющий геноцид от остальных преступлений, то, что в результате разрушается социальная группа. Все другие международные преступления определяются в понятии вреда людям, и только геноцид, прежде всего, определен в понятии вреда группе, а не человеку.

Недавние международные разбирательства относительно геноцида существенно ускорили продвижение к глобальному признанию прав человека и международных правовых норм. Все же такие суды – не обязательно процесс урегулирования этнических войн. Так как судопроизводства по делам геноцида обычно происходят во время политических изменений.

Разбирательства создают серьезные трудности, которые могут сделать переход к демократии более тяжелым. Я хочу проанализировать некоторые из этих трудностей, и также предложить некоторые возможные средства или способы решить их. Проблема, к которой я обращаюсь, состоит в том, что судебные разбирательства в случаях геноцида кажутся необходимыми для урегулирования ситуации, но такие разбирательства иногда также делают жизнь тяжелее для людей и ставят под сомнение абсолютность демократических правил.

Лоренс Дуглас утверждал, что нет никакой несовместимости между целями правосудия и правды в международных судебных разбирательствах. В начале его превосходной книги «Память о Суждении» он говорит, что много международных судебных разбирательств стали ни чем иным, как показательными разбирательствами. Все же Дуглас указывает, что термин «показательное разбирательство» может иметь два значения: «показать» миру факты, или просто «показать» миру преступление, демонизируя ответчика. Дуглас утверждает, что педагогическая польза разбирательств не обязательно делает их нормативно неправильными. Требуется показать, что правовые нормы все еще работают и одновременно способны рассказать миру об ужасах этих преступлений [2, с.56-59].

Недавние случаи геноцида указывают на дальнейшую проблему – действия ответчика часто очень трудно объединить с общей картиной преступления. Судебные разбирательства относительно геноцида вообще сосредотачиваются на определенной роли, которую играл человек, а не на общей картине геноцида. Если дело имеет вид судебного разбирательства, а не «публичного разбирательства», тогда, кажется, что внимание должно быть на том, что ответчик сделал, хотя тогда есть риск обвинить ответчика в том, что сделали другие.

Есть несколько вещей, которые могут сделать международные судебные разбирательства более полезными в примирении, чем они часто бывают. Одно практическое предложение состоит в том, чтобы разделить суд на две части: одна часть – по вопросу геноцида, а вторая – по роли, играемой ответчиком. Некоторые международные судебные разбирательства теперь проходят только так, хотя формально они не разделены. Конечно, без фактического разделения будет слишком легко обвинить ответчика во всех аспектах преступления. Нет ничего неправильного в том, чтобы суд был разбит на две части. Это особенно правильно для таких преступлений как агрессия и геноцид, где человека судят за роль, играемую в большом злодеянии, и где действительно важно было ли преступление, и как оно проходило.

Примирение – не всегда значит согласие с судебным разбирательством, но есть серьезное основание, чтобы думать, что некоторые судебные разбирательства относительно геноцида действительно способствуют, а не препятствуют примирению, и это имеет отношение к особой природе и вреду геноцида.

Примирение означает возврат во время, когда люди относились друг к другу лучше, чем теперь. Есть множество возможностей для достижения этой цели, которая была полностью сформулирована обществом еще до первых геноцидов. Проблема состоит в том, что обычно перед геноцидом имеет место легкая дисгармония, длящаяся несколько поколений. В таком случае недостаточно устранить последствия геноцида, следует также решить проблемы, которые геноцид вызвали.

Джанна Томпсон говорит: «Примирение достигнуто, когда вред, причиненный несправедливостью отношения уважению и доверию, которое должно существовать между людьми или нациями, был восстановлен или компенсирован преступником таким способом, что этот вред больше не расценен как то, что стоит на пути установления или восстановления этих отношений» [3,с.25].

Контроль будущего геноцидов – очевидно очень важная моральная цель для длительного примирения общества. И предание суду преступников существенно поможет людям успокоиться, даже когда обличительные процессы, которые должны были сделать это, могут создать временную спорность в обществе. Кроме того, некоторое выражение осуждения может произойти, как раз когда общество идет к примирению. Это – выразительная функция судебных разбирательств, которая является самой важной для примирения.

На социальном уровне примирение, прежде всего, необходимо не людям, и по этой причине нормативная цель возмездия может действительно находиться в противоречии с примирением. Есть идея того, что может быть примирение, если одна из двух сторон была удовлетворена результатом вопреки тому, что означает термин «примирение». Возмездие – это не две удовлетворенных стороны, это только одна удовлетворенная сторона. Возмездие, особенно когда оно – центр разбирательства, затрагивает общество и жертву. Преступник – предмет разбирательства не как кто-то, кто должен

достигнуть удовлетворения, а как кто-то вообще, кто будет неудовлетворен, если будет признан виновным. Для жертвы и общества, чтобы достигнуть возмездия должно быть некоторое страдание со стороны преступника, денежно-кредитная потеря или лишение свободы.

Важно переосмыслить судебные процессы, как и переосмыслить примирение. Здесь самое важное наблюдение состоит в том, что, так или иначе возникает две группы, которые видят себя в противоречивом конфликте, когда факты показывают, что их социальные группы не обязательно соответствуют группам жертвы и преступника. Когда суд проводится справедливо, часто представляются факты, которые показывают, что один человек или группа не могут легко быть демонизированы, так как хорошая защита преступников будет часто обеспечивать больше нюансов в отношении того, кто был виновной стороной.

Случай разбирательств геноцида показывает нам, что примирение трудно достигнуть в разоренных войной государствах, потому что часто не ясно участие каждой из сторон, и также не ясно, какая из сторон не права. Особенно в случаях геноцида широко распространено соучастие, и даже члены семьи жертв могут быть вовлечены в преступление.

Примирение – изучение путей, которые привели многих членов общества к участию в преступлениях и того, что необходимо, чтобы сосуществовать гармонично после этих событий. Примирение, таким образом, зависит от знания, самопознания, когда люди хотят понять преступления с различных точек зрения и понять, что «группа жертвы» не так и хороша, а «группа преступника» не так плоха. Судебные разбирательства, несмотря на все их ошибки, могут быть успешно проведены, и как результат подтолкнуть стороны к примирению.

Список использованных источников:

1. Convention on the Prevention and Punishment of Genocide adopted December 9, 1948; entered into force January 12, 1951, 78 U.N.T.S. 277.
2. Lawrence Douglas, *The Memory of Judgment: Making Law and History in the Trials of the Holocaust*, New Haven: Yale University Press, 2001.
3. Stephen Rademaker, «Unwitting Party to Genocide: The International Criminal Court is Complicating Efforts to Save Darfur,» *Washington Post*. January 11, 2007.

ПРИМИРЕНИЕ В СУДОПРОИЗВОДСТВЕ ПО ДЕЛАМ О ГЕНОЦИДЕ

А. Николаенко

*Национальная юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого,
г. Харьков, ул. Пушкинская, 77, e-mail: annnikol@mail.ru*

Цель этой работы – оценить использование судебных разбирательств и достижение примирения в этих разбирательствах относительно такого преступления как геноцид. В статье дается определение геноцида в международном праве и объясняются некоторые из концептуальных и нормативных проблем, связанных с этим определением.

Ключевые слова: геноцид, международный процесс, примирение сторон.

CONCILIATION IN PROCEEDINGS FOR GENOCIDE

A. Nikolaenko

*Yaroslav Mudryi National Law Academy of Ukraine,
Kharkiv, Pushkinska Str., 77, e-mail: annnikol@mail.ru*

The aim of this work is to evaluate the use of litigation and conciliation in these proceedings regarding such crime as genocide. The article gives the definition of genocide in international law and explains some of the conceptual and normative problems associated with this definition.

Key words: genocide, international trial, conciliation of parties.

ЯВЛЯЕТСЯ ЛИ «ДЕЙСТВИЕ» ДЕСКРИПТИВНЫМ ПОНЯТИЕМ?¹

В. Оглезнев

*Томский государственный университет,
г. Томск, пр. Ленина, 36, e-mail: ogleznev82@mail.ru*

Герберт Харт в своей известной работе «The Ascription of Responsibility and Rights» [1] актуализирует важный вопрос: как подвергнуть анализу понятие человеческого действия, какая эпистемологическая стратегия позволила бы нам раскрыть содержание этого понятия?

Поскольку в юридическом языке имеет место серьёзное противоречие между дескриптивными высказываниями, с одной стороны, основная функция которых заключается в описании неких фактов совершения действия, подтверждаемых наблюдаемыми проявлениями, и разъясняющих право произнесениями, с другой стороны, в отношении которых в отличие от дескриптивных предложений невозможно поставить вопрос об истинности/ложности, Г. Харт указывает на перформативное использование некоторых дескриптивных юридических понятий. Произнося перформативное высказывание, мы совершаем некое действие, но не описываем или сообщаем о действии, следовательно, перформатив не имеет и не предполагает истинностной/ложной оценки. Согласно Дж.Л. Остину, перформативные употребления не подлежат верификации [2, с. 24-25]. Верифицируемой может быть только пропозиция, порождаемая перформативом. Поэтому пропозициональный акт включает в себя как акт референции, т.е. привлечение в зону рассмотрения определённых объектов, так и акт предикации, т.е. приписывание свойств этим объектам. Например, суждение «Я дарю тебе эту вещь» представляет собой перформативное высказывание, произнося которое совершается юридически значимое действие, т.е. переход права собственности на вещь от одного лица к другому.

Отвечая на вопрос, каков же правильный анализ понятия «человеческое действие», Г. Харта указывает на то, что данный анализ возможен только при правильной интерпретации употребления глагола «делать», так как использование этого глагола в настоящем и будущем времени дескриптивно, однако в прошедшем времени, как в высказывании «Это сделал он», он используется главным образом дескриптивно [1, с. 160-162]. Утверждается, что и старый и современный анализ понятия «человеческое действие» неправильны, потому что он пытается определить понятие через формулирование необходимых

¹ Работа выполнена в рамках государственного договора на выполнение поисковых научно-исследовательских работ для государственных нужд в рамках федеральной целевой программы «Научные и научно-педагогические кадры инновационной России», мероприятие 1.1. Проект «Онтология в современной философии языка» (2009-1.1-303-074-018).

и достаточных условий его применения. Сказать, « X выполнил действие Y » с точки зрения и старого, и современного анализа, значит сказать нечто, что может быть выражено категорическими суждениями, описывающими, соответственно, движение тела X и его психическое отношение к содеянному. Г. Харт считает логику этого анализа ложной, потому что предполагается, что понятие «человеческое действие» может быть определено только через дескриптивные высказывания, касающиеся отдельного индивида. Поэтому дескриптивные высказывания не пригодны для анализа предложений типа «Это сделал он».

Также признаётся ошибочным анализ понятия человеческого действия, идентифицирующий значение недескриптивного произнесения, приписывающего ответственность, с фактическими обстоятельствами, которые подтверждают приписывание или являются его достаточными причинами. Потому что факты относятся к правовым выводам так, как суждения о фактах могут относиться к дескриптивным высказываниям, которые они подтверждают. Вневременный правовой вывод не влечет подтверждающее его высказывание о временном факте. Поэтому нельзя провести различие между суждением «Его тело столкнулось с другим телом» и «Он его ударил» без ссылки на недескриптивное употребление выражений, посредством которых приписывается ответственность. Описание человеческого действия не одно и то же, что описание его телодвижения или ментального фактора, побудившего к этому. Такие предложения типа «Он его ударил» не *описывают*, а *приписывают* права и ответственность.

Для лучшего понимания сути понятия «действие» необходимо обратиться к рассмотрению простейших шахматных правил. Итак, что представляет собой «шахматный ход»?». Есть несколько вариантов ответа на этот вопрос. Чтобы совершить «шахматный ход», во время игры я просто передвигаю шахматную фигуру, т.е. я при помощи своих рук перемещаю фигуру с одного квадрата шахматной доски на другой. Однако пока мы сосредотачиваем своё внимание на физических (передвижение фигуры) и психологических (передвижение фигуры, я тем самым совершаю «шахматный ход») процессах, мы не сможем отличить «шахматный ход», сделанный шахматистом, от простого (непродуктивного) перемещения им фигур. Однако сделать «шахматный ход» означает совершить телодвижение особого рода, при этом высказывание о том, что выполнено некое действие, не даёт оснований утверждать, что имело место определённое телодвижение. В противном случае, действие имело бы место, если были совершены соответствующие движения пальцев, рук или ног и т.д. Ошибочность этого тезиса подкрепляется следующими соображениями.

Во-первых, если в предложениях, описывающих действия, содержался бы дескриптивный компонент, то я мог бы знать о том, что я сделаю в любой конкретной ситуации; я должен буду знать, какие телодвижения будут иметь место, и это я могу знать только, наблюдая мои собственные движения. Если кто-то меня спросит «Вы знаете что Вы сделали?», то мой утвердительный ответ должен основываться на наблюдении моих собственных физических

движений. Высказывание «Когда я делаю что-то, я знаю то, что я делаю» не влечёт того, что, произнося это, я наблюдаю за собой в действии, поскольку в противном случае мне пришлось бы одновременно и делать нечто и наблюдать за движениями своего тела. Если мне кто-то скажет: «Ты не видишь, что делаешь», когда я управляю автомобилем, то он не будет меня упрекать, что я был не в состоянии наблюдать свои телодвижения, и при этом он не убедил бы меня наблюдать их, даже если бы сказал «Смотри, что ты делаешь!»

Во-вторых, тот, кто не знает правил игры в шахматы, видит только перемещение фигур руками двух людей по расчерченной на чёрно-белые квадраты поверхности; но тот, кто знает правила, видит, как происходит «наступление» или проводится «защита». Сторонний наблюдатель просто не знает (не понимает), что происходит во время игры, и его дескриптивные предложения, описывающие действия игроков, будут существенно отличаться от высказываний наблюдателя, знающего правила шахмат.

В-третьих, предположим, что суждение, описывающее действие, представляет собой смешение различных компонентов, одним из которых является описание телодвижений. Каково же тогда значение этого «дескриптивного компонента» для этого суждения? Для идентификации одного дескриптивного компонента требуется другой дескриптивный компонент более высокого порядка, для этого компонента – другой и т.д. Но этот ход мыслей, так же как и предположение, что мы можем говорить о независимости «подлинного» действия от нашего фактического употребления глаголов действия, порождает известные, но нежелательные парадоксы. Поэтому «подлинными действиями» (если таковые имеются) в конечном счёте будут только минимальные движения, которые мы можем осуществить с нашим телом, где ничего «не может» пойти неправильно. Эти парадоксы есть результат того, что «действие» считается дескриптивным понятием, определяемым с помощью множества необходимых и достаточных условий [1, с. 164]. Основная ошибка заключается в том, что то, что происходит, когда действие выполнено, может быть понято независимо от контекста его совершения, и, следовательно, представляет собой лишь телодвижение.

Рассмотрим ситуацию, в которой «делается» шахматный ход. Можно поддаться искушению и определить шахматный ход как некое физическое и психологическое явление или утверждать, что это понятие «недескриптивно» или «неопределимо». Однако очевидно, что данное понятие имеет социально обусловленный характер и логически связано с понятием правил. Как эта связь с понятием правил позволяет нам различить действия ребёнка, беспорядочно передвигающего шахматные фигуры, и действия шахматных игроков? Это различие возможно только в ситуации *следования* или *наблюдения* соответствующих правил.

В основании любого правила лежит идея повиновения или следования ему. Дети, передвигающие фигуры по шахматной доске, не повинуются и, следовательно, не нарушают правила шахмат – они в принципе не *играют* в шахматы. В этом смысле шахматист может нарушить правило только в

том случае, если он усвоил идею повиновения ему. Далее, правило не есть простое суждение, которое мы можем понять вне практики повиновения или следования правилам. Понять правило означает понять идею повиновения, заключённую в правиле. Следовать или повиноваться правилу не то же самое, чего требует правило, поскольку каждый раз приходится искать то, к чему правило применяется, а затем решать – повиноваться ему или нет. Однако подобная точка зрения, если она была бы верной, служила бы только для того, чтобы породить сомнение, что данный индивид изучил правило. Как только мы изучили правила, мы не интерпретируем правило относительно данной ситуации и не следуем ему с намерением повиноваться – мы просто повинуемся. И если в данной ситуации мы принимаем решение не повиноваться, такой выбор вообще не является выбором. Невозможно, чтобы правилу следовал только один человек, и всего лишь однажды [3, с. 160-162]. Повиновение правилу заключается в приобретении обычая, привычки, практики. Поэтому нельзя утверждать, что каждый отдельный случай действия по привычке или обычаю – факт повиновения правилу. Однако известные случаи повиновения правилу суть случаи, в которых агент приобрёл привычку, практику, обычай – образ мыслей и действий, характеризующие человека, следующего соответствующим правилам. Поэтому мы должны различать случаи, когда кто-то соглашается с правилом, и случаи, когда кто-то следует правилам. Ребёнок может передвинуть «пешку», назвав её «конь» с одного квадрата на шахматной доске на другой таким способом, что этот ход будет согласовываться с правилом «пешки», поэтому для сообщения этого факта нам надо лишь наблюдать единичное его поведение. В суждении о ребёнке, что он следует правилу, более важен вопрос – изучил ли ребёнок правила игры и, следуя им, приобрёл ли особый образ мыслей и действия, что и является игрой в шахматы?

Понять «движение» в игре в шахматы с точки зрения физических и психологических процессов, происходящих тогда, когда агент производит своё движение, значит, упустить то, что существенно для движения – факт того, что результатом этих процессов есть следование правилу. Точно так же, чтобы уяснить понятие «шахматист» с точки зрения происходящих психологических процессов (результат восприятия или некая предпологаемая психическая субстанция), значит, снова проигнорировать ту особенность агента, который заключается в факте, что он, изучив повторяющиеся в игре действия, следовательно, приобрёл некую практику того, что он делает. В обоих случаях обстоятельства, при которых происходят физические и психологические процессы, крайне важны; поскольку в первом случае движение – отчасти факт следования правилам, а во втором случае, агент становится шахматистом, т.е. приобретает некую привычку или практику (образ мыслей или действий), посредством следования правилам шахмат. «Шахматист» и «шахматный ход», таким образом, есть коррелятивные понятия, ни одно из которых не может быть понято с точки зрения физических или психологических процессов, рассматриваемых в отрыве от изученных правил и характерных образов

мыслей и действий, достигнутых в результате следования правилам. Следовательно, «шахматный ход» это не перемещение «пешки» с одного квадрата на другой, но телодвижение агента, который в течение игры демонстрирует приобретённую практику действий. Для того, кто не знает, что означает «сделать ход в игре», сообщение о том, что происходит, когда «делаются ходы», вообще не будет иметь смысла, и наблюдение по сути не даёт *представления* о том, что происходит. Для того, кто не знает правил шахмат, но осознаёт, что происходит следование правилам *некой* игры, сообщения о происходящих действиях будут поняты только самым фрагментарным образом; он может знать, что играют в игру, но не знать в какую именно. Это происходит потому, что мы самостоятельно приобретаем практику следования шахматным правилам – выполнение на шахматной доске определённых действий так, как мы их понимаем, сообразно с тем, как это делают другие, когда играют в шахматы, – что мы понимаем сообщения о том, что происходит во время игры, и признаём их в качестве истинных или ложных. Значение произнесения, через которое мы сообщаем о действиях на шахматной доске, таким образом, зависит от факта, что мы разделяем с вовлечёнными в эти действия некую практику, т.е., как отмечал Витгенштейн, форму жизни тех, кто следует определёнными правилам социального взаимодействия, например, игры в шахматы.

Без учёта практики повиновения правилам мы видим лишь телодвижение. Поэтому мы и рассматриваем это движение как «шахматный ход», поскольку мы считаем физическим и своё движение, сделанное во время игры, и движение другого, но при этом происходящее физическое движение приобретает совершенно новый аспект. Именно потому, что мы замещаем этот практический контекст приобретенного опыта, который нам понятен, дескриптивными мнениями тех, кто сообщает нам о ходе игры.

Всё это можно допустить; но можно и возразить, что «шахматный ход» представляет собой лишь особый вид действия. Мы совершаем действия всевозможными способами, даже когда мы убираем фигуры с шахматной доски, заканчивая тем самым игру. С этим можно согласиться, но случай с «шахматным ходом» тем не менее важен, поскольку сама искусственность данного примера позволяет напомнить нам о том, о чём легко забывается в случае с другими типами действий, а именно: о первостепенной важности практического контекста общих или всемирноразделяемых практик, включающих в том числе и следование правилам. Этот практический контекст очень важен для понимания различия между телодвижением и подлинно действием.

Следует учитывать и принципиальную разницу между разрешающими/допускающими правилами шахмат и предписывающими и оправдывающими (исключающими ответственность) юридическими правилами. Причём, если возникает конфликт между юридическими правилами (например, коллизионные нормы), то его разрешение или *неразрешение* никоим образом не повлияет на эффективность правовой системы, в то время, как неправильно сформулированное (или порочное по другим причинам) правило шахмат может привести к разрушению самой игры, как системы определённых правил.

И ещё, если я не буду играть (понимать правила) в шахматы, то я не смогу понять действия шахматиста, когда его рука передвигает «пешку» с одного квадрата на другой, но если я не умею управлять автомобилем, то из этого с необходимостью не следует, что я не способен понять, что приводит в движение автомобиль или что его останавливает. Поскольку те практики, которые мы разделяем с другими, не должны (и не могут) полностью совпадать, ибо действия людей разнообразны, но должно быть некое подобие между практиками, влекущими различные действия, чтобы понять один вид действия, который следует из практики, влекущий другой вид. Там, где нет такого подобия (например, человек никогда не слышал о какой-либо игре или никогда не видел автомобиль), нет понимания того, что делается, независимо от того на сколько тщательно уделяется внимание телодвижению агентов, когда они играют в шахматы или управляют автомобилем [4, с 4-6; 5, с 46-101].

Подобно понятию «шахматный ход», понятие «действие» нуждается в определённом контексте, обусловленном практикой следования правилам, учитывая соответствующие критерии и средства, ибо это важно для понимания различия между телодвижениями и действиями. Этот практический контекст – наша общая форма жизни – крайне важен для нашего понимания. Без его учёта мы замечаем лишь телодвижения агентов, отождествляя их с действиями.

Для того чтобы *понять* понятие «действие», нам необходимо видеть, как употребляются предложения, в которых используются типичные глаголы, означающие действие. Считается, что нет никакого единственного их использования. В некоторых предложениях они используются для поощрения или порицания (например, похожие по своей лингвистической структуре предложения имеют тем не менее различный экспрессивный эффект: предложение «Это сделал он» может быть произнесено для обвинения в чём-то, а предложение «Он сделал это» – для поощрения за что-то). Поскольку при обычном употреблении предложений, описывающих действие, мы приписываем ответственность индивидам, принимая физическое поведение за действие, и это мы можем делать, только если рассматриваем данную практику наряду с другими практиками наблюдения моральных правил и принципов. Короче говоря, мы приписываем человеку нашу общую моральную форму жизни.

Выражение формы «Он его ударил» означает, что некто совершил некоторое действие, которое понимается как утверждение выполнения определенных телодвижений и указывает на требование порицания или наказания за совершение этого действия. Поэтому необходимо различать ответственность за действия в совершении чего-то и ответственность на нечто сделанное, т.е. то, к чему привело совершение определенных действий. При этом с одной стороны, для интерпретации или квалификации действий достаточно восприятия наблюдаемых физических движений тела, и в таком случае произнесение дескриптивно, но, с другой стороны, наличие необходимых и достаточных условий не всегда достаточно, т.к. могут появиться некие новые обстоятельства, *отменяющие* характер представленного утверждения. И только в этом смысле предложения, описывающие действия, аскриптивны, но не дескриптивны.

Список использованных источников:

1. Hart H.L.A. The Ascription of Responsibility and Rights // Essays on logic and language. – 1951. – Vol. 7. – P. 145-166.
2. Остин Дж.Л. Перформативы – констативы // Философия языка / Ред.-сост. Дж.Р. Серл. Изд. 2-е. – М., 2010.
3. Витгенштейн Л. Философские работы. Ч.1. М.: Гнозис, 1994.
4. Суровцев В.А., Ладов В.А. Витгенштейн и Крипке: следование правилу, скептический аргумент и точка зрения сообщества. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 2008.
5. Куайн У.В.О. Слово и объект. – М.: Логос: Праксис, 2000.

ЯВЛЯЕТСЯ ЛИ «ДЕЙСТВИЕ» ДЕСКРИПТИВНЫМ ПОНЯТИЕМ?

В. Оглезнев

*Томский государственный университет,
г. Томск, пр. Ленина, 36, e-mail: ogleznev82@mail.ru*

В статье представлена новая интерпретация философского анализа понятия «действие». На примере шахматной игры показано, что «действие» не является дескриптивным понятием. Отличие «действия» от «телодвижения» зависит от практического контекста употребления этих понятий и следования определённым правилам. Доказано, что тип дискурса задаёт онтологические границы словоупотребления.

Ключевые слова: действие, телодвижение, следование правилу, дескрипции, Л. Витгенштейн, Г. Харт, Дж.Л. Остин

IS “ACTION” A DESCRIPTIVE CONCEPT?

V. Ogleznev

*Tomsk State University
Tomsk, Lenin Ave., 36, e-mail: ogleznev82@mail.ru*

In article is presented the new interpretation of the philosophical analysis of concept “action”. On an example of chess it is shown that “action” is not descriptive concept. Difference of “action” from “body movement” depends on a practical context of the use of these concepts and following to certain rules. It is proved that the discourse type sets ontological borders of word usage.

Key-words: action, body movement, rule following, descriptions, L. Wittgenstein, H.L.A. Hart, J.L. Austin.

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА В МАССОВОМ СОЗНАНИИ ЖИТЕЛЕЙ Г. ЛУГАНСКА

Е. Одинцова

*Луганский государственный университет внутренних дел
имени Э.А. Дидоренко*

*г. Луганск, п. Юбилейный, ул. Генерала Дидоренко, 4,
e-mail: tvodincova@yandex.ru*

В своем труде «О сущности правосознания» русский философ И. Ильин писал, что «... прогресс власти может включать в себя только *осуществимые* (курсив – мой Е. Одинцова) меры или реформы» [1, с. 273]. Если партия включает в свою политическую программу те положения, которые на данном этапе осуществить невозможно, и заменяет ими те цели, которые действительно необходимо достигать, то она является недееспособной. Она дает избирателям заведомо неисполнимые обещания, порождает неутолимые притязания, а поверившим – тяжелое разочарование. Чтобы объяснить недостижение далекой идеальной цели в период нахождения у власти, партия начинает искажать, извращать и эту цель, и окружающую действительность. Это, в свою очередь, порождает недоверие людей и партий друг другу, народа к партиям и политике вообще, подрывает государственное единение. В результате политическое движение превращается в состязание сильных и ловких правонарушителей друг с другом. Безразличие, упадок правосознания – зрелые плоды этой тактики. Остановить этот процесс может, по мнению И.А. Ильина, только утомление и общее расстройство жизни.

Одним из факторов политической неосуществимости для власти того или иного государства какой-либо реформы или меры, по мнению философа, является все то, что, говоря современным языком, превышает текущее состояние правосознания населения.

С учетом изложенного актуальным является изучение состояния и динамики правосознания населения Украины в условиях реформирования современного украинского общества.

Конституция Украины провозглашает Украину правовым государством. Цель настоящей работы состоит в том, чтобы, опираясь на результаты социологических опросов населения г.Луганска о некоторых аспектах их правосознания [2-11], выяснить, насколько фактически в одном из регионов Украины проявляются такие признаки правового государства, как верховенство закона во всех сферах общественной сферы, наличие отлаженного правового механизма обеспечения и защиты основных прав человека.

Исследования, результаты которых были использованы в настоящей работе, проводились лабораторией криминологических и социологических исследований Луганского государственного университета внутренних дел имени Э.А. Дидоренко на протяжении одиннадцати лет (2000-2010 гг.) по единой методике. Поскольку большинство представленных ниже вопросов

задавались на протяжении ряда лет, то это позволяет сопоставлять и сравнивать полученные результаты друг с другом, посмотреть на динамику изменения отношения людей по обозначенной проблеме.

Социологические исследования проводились примерно в один и тот же период времени – в последнем квартале каждого года, за исключением 2004 года. В этом году опрос населения по объективным причинам не проводился. При каждом социологическом исследовании было опрошено не менее 600 респондентов в возрасте от 18 лет и старше. Тип выборки – многоступенчатая, вероятностная, районированная выборка с использованием маршрутного метода и квот на последней ступени отбора респондентов. Опрос проводился методами стандартизированного интервью и анкетирования в 50-85 точках сбора информации в г. Луганске. В каждой из них опрашивалось по 12-13 респондентов, отбираемых по квоте (пол, возраст), отражающей соответствующие демографические пропорции. Выборочная совокупность репрезентативна по основным социально-демографическим признакам. Статистическая погрешность выборки не превышает 3-5%.

В ходе исследований в первую очередь выяснялась общая оценка населения г. Луганска статуса Украины как правового государства. Ответы опрошенных луганчан на соответствующий вопрос распределились следующим образом:

Является ли Украина правовым государством?

Год	Месяц	Варианты ответов, %		
		1	2	3
		Да (полностью или частично) ¹	Нет (полностью или частично)	Затрудняюсь ответить
2000	Октябрь	29	63	8
2003	Ноябрь	29	62	9
2005	Ноябрь	25	67	8
2006	Ноябрь	32	62	7
2007	Ноябрь	28	65	7
2008	Декабрь	27	68	5
2009	Декабрь	19	76	5
2010	Октябрь	32	62	6

За 10 лет исследований подавляющая часть респондентов (не менее 62%) была не согласна с тем, что Украина является правовым государством

¹ В анкете на вопросы, предполагающие ответы «да» и «нет», респондентам была предложена стандартная симметричная шкала ответов: «да», «скорее да, чем нет», «нет», «скорее нет, чем да», «затрудняюсь ответить». В дальнейшем при анализе ответы «да» и «скорее да, чем нет» были объединены под общим названием «Да (полностью или частично)», ответы «нет» и «скорее нет, чем да» - под общим названием «Нет (полностью или частично)».

(полностью или частично). И соответственно в период времени с 2001 года по 2008 год включительно, чуть более четверти респондентов (27-29%) полагают (полностью или частично), что Украина является правовым государством.

За 2009 год число респондентов, полностью или частично не согласных с тем, что Украина является правовым государством, существенно возросло и стало максимальным за последние 10 лет исследований – 76%, то есть три четверти всего населения. Поскольку в 2009 году количество затруднившихся ответить по сравнению с предыдущим годом осталось прежним (5%), то в цифрах перетекание голосов произошло от тех, кто считал Украину правовым государством в сторону тех, кто так не считал. Только пятая часть населения продолжала считать Украину правовым государством.

Однако за 2010 год эта ситуация улучшилась. В настоящее время почти треть респондентов полностью или частично считают Украину правовым государством. Не считают Украину таковой снова 62%, как это было в 2003, 2006 годах. Поскольку в 2010 году количество затруднившихся ответить по сравнению с предыдущим годом увеличилось только на 1%, то в цифрах перетекание голосов в пользу обозначенного мнения произошло за счет тех, кто ранее не видел в Украине правовое государство.

Следующий вопрос тесно связан с предыдущим и касается того, насколько реально, по мнению жителей г. Луганска, построить правовое государство в Украине. Этот вопрос задавался за 11 лет исследований 5 раз: в 2000, 2001, 2005, 2006, 2007 годах. Ответы опрошенных луганчан на этот вопрос распределились следующим образом:

Как Вы считаете, реально ли построить правовое государство в Украине?

Год	Месяц	Варианты ответов, %		
		1	2	3
		Да (полностью или частично)	Нет (полностью или частично)	Затрудняюсь ответить
2000	Октябрь	51	40	9
2001	Ноябрь	55	30	15
2005	Ноябрь	47	44	9
2006	Ноябрь	33	61	7
2007	Ноябрь	47	42	10

В 2000-2001 годах более половины опрошенных луганчан были уверены в том, что в Украине реально построить правовое государство. Однако за пять лет (с 2001 года по 2006 год) произошло снижение количества респондентов, придерживающихся указанной точки зрения с половины до одной трети. Однако за 2007 год количество респондентов, считающих, что в Украине реально построить правовое государство, значительно возросло (на 14%) и составило 47%, как и в 2005 году. Таким образом, среди жителей г. Луганска

мнения о реальности построить правовое государство в Украине в 2005 году и 2007 году разделялись на две примерно равные части.

Теперь перейдем к рассмотрению такого признака правового государства, как верховенство закона во всех сферах общественной жизни. Настоящий принцип выражается в частности и в том, что в правовых законах должны максимально учитываться объективные потребности общественного развития на началах равенства и справедливости. Правовой закон не допускает произвола законодателя.

То, насколько настоящий принцип реализуется фактически, отражает в частности отношение населения к незаконным способам решения своих проблем. Вопрос «Считаете ли Вы, что некоторые проблемы, с которыми Вам приходится сталкиваться, удобнее было бы решать незаконным способом?» задавался жителям г.Луганска за последние одиннадцать лет восемь раз с временным интервалом один-два года. Ответы жителей г. Луганска на вопрос об их допустимости распределились следующим образом:

Считаете ли Вы, что некоторые проблемы, с которыми Вам приходится сталкиваться, удобнее было бы решать незаконным способом?

Год	Месяц	Варианты ответов, %		
		1	2	3
		Да (полностью или частично)	Нет (полностью или частично)	Затрудняюсь ответить
2000	Октябрь	51	40	9
2003	Ноябрь	42	48	10
2005	Ноябрь	41	52	7
2006	Декабрь	43	51	6
2007	Ноябрь	34	61	5
2008	Декабрь	35	61	4
2009	Декабрь	32	62	6
2010	Октябрь	35	62	3

Если в 2000 году положительные ответы в целом дали 51%, т.е. большинство опрошенных жителей города, то уже через три года (в 2003 году) аналогичным образом ответило на 9% меньше (то есть 42%). Еще через четыре года с 2007 году по настоящее время – чуть более трети всего населения. Таким образом, за последние три года произошло существенное уменьшение количества опрошенных жителей г. Луганска, согласных решать свои проблемы незаконными способами с половины до одной трети. Соответственно в обозначенный период времени произошло существенное увеличение количества респондентов, придерживающихся противоположной точки зрения, с половины до двух третей. Причем почти половина опрошенных жителей города (от 47% до 51%) высказала несогласие решать

свои проблемы незаконными способами однозначно, не сомневаясь. Это отрадная тенденция: все большая часть населения перестает воспринимать незаконный способ решения проблем как нечто удобное и приемлемое.

Следующий вопрос касается причин, по которым человек чаще всего прибегает к незаконным способам решения проблем. За девять лет (2000-2008 гг.) этот вопрос задавался шесть раз. Ответы опрошенных луганчан на него распределились следующим образом:

Назовите основные причины, которые, по Вашему мнению, побуждают человека прибегать к использованию незаконных способов решения своих проблем?

Варианты ответов, %	2000 Октябрь	2003 Ноябрь	2005 Ноябрь	2006 Декабрь	2007 Декабрь	2008 Декабрь
Коррупционированность органов государственной власти, уполномоченных решать данные проблемы	32	35	37	38	36	36
Несовершенство законодательства	21	19	19	20	22	24
Незаконные действия других лиц	15	11	11	11	11	12
Незнание законных способов решения проблем	11	11	11	9	8	9
Высокая вероятность положительного результата при использовании незаконного способа решения проблем	12	9	9	12	9	6
Другое	4	2	2	2	1	3
Затрудняюсь ответить	5	13	14	8	13	10

Как мы видим из таблицы, коррупционированность органов государственной власти, уполномоченных решать данные проблемы, все эти годы была на первом месте. За все годы исследователей эта причина была определяющей для трети респондентов. Она устойчиво набирала очки до 2006 года включительно, в 2007-2008 годах мы видим незначительное снижение. Несовершенство законодательства занимает «почетное» второе место среди причин, побуждающих людей решать свои проблемы незаконными способами. Причем, если в 2000-2007 годах эта причина была значимой для пятой части населения г.Луганска, то в 2008 году – уже почти для четверти респондентов. Остальные причины, такие как незаконные действия других

лиц, незнание законных способов решения проблем, высокая вероятность положительного результата при использовании незаконного способа решения проблем, называли примерно по десятой части опрошенных жителей г. Луганска.

Можно предположить, что такие проблемы в Украине, как коррумпированность органов государственной власти, несовершенство законодательства в ближайшее время решены не будут. В связи с этим интерес приобретает вопрос о том, что в этих внешних условиях больше всего влияет на выбор человеком конкретного способа решения своих проблем, то есть какова мотивация подобных действий. Вопрос «Что больше всего влияет на выбор человеком конкретного способа решения своих проблем?» задавался трижды: в 2002, 2009, 2010 годах. Он является своеобразной альтернативой рассмотренному выше вопросу. Криминологи называют следующие факторы, сдерживающие большинство людей от незаконных действий: совесть, общественное осуждение, страх наказания. Предложенные варианты ответов так или иначе отражают эти факторы и следующим образом представлены в массовом сознании луганчан:

Что больше всего влияет на выбор человеком конкретного способа решения своих проблем?

Варианты ответов, %	2002 Ноябрь	2009 Декабрь	2010 Октябрь
Законность предполагаемых действий	22	23	19
Скорость и эффективность решения проблемы	16	18	18
Нравственные качества	16	16	16
Возможное наказание за незаконные действия	9	10	12
Одобрение окружающих	9	12	11
Осуждение окружающих	4	7	4
Другое	3	2	2
Затрудняюсь ответить	21	12	18

Предложенная шкала не позволила выявить доминирующую позицию. По результатам исследований можно сделать вывод о том, что на выбор человеком конкретного способа решения своих проблем более всего влияют законность предполагаемых действий и/или их эффективность. В наименьшей степени влияет мнение окружающих.

О степени зрелости правовых начал государства свидетельствует, насколько реализуются и защищаются субъективные права личности, то есть права индивида на положительные действия государства в его интересах:

право на свободу и личную неприкосновенность, право на образование, социальное обеспечение, судебную защиту, свободу передвижения в пределах государственной территории и т. д. [12, с. 82-83].

То, насколько настоящий принцип реализуется фактически, отражает в первую очередь общее отношение населения г. Луганска к правосудию в целом и решениям суда в частности. Соответствующие вопросы задавались луганчанам в 2005 году.

Первый вопрос задавался, чтобы выяснить их мнение степени справедливости правосудия, осуществляемого украинскими судами. Только четвертая часть респондентов считали украинское правосудие справедливым полностью или частично, в то время, как две трети опрошенных жителей г. Луганска с ними были не согласны, причем почти половина (45%) респондентов однозначно ответили «нет».

Второй вопрос звучал таким образом: «Справедливые ли, с Вашей точки зрения, решения выносит суд в этих случаях?». Этот вопрос задавался только тем респондентам, которые утвердительно ответили на вопрос-фильтр «Приходилось ли Вам или Вашим родственникам обращаться в суд для защиты своих прав?».

Выяснилось, что в суд обращались 30% опрошенных жителей г. Луганска. Из числа респондентов, ответивших, что обращались в суд лично либо их родственники, считали вынесенные судебные решения справедливыми 43 %, противоположную точку зрения высказали 46 % опрошенных жителей г. Луганска. По мнению Е.А. Гнатенко (начальника лаборатории криминологических и социологических исследований ЛГУВД имени Э.А. Дидоренко) такое распределение ответов можно интерпретировать «... как «неуважение суду», но не в смысле нарушения регламента, а в смысле того, что решение, даже когда оно принято судом, не уважается человеком в качестве справедливого» [13, с. 52]. То есть человек обращается в суд не для того, чтобы выяснить, кто же на самом деле прав и как должно быть по справедливости, а с тем, чтобы решить конкретную проблему.

В 2008 году жителям г.Луганска задавались вопросы о том, реализуются ли в Украине, по их мнению, следующие гражданские и социальные (социально-экономические) права: 1) право на жизнь; 2) право на свободу и личную неприкосновенность; 3) право на равную защиту перед законом; 4) право свободно передвигаться и выбирать место передвижения; 5) право на свободу мысли, совести и религии; 6) право на социальное обеспечение; 7) право на труд и свободный выбор работы; 8) право на необходимый жизненный уровень; 9) право на образование. Эти вопросы задавались только в 2008 году, поэтому по ним нет мониторинга. Результаты ответов представлены ниже в общей таблице:

Как Вы думаете, насколько реализуются в Украине следующие права человека?¹

Год / месяц	2008 / Декабрь		
Право	Варианты ответов, %		
	1	2	3
	Реализуется (полностью или частично) ²	Не реализуется (полностью или частично)	Затрудняюсь ответить
Право на свободу мысли, совести и религии	76	19	5
Право свободно передвигаться и выбирать место проживания	26	68	6
Право на образование	58	38	4
Право на жизнь	54	42	4
Право на труд, свободный выбор работы	51	44	5
Право на свободу и личную неприкосновенность	45	49	6
Право на социальное обеспечение	39	57	4
Право на необходимый жизненный уровень	29	66	5
Право на равную защиту перед законом	26	68	6

Три четверти опрошенных жителей г. Луганска полагали, что в Украине полностью или частично реализуется гражданское право на свободу мысли, совести и религии. Причем более половины респондентов (56%), на этот

¹ В анкете на этот вопрос респондентам была предложена стандартная симметричная шкала ответов: «полностью реализуется», «скорее реализуется, чем не реализуется», «не реализуется», «скорее не реализуется, чем реализуется», «затрудняюсь ответить». В дальнейшем при анализе ответы «полностью реализуется» и «скорее реализуется, чем не реализуется» были объединены под общим названием «Реализуется (полностью или частично)», ответы «нет» и «скорее нет, чем да» – под общим названием «Не реализуется (полностью или частично)».

вопрос дали однозначно утвердительный ответ. По количеству опрошенных жителей г. Луганска, которые дали положительные ответы на вопросы о степени реализации того или иного права, это рассматриваемое право занимает первое место в представленной выше таблице. На втором месте в таблице находится право свободно передвигаться и выбирать место передвижения: две трети респондентов полагают, что это право реализуется в Украине полностью либо частично.

Более половины отвечавших жителей г. Луганска (не менее 51%) считали, что гражданское право на жизнь, социальное право на образование, социально-экономическое право на труд и свободный выбор работы реализуются в Украине полностью либо реализуются в большей степени, чем не реализуются.

О мнении респондентов о реализации в Украине права на свободу и личную неприкосновенность можно сказать следующее. Если учесть, что 6% опрошенных затруднились ответить на данный вопрос, то получается, что разрыв между теми, кто дал положительные ответы, и теми, кто ответил отрицательно, составил всего 4% в пользу последних. Можно утверждать, что среди жителей г. Луганска мнения о реализации в Украине данного права разделились на две примерно равные части.

По количеству респондентов, считающих, что право на необходимый жизненный уровень реализуется в Украине полностью либо частично, в представленной выше таблице названное право заняло предпоследнее место. Положительные ответы дали чуть менее трети опрошенных жителей г. Луганска. Но две трети респондентов с ними не согласны, причем 39% опрошенных жителей г. Луганска дали категорически отрицательный ответ.

Несколько оптимистичнее респонденты отвечали на вопрос: «Как Вы думаете, насколько реализуется в Украине право на социальное обеспечение, провозглашенное Всеобщей Декларацией прав человека?». По мнению 39% опрошенных жителей г. Луганска это социальное право реализуется полностью либо частично. Но подавляющее большинство респондентов полагают, что право на социальное обеспечение в Украине не реализуется полностью либо частично.

Последнее место в массовом сознании жителей г. Луганска (и соответственно в представленной выше таблице) по степени его реализации в Украине занимает право на равную защиту перед законом. Только четвертая часть опрошенных ответили, что названное гражданское право так или иначе реализуется в Украине. Противоположного мнения придерживались две трети респондентов, причем 41% отвечавших дали однозначный отрицательный ответ.

Завершая работу, можно сформулировать следующие выводы. Правосознание жителей г. Луганска характеризуется массовым неуважением к государству. В целом в течение последних десяти лет две трети жителей г. Луганска не считали Украину правовым государством полностью либо частично, какие-либо отклонения от среднего показателя происходили в

сторону увеличения числа тех, кто считал, что Украина не является правовым государством. Соответственно к 2007 году наметилась устойчивая отрицательная динамика в отношении жителей г. Луганска к вопросу о реальности построить правовое государство в Украине (по сравнению с 2000 годом).

На протяжении последних одиннадцати лет достаточно большая часть населения г. Луганска полагала, что некоторые проблемы, с которыми им приходится сталкиваться, удобнее было бы решать незаконным способом. Хотя за последние три года наметилась положительная динамика: количество жителей г. Луганска, так считающих, уменьшилось с половины до одной трети. При этом доминирующими причинами, по которым человек чаще всего прибегает к незаконным способам решения своих проблем, жители г. Луганска называли коррумпированность органов государственной власти и несовершенство законодательства во время всех шести опросов, проводимых за девять лет. На выбор человеком конкретного способа решения своих проблем, по мнению жителей г. Луганска, более всего влияют законность предполагаемых действий и/или их эффективность, менее всего – мнение окружающих. Такая мотивация поведения луганчан выявлялась в 2009-2010 годах и была аналогичной восемь лет назад (в 2002 году).

Анализ мнений луганчан о способах решения проблем позволяет сделать вывод о том, что действующее законодательство, а также фактически действующая форма организации и деятельности государственной власти не создают для большинства жителей г. Луганска условия для обеспечения их жизнедеятельности. Об этом же, по нашему мнению, свидетельствуют мнения большинства луганчан о том, что их права на социальное обеспечение, на необходимый жизненный уровень, на равную защиту перед законом в Украине не реализуются полностью либо частично. Это означает, что такие признаки правового государства, как верховенство закона во всех сферах общественной сферы, наличие отлаженного правового механизма обеспечения и защиты основных прав человека проявляются в небольшой степени.

В то же время три четверти опрошенных жителей г. Луганска в 2008 году считали, что в Украине полностью либо частично реализуется гражданское право на свободу мысли, совести и религии. Две трети респондентов полагали, что право свободно передвигаться и выбирать место передвижения реализуется в Украине полностью либо частично. Более половины отвечавших жителей г. Луганска (не менее 51%) считали, что гражданское право на жизнь, социальное право на образование, социально-экономическое право на труд и свободный выбор работы реализуются в Украине полностью либо реализуются в большей степени, чем не реализуются. Мнения о реализации в Украине права на свободу и личную неприкосновенность среди жителей г. Луганска разделились на две примерно равные части. То есть мы видим, что такие гражданские и социальные права, реализация которых не требует от государства существенных материальных затрат, в Украине, обеспечиваются.

Тезис о том, что фактически действующая форма организации и деятельности государственной власти не создает для большинства жителей

г. Луганска условия для обеспечения их жизнедеятельности, подтверждает также анализ ответов луганчан на вопросы об их отношении к правосудию.

В 2005 году только четвертая часть жителей г. Луганска респондентов считали украинское правосудие справедливым полностью либо частично. Можно говорить о феномене неуважения к суду в том смысле, что судебный механизм защиты рассматривается как способ достижения только конкретного частного интереса, но не утверждения справедливости. Принимая во внимание тенденции отношения населения г. Луганска к Украине как к правовому государству, а также мнения о степени реализации права на равную защиту перед законом в Украине, полученные через три года после этого опроса, можно предполагать, что отношение луганчан к правосудию в лучшую сторону не изменилось.

Все это позволяет сформулировать эмпирически подтвержденный вывод о том, что норма Конституции, провозглашающая Украину правовым государством, к сожалению, во многом продолжает носить декларативный характер.

Список использованных источников:

1. Белый царь: Метафизика власти в русской мысли: Хрестоматия / Сост. и коммент. А.Л. Доброхотова. – М.: МАКС Пресс. – 2001. – 582 с.

2. «Правовая реформа в Украине». Опрос населения г. Луганска 21-27 декабря 2009 года // Архив лаборатории криминологических и социологических исследований Луганского государственного университета внутренних дел имени ЭА. Дидоренко. – Луганск, 2000.

3. «Правовая реформа в Украине». Опрос населения г. Луганска 21-27 декабря 2009 года // Архив лаборатории криминологических и социологических исследований Луганского государственного университета внутренних дел имени ЭА. Дидоренко. – Луганск, 2001.

4. «Правовая реформа в Украине». Опрос населения г. Луганска 21-27 декабря 2009 года // Архив лаборатории криминологических и социологических исследований Луганского государственного университета внутренних дел имени ЭА. Дидоренко. – Луганск, 2002.

5. «Правовая реформа в Украине». Опрос населения г. Луганска 21-27 декабря 2009 года // Архив лаборатории криминологических и социологических исследований Луганского государственного университета внутренних дел имени ЭА. Дидоренко. – Луганск, 2003.

6. «Правовая реформа в Украине». Опрос населения г. Луганска 21-27 декабря 2009 года // Архив лаборатории криминологических и социологических исследований Луганского государственного университета внутренних дел имени ЭА. Дидоренко. – Луганск, 2005.

7. «Правовая реформа в Украине». Опрос населения г. Луганска 21-27 декабря 2009 года // Архив лаборатории криминологических и социологических исследований Луганского государственного университета внутренних дел имени ЭА. Дидоренко. – Луганск, 2006.

8. «Правовая реформа в Украине». Опрос населения г. Луганска 21-27 декабря 2009 года // Архив лаборатории криминологических и социологических исследований Луганского государственного университета внутренних дел имени ЭА. Дидоренко. – Луганск, 2007.

9. «Правовая реформа в Украине». Опрос населения г. Луганска 21-27 декабря 2009 года // Архив лаборатории криминологических и социологических исследований Луганского государственного университета внутренних дел имени ЭА. Дидоренко. – Луганск, 2008.

10. «Правовая реформа в Украине». Опрос населения г. Луганска 21-27 декабря 2009 года // Архив лаборатории криминологических и социологических исследований Луганского государственного университета внутренних дел имени ЭА. Дидоренко. – Луганск, 2009.

11. «Правовая реформа в Украине». Опрос населения г. Луганска 21-27 декабря 2009 года // Архив лаборатории криминологических и социологических исследований Луганского государственного университета внутренних дел имени ЭА. Дидоренко. – Луганск, 2010.

12. Хропанюк В.Н. Теория государства и права. Учебник для высших учебных заведений / Под ред. проф. В.Г. Стрекозова. – М.: «Интерстиль», «Омега-Л», 2006. – 382 с.

13. Правова реформа у масовій свідомості мешканців Луганського регіону: Матеріали круглого столу «Захист прав людини в Луганському регіоні: шлях до європейських стандартів» (15 грудня 2005 р.) і науково-практичної конференції «Правова реформа у масовій свідомості мешканців Луганського регіону» (16 лютого 2006 р.). – Луганськ, 2006. – 200 с.

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА В МАССОВОМ СОЗНАНИИ ЖИТЕЛЕЙ Г. ЛУГАНСКА

Е. Одинцова

*Луганский государственный университет внутренних дел
имени Э.А. Дидоренко*

*г. Луганск, п. Юбилейный, ул. Генерала Дидоренко, 4,
e-mail: tvodincova@yandex.ru*

В статье на основе результатов социологических опросов населения г. Луганска о некоторых аспектах их правосознания, анализируется, насколько в Украине фактически проявляются такие признаки правового государства, как верховенство закона во всех сферах общественной жизни и наличие отлаженного правового механизма обеспечения и защиты основных прав человека. Анализ ответов жителей г. Луганска на вопросы об их отношении к Украине как к правовому государству, о способах решения ими проблем, степени реализации в Украине некоторых гражданских и социальных прав, а также на другие вопросы позволяет сделать вывод о том, что действующее

законодательство, а также фактически действующая форма организации и деятельности государственной власти не создают для большинства жителей г. Луганска условия для обеспечения их жизнедеятельности. Это означает, что указанные выше признаки правового государства, по их мнению, проявляются в небольшой степени.

Ключевые слова: правовое государство, массовое сознание жителей г. Луганска, правосознание, верховенство закона во всех сферах общественной сферы, правового механизма обеспечения и защиты основных прав человека, незаконные способы решения проблем, правосудие.

SOME ASPECTS OF THE LEGAL STATE IN MASS CONSCIOUSNESS OF POPULATION OF LUHANSK

O. Odintsova

*Luhansk State University of Internal Affairs named after E.O. Didorenko,
Luhansk, Yuvileyne, General Didorenko Str., 4, e-mail: tvodincova@yandex.ru*

In the article on the basis of results of the sociological questioning of population of Luhansk about some aspects of their sense of justice, is analyzed, as far as in Ukraine such signs of the legal state show up actually, as supremacy of law in all spheres of public life and presence of the debugged legal mechanism of providing and defence of basic human rights. Analysis of answers of habitants of Luhansk on questions about their attitude toward Ukraine as the legal state, about the methods of decision by them problems, degree of realization in Ukraine of some civil and social rights, and also on other questions allows to do a conclusion that current legislation, and also actually operating form of organization and activity of state authority does not create for the majority of population of Luhansk the conditions for providing of their vital functions. It means that the signs of the legal state indicated higher, in their opinion, show up in a small degree.

Key-words: legal state, mass consciousness of habitants of Luhansk, sense of justice, supremacy of law in all spheres of public life, legal mechanism of providing and defence of basic human rights, illegal methods of decision of problems, justice.

АНТРОПОЛОГО-АКСИОЛОГИЧЕСКОЕ ОБОСНОВАНИЕ СУЩНОСТИ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА В РУССКОЙ ФИЛОСОФИИ ПРАВА XIX-XX ВЕКОВ

И. Осветимская

*Санкт-Петербургский государственный университет,
Санкт-Петербург, 22-я линия В.О., 7, e-mail: osv.iya@yandex.ru*

XIX-XX века занимают особое место в развитии русской философии, а именно – с первых десятилетий XIX века начинается период самостоятельной философской мысли. Русская философия, пишет В.В. Зеньковский в своей «Истории русской философии», в этот период выходит из состояния ученичества по отношению к западной философской мысли и находит свои собственные пути; продолжая учиться у Запада постоянно и прилежно, она начинает жить своими вдохновениями и своими проблемами [1, с. 343].

Важнейшими представителями русской философии были, как правило, религиозные философы и богословы, и в то же время они выступают как свободные светские мыслители и писатели. Можно говорить о феномене светской автономной философии XIX века, которая, будучи максимально религиозной, впервые создала в России пространство автономной духовной жизни, независимой философской мысли.

Именно на конец XIX – начало XX веков пришелся расцвет русской религиозной философии. В этот период она развивалась в качестве своеобразной альтернативы по отношению к философии Запада с ее культом разума и техники, духом антропоцентризма и прагматизма. Ее духовным источником было православие, а в центре внимания находилась тема Бога и человека, взаимоотношение между ними. Этот период получил название Русского Ренессанса, или «серебряного века» отечественной философии.

Русские мыслители важнейшей ценностью считали соборность как органическую, социально-духовную общность людей, в которой каждая личность раскрывает свои способности. Соборность противоположна как развешивающему обществу индивидуализму, так и государственному тоталитаризму. Осуждая западную цивилизацию за то, что в ней человек «...почти всегда доволен своим нравственным состоянием; почти каждый из европейцев всегда готов, с гордостью ударяя себя по сердцу, говорить себе и другим, что совесть его вполне спокойна, что он совершенно чист перед Богом и людьми, что он одного только просит у Бога, чтобы другие люди все были на него похожи», И.В. Киреевский с удовлетворением отмечал, что «русский человек, напротив того, всегда живо чувствует свои недостатки, и чем выше восходит по лестнице нравственного развития, тем более требует от себя и потому тем менее бывает доволен собой» [2, с. 80].

Своеобразие русской философии состоит в том, что, в отличие от философии европейской, она не стремится к абстрактной систематизации идей и

понятий, но опирается на интуитивное познание сущего, которое постигается в силу этого не столько через логические понятия и определения, сколько через символ и образ посредством силы воображения и внутренней жизненной подвижности.

В русской философии права XIX-XX веков как нигде лучше можно обнаружить антрополого-аксиологическое обоснование сущности государства.

В литературе часто можно встретить мысль о том, что процесс развития русского духа, творящего право и государство, шел двумя путями: с одной стороны через углубление и одухотворение славянофильского идеала, а с другой – через позитивное усвоение западных идей правового государства.

Ф.М. Достоевский стал тем самым мыслителем, который выразил русское мировоззрение, очищенное от недостатков и однобокости концепций и славянофилов, и западников. П.И. Новгородцев писал, что «в произведениях Достоевского мы находим ...глубочайшие основы русской философии права, хотя целостной концепции права он не оформлял» [3, с. 377].

Для Достоевского идеал человеческого сообщества есть свободное внутреннее единение людей, основанное на христианской любви, достигаемое не внешним принуждением и авторитетом, а через преображение внутренней природы человека. Это свободное внутреннее обновление людей возможно как внутреннее осознание их общей друг для друга ответственности и всеобщей солидарности. Онтологической основой возможности такой солидарности является Бог и Божия благодать. Нравственный прогресс есть не дело рук человеческих, а есть результат любви, и веры в Бога, который приводит нас к себе силой своей высшей воли и Божественного провидения. Спасение человека и утверждение добра и любви в отношениях между людьми возможно лишь внутренним экзистенциальным путем.

С этой точки зрения, право и государство представляют лишь вспомогательное средство на обозначенном пути. Они должны стремиться приблизить к идеалу мистического сообщества церкви, но это не есть призыв к теократии, так как это невозможно при недостаточных исторических предпосылках. Стремясь к идеалу, право должно черпать свой дух из высшей заповеди Христовой – заповеди любви. Достоевский отрицает нормальность разделения права и нравственности, наличествующую в западной философии права, и призывает к формированию внутрирелигиозного закона, регулирующего внешнюю социальную жизнь. Из этого следует, что процесс развития права и государства нельзя оценивать по меркам материальной человеческой гармонии. Общественная жизнь не может быть совершенна и гармонична принципиально. Общественные противоречия не могут быть преодолены человеческими силами. Это положение вытекает из христианского учения о конце света, согласно которому все антиномии и антагонизмы могут получить разрешение лишь «в Боге». Русская религиозная философия отрицает идею постепенной рационализации социальных отношений, осуществляемой путем прогресса с помощью науки. По словам Достоевского, ум и наука всегда будут играть второстепенное значение.

Сущность права определяется Достоевским не через императивность его предписаний, а через взаимность признания притязаний субъектов взаимодействия. И.В. Днепровская отмечает, что великий мыслитель вскрывает диалектическую связь между «ть» и «любой». «В болезненных снах Раскольникова Достоевский показывает, как утрата общего смысла, когда каждый становится сам себе бог и сам себе истина, приводит общество к самоуничтожению. Правовая коммуникация, правовой диалог невозможны, когда утрачено понятие о высшей истине и каждый признает в качестве конечной истины себя и свои интересы» [4, с. 187].

Достоевскому чужд иезуитский принцип: «Цель оправдывает средства». Это принцип, которому следуют и Раскольников, убивая старуху-процентщицу, чтобы сделать добро многим людям («Преступление и наказание»), и Шигалев с Петром Верховенским, не брезгающие убийством во имя осуществления идеала общества всеобщего равенства («Бесы»), и Великий Инквизитор, убежденный в том, что общество покоя и всеобщего материального благоденствия можно создать лишь ценой лишения людей свободы, совести и подчинению силе, тайне и авторитету избранных вершителей человеческих судеб («Братья Карамазовы»). Согласно Ф.М. Достоевскому, как справедливо отмечает Ю.Е. Милотин, основанием любых общественно значимых преобразований «могут быть лишь безусловные нравственно-религиозные императивы, предполагающие осмысленно-ответственное участие каждого индивида в происходящих событиях» [5, с. 131]. Достоевский дает положительный ответ об идеале нравственности: «Нравственный образец и идеал есть у меня, дан, Христос» [5, с. 131]. Следование этому нравственному образцу, преодоление греха через страдание очищает мир. По высказыванию Н.А. Бердяева, «в страдании видел Достоевский знак высшего достоинства человека, знак свободного существа. Страдание есть последствие зла. Но в страдании сгорает зло» [6, с. 72].

В отличие от Шиллера, Достоевский пришел к убеждению, что мир спасается не красотой вообще, а красотой доброй, «положительно прекрасным», «вполне прекрасным». Этическое для Достоевского едино с его христианским смыслом. И сам Христос для него – воплощение добра и красоты: «На свете есть одно только положительно прекрасное лицо – Христос...» [7, с. 251].

Философские достижения Достоевского заключаются также в том, что он, по сути, открывает новый способ мировоззрения, позволяющий исследовать любую реальность, в которую так или иначе включен человек. Диалог у Достоевского, говорит М.М. Бахтин, «не преддверие к действию, а само действие... Здесь человек впервые становится тем, что он есть... не только для других, но и для себя самого. Быть – значит общаться диалогически» [8, с. 338]. «Такое восприятие бытия применительно к анализу правовой реальности как части социального мира ведет к признанию того, что устойчивость социума гарантируется не нормативностью его природы, а диалогичностью. Право начинает вырождаться, а правопорядок ставится под сомнение

и утрачивает легитимность тогда, когда право превращается в монолог государства, когда вообще стирается граница между государством и обществом, когда государство стремиться поглотить общество» [4, с. 178].

Идеи Ф.М. Достоевского, составляющие основу русского философского мировоззрения, есть не что иное как суть христианской веры. Христос провозглашает в Евангелии, что «его царство есть не от мира сего», но это не есть уход от «мира сего», так как он «победил мир». В то время как западноевропейская философия, представленная идеями Руссо, Монтескье, Канта, Гегеля, противопоставляет себя христианскому идеалу. Эта философия основывается на идеалах гуманизма и автономии земной культуры, поэтому высшая цель человеческой истории для нее – осуществление совершенного правового состояния и государственности. Государство как высшая форма жизни становится воплощением и осуществлением разума. Западная концепция исходит из обожествления внешних материальных и социальных форм жизни, а не из реализации в ней духовной сущности человека.

Ф. М. Достоевский, В. С. Соловьев, П.И. Новгородцев, И.А. Ильин, как самые яркие выразители русского философского мировоззрения, признают значение государства и права, но придают им второстепенное значение в человеческой жизни. Они считают, что отнюдь не государство и право есть высшее достижение культуры. Эти формы есть всего лишь вспомогательные средства для реализации высшей религиозной идеи, лишаясь которой они быстро достигают вырождения и упадка.

Этот религиозный взгляд на культуру в западной философии права или забыт, или отодвинут на второй план. Во всех философско-правовых концепциях Запада основа права понимается как некий автономный закон человеческого сообщества, через осуществление которого достигается благополучие человечества. В западной классической философии отрицается онтологический, бытийный статус высшего трансцендентного закона как высшей заповеди Божией, которая открывается непосредственно на уровне человеческой экзистенции и которая стоит над всеми законами природы и общества. Западные философы понимают нравственный закон либо как порождение общественного развития, возникающее на определенном этапе и служащее вспомогательным средством для целей государства (Руссо, Монтескье), либо как некую имманентность развития человека (Кант и Гегель). Западная философия признает существование нравственности как внутреннего фактора человеческой жизни, но как считает П. И. Новгородцев, западная философия не знает особой категории более высокого порядка, который дает им смысл и значение, и который в русской философии права особо обозначается как «религиозный склад народа» [3, с. 377]. Под этим понимается некое особое самобытное отношение народа к высшему смыслу жизни, равно как и отношение последнего к личности. В западной философии права отсутствует убеждение, что судьба государства и права напрямую зависит от отношения человека и народа к высшему трансцендентному закону. Суть западной мысли в том, что жизнь человека определяет не высший

трансцендентный закон, не вера в Бога, а автономный закон личности. Человек в западной философии самодостаточен и право служит утверждению этой самодостаточности, напротив же в русском мировоззрении, право есть один из путей, могущих связывать человека с трансцендентом, но в то же время могущий обратить человека в духовное рабство, отвратить его от Бога, оправдать зло, как в случае теорий Родиона Раскольникова. Христианское русское мировоззрение ясно указывает, что право имеет внутреннюю духовную основу на уровне личности.

П.И. Новгородцев называл классическую правовую концепцию «философией легального деспотизма», так как согласно ей, основой права считался «земной бог» – государство и государственная власть, утверждаемая на праве силы. Новгородцев высказывал идею независимости правовых норм от велений государства. Но это не есть признание того, что над государством стоят некоторые высшие нормы, которым оно должно подчиняться, из которых оно черпает и свое оправдание, и свои руководящие начала. По отношению к этим нормам государство является лишь органом, а не творцом, оно не создает глубинные основы права, точно так же как и не создает драгоценные металлы, из которых чеканит свою монету. Трансцендентная норма и вдохновляет, и одновременно сдерживает государственную власть, которая по известному евангельскому выражению «меч обоюдоострый», то есть имеет двойственную природу: и от Бога, и от дьявола.

Новгородцевым государство определяется как «юридически организованный народ, представляющий собой одновременно субъект и объект власти» [9, с. 23]. Народ не противопоставляется государству, а составляет с государством единое целое, включаясь в него «как элемент, как необходимый орган целого»; а власть, как проявление этого целого, Новгородцевым не мыслится «вне осуществления народных интересов». В данном случае Павел Иванович под понятием народ подразумевает не общество, а «совокупность индивидов, свободных индивидов», при этом, проводя разделение между обществом и государством, он полагает, что народ, рассматриваемый как часть государства, имеет свою организационную структуру, под которой понимаются органы власти и управления, а также должностные лица. В реальной жизни невозможно избежать отрыва органов власти, а соответственно и самой власти от народа.

«Государство, – пишет Павел Иванович, – не есть только власть или правительство; это – корпоративное единство всего народа; это – все мы, вместе взятые, во всей совокупности элементов народной жизни. Государство не есть нечто, стоящее над людьми или рядом с ними. Глубочайшим источником и корнем государственной жизни является личное сознание» [9, с. 26]. Новгородцевым выделяется два подхода в оценке государства: формально-юридический и естественно-правовой. Не отрицая практическую значимость формально-юридической теории государства и права, Новгородцев подчеркивал необходимость дополнения её другой теорией, а именно – естественно-правовой теорией. С точки зрения естественно-правовой

конструкции государства мыслитель объясняет связанность государства своим правом. Для Новгородцева проведение социального переустройства общества связано с преодолением кризиса правосознания и утверждением ценностей правового государства. Он показал, что кризис теории современного правового государства привёл к появлению у него новых социальных функций. Государство переходит в новую стадию и становится социальным по своей направленности.

Русский мыслитель разработал учение об антиномичности интересов личности и государства. По его мнению, не может быть абсолютно гармоничного слияния интересов индивида и общества в целом. «Гармония личности с обществом, – писал философ, – возможна лишь в том умопостигаемом царстве свободы, где безусловная и всепроникающая солидарность сочетается с бесконечностью различий. В условиях исторической жизни такой гармонии нет и быть не может» [9, с. 25]. В связи с этим П.И. Новгородцев подчеркивает, что право – есть результат борьбы различных общественных сил – сложный продукт их взаимодействия. Отражая на себе следы этой борьбы и этого взаимодействия, оно никогда не может быть ни строго логическим, ни вполне совершенным. Профессор А.В. Поляков отмечает, что для П.И. Новгородцева является аксиомой то, «что право, стремясь примирить различные общественные элементы, достигает примирения «насколько возможно, но никогда вполне». Именно это обстоятельство ученый считает основанием для поиска той инстанции, на которую могло бы равняться позитивное право в постепенной корректировке своего содержания. Основная теоретическая задача Новгородцева – связать право и нравственность, представить нравственность в качестве критической инстанции над правом положительным» [10, с. 84].

По убеждению Новгородцева, суть русского духа в его понимании права и государства покоится на совершенном признании и утверждении основ христианской религии. Но это одновременно означает «решительное отрицание всех основ классической западно-европейской философии права...» [3, с. 375-377]. Мыслитель говорит об одном несомненном убеждении, присущем его эпохе: «правовое государство не есть венец истории, не есть последний идеал нравственной жизни. Более того, правовое государство называется подчиненным средством, входящим как частный элемент в более общий состав нравственных сил» [3, с. 375-377].

Главная идея теории права В.С. Соловьева об обусловленности его нравственностью, как справедливо отмечает А.В. Поляков, «стала парадигмой всего течения «возрожденного естественного права в России» [11, с. 94]. Андрей Васильевич, исследуя естественно-правовую концепцию Соловьева, говорит о том, что право у него трактуется «как важнейшее связующее звено между идеальным нравственным сознанием и действительной жизнью» [11, с. 95]. Оно служит «воплощению добра, ограничению и исправлению зла» [12, с. 379]. «Нравственно должное» становится конститутивным признаком права, а само оно превращается в неперемное условие осуществления

«совершенного добра» в обществе» [11, с. 95]. «Юридический закон, по мнению мыслителя, должен быть не только формально справедливым, но и справедливым по существу. Справедливость он понимал как понятие нравственное. Поэтому «правовое» у В.С. Соловьева, – то же самое, что «правое» [10, с. 96].

А.В. Поляков находит у В.С. Соловьева его собственный религиозный категорический императив: «В совершенном внутреннем согласии с высшей волею, признавая за всеми другими безусловное значение или ценность, поскольку и в них есть образ и подобие Божие, принимай возможно полное участие в деле своего и общего совершенствования ради окончательного откровения царства Божия в мире» [12, с. 189]. Андрей Васильевич обращает внимание на призыв Соловьева принимать участие в деле не только собственного, но и общего совершенствования, «что и является связующим звеном между нравственностью и правом» [11, с. 95].

В.С. Соловьев в своей философии «всеединства» основой нравственно-го прогресса, поведения человека, его воспитания и всей педагогики видит «нерасторжимую связь поколений, поддерживающих друг друга в прогрессивном исполнении одного общего дела – приготовления к явному Царству Божию и к воскресению всех» [13, с. 126]. Идея воскресения всех делает для Соловьева реальной взаимную ответственность и нравственную солидарность всех перед всеми, живых перед мертвыми и мертвых перед живыми.

Государство у Соловьева представляет собой «устой человечества против внешних стихийных сил, действующих на него и в нем» [13, с. 127]. Для такого устоя необходимо объединение самих человеческих сил, а объединение предполагает подчинение. Поэтому государство, выражая человеческую самостоятельность в общем, вместе с тем требует себе строгого подчинения частных сил. «Улучшать человечество одним частным личным действием на отдельных лиц, так же невозможно, как исцелить больной организм, действуя на каждую его клеточку или волокно в отдельности: больной много раз успеет умереть прежде, чем такое лечение сколько-нибудь подвинется вперед. Точно так же человечество много раз успело бы погибнуть, прежде чем каждый человек достиг бы нравственного совершенства» [13, с. 128]. Поэтому чтобы возродить все человечество, Христианство должно проникнуть не только в его личные, но и в общественные стихии.

В творчестве В.С. Соловьева можно очень четко проследить ценностное обоснование государства. Он описывает два типа государства, которые явила нам дохристианская история: восточное и западное. Остановившись подробнее на Римской империи, он обнаруживает «совершенную пустоту этого формального величия, безнадежную скудость этого воплощенного разума» [13, с. 135]. И когда воплощение человеческого разума – империя – оказалось вполне несостоятельным, тогда наступило время для воплощения Разума Божественного. Христианство, придя в мир, чтобы спасти мир, спасло и высшее проявление мира – государство, открыв ему истинную цель и смысл его существования. Разница между христианским и языческим государством

состоит в том, что последнее думало иметь цель в себе самом и потому оказалось бесцельным и бессмысленным; христианское же государство признает над собою ту высшую цель, которая дается религией и представляется церковью, и в добровольном служении этой цели, т.е. Царству Божию, христианское государство находит свой высший смысл и назначение. Он приходит к выводу, что русская идея и исторический долг России заключается в осуществлении (по аналогии с божественной) социальной троицы – органического единства церкви, государства и общества.

В христианском государстве, согласно великому философу, находится все то, что было и в государстве языческом, как восточном, так и западном, но все это получает иное значение, обновляется в духе Истины. Есть в христианском государстве господство, но господство не во имя своей силы, а во имя общего блага. Есть в христианском государстве подчинение, но не из рабского страха, а по совести и добровольно, ради того общего дела, которому одинаково служат и повелитель и подданные. Существуют в христианском государстве права, но права, вытекающие не из безграничности человеческого эгоизма, а из нравственной бесконечности человека, существа богоподобного. Есть в христианском государстве закон, но не в смысле простого узаконения действительных отношений, а в смысле их исправления по идеям высшей правды. Есть в христианском государстве верховная власть, но не как обоготворение человеческого произвола, а как особое служение воле Божией.

В.С. Соловьев определяет и отношение между государством и церковью. Государственная власть по роду своих действий и по происхождению своему совершенно независима от власти духовной. Поэтому их отношение может быть только свободным, нравственным – по вере и совести. Главный вопрос в том, верит ли светское правительство в Церковь, или нет. Правительство христианского государства обязано верить в Церковь. В силу этой чисто нравственной, а не юридической обязанности оно должно добровольно подчинять свою деятельность высшему авторитету Церкви не в том смысле, чтобы этот авторитет вмешивался в мирские государственные дела, а в том смысле, чтобы само государство подчиняло свою деятельность высшим религиозным интересам, не теряло из виду Царствия Божия. Церковь здесь понимается не как организация, удерживающая верующих авторитетом и принуждением, но как первоначальное, живое, внутреннее духовное единство всех верующих, «божественная кровь, которая циркулирует во всех них и через них». Не Церковь в мире, а мир в Церкви – вот идеал Соловьева.

Государство идеализируется и одухотворяется через служение высшим религиозным интересам и притом через свободное служение. Высшие религиозные интересы, исходящие из церкви и которым христианское государство должно служить под руководством церкви, сводятся, по мнению В.С. Соловьева, к трем следующим составляющим (в порядке от внешнего к внутреннему): 1) распространение Христианства в мире; 2) в самом Христианстве мирное сближение народов; 3) в каждом народе устройство общественных отношений по христианскому идеалу.

Е.В. Тимошина, исследуя «теократический идеал» Соловьева, приходит к выводу о том, что у него «совершение Царства Божия происходит через процесс органического роста. Но «совершенный идеал правды и мира, или Царство Божие», не может быть реально осуществим «в собирательной жизни человечества... без посредства подготовительной государственной организации», с помощью которой «совершенствуется человечество, организуя Добро в общих формах религиозной, политической и социально-экономической культуры, все более и более соответствующих окончательной цели – сделать человечество готовым к безусловному нравственному порядку, или Царству Божию» [14, с. 72]. Таким образом, государство играет не последнюю роль в осуществлении Царства Божия на земле.

В основании всей деятельности Соловьева лежит сознательное убеждение в том, что «существующий порядок вещей (преимущественно же порядок общественный и гражданский, отношения людей между собою, определяющие всю человеческую жизнь), что этот существующий порядок далеко не таков, каким должен быть, что он основан не на разуме и праве, а, напротив, по большей части на бессмысленной случайности, слепой силе, эгоизме и насильственном подчинении...» [15, с. 39]. Сознательное убеждение в том, что настоящее состояние человечества не таково, каким должно быть, значит для Соловьева, что оно должно быть изменено, преобразовано. «Сознавая необходимость преобразования, я тем самым обязываюсь посвятить всю свою жизнь и все свои силы на то, чтобы это преобразование было действительно совершено» [15, с. 39]. Преобразовать мир по образу Христа есть цель усилий Соловьева.

Таким образом, от Церкви получает государство высшую цель и положительный смысл своей деятельности. Церковь через посредство христианского государства должна преобразовать земную жизнь народа и общества.

Одним из тех, кто подчеркивал духовную основу государства, был и И.А. Ильин. Согласно выдающемуся философу, государство, в его духовной сущности, есть не что иное, как «родина, оформленная и объединенная публичным правом, или иначе: множество людей, связанных общностью духовной судьбы, и сложившихся в единство на почве духовной культуры и правосознания. Право и государство возникают из внутреннего, духовного мира человека, создаются именно для духа и ради духа и осуществляются через посредство правосознания» [16, с. 288].

И.А. Ильин различает естественное и позитивное право, но не противопоставляет их. «Для него естественное право – часть позитивного; это – правовые нормы, стоящие в согласии с моралью и справедливостью, т.е. морально верные нормы. Чем больше таких морально верных норм в положительном праве, тем оно совершеннее» [10, с. 100-101].

Раскрывая сущность государства, И.А. Ильин обращает внимание на то, что внешнее проявление политической жизни совсем не составляет самую политическую жизнь; внешнее принуждение, меры подавления и расправы, к которым государственная власть бывает вынуждена прибегать, совсем не

определяет сущность государства. Он называет такой взгляд на государство «дурным предрассудком, вредным недоразумением, распространенным близорукими и поверхностными людьми» [16, с. 288]. На самом деле государство творится «внутренно, душевно и духовно; государственная жизнь только отражается во внешних поступках людей, а совершается и протекает в их душе; ее орудием, или органом, является человеческое правосознание» [16, с. 288]. Великий мыслитель утверждает, что между народом и его вождем должна существовать очень глубокая связь, которая проявляется в любви к родине и «иррациональном государственно-политическом настроении». Если же эта связь исчезает, то государство превращается в «систему судорожного насилия, в принудительный аппарат, в неустойчивый компромисс между людьми, исполненными взаимной ненависти...» [17, с. 547].

Откуда же возникает эта глубокая связь, это истинное государственное настроение души? Оно возникает, по Ильину, из искреннего патриотизма и национализма. Он обосновывает необходимость внутренней легитимации государства со стороны его граждан. «Здоровая, государственно настроенная душа воспринимает свою родину как живое правовое единство и участвует в этом единении своим правосознанием; это значит, что гражданин признает государство в порядке добровольного самообязывания, называет его «мое государство» или «наше государство». Ильин отмечает, что государство и правительство должны сделать все возможное, чтобы приобрести уважение гражданина, его сочувствие, его лояльность, чтобы завоевать его сердце, его волю, его правосознание. Государство должно стремиться, чтобы не было «мнимых» граждан, которые не принимают к сердцу ни жизни, ни интереса «своего» государства.

Таким образом, государственное настроение души, объемлющее и чувство, и волю, и воображение, и мысли, – составляет «подлинную ткань государственной жизни, тот воздух, которым государство дышит и без которого оно задыхается и гибнет» [17, с. 549-550].

Очень хорошо И.А. Ильин раскрывает сущность взаимной ответственности государства и гражданина: «Государство может требовать от граждан службы и жертв; но оно само должно служить и жертвовать» [16, с. 302]. А такое возможно только при наличии живой христианской солидарности, когда граждане будут видеть, что являются не только средством для государства, но и его живой целью. Призвание государства состоит в том, чтобы при всяких условиях обращаться с каждым гражданином как с духовно свободным и творческим центром сил, потому что труды и создания этих духовных центров составляют «живую ткань народной и государственной жизни». Одной из основных аксиом государственности должна быть: «Один за всех, все за одного». Отсюда И.А. Ильин выводит определение государства: «Государство есть организованное общение людей, связанных между собой духовной солидарностью и признающих эту солидарность не только умом, но поддерживающих ее силою патриотической любви, жертвенной волей, достойными и мужественными поступками» [16, 292].

Но как же достичь этой духовной солидарности, которая подразумевает высокую духовность всех людей? Философ дает следующий ответ: «Принудить человека к любви и к духовности нельзя; но его можно и должно воспитывать к духу и любви, и государственная школа, несомненно, должна быть проникнута этим стремлением. Высшая цель государства отнюдь не в том, чтобы держать своих граждан в трепетной покорности, подавлять частную инициативу и завоевывать земли других народов, но в том, чтобы организовывать и защищать родину на основе права и справедливости, исходя из благородной глубины здорового правосознания» [16, с. 293].

Таким образом, сущность государства по Ильину состоит в том, что все его граждане имеют и признают – помимо своих различных и частных интересов и целей – еще единый интерес и единую цель, а именно: общий интерес и общую цель: ибо государство есть некая духовная община.

Русское мировоззрение изначально рассчитано на улучшение мира в соответствии с должным, и никогда – на чисто теоретическое познание того, что есть. Русскому духу присущи стремление к целостности, ему чужды дифференцированность и обособленность отдельных сфер и ценностей западной жизни. Все относительное – мораль, наука, искусство, право, национальности и т.д., взятое само по себе, не является для русского философа ценностью и обретает ценность лишь как выражение и форма проявления абсолютной истины и абсолютного спасения.

Представления о праве и государстве в русской философии приобретают глубокий нравственный смысл. Право и государство представляют собой ценность, но ценность не абсолютную (как в западной философии), а ценность относительную. То, как право и государство относятся к высшей заповеди Христовой – заповеди любви, и определяет их ценность. Они ценны постольку, поскольку стремятся к воплощению замысла Божия. И на пути следования к этой цели право и государство способствуют проявлению в людях высших нравственных ценностей: добра, любви, заботы друг о друге, солидарности, взаимной ответственности, патриотизма. Государство и его граждане связаны в единое целое, наполненное духовным смыслом.

Представляется, что именно такое представление о государстве, его сущности, ценности и цели, которое было характерно для великих русских философов конца XIX – начала XX вв., может и в настоящее время сыграть положительную роль в построении мудрой государственности и помочь государству как таковому противостоять современным вызовам.

Список использованных источников:

1. Зеньковский В.В. История русской философии. – Т.1. – М., 1999. – 544 с.
2. Ранние славянофилы: А.С. Хомяков, И.В. Киреевский, К.С. и И.С. Аксаковы / Сост. Бродский. – М., 1910. – 206 с.
3. Новгородцев П. И. О своеобразных элементах русской философии

права // П.И. Новгородцев. Соч. – М., 1995. – 612 с.

4. Днепроvская И.В. Правовая реальность как экзистенциальная коммуникация в философии Ф.М. Достоевского // Правоведение. – 2008. – № 1. – С. 176-188.

5. Милютин Ю.Е. Этика добронравия против метафизики своеволия (Ф. Достоевский и Фр. Ницше) // Философия права в России. – СПб., 2008. – С. 125-132.

6. Бердяев Н.А. Мирозерцание Достоевского // Бердяев Н.А. Философия творчества, культуры и искусства: В 2 т. – М., 1994. – Т. 2. – 510 с.

7. Достоевский Ф.М. Полн. собр. соч.: В 30 т. – Л., 1972-1990. – Т.27, 28.

8. Бахтин М.М. Проблемы поэтики Достоевского. – М., 1963. – 320 с.

9. Новгородцев П. И. Об общественном идеале. – М., 1991. – 640 с.

10. Поляков А.В. Может ли право быть неправым? Некоторые аспекты дореволюционного российского правопонимания // Правоведение. – 1997. – № 4. – С. 83-101.

11. Поляков А.В. Естественно-правовая концепция В.С. Соловьева // Правоведение. – 1987. – № 4. – С. 93-99.

12. Соловьев В. С. Собр. соч.: В 9 т. / Под ред. М. С. Соловьева и Г. Рачинского. – СПб., 1901-1907. – Т. 7.

13. Соловьев В.С. Духовные основы жизни. – СПб., 1995. – 416 с.

14. Тимошина Е.В. Хилястические аспекты теократического идеала В.С. Соловьева // Правоведение. – 1993. – № 6. – С. 66-74.

15. Соловьев Вл.: pro et contra / Сост., вступ.ст. и примеч. В.Ф. Бойкова. – СПб, 2000. – 895 с.

16. Ильин И.А. Религиозный смысл философии. – М., 2006. – 694 с.

17. Ильин И.А. Грядущая Россия. – Минск, 2009. – 608 с.

18. Бердяев Н.А. Русская идея. Судьба России. – М., 1997. – 540 с.

19. Достоевский Ф.М. Братья Карамазовы. – М., 2006. – 832 с.

20. Достоевский Ф.М. Собрание сочинений: В 9 т. – М., 2003. – Т. 5: Бесы. – 848 с.

21. Достоевский Ф.М. Преступление и наказание. – М., 2008. – 592 с.

22. Соловьев В.С. Оправдание добра. Нравственная философия. – М., 1996. – 616 с.

23. Столович Л.Н. История русской философии. Очерки. – М., 2005. – 495 с.

АНТРОПОЛОГО-АКСИОЛОГИЧЕСКОЕ ОБОСНОВАНИЕ СУЩНОСТИ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА В РУССКОЙ ФИЛОСОФИИ ПРАВА XIX-XX ВЕКОВ

И. Осветимская

*Санкт-Петербургский государственный университет,
Санкт-Петербург, 22-я линия В.О., 7, e-mail: osv.iya@yandex.ru*

Русская религиозная философия представляет собой специфическое мировоззрение, в рамках которого были осмыслены традиционные вопросы, касающиеся мира и бытия человека в нем, общественной жизни и исторического процесса. Государство и право у русских философов XIX-XX веков получают свое ценностное обоснование. Но они представляют ценность не сами по себе, а как возникшие из внутреннего, духовного мира человека. Особенно ярко это выразилось у Ф.М. Достоевского, В.С. Соловьева, П.И. Новгородцева и И.А. Ильина, на примере которых и предлагается рассмотреть представление о ценности государства как отличное от западного, и тем самым представляющее особый интерес, как свойство исключительно русской философской мысли.

Ключевые слова: право, государство, церковь, личность, духовность, ценности.

ANTHROPOLOGICAL AND AXIOLOGICAL JUSTIFICATION OF THE ESSENCE OF LAW AND STATE IN RUSSIAN PHILOSOPHY OF LAW XIX-XX CENTURIES

I. Osvetinskaya

*Saint-Petersburg State University,
Saint-Petersburg, 22nd line of V.O., 7, e-mail: osv.iya@yandex.ru*

Russian religious philosophy represents a specific worldview, in which traditional issues of human existence in the world, social life and historical process were interpreted. State and Law get its value justification by the Russian philosophers of XIX-XX centuries. But State and Law are valuable not in themselves, but as arising from the internal, spiritual world of man. Dostoevsky, Solovyov, Novgorodtsev and Ilyin most clearly expressed this internal connection. I invite for review the idea of the state value in views of these grate philosophers, because it has special interest, as an exclusive feature of Russian philosophical thought.

Key-words: law, state, church, personality, spirituality, values.

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ СЕМІОТИКО-ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ

О. Павлишин

*Національна академія внутрішніх справ,
м. Київ, пл. Солом'янська, 1, e-mail: oleg55@voliacable.com*

Людина і соціум творять свій специфічний вид реальності, у якій явища і процеси оцінюються як злети і падіння, звершення і невдачі, тріумфи та катастрофи. У періоди глобальних потрясінь в суспільстві відроджуються пошуки відповідей на визначальні для людства питання, суспільний запит на які задовольняють релігія, мораль, філософія, наука – кожна зі своїх позицій. Такими є питання про причини історичних зрушень, сенс людської діяльності, співвідношення духовного і матеріального, і якщо знайдена нова відповідь є прийнятною для того чи іншого конкретного суспільства, починається черговий етап його духовно-культурного розвитку. Разом з тим, в новітній час з'являються дослідження, які намагаються вийти за межі класичного протиставлення духу та свідомості, вираженого в «основному питанні філософії». Мислителі новітньої епохи, починаючи з другої половини ХІХ ст., все більше уваги приділяють тим підходам, які дозволяють ефективно вирішувати практичні завдання, що постають перед людством, абстрагуючись від метафізичних рефлексій.

На сьогодні перед українським суспільством стоїть низка гострих і важливих питань, частина з яких є актуальними для всього світового співтовариства, а частина – відображає проблеми вітчизняного націє- і державотворення. Марксистсько-ленінська філософія перестала бути монополістом у трактуванні причин і напрямку суспільного розвитку, однак її альтернативи поки що занадто слабкі, щоб скласти конкуренцію у сфері суспільної практики. Одним із можливих шляхів подолання подібної одноманітності є розвиток семіотичного (семіологічного) підходу до вивчення соціальної реальності в цілому та трансформаційних процесів в українському соціумі зокрема.

На межі між духовним світом людини і матеріальним світом фізичних об'єктів існує інший світ, в якому мислення, кристалізуючись у мові, відображає всі предмети думки. Це світ символічної реальності – знакові системи, дослідження будови та закономірностей функціонування яких може дати відповіді на важливі запитання, що турбують сучасне покоління.

Семіотика як окрема наукова дисципліна сформувалась у 60-70-х рр. 20 століття, її витоки 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, Ч. Морріса, Ж. Піаже, Ч. Пірса, Ф. де Соссюра, 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 [див.: 3; 5; 12; 15], а у нашій країні – дослідження, які здійснювались Г.Г. Почепцовим [6; 7].

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. 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 приділяють увагу і окремим явищам і проблемам української культури: вивчають 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), сакрально-релігійні уявлення, міфи і новели (А.С. Кирилюк, С.Т. Махліна), міфо-ритуальні аспекти гончарства як полісемантичної знакової системи (І.В. Пошивайло), семіотику і семантику тризуба (С. Вовканич) та інші феномени в контексті теорії знакових систем. Крім того, нещодавно з'явилися навчальні видання з цієї дисципліни – курси лекцій Є.С. Нікітіної, Н.Б. Мечковської, посібник Є.В. Савелової та інші. У контексті дослідження теоретичних засад і проблем реформування правової системи України заслуговують на особливу увагу праці з семіотики політики та права, інтерпретація символів тоталітарної епохи, а також аналіз можливостей застосування досягнень загальної семіотики при дослідженні окремих сфер суспільного життя та соціальної реальності в цілому В.М. Вовк, І. Лебедева, О.О. Мережка, Г.Г. Почепцова, Р.А. Рахімова, А.К. Саркісова, А.Г. Хабібуліна, Н.І. Хабібуліної, В.В. Речицького, А.В. Чантурії, Є.І. Шейгал та інших науковців [див.: 4; 7; 8; 9; 10; 11; 16; 17; 18; 19].

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, які в контексті нової парадигми дозволяють осмислити проблеми реформування суспільного життя, у тому числі його політико-правової сфери.

У певному сенсі можна говорити, що не лише філософія є зразком суб'єкт-об'єктного знання про світ, але й будь-яка інша знакова система, яка репрезентує світ у свідомості. 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.

Динамічні суспільні перетворення в Україні останніх десятиліть відродили тему пошуків оптимальних форм організації громадянського суспільства. У суспільстві, в якому механізми політичного протистояння ще не відпрацьовані належним чином, досить важливим питанням у процесі суспільно-політичної трансформації є проблема правової регламентації політичних, економічних, соціальних перетворень. Правотворча діяльність компетентних органів держави є лише логічним завершенням складного процесу правоутворення, який передбачає виявлення об'єктивної потреби у врегулюванні певної сфери суспільних відносин, формування правових поглядів, науковий аналіз, оцінку дійсності, врахування позицій громадськості та політичних сил. На процес правоутворення впливають економічні, політичні (в т.ч. зовнішньополітичні), соціальні, національні, ідеологічні та організаційні фактори, тому і ситуація з реформуванням правової системи України не є простою і однозначною.

На початку 1990-х рр. перехід від влади, що використовувала ідеологізоване та політизоване право як знаряддя панування, до демократичного державно-правового режиму був пов'язаний не лише з необхідністю реформування законодавства, але і з глибинними змінами у правовому бутті. Якщо розглядати проблему реформування правової системи України в контексті тих глобальних перетворень, що відбулися наприкінці другого тисячоліття, зрозумілішою стає складність завдань, що стоять перед елітами, які формують стратегію правової політики та обирають напрями політико-правового розвитку суспільства. Адже сумний досвід перших років незалежності країн-республік колишнього СРСР свідчить, що курс роздержавлення та приватизації “загальнонародної” власності приводить не до капіталізму, а породжує недорозвинені докапіталістичні (неофеодальні) соціальні, економічні, політичні та правові форми і відносини, для яких характерний симбіоз влади і капіталу (у т.ч. кримінального), політики та економіки як на загальнодержавному, так і на регіональному рівнях. Глибинні суперечності, які негативно впливали на ефективність функціонування всіх елементів правових систем незалежних держав на пострадянському просторі, полягали також у різкій невідповідності між зовнішніми європеїзованими правовими формами, конструкціями, інститутами та державно-владними силовими характеристиками азійського типу, які залишились у спадок від попереднього режиму.

Усвідомлення проблеми, на жаль, прийшло вже після того, коли можна було б радикально вплинути на ситуацію в країні і своєчасно запобігти негативним тенденціям. І не останню роль у такому стані речей відіграла відсутність у той період втраченої внаслідок особливостей радянської юридичної науки традиції філософсько-правової рефлексії, яка сформувалась у дореволюційній Росії зусиллями багатьох українських та російських філософів і теоретиків права. Очевидно, в суспільстві, яке трансформується, політико-правові проблеми набувають особливо гострого соціального звучання і потребують фундаментального філософського осмислення. Не випадково Г.В.Ф. Гегель писав,

що філософія особливо потрібна в ті періоди, коли відбувається переворот у політичному житті суспільства, оскільки думка завжди передує діяльності і перетворює її.

Першою актуальною проблемою реформування правової системи в умовах посттоталітарного суспільства була необхідність поступової лібералізації законодавства. У літературі справедливо відзначається, що принцип “дозволено все, що не заборонено законом” особливо яскраво висвітлював суть необхідних змін у пострадянській правовій системі [13, с. 230], адже юридичний дозвіл передбачає насамперед нормативно визначену спільну мету, все інше пропонується вирішувати самим суб’єктам. Це давало простір для ініціативи та маневрування, для різноманітних варіантів вирішення одного питання, розв’язання однієї проблеми, позитивно впливало на розвиток договірних зв’язків [14, с. 10-12]. Таким чином, широка свобода дій суб’єктів права та мінімізація державного втручання в механізм правового регулювання стимулювали розвиток бажаних в демократичному суспільстві відносин.

Проте виникла протилежна небезпека: втомившись від тоталітарної ідеології, все більш охоче (особливо враховуючи цілеспрямований та доволі потужний вплив Заходу) сприймаючи цінності, які проповідуються лібералізмом, українське суспільство потрапило в пастку політичних маніпуляцій, продиктованих суто економічними інтересами. На цьому тлі очевидним є поступове послаблення позицій держави, що створює передумови для іншого, вже економічного “тоталітаризму” з боку крупних компаній, які, незважаючи на існуючі антимонопольні законодавчі обмеження, продовжують збільшувати свої фактичні потужності в межах країни, зберігаючи та примножуючи свій капітал за її кордоном. Як зазначають вітчизняні дослідники, у слабкій державі рано чи пізно починаються “обмеження і репресії, лише вже не на користь загальнодержавного інтересу, а на користь інтересу магнатського, який буде поданий як загальносуспільний” [2, с. 32], що неминуче призводить до поглиблення кризових явищ в економіці та суспільному житті.

Юристам, які готують законопроекти та втілюють вимоги правових норм в життя, важливо усвідомлювати, що право завжди стояло на варті інтересів держави, в демократичному суспільстві – як підконтрольного йому політичного органу, тому в сучасних умовах право без сумніву повинно виконувати функцію захисту й охорони загальнонаціональних інтересів, бути тим інструментом, що дозволяв би підтримувати певний баланс між різними політичними та економічними ідеологіями задля державного блага, забезпечувати реальний розподіл влади між різними її гілками, при цьому не знижуючи ефективності функціонування державних інституцій, стримувати транснаціональний “швидкий” капітал тощо. Механізми подібного правового регулювання в країнах, які входили до складу СРСР, недостатньо розроблені, в Україні вони також потребують доопрацювання з урахуванням змін у політичному курсі держави.

Економіка є надзвичайно важливою сферою соціального життя. Разом з тим, за останні роки первинною, вихідною щодо всіх інших стала масштабна

проблема реформування правової системи України, яка виникла у зв'язку з новим етапом демократизації суспільства, і полягає у необхідності віднайдення способу організації політико-правового простору, який би забезпечив ефективність функціонування державної влади в Україні, оскільки політична криза, що її переживає країна в останнє десятиліття, має в собі ряд загроз і небезпек, найсуттєвішою з яких є втрата державності.

Сучасні українські політичні еліти знаходяться у процесі становлення. Якщо розглянути основні типи політичного лідерства – традиційний, харизматичний і легітимний лідери (за класифікацією М.Вебера), то для населення нашої держави характерним є сприйняття ідеї традиційного або харизматичного лідера і слабке укорінення концепції легітимного лідера, що пояснюється актуальним рівнем правосвідомості громадян. Звідси випливає неусвідомленість загальнонаціональної ідеї, яка б об'єднувала суспільство, нерозуміння електоратом політико-правової стратегії тієї чи іншої еліти, що призводить до емоційного, а не аналітичного сприйняття політичного протистояння харизматичних лідерів. У таких умовах посилюється небезпека подальшої дестабілізації суспільного життя внаслідок різкої зміни політичного курсу, економічної стратегії та соціальної політики державної влади тощо. Умови для порушення політичних домовленостей, на меті яких є повернення стабільності у державі, створюються прогалинами у законодавстві, неврегульованістю діяльності політичних еліт, представлених у різних гілках влади, та недостатньою регламентацією відносин між політичними силами, які, користуючись цим, легко відмовляються від “вистражданих” компромісів на користь ситуативного інтересу.

Позитивно, що такі дії отримують належну свідому оцінку виборців, але механізми притягнення до “політичної відповідальності” мають великий запас часу, оскільки розраховані на стабільне функціонування владних структур, тому можливість швидкого реагування на такі “політичні правопорушення” відсутня, що використовують відповідні політичні та економічні сили. Спроби ж змінити ситуацію через дострокові вибори (часто сумнівні з точки зору закону) є стихійними, що в сучасних умовах вочевидь призводить лише до більшої поляризації суспільства і поглибленню хаосу в органах державної влади.

Прийшовши до влади під прапорами демократичних перетворень, політичні еліти нерідко спокушаються повнотою влади, необмеженими можливостями своїх попередників. Здобувши перемогу в процесі політичних змагань ще не досить стійкого демократичного суспільства, надалі вони намагаються втримати повноту влади будь-якою ціною. Ці тенденції, влучно охарактеризовані Дж.Оруелом, який відзначав, що метою репресій є репресії, метою катування – катування, метою влади – сама влада [1, с. 721], безумовно повинні обмежуватись правом.

У той же час принцип діяльності опозиції нагадує сумнозвісне “чим гірше, тим краще”, тому потужні промислові сили не переймаються проблемами консолідації та реального зростання економіки в державі, а вичікують свого

шансу отримати “карт-бланш”, підтримуючи своїх ставлеників у політиці. У законодавчому органі робота блокується незалежно від змістовного наповнення законопроектів, щоб довести неспроможність конкурентів реалізувати владу. При реальній ситуації в країні, громадяни якої мають дещо відмінні погляди щодо економічних стратегій та зовнішньополітичного вектору, коаліція об’єктивно не може бути потужною настільки, щоб долати такий супротив опозиції. Особливо тоді, кожного її члена постійно випробовують на “моральну стійкість” вигідними пропозиціями від конкурентів. Судова система, органи прокуратури, інші контрольні-наглядові інстанції в цих умовах є полем протистояння, тому кожна фігура на цьому полі – об’єкт інтересу політичних конкурентів. Пересічний виборець не завжди усвідомлює, що за такого стану речей будь-який успіх уряду, що знаходиться при владі, є результатом виснажливої боротьби, а не показником ефективної економічної та соціальної політики. Разом з тим, наділення виконавчої влади надмірними повноваженнями, які дозволяють підвищити ефективність державного управління, тягне за собою концентрацію та монополізацію владних ресурсів, приховуючи потенційну небезпеку руйнації демократичних підвалин організації суспільного ладу та державного життя.

На наш погляд, саме у правовій площині слід шукати ключ до розв’язання багатьох гострих проблем сьогодення, які розбурхують українське суспільство. Саме правотворчість покликана встановлювати внутрішні “запобіжники” у механізмі правового регулювання, які б не дозволяли перетворювати силу владних повноважень закону на інструмент політичних маніпуляцій. Українська держава потребує ґрунтового теоретико-методологічного забезпечення правової регламентації взаємодії політичних еліт і віднайдення власної організаційно-правової моделі забезпечення їх діяльності з метою консолідації суспільства та реалізації загальнодержавних інтересів. Для цього необхідно при реформуванні політичної та правової системи України використовувати відповідні сучасному рівню розвитку наукового знання методологічні підходи, у тому числі вивчати знакові закономірності, які лежать в основі суспільного життя й обумовлюють організацію українського соціокультурного простору, а також символічні відношення та зв’язки між елементами вітчизняної правової системи.

Процес формування громадянського суспільства в нашій державі дуже тісно пов’язаний з актуальним рівнем правової свідомості і надзвичайно ускладнений деформованою правосвідомістю перехідного періоду. Однак у процесі становлення громадянського суспільства в нашій державі з’ясувалося, що для цього необхідні не лише культурні, політичні та економічні передумови, але, насамперед, організаційно-правові гарантії належного функціонування його інституцій. Контроль за діяльністю влади повинна здійснювати як, власне, громадськість, так і опозиційні сили, гарантії безперешкодного функціонування яких також мають бути законодавчо закріплені таким чином, щоб досягнення компромісу при прийнятті політичних рішень було єдиною умовою функціонування українського політикуму.

Список використаних джерел:

1. Грицанов А.А. Оруэлл // Новейший философский словарь: 2-е изд., переработ. и дополн. – Минск: Интерпрессервис; Книжный дом, 2001. – С. 721.
2. Заграва Е. Глобалізація і нації / Ернст Заграва. – К.: Фенікс, 2002. – 64 с.
3. Иванов В.В. Избранные труды по семиотике и истории культуры / В.В. Иванов. – М.: Языки русской культуры, 1998. – Т. 4. – 792с.
4. Лебедев И.А. Семантика и семиотика в культуре тоталитарных обществ: миф, символ, ритуал: Дис ... кандидата философских наук: 24.00.01. – Санкт-Петербург, 2006. – 163 с.
5. 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.
6. Почепцов Г.Г. Семиотика / Г.Г. Почепцов. - М.: «Рефл-бук», 2002. – 432 с.
7. Почепцов Г.Г. Тоталитарный человек: Очерки тоталитарного символизма и мифологии / Г.Г. Почепцов. – К.: Глобус, 1994. – 152 с.
8. Рахимов Р.А., Хабибулин А.Г. Политическая власть и право: проблемы семиотического анализа / Р.А. Рахимов, А.Г. Хабибулин // Правоведение. – 2000. – № 2. – С. 52-59.
9. Речицький В. Символічна реальність і право / В. Речицький. – Л.: ВНТЛ–Класика, 2006. – 732 с.
10. Романенко Ю.В. Образи смислоутворюючих чинників в функціонуванні соціальних систем: Автореф. дис. ... док. соц. наук: 22.00.01 «Теорія та історія соціології» / Ю.В. Романенко. – К., 2006. – 44 с.
11. Саркисов А.К. Семиотика права: Историко-правовое исследование правовых знаковых конструкций: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 – Коломна, 2000. – 222 с.
12. Семиотика и Авангард: Антология / Ю.С. Степанов (общ.ред.). – М. : Культура; Академический Проект, 2006. – 1167 с.
13. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И.Магузова и А.В.Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристь, 2001. – 776 с.
14. Тихомиров Ю.А. Дозволено, если не запрещено // Хозяйство и право. – 1988. – №6. – С. 10-12.
15. Успенский Б. А. Семиотика искусства / Б.А. Успенский. – М.: Школа “Языки рус. культуры”, 1995. – 360 с.
16. Хабибулина Н.И. Политико-правовые проблемы семиотического анализа языка закона: теоретико-методологическое исследование: Дис... доктора юридических наук: 12.00.01. – Санкт-Петербург, 2001. – 335 с.
17. Хабибулина Н.И. Язык закона и его постижение в процессе языкового толкования права: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. – М., 1996. – 146 с.

18. Чантурія А.В. Семіотичні аспекти дослідження соціальної реальності: Автореф. дис... канд. філософ. наук: 09.00.03 Ін-т філос. ім. Г.С.Сковороди НАН України. – К., 2006. – 20 с.

19. Шейгал Е.И. Семіотика политического дискурса: Дис... доктора филологических наук: 10.02.01, 10.02.19. – Волгоград, 2000. – 431 с.

ПРОБЛЕМЫ РЕФОРМИРОВАНИЯ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ УКРАИНЫ В КОНТЕКСТЕ СЕМИОТИКО-ПРАВОВЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ

О. Павлышин

*Национальная академия внутренних дел,
г. Киев, Соломенская пл., 1, e-mail: oleg55@voliacable.com*

В статье определены основные проблемы реформирования политико-правовой системы Украины, обосновано положение о перспективности разработки направлений оптимизации законодательства в контексте философско-правовых исследований и современных семиотико-правовых методологических подходов.

Ключевые слова: политико-правовая трансформация, правовая система, законодательство, политика, философия права, семиотика права.

PROBLEMS OF REFORMATION OF LEGAL SYSTEM OF UKRAINE IN THE CONTEXT OF SEMIOTIC LAW RESEARCHES

O. Pavlyshyn

*National Academy of Internal Affairs,
Kyiv, Solomyanska Sq., 1, e-mail: oleg55@voliacable.com*

In the article the basic problems of reformation of law and politic system of Ukraine are explored, the thesis about perspectives of development of directions of modernization and optimization Ukrainian legislation in the context of philosophy of law researches and modern semiotic of law approach is proved.

Key words: politics and legal transformation, legal system, politics, legislation, philosophy of law, semiotics of law.

ВОЛОДИМИР СОЛОВЙОВ ПРО СПІВВІДНОШЕННЯ МОРАЛІ ТА ПРАВА

В. Петрушенко

*Національний університет «Львівська політехніка»,
м. Львів, вул. С. Бандери, 12, e-mail: polyfil@rambler.ru*

Сучасне людство майже звикло до того, що суспільство перманентно перебуває в стані криз, стресів, катаклізмів та ін., тобто воно не стабільне, і ця нестабільність часто вже сприймається як його нормальний стан. Якщо це насправді так, то це ще не звільняє людину від пошуків таких засад власного життя, які би допомогли їй адаптуватись до сучасної соціальної динаміки та почувати себе впевнено. Традиційно ми вважасмо, що епіцентр східної духовності наповнений душевними самозаглибленнями та моральними прагненнями, а західної – покладанням на індивідуальну свободу і право. Однобічності, що історично спостерігались в таких орієнтаціях проявились в тому, що сповідування таких начал людськості і там, і тут супроводжується певним нехтуванням іншої сторони названої двійці: на Сході ігнорується імперативність права або ж, принаймні, воно розглядається як дещо вторинне і неповноцінне. На Заході, як відомо, часто сповідується теза: дотримуйся законів, ретельно виконуй їх приписи, але у своєму ставленні до них можеш бути цілком вільний. Питання моралі та моральності тут явно відходять на якийсь другорядний план, а інколи взагалі ігноруються. У питанні пошуків засад людської життєвої адаптації, особливо саме на тлі сучасних соціальних криз та деформацій, набуває значення морально-етичні ідеї фундатора філософії російського релігійного ренесансу (або філософії російського Срібного віку) Володимира Сергійовича Соловйова. 31 липня 2010 року виповнилось 110 років з дня його смерті, проте його філософська, релігійно-теологічна та публіцистична спадщина продовжує викликати інтерес та спроби її осмислити і використати за сучасних суспільних умов.

Питання моралі і моральності перебували в центрі уваги Вол. Соловйова завжди: ще у своїй магістерській дисертації «Криза західної філософії. Проти позитивізму» (1874 р.) він наполягав на необхідності поєднання метафізики, гносеології та логіки із «іфікою» – так в ті часи інколи називали етику [1]. В подальших працях ця ідея не зникла, поки не набула спеціального та докладного опрацювання в його останній, досить великій та розгорнутій праці «Виправдання добра. Моральна філософія» (1897 р.) [2]. Для всіх моральних тверджень філософа характерним є наполягання на тезі про те, що саме мораль, тобто прагнення добра, орієнтація на добро, постає найпершим і вирішальним людським відношенням до собі подібних, але, врешті, й до всього в світі. Саме собою зрозуміло, що ми зараз не зможемо прослідкувати за ходом усіх основних аргументів на користь даної тези, але до деяких із них, що мають пряме відношення до нашої теми, звернемося.

Може здаватися дивним те, що в питаннях моральності Вол. Соловйов заперечує прояви свободи волі, адже в історії світової філософії існує вагомий аргумент щодо відсутності людської відповідальності за вчинки в разі відсутності вибору та свободи волі. Але під цю свою тезу філософ підводить вагомі власні доведення та аргументи. Зокрема, він відкидає позицію такого детермінізму, що базується виключно на законі причинно-наслідкового зв'язку. Саме на основі такого розуміння детермінізму І.Кант заперечував можливість свободи у сфері феноменального світу, тобто світу, доступного чуттєвим спостереженням. Проте Вол. Соловйов, розширюючи поняття детермінації, визначає її як обумовленість явищ та процесів дійсності власними засадами [3]; таке розуміння більше відповідає сучасному підходу до детермінізму. Він також пропонує розглядати як якісно відмінні детермінацію механічну, психологічну та духовну (або ідейно-інтелектуальну): механічна детермінація діє через зв'язки причин та наслідків, психологічна детермінація діє на живі організми через психічні стани та процеси, а духовна – через той зміст, що відповідає самій сутності духовного [4]. Звідси випливає теза про детермінацію людського духу абсолютним (або безумовним) добром [5]. На думку Вол. Соловйова, за самою своєю природою дух постає як активність, проте сама активність повинна мати зміст або предмет, на який вона націлена, бо інакше вона буде порожньою, ні до чого не спрямованою активністю, тобто беззмістовним свавіллям. Приписати духу таку сутність, тобто пусте свавілля, неможливо. Отже, людський дух в своїй активності однозначно детермінований добром. Це положення філософії Вол. Соловйова відповідає християнському світобаченню і може нагадувати й деякі судження Томи Аквінського, оскільки останній також вважав, що ідея добра і вищого блага від самого початку закладена в людську душу.

При такому розумінні спрямованості людського духу стає незрозумілим, чому ж тоді всі люди не чинять добро і тільки добро, чому вони втрачають моральність, здійснюють злочини та ін.? Вол. Соловйов не тільки не ухиляється від розгляду такого реального стану речей, а й дає йому своє оригінальне пояснення. Звернемо увагу на те, що початково, за самою природою до добра детермінований індивідуальний людський дух, тобто носієм прагнень до добра, уявлень про нього постає одна окремо взята людина [6]. Але людина живе в людському оточенні, де кожна людина постає в чомусь унікальною, а тому й починають подрібнюватись та варіюватись уявлення про добро. Більше того, само в суспільному співжитті матеріальні потреби людей набувають вагомого значення, оскільки постають у вигляді цілої окремої сфери суспільної життєдіяльності. З урахуванням даного моменту уявлення про добро в суспільних взаєминах непомітно трансформується в прагнення благ та благополуччя [7]. А тут інтереси людей вже не просто перехреснюються, а й починають конфліктувати, взаємно заперечувати і перекреслювати одне одного. Чи можна, на думку Вол. Соловйова, вважати мораль і моральність такими нормами, що регулюють людські міжіндивідуальні стосунки? – Ні в якому разі, оскільки, по-перше, тоді мораль і моральність автоматично

перетворюються на щось відносне і умовне, а, по-друге, перетворюються не на справу людського роду як такого, а лише на вибір та справу окремої людини, тобто суб'єктивізуються [8]. Добро, за Вол. Соловйовим, – це не питання людського вибору, а питання людського призначення та людської місії в світі [9]. Тому моральність у відношенні до норм людських взаємин постає первинною, імперативно наданою, тобто чимось наперед заданим (разом із самою людською природою). Спрямування до добра, інтенція добра постає прямим свідченням того, що людина перебуває, словами С.К'єркегора, «в абсолютному відношенні до абсолютного» [10]. І тут не має і не може бути ні умовності, ні привнесень суб'єктивного зацікавлення.

Найпершими проявами моральності як наперед заданого спрямування людини до добра і до безумного його джерела постають, за думками Вол. Соловйова, сором, жалість та благоговіння [11]: сором визначає моральне відношення людини до її нижчої складової – до тваринно-природного начала, жалість – до інших людей (а, врешті, до всіх створінь), а благоговіння вказує на людську потребу у священному, у поклонінні вищому і досконалому началу буття. Людина, що позбавлена хоч якихось елементів даної «тріїці», однозначно буде морально неповною, недосконалою. Але як раз захоплення матеріальними інтересами в сфері людського співжиття і зумовлюють те, що, як вже йшлося, благочестя підміняється благополуччям, сором – сумлінням, а жалість – справедливістю [12]. Справедливість, за Вол. Соловйовим, має відношення як до правди, так і до права. Право, таким чином, постає певною соціальною модифікацією моральності. При тому вирішальну роль в такій модифікації відіграє своєрідний соціальний розподіл ступенів проявів моральних прагнень та душевних відгуків на поклики добра. Вол. Соловйов наполягає на тому, що поза моральністю неможлива людськість як родове явище; він навіть стверджує, що те, що ми називаємо людством, не є лише загальним поняттям як результатом абстрагування і узагальнення: ні, людськість постає як дещо ціле та як цілокупний носій морального заповіту та найперших людських якостей [13]. Проте, так само, як і в будь-яких інших явищах, що складаються із множини одиниць, людськість має безліч варіантів своїх проявів в окремих людях. Цей момент поширюється і на моральність: вона варіативно представлена в людському загалі: в суспільстві неодмінно є і активно проявляють себе морально чисті індивіди, є індивіди, що мають моральні прагнення, проте по різному їх реалізують, є люди морально нейтральні і є, нарешті, люди, далекі від моралі і навіть аморальні. Це є нормальним суспільним станом; більше того, в інтересах злагодженого функціонування суспільного організму це постає навіть вкрай необхідним: Вол. Соловйов вважає, що для виконання деяких суспільних функцій мораль не потрібна, а вимагається лише професійна виучка [14]. Отже, саме соціальний характер спільної людської життєдіяльності приводить, з однієї сторони, до досить строкатої картини реального виконання людського родового морального імперативу окремими індивідами, а, з іншої сторони, змушує запроваджувати в міжіндивідуальних стосунках принципи правди

та справедливості. Правда, за Вол. Соловійовим, передбачає відношення до будь-чого адекватно до його сутності (або природи), справедливість вимагає віддавати належне кожній людині в залежності від її участі в соціальному співжитті. Якщо моральність вимагає від людини діяти так, щоби добро в реальному житті суспільства збільшувалось, то право вимагає, відповідно, нарощування справедливості [15]. При тому виявляється, що норми права змінюються і прогресують в той час, як моральність існує поза часом, тобто ні від часу, ні від місця, ні від особливостей суспільної організації не залежить [16]. Звідси випливає, можливо, дещо дивне твердження Вол. Соловійова про те, що повне панування моральності передбачає вихід за межі суспільства та історії, навіть вихід за людські форми життя і досягнення безсмертя [17].

В даному пункті міркувань Вол. Соловійова слід зробити невеличкий екскурс у деякі філософсько-релігійні та метафізичні ідеї філософа. Справа у тому, що він був не лише глибоко переконаним у незаперечності та істинності релігійного світобачення, а й по своєму інтерпретував ідеї про найперші начала буття, наближаючись у своїх думках то до платоників, то до представників ранньої патристики, то до теософів і навіть до гностиків. Важливим є те, що Вол. Соловійов наполягав на тому, що за явленою реальністю, яка є мінливою, текучою і, отже, нестійкою, стоїть істинна і вічна реальність – реальність ідеального буття, що надає оформлення та підвалин будь-якому сущому через ідеї. Ідеї виражають сенс того чи іншого сущого не через його взаємини із іншим сущим, а через визначення його місця у божественному проекті світового цілого. Не було би ні людей, ні людства, якщо би ми спробували осмислювати їх лише через їх емпіричну наданість [18]. Отже, зміст і сенс нашим пізнанням надає лише звернення до ідей всього того, що ми пізнаємо як до вічних первообразів спостережуваного та наданого у досвіді. Відповідно, і людство має свій одвічний статус і проект, відповідно, і серед регулятивів людської життєдіяльності першість належить тим, що зв'язують людині із ідеальним світом, а не занурюють її в життєву метушню.

Оскільки право розвивається, змінюється, прогресує, остільки воно засвідчує свою сутнісну залежність від матеріальних начал та обставин людського життя. Останнє, своєю чергою, свідчить про те, що право носить характер зовнішніх регуляторів людської поведінки і людських взаємин. Воно не торкається душі, а тому при виконанні норм права нікого особливо не цікавить, як людина до них ставиться, як вона ставиться до того, у відношенні до чого вона виконує умови права: «... Закон, власне, правовий, як це стає ясным у всіх випадках його застосування, за сутністю є обмеженням: замість досконалості він вимагає нижчого, мінімального ступеню морального стану, лише фактичної затримки відомих проявів аморальної волі» [19]. Тут немає душі, тому для права люди – це тільки множина елементів, що має бути врегульована та впорядкована. Проте, знову ж, оскільки в реальному бутті людини її матеріальну, суспільно-соціальну складову не можна ні знехтувати, ні усунути, остільки право залишається важливим і потрібним. Більше того, перед людьми постає завдання вимірювати право мораллю, вводити в зміст і

виконання правових норм моральний елемент [20]. Вол. Соловійов посилається як на приклади таких взаємодій моральності і права заборону ставитись до душевно хворих людей як до недо-людей, як, фактично, до тварин [21]. Проте найбільші свої надії на торжество моральності він покладає на, з його позиції, неминучий прихід такої історичної доби, в яку запанує істинна релігійність і коли вже не буде потреби доповнювати щирю моральність правовими регулятивами [22]. В сучасному ж на його час суспільстві неможливо обходитись як без права, так і без насильства та без війни, оскільки останні попереджають та виправляють неминучі наслідки людської індивідуальної обмеженості, вибору пріоритету матеріальних цінностей над духовними.

Поставимо питання: якою мірою ми сьогодні можемо прийняти в арсенал своїх життєвих чинників соловійовське розуміння співвідношення моральності та права? – Думаю, що неважко побачити в його позиції багато привабливих моментів, зокрема, однозначне надання в питаннях про корені моральності переваги окремій людині щодо суспільства та історії. Окрема людина за своєю сутністю, за глибинною природою постає найпершою причиною існування суспільства. Людина вкорінена в начала, засади буття світу, тому її цінність завжди є вищою за все, що виникає на основі проявів її активності. Суспільство в його міркуваннях постає лише на ґрунті проявів та реалізації людської родової природи, як доповнення та обмеження певних проявів останньої. Проте, за Вол. Соловійовим, ззовні, штучно або насильством привести людину до стану, гідного її сутності, неможливо. Тому на певному етапі самовиявлення людини і людства із необхідністю виникає суспільство із військовими силами, із нормами права, із примусом та насильством. Але такий не може бути ні вічним, ні гідним сутності людини. Історія має завершитись, але не сумно, не трагічно, а патетично – через встановлення торжества добра, його перемоги над злом та повним подоланням останнього. Як це може відбутись Вол. Соловійов у різні періоди своєї творчості уявляв по різному: то через встановлення світової теократії, то через свідому відмову людства від продовження роду шляхом статевих стосунків, то через перемогу духу над будь-якими матеріальними прагненнями та інтересами. Але не слід думати, що Вол. Соловійов протиставляє людину суспільству (хоча він і відзначає їх певні суперечності): кожна людина неминуче обмежена, тому історичну місію зможе реалізувати лише людство в цілому, яке він інколи називає «все людськістю».

Інший привабливий момент полягає в непорушній вірі Вол. Соловійова у самодостатність та привабливість як чистих духовних прагнень, так і безумовного, тобто вічного і абсолютного добра. Саме із такої позиції підходив він до оцінки діяльності та завдань пенітенціарних державних закладів, тобто закладів ув'язнення та виправлення. На його думку, вони лише тоді зможуть виправдати своє існування, коли будуть базуватися на презумпції визнання людської гідності найвищим та недоторканим статусом будь-якої людини. При тому він припускав, що деяких злочинців це може й не зачепити, не стимулювати на шлях виправлення, але у будь-якому випадку лише така

основа їх діяльності буде відповідати людській сутності, і, отже, її підтримувати та стимулювати.

Про те, що такі міркування не були для філософа суто теоретичними конструкціями, свідчить факт, що він пішов на те, щоби в результаті її публічного виголошення після теракту проти царя Олександра II під час лекції позбутися місця доцента у Санкт-Петербурзькому університеті [23].

Список використаних джерел:

1. Соловьев В.С. Кризис западной философии (Против позитивизма) // Соловьев В.С. Сочинения в 2 т. Т.1 / Владимир Сергеевич Соловьев. Общ. ред. и сост. А.В.Гулыги, А.Ф.Лосева; Примеч. С.Л.Кравца и др. – М.: Мысль, 1988. – 822 [2] с. – (Филос. наследие. Т. 105). – С. 3 – 138. – С. 115 – 116, 121.
2. Див.: Соловьев В.С. Оправдание добра. Нравственная философия // Соловьев В.С. Сочинения в 2 т. Т.2 / Владимир Сергеевич Соловьев. Сост., общ. ред. и вступ. ст. А.Ф.Лосева и А.В.Гулыги; Примеч. С.Л.Кравца и др. – М.: Мысль, 1988. – 892 [2] с., 1 л. потр. – (Филос. наследие. Т. 104). – С. 49 – 580.
3. Соловьев В.С. Оправдание добра. Нравственная философия // Соловьев В.С. Сочинения в 2 т. Т.2 / Владимир Сергеевич Соловьев. Сост., общ. ред. и вступ. ст. А.Ф.Лосева и А.В.Гулыги; Примеч. С.Л.Кравца и др. – М.: Мысль, 1988. – 892 [2] с., 1 л. потр. – (Филос. наследие. Т. 104). – С. 49 – 580. – С. 114 – 115.
4. Там само, с. 111 – 117.
5. Там само, с. 119, 247, 280, 325 та ін.
6. Там само, с. 338.
7. Соловьев В.С. Оправдание добра. Нравственная философия // Соловьев В.С. Сочинения в 2 т. Т.2 / Владимир Сергеевич Соловьев. Сост., общ. ред. и вступ. ст. А.Ф.Лосева и А.В.Гулыги; Примеч. С.Л.Кравца и др. – М.: Мысль, 1988. – 892 [2] с., 1 л. потр. – (Филос. наследие. Т. 104). – С. 49 – 580. – С. 205 – 206.
8. Там само, с. 207.
9. Там само, с. 255.
10. Кьеркегор С. Страх и трепет. Диалектическая лирика Иоханнеса де Силенцио // Кьеркегор С. Страх и трепет / Сёрен Кьеркегор. Пер. с дат. – М.: Республика, 1993. – 383 с. – (Б-ка этич. Мысли). – С. 13 – 112. – С. 91, 101.
11. Там само, с. 130.
12. Там само, с. 186 – 189.
13. Соловьев В.С. Оправдание добра. Нравственная философия // Соловьев В.С. Сочинения в 2 т. Т.2 / Владимир Сергеевич Соловьев. Сост., общ. ред. и вступ. ст. А.Ф.Лосева и А.В.Гулыги; Примеч. С.Л.Кравца и др. – М.: Мысль, 1988. – 892 [2] с., 1 л. потр. – (Филос. наследие. Т. 104). – С. 49 – 580. – С. 245, 339, 365.
14. Там само, с. 250. Див. також с. 248 – 249, 260, 261 – 262.

15. Там само, с. 452.
16. Там само, с. 338.
17. Там само, с. 238, 261, 498.
18. Соловьев В.С. Чтения о богочеловечестве // Соловьев В.С. Сочинения в двух томах. Том 2 / Владимир Сергеевич Соловьев. – М.: Изд-во «Правда», 1989. – 736 с. (Приложение к журналу «Вопросы философии»). – С. 3 – 170. – С. 115 – 118.
19. Соловьев В.С. Оправдание добра. Нравственная философия // Соловьев В.С. Сочинения в 2 т. Т.2 / Владимир Сергеевич Соловьев. Сост., общ. ред. и вступ. ст. А.Ф.Лосева и А.В.Гулыги; Примеч. С.Л.Кравца и др. – М.: Мысль, 1988. – 892 [2] с., 1 л. потр. – (Филос. наследие. Т. 104). – С. 49 – 580. – С. 448. Див. також с. 450.
20. Там само, с. 458.
21. Там само, с. 404.
22. Там само, с. 510 – 511.
23. Лосев А.Ф. Владимир Соловьев и его время / А.Ф.Лосев. Послел. А.Тахо-Годи. – М.: Прогресс, 1970. – 720 .; ил. – С. 62 – 63.

ВЛАДИМИР СОЛОВЬЕВ О СООТНОШЕНИИ МОРАЛИ И ПРАВА

В. Петрушенко

*Национальный университет «Львовская политехника»,
г. Львов, ул. С. Бандеры, 12, e-mail: polyfil@rambler.ru*

В статье анализируются морально-этические идеи Владимира Соловьева. Основное внимание автора концентрируется на вопросе соотношения морали и права в творчестве основателя философии российского религиозного ренессанса.

Ключевые слова: мораль, право, добро, дух, человек, достоинство, справедливость.

VLADIMIR SOLOVYEV ON THE CORRELATION BETWEEN MORALITY AND LAW

V. Petrushenko

*National University «Lviv Polytechnic»,
Lviv, S. Bandera Str., 12, e-mail: polyfil@rambler.ru*

The article analyzes the ethical ideas of Vladimir Solovyev. The main focus of the author concentrates on the question of the correlation between morality and law in the works of the founder of the philosophy of the Russian religious renaissance.

Key-words: morality, law, good spirit, a man dignity, justice.

ПРИНЦИП ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ ЯК ЗАГАЛЬНИЙ ПРИНЦИП ПРАВА

С. Погребняк

*Національна юридична академія імені Ярослава Мудрого,
м. Харків, вул. Пушкінська, 77, e-mail: s.pogrebnyak@buhgalter.factor.ua*

Вимога визначеності правових норм – одна з перших і найсуттєвіших вимог, що пред’являються людиною до права. «Індивід, залишений віч-на-віч із суспільством, державою, – підкреслював Й. Покровський, – має право вимагати, щоб йому було останньою точно вказано, чого від нього хочуть і які межі йому ставлять. Логічно це право на визначеність правових норм є одне з найбільш невід’ємних прав людської особистості, яке тільки собі можна уявити; без нього, по суті, взагалі не про яке «право» не може йтися» [1, с. 89]. Ідею правової визначеності відображає один з найвідоміших принципів – *nullum crimen, nulla poena sine lege* (немає злочину, немає покарання без закону), який захищає право особи діяти, передбачаючи реакцію закону на свої дії, бути захищеною від ретроспективного застосування нових обмежень.

Важливість цієї вимоги усвідомлюється європейською культурою досить давно. Наприклад, ще Дон Кихот так мудро радив Санчо (а одночасно і законодавцям, правителям і правознавцям):

«Не видавай занадто багато указів, а вже якщо замислиш видати, то прагни, щоб вони були тямущими, головне – слідкуй за тим, щоб їх дотримувались і виконували, бо коли укази не виконуються, то це дорівнює тому, ніби вони не були видані зовсім; більш того: таке становище наводить на думку, що у правителя вистачило розуму и усвідомлення своєї влади, щоб видати укази, але не вистачило сміливості, щоб примусити дотримуватись їх, а закон, що викликає страх, але не здійснюється в житті, подібний до бовдура, царя жаб: спочатку він наводив на них страх, але потім вони стали зневажати його і попихати ним» [2, с. 389–390].

Слід також підкреслити, що принцип правової визначеності традиційно розглядається як одна із головних складових верховенства права, його необхідний наслідок та умова реалізації [3, с. 94]. Найяскравіше ця думка була висловлена Ф. Гаєком, який у своїй роботі «Шлях до рабства» підкреслював, що верховенство права – це вимога того, щоб державна влада в усіх своїх діях була зв’язана правилами, які зафіксовані й оголошені заздалегідь, – такими правилами, які роблять можливим передбачувати з усією вірогідністю й явною визначеністю те, як влада буде використовувати свої примусові засоби за певних обставин [4, с. 90].

Отже, в умовах верховенства права правові норми та їх джерела (нормативно-правові акти та ін.) *повинні відповідати принципу правової визначеності, або певності* (англ. *legal certainty*). Цей принцип, який іноді

іменують «юридичною безпекою» (англ. «legal security»), або правовою стабільністю (нім. «Rechtssicherheit»), – широка концепція, стрижнем якої є *передбачуваність*.

Згідно з цим принципом люди повинні мати змогу планувати свої дії із впевненістю, що знають про їх правові наслідки. Він вимагає, зокрема, щоб правові акти заздалегідь оприлюднювалися, діяли на майбутнє, були ясними, простими, точними, чіткими і несуперечливими. Застосування актів повинне бути передбачуваним для індивідів. По-перше, така передбачуваність збільшує автономію особи щодо держави й врешті-решт забезпечує її свободу. По-друге, вона є раціональною засадою організації будь-якої нормативної системи. На цьому аспекті особливо наголошував М. Вебер (докладніше з цього приводу див. [5, с. 30–31]). На думку багатьох юристів, саме принцип правової визначеності «утворює альфу й омегу формальної раціоналізації права» [6, с. 114].

Хоча принцип правової визначеності прямо не закріплений у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, на думку Європейського Суду з прав людини, він невід’ємно притаманний праву Конвенції [7]. З практики Суду випливає, що критерієм доступності закону є усвідомлення особою того, які саме дії або бездіяльність карає або дозволяє норма, тобто її суб’єктивна оцінка закону [8, с. 45]. Проте при формуванні своєї суб’єктивної оцінки особа не повинна проявляти недбалість і має докласти належних зусиль для усвідомлення змісту закону: зокрема, отримати в разі необхідності юридичну консультацію, ознайомитися з відповідною судовою практикою. Іншими словами, особа має бути розсудливою та обачною. При цьому особлива завбачливість очікується від осіб, які виконують закони, що стосуються їх професійної діяльності.

Проте Суд вважає, що для правової визначеності людині недостатньо бути чітко обізнаною щодо конкретних правових наслідків своїх дій. Вона повинна бути впевненою в їх неминучому настанні. Отже, ще одне важливе завдання держави – *гарантувати реалізацію* правових приписів за допомогою необхідних процесуальних механізмів, унеможливити свавілля з боку державних органів при застосуванні права. Лише поєднання зрозумілості закону з його ефективною реалізацією забезпечує правову визначеність, яка є гарантією правової безпеки особи в умовах демократичної правової держави.

Правова визначеність прямо не фігурує в установчих договорах Європейського Союзу, проте визнана Судом ЄС як загальний принцип права ЄС. Це є природним, урахуовуючи той факт, що цей принцип притаманний більшості правових систем держав-членів ЄС. Слід зазначити, що Суд ЄС, розробляючи концепцію правової визначеності, зупинився на її німецькій моделі [9, с. 105].

Правова визначеність розглядається в праві ЄС як зобов’язання державних владних органів забезпечити особам *легкість з’ясування права та можливість скористатися цим правом у разі необхідності*.

Легкість з’ясування права забезпечується завдяки вимозі зрозумілості та точності законодавства ЄС. Крім того, правова визначеність вимагає, щоб

застосування законодавства було передбачуваним для індивідів. У праві ЄС це завдання вирішується за допомогою різних концепцій, найважливішими з яких є *відсутність у законів зворотної сили* (non-retroactivity), *закріплені (надані) права* (vested rights)¹ і *законні (правомірні) очікування* (legitimate expectations).

Найбільш цікавим для сприйняття українською правовою системою є принцип законних очікувань. Він означає, що правові заходи ЄС не повинні вводити в оману особу, яка переконана, що досягне певного результату, якщо буде діяти відповідно до правових норм. Однак принцип законних очікувань підлягає певним обмеженням. Перше з них – критерій доцільності: право захищає очікування лише розсудливих і обачних осіб. Друге – критерій законності. Тому на цей принцип можна посилалися лише у випадку, коли очікування мають законний характер (докладніше про принцип законних очікувань та практику Суду ЄС щодо його застосування див. [10, с. 158–161; 9, с. 107]).

Тепер розглянемо проблеми, пов'язані із застосуванням принципу правової визначеності в правовій системі України. Насамперед зазначимо, що в законах він у прямій формі не закріплений. Проте у нас є всі підстави стверджувати, що цей принцип сприйнятий Конституцією України та національним правом. Про це, зокрема, свідчить відповідна практика Конституційного Суду України, а також факти нормативно-правового закріплення основних вимог, що складають зміст принципу правової визначеності (зокрема в тексті Конституції України).

Так, досліджуючи акти Конституційного Суду України, можна знайти непрямі посилання на принцип правової визначеності. Наприклад, у рішенні від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005 у справі про постійне користування земельними ділянками Суд зазначає, що із конституційних принципів рівності й справедливості випливає *вимога визначеності, ясності та недвозначності правової норми*, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці й неминуче призводить до сваволі [11]. У рішенні від 24 березня 2005 р. № 2-рп/2005 у справі про податкову заставу [12] та у висновку від 2 червня 1999 р. № 2-в/99 у справі про внесення змін до статті 46 Конституції України [13] Суд наголошує на важливості *визначеності відносин між людиною і державою*. У рішенні від 13 травня 1997 р. № 1-зп у справі щодо несумісності депутатського мандата зазначається, що закріплення заборони зворотної дії законів у часі є *гарантією стабільності* суспільних відносин, породжуючи у громадян *впевненість* у тому, що їхнє існуюче становище не буде погіршене прийняттям більш пізнього закону [14]. Посилаючись на гарантії стабільності суспільних відносин і *впевненість* громадян, Конституційний Суд у рішенні від 16 квітня

¹ Цей принцип є доповненням до правила про закон, що не має зворотної сили, і стосується таких прав, які надані фізичним особам і які наступне законодавство не може зменшувати або скасовувати. Певний аналог цього принципу закріплений у ст. 22 Конституції України.

2009 р. № 7-рп/2009 у справі про скасування актів органів місцевого самоврядування дійшов висновків, що органи місцевого самоврядування не можуть скасовувати свої попередні рішення, вносити до них зміни, якщо відповідно до приписів цих рішень виникли правовідносини, пов'язані з реалізацією певних суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів, і суб'єкти цих правовідносин заперечують проти їх зміни чи припинення [15]. У рішенні від 5 квітня 2001 р. № 3-рп/2001 у справі про податки Суд розглядає закріплення принципу незворотності дії в часі законів як *гарантію безпеки людини й громадянина, довіри до держави* [16]. *Принцип довіри особи до держави* згадується також у рішенні від 9 липня 2007 р. № 6-рп/2007 у справі про соціальні гарантії громадян [17].

Проаналізуємо основні вимоги, що складають зміст принципу правової визначеності. На нашу думку, вони впливають з ідей передбачуваності права, легкого з'ясування та користування правом. Оскільки згадані ідеї мають втілюватися як у процесі правотворчості, так і в процесі реалізації права (правозастосування), це логічно обумовлює *дві групи відповідних вимог*: вимоги до норм права (нормативно-правових актів) та вимоги до їх застосування.

Вимоги до норм права (нормативно-правових актів) можуть бути розподілені на вимоги змістовні й процедурні.

1. Вимоги до змісту норм права (нормативно-правових актів)

Серед цих вимог насамперед слід виділити такі: норми (акти) мають бути зрозумілими (доступними), несуперечливими і повинні пропонувати повне врегулювання суспільних відносин, не допускаючи існування прогалін. Крім того, додаткові вимоги щодо заборони широких дискреційних повноважень стосуються норм, які визначають компетенцію державних органів.

Ці вимоги тісно переплетені між собою, мають єдине ідеологічне обґрунтування. Порушення хоча б однієї з них може призвести до невизначеності змісту правової норми. Зазначимо, що вони впливають із конституційного принципу рівності всіх перед законом і судом, оскільки така рівність може бути забезпечена лише за умови однакового розуміння і тлумачення норми всіма правозастосувачами. Незрозумілість, неповнота норми права або її суперечність щодо іншої норми, навпаки, допускають можливість необмеженого розсуду в процесі правозастосування та можуть привести до свавілля, а значить – до порушення принципів рівності, справедливості й верховенства права. Усе це, підкреслює Конституційний Суд України в рішенні від 30 жовтня 1997 р. № 5-зп у справі К. Г. Устименка, негативно позначається на стані забезпечення конституційних прав і свобод людини й громадянина [18].

1.1. Тексти нормативно-правових актів, наскільки це можливо, повинні бути зрозумілими (доступними) кожному. Це означає, що вони мають бути максимально простими, стислими й ясними (точними й однозначними), системними та послідовними. Починаючи з часів Давньої Греції, ідея визначеності закону була еквівалентна ідеї точного письмового формулювання, що утворює так звану короткострокову визначеність права – визначеність

щодо змісту закону в будь-який момент часу [19, с. 91–92, 99]. Необхідність дотримання цих вимог була також усвідомлена римськими юристами, які стверджували: коли закон є невизначеним – закону немає (*ubi jus incertum, ubi nullum*). Окремі прояви цих вимог можна знайти у вітчизняному законодавстві. Так, у Законі України «Про систему оподаткування» серед принципів оподаткування задекларовано принцип доступності – забезпечення дохідливості норм податкового законодавства для платників податків і зборів (обов'язкових платежів).

Для того щоб виключити появу норми, текст якої залишиться незрозумілим для її адресата, при створенні актів необхідно додержуватися правил юридичної техніки. Наприклад, зрозумілість і доступність породжує певні вимоги до юридичної термінології, до побудови нормативних речень, до структури тексту нормативного акта тощо (з цього приводу див., наприклад [20, с. 24–47]).

Необхідний мінімум визначеності правової норми часто дуже важко встановити. А. Соколов на підставі німецького правового досвіду пропонує таку формулу: законодавець повинен формулювати норму так точно, як це тільки гранично можливо у світлі проблеми, що вимагає регулювання [21, с. 168]. Наприклад, підвищені вимоги до точності пред'являються до норм законів, що регламентують питання позбавлення волі. А от положення Конституції через їх найбільш загальний характер можуть бути менш точними, ніж положення інших законів. У висновку від 2 червня 1999 р. № 2-в/99 у справі про внесення змін до статті 46 Конституції України Конституційний Суд підкреслює, що наявність у Конституції України надто деталізованих положень, місце яким у поточному законодавстві, породжуватиме необхідність частого внесення змін до неї, що негативно позначатиметься на стабільності Основного Закону [13].

Можливість визнання тієї чи іншої норми недійсною (неконституційною) внаслідок її невизначеності пов'язана із з'ясуванням того, чи вона сама по собі або в системі правового регулювання є настільки неясною для суб'єктів права, що на її основі об'єктивно неможливо формування однакової правозастосовної практики, а правозастосовні органи отримують у межах цієї норми надмірну свободу розсуду щодо її тлумачення та застосування; саме така невизначеність неминуче створює загрозу владного свавілля та порушення принципу рівності всіх перед законом [22, с. 445]. Тому зазвичай лише суттєве порушення вимог правової визначеності призводить до визнання недійсності (неконституційності) норм права.

У практиці Конституційного Суду України ми знайшли лише дві справи, в яких норма закону була визнана неконституційною через її невизначеність. Так, у рішенні від 10 жовтня 2001 р. № 13-рп/2001 у справі про заощадження громадян Суд, зокрема, визнав таким, що не відповідає Конституції України, положення ст. 7 Закону України «Про державні гарантії відновлення заощаджень громадян України». Обґрунтовуючи власне рішення, Суд зазначив, що словосполучення «інших обставин» як одна з умов повернення відновлених

вкладів допускає його довільне тлумачення у процесі застосування Закону, що може призвести до порушення рівності власників відновлених та проіндексованих вкладів у їх правообмеженні на повернення цих вкладів [23].

У рішенні від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005 у справі про постійне користування земельними ділянками Суд визнав неконституційними положення п. 6 розд. X «Перехідні положення» Земельного кодексу України щодо зобов'язання переоформити право постійного користування земельною ділянкою на право власності або право оренди без відповідного законодавчого, організаційного та фінансового забезпечення. Суд пояснив це, зокрема, невизначеністю словосполучення «переоформити у встановленому порядку», яке було використано без посилання на відповідні норми Кодексу або інших законів, і відсутністю в законодавстві спеціальних норм щодо такого порядку переоформлення. На думку Суду, таке нормативне рішення ускладнює переоформлення та призводить до його довільної реалізації на практиці [11].

Більш багатою в цьому аспекті є практика Конституційного Суду Російської Федерації. Він неодноразово визнавав неконституційними приписи актів з мотивів їх невизначеності за змістом: зокрема, були скасовані положення закону, що передбачали відповідальність за різні склади правопорушень, які недостатньо розмежовані між собою; норми, диспозиції яких не встановлювали заздалегідь точні умови, при яких може мати місце відповідальність; норми, в яких використані невизначені поняття, які не мають юридичного змісту і неоднаково тлумачаться при застосуванні (див., наприклад, Постанови Конституційного Суду Російської Федерації від 8 жовтня 1997 р. № 13-П, від 11 березня 1998 р. № 8-П, від 15 липня 1999 р. № 11-П, від 30 січня 2001 р. № 2-П [24–27]).

Цікавим для нас може також бути досвід європейських країн. Наприклад, постановою від 29 грудня 2005 р. Конституційна Рада Франції визнала неконституційною ст. 78 закону про бюджет на 2006 р., посилаючись при цьому на надзвичайну складність цієї норми, яку не може виправдати жодний публічний інтерес. У п. 77 мотивувальної частини даної постанови, зокрема, зазначається: «Беручи до уваги, що рівність перед законом, проголошена статтею 6 Декларації 1789 року та «гарантія реалізації прав», що вимагається статтею 16 Декларації, стали б неефективними, якщо б ці норми виявляли надзвичайну складність при оцінці їх значення адресатами таких норм: що, зокрема, право на оскарження могло би бути цим утиснено; що подібна складність закону обмежувала би здійснення прав і свобод, гарантованих як статтею 4 Декларації, згідно з якою воно може обмежуватися лише на підставі закону, так і статтею 5 Декларації, згідно з якою «може здійснюватися все, що не заборонено законом, і ніхто не може бути примушений до того, що ним не передбачено» (Decision n. 2005-530 DC du 29 dec. 2005, Loi de finances pour 2006 [28]).

Одним із засобів усунення недостатньої визначеності норми права може бути застосування найбільш сприятливого для особи тлумачення цієї норми. Сьогодні правило про так званий конфлікт інтересів на законодавчому рівні

закріплено лише в податковому праві та господарському праві (щодо перевірок суб'єктів господарської діяльності).

Так, згідно з підпунктом 4.4.1 п. 4.4 ст. 4 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» у випадку, коли норма закону чи іншого нормативно-правового акта або норми різних законів чи різних нормативно-правових актів припускають неоднозначне (множинне) трактування прав та обов'язків платників податків або контролюючих органів, рішення приймається на користь платника податків, а не контролюючого органу.

Аналогічне правило містить ч. 7 ст. 4 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», що встановлює обов'язок прийняття рішення на користь суб'єкта господарювання у разі якщо норма закону чи іншого нормативно-правового акта, виданого відповідно до закону, припускає неоднозначне тлумачення прав і обов'язків суб'єкта господарювання або органу державного нагляду (контролю) та його посадових осіб.

1.2. Нормативно-правові акти повинні бути несуперечливими.

Ця вимога з давніх часів тлумачиться як важлива умова забезпечення визначеності права: оскільки ніхто не може одночасно додержуватись протилежних вимог норм права, то суперечливі норми виявляються не здатними виконувати їх основне завдання – слугувати орієнтиром людської поведінки [29, с. 229]. Так, відповідно до конституції «Cordi» метою створення кодексу імператорських конституцій імператора Юстиніана було подолання неузгодженостей у праві [30, с. 19]. В українській правовій системі суперечливість законів не розглядається як підстава для визнання їх неконституційними. Одним із засобом усунення суперечності в даному випадку може бути застосування вищезгаданого правила про конфлікт інтересів. На нашу думку, подібне правило є справедливим: якщо держава не здатна забезпечити видання зрозумілих правил, то саме вона і повинна розплачуватися за свої недоліки, потерпаючи від негативних наслідків, зокрема у вигляді недонадходження коштів до бюджету. Вважаємо, що, керуючись принципом верховенства права, аналогічне правило доцільно поширити також на інші галузі публічного права.

1.3. Нормативно-правові акти повинні пропонувати повне врегулювання суспільних відносин, не допускаючи існування прогалин.

Конституційний Суд України в рішенні від 30 травня 2001 р. № 7-рп/2001 у справі про відповідальність юридичних осіб підкреслює небезпеку практики неповного правового регулювання суспільних відносин. Так, Суд вважає неповним і таким, що не відповідає конституційному визначенню України як правової держави, стан регулювання притягнення юридичних осіб до відповідальності за порушення законодавства в публічних сферах (зокрема, відсутність норм щодо строків застосування заходів впливу, порядку оскарження рішень про накладення стягнення) [31].

А в уже згаданому рішенні у справі про заощадження громадян Суд, зокрема, зазначає, що відсутність саме в законі конкретних етапів, термінів

повернення заощаджень та обсягів бюджетних асигнувань може призвести до повної втрати громадянами своїх вкладів, тобто до порушення їх конституційного права власності [23]. Схожі претензії до законодавця були висловлені в рішенні у справі про постійне користування земельними ділянками. Суд констатував відсутність чітких матеріально-правових і процесуальних гарантій зміни громадянами юридичного титулу права постійного користування земельною ділянкою на право власності чи право оренди, зауваживши, що порядок переоформлення права користування земельною ділянкою має бути врегульований у Земельному Кодексі або інших законах шляхом визначення об'єктів, суб'єктів та основних стадій набуття прав на земельні ділянки [11].

1.4. *Норми не повинні наділяти державні органи широкими дискреційними повноваженнями.* На думку Ф. Гаєка, законодавче обмеження адміністративної дискреції (свободи дій) – визначальна проблема сучасності; така дискреція – це шпарина, через яку може втекти свобода кожної людини [32, с. 218]. Надання державним органам широких дискреційних повноважень в їх стосунках з громадянином призводить до підвищення рівня свавілля в діяльності цих органів і до зменшення здатності особи передбачити їх дії. Через це, поза всяким сумнівом, потерпає правова визначеність.

З практики Європейського Суду з прав людини випливає, що один із способів законодавчого обмеження свободи розсуду органів виконавчої влади – чітке визначення підстав, меж і способів здійснення компетентним органом владних повноважень. Зокрема, несумісними з визначеністю права є надання повноважень без встановлення обов'язковості їх здійснення, відсутність конкретних життєвих обставин, за наявності яких можливо застосування певних повноважень, надання повноважень за допомогою невизначених правових понять. Заради обмеження свавілля при використанні розсуду державний орган зобов'язаний використовувати право розсуду відповідно до мети повноваження: застосовуючи дискреційну норму, орган повинен вивчити значення та мету надання йому певних повноважень і відповідно до цього підходити до вирішення окремих випадків [33]. Зрозуміло, що для цього мета повноваження має бути чітко сформульована в законі. Інший важливий шлях обмеження свободи розсуду – зробити дискреційні дії органів державної влади предметом судового нагляду, тому що саме суд надає найкращі гарантії незалежності, неупередженості й належної процедури (про зазначені способи обмеження свавілля див., наприклад, рішення Європейського Суду з прав людини у справі *Klass and Others v. Federal Republic of Germany* від 6 жовтня 1978 р. [34]).

Певні кроки в напрямку обмеження свободи розсуду державних органів зроблені також Україною. Так, у ст. 19 Конституції щодо державних органів закріплено спеціально дозвільний правовий режим: органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Стаття 22 Конституції підкреслює, що конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані, забороняючи при

прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод. Стаття 92 Конституції встановлює коло питань, які через свою особливу важливість можуть бути визначені виключно законами (наприклад, це права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод; основні обов'язки громадянина). Таким чином, Конституція прямо забороняє нормативне втручання в зазначені сфери з боку органів виконавчої влади. Стаття 55 Конституції гарантує право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, а ст. 124 поширює юрисдикцію судів на всі правовідносини, що виникають у державі. Згідно з п. 2 ч. 3 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони з використанням повноваження з метою, з якою це повноваження надано.

2. Процедурні вимоги до нормативно-правових актів

Для того щоб особа мала можливість покластися на норми права, про них її слід заздалегідь проінформувати. Інакше зусилля щодо формулювання змісту актів зводяться нанівець. Вимоги, що супроводжують створення та оприлюднення нормативно-правових актів і спрямовані на забезпечення своєчасного інформування осіб про зміст актів, можна умовно іменувати процедурними. Їх порушення зазвичай підриває сталість правовідносин, позбавляє громадян впевненості в стабільності свого правового становища, не дозволяє планувати свою поведінку. Таким чином, загальним підґрунтям цієї групи вимог є принцип законних (правомірних) очікувань.

Перелічимо найважливіші процедурні вимоги, з дотриманням яких пов'язується правова визначеність:

2.1. Вимога про обов'язкове оприлюднення актів. Продовжуючи думку Л. Фуллера, підкреслимо, що правова система з неоприлюдненими законами могла б існувати лише як гротеск, гідний фантазії Льюїса Керола і Франца Кафки [35, с. 75]. Ця вимога знайшла своє відображення в ст. 57 Конституції України, згідно з якою закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права й обов'язки громадян, мають бути доведені до відома населення у порядку, встановленому законом. Якщо ж ці акти не доведені до відома населення, вони є нечинними. Вимога про обов'язкове оприлюднення актів забезпечує знання норм права та пов'язується з так званою матеріальною доступністю права, тоді як вимога зрозумілості норм відповідає за доступність інтелектуальну [36, с. 107, 110].

2.2. Вимога, що забороняє зворотну силу актів. За образним висловом Л. Фуллера, запитувати, як треба оцінювати якусь уявну правову систему, що складається лише із законів зі зворотною силою, – це все одно що запитувати, який рівень атмосферного тиску є в повному вакуумі [35, с. 56]. Зазначена вимога закріплена в ст. 58 Конституції України: закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи. Надання законам

зворотної сили неприпустимо не тільки шляхом прямої вказівки про це в самому законі, але й через прийняття законів, які за своїм змістом мають таку силу, хоча б і без спеціальної вказівки про це в тексті закону. Неприпустимим є також надання законам зворотної сили в актах офіційного тлумачення чи правозастосовною практикою.

2.3. *Вимога розумної стабільності права*, що забезпечує незмінність правових приписів протягом певного періоду й обумовлює заборону їх частих змін. Ще Арістотель попереджав, що легковажна заміна чинних законів іншими послаблює силу закону, і пропонував підходити до цієї справи з якнайбільшою обачністю [37, с. 53–54]. Ця ідея покладена в основу так званої довгострокової концепції визначеності закону, розробленої римлянами, відповідно до якої закон не може бути змінено раптово чи непередбаченим чином [19, с. 103]. Дана вимога знайшла своє втілення в законодавстві України. Зокрема, у Законі України «Про систему оподаткування» задекларовано принцип стабільності, який передбачає забезпечення незмінності податків і зборів (обов'язкових платежів) та їх ставок, а також податкових пільг протягом бюджетного року. Проте, на жаль, ми вимушені констатувати непоодинокі порушення цієї вимоги на практиці. Наприклад, за десять років існування (1997-2007 рр.) Закону «Про оподаткування прибутку підприємств» (у редакції від 22 травня 1997 р. № 283/97-ВР) було прийнято 98 законів, що вносили зміни та доповнення до нього. За ті самі десять років Закон «Про податок на додану вартість» від 22 травня 1997 р. № 168/97-ВР змінювався 128 разів.

2.4. *Вимога послідовності правотворчості*, що включає насамперед заборону необґрунтованих змін. В Україні зроблені спроби закріпити цю вимогу в поточному законодавстві. Так, Закон України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» від 11 вересня 2003 р. № 1160-IV проголошує принцип передбачуваності, який означає послідовність регуляторної діяльності, відповідність її цілям державної політики, а також планам з підготовки проектів регуляторних актів, що дозволяє суб'єктам господарювання здійснювати планування їхньої діяльності. Однак на практиці цієї вимоги також не завжди дотримуються.

Вимоги розумної стабільності внесення довільних змін у чинну систему норм і передбачуваності законодавчої політики утворюють важливий в умовах правової держави аспект юридичної визначеності – принцип законних (правомірних) очікувань, або принцип підтримання довіри громадян до закону і діям держави [38].

2.5. *Вимога надання достатнього часу для змін у системі правовідносин, викликаних прийняттям нового закону*. Зміну норм права доцільно проводити за умови завчасного попередження про неї: вона не повинна набувати чинності настільки швидко, щоб для пристосування до нового стану права залишилось занадто мало часу. Крім того, закон має містити перехідні положення, які б спрощували зміну старих правил на нові та дозволяли особі адаптуватися до змін (так звана справедливість переходу). У конкретній ситуації слід знайти оптимальний баланс між принципом правомірних очікувань і зацікавленістю

держави в негайній реалізації вимог нового закону. У випадках, коли негайна дія акта може спричинити значну шкоду майновим інтересам особи і вимагати суттєвих зусиль для швидкої перебудови відносин, яка не обумовлена адекватним публічним інтересом, законодавець повинен вдаватися до надання законам переживаючої дії.

З нашої точки зору, принципу правомірних очікувань у багатьох ситуаціях не відповідає поширена практика набуття чинності законами з моменту їх опублікування. У такому випадку адресат закону позбавлений можливості вчасно з ним ознайомитися та перебудувати свою діяльність відповідно до нього.

Вимоги до застосування нормативно-правових актів

Оскільки існування права пов'язується не з правилами, а з їх ефективною реалізацією, принцип правової визначеності обумовлює цілу низку вимог до застосування нормативно-правових актів:

1. *Нормативно-правові акти повинні виконуватися.* Закону притаманна вимога його регулярного дотримання, оскільки без цього атрибуту він навряд чи буде мати право взагалі іменуватися законом [39, с. 110]. Закон, що є «мертвою літерою», має нульовий внесок у справу формування правової визначеності й безпеки. На жаль, в Україні зустрічаються випадки прийняття законів, виконання яких практично не забезпечується.

Важливо підкреслити, що вимога виконання законів стосується не тільки громадян, але й самої держави. На думку Г. Радбруха, гарантія дії законів була би пустим звуком, якщо б сама держава звільнялася від підкорення цим законам [40, с. 202–203].

2. *Повинна існувати практика уточнення (конкретизації) змісту нормативно-правових актів.* Норма права, як відомо, не регламентує деталі, оскільки правотворець не може точно передбачити всього розмаїття конкретних справ, що виникають у практиці, і які в майбутньому будуть підпадати під її регулювання. Більш того, таке передбачення в деяких ситуаціях узагалі є недоцільним. Позитивна норма – ригідна, формальна, попередньо встановлена, враховуюча а рїогї всі можливі ситуації – віджила своє [41, с. 306]. Право сучасного суспільства, як ніколи, має потребу в гнучких нормах, не переходячих при цьому, зрозуміло, межу розумного. Саме такі норми є гарантією та інструментом розвитку права, оскільки, характеризуючись свідомою невизначеністю, вони заздалегідь здатні до того, щоб адаптуватися в майбутньому до неминучих змін у житті суспільства [42, с. 188]. В іншому випадку норми, за словами Конституційного Суду ФРН, будуть «занадто заком'янілими і казуїстичними» (цит. за [43, с. 323]). Тому в наданні законові додаткової ясності й чіткості важлива роль належить судам, які тлумачать і застосовують його положення щодо конкретних життєвих ситуацій.

3. *Повинна існувати практика однакового застосування закону.* Природно, що право не можна тлумачити та застосовувати сьогодні й тут так, а завтра і в іншому місці – інакше. У країнах романо-германського права зазвичай застосовуються доктрини, що є аналогічними французькій *jurisprudence constante*

(усталена судова практика), за якою «низка раніше прийнятих та узгоджених судових рішень розглядається як переконливий доказ правильного тлумачення правової норми» [43, с. 396]. Державна влада зобов'язана дотримуватись обраної правової позиції та не відхилятися від неї доти, доки не з'являться вагомі й виправдані підстави змінити її і звернутися до нового розуміння тієї чи іншої норми [44, с. 119]. Такими підставами можуть бути, зокрема, виявлення помилок при інтерпретації або розвитку права, суттєві фактичні зміни в суспільних відносинах, оновлення правових поглядів та методологічних підходів, прийняття норм права з більшою юридичною силою [45, с. 267; 46, с. 228]. Тільки при подібному підході до змін існуючої практики можна досягти тієї необхідної сталості та впевненості, які нерозривно пов'язані із самим поняттям права.

Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, затверджена Указом Президента України від 10 травня 2006 р. № 361/2006, звертає увагу на важливість забезпечення подібної вимоги. Так, згідно з п. 4 розд. 2 цієї Концепції «судові рішення мають відповідати критеріям юридичної визначеності та однаковості практики. Цього необхідно досягати незалежно від якості законодавства, яке, не виключено, може бути нечітким, суперечливим або таким, що містить прогалини».

Проте ми вимушені констатувати наявність порушень цієї вимоги як у діяльності суду, так і в діяльності виконавчих органів. Свою стурбованість щодо різних та часто суперечливих підходів до застосування та тлумачення внутрішнього законодавства українськими судовими органами висловлював навіть Європейський Суд з прав людини. Так, у п. 79 рішення у справі «Совтрансавто-Холдинг» проти України» від 25 липня 2002 р. зазначалося: «...Суд не може не висловити свою стурбованість щодо різних та часто суперечливих підходів до застосування та тлумачення внутрішнього законодавства українськими судовими органами: Вищий арбітражний суд двічі касував рішення судів нижчої ланки у зв'язку з тим, що останні не застосували відповідним чином законодавство, не розглянули належним чином та глибоко факти у справі та аргументи заявника і що висновки, зроблені ними, були передчасними і суперечливими (параграфи 17 і 36 вище)» [47, с. 26].

Враховуючи важливе значення судової практики для розуміння правових вимог, держава має докладати зусиль до створення можливостей ознайомлення суб'єктів права з текстами судових рішень. Певні кроки в цьому напрямі було здійснено завдяки прийняттю Закону «Про доступ до судових рішень» від 22 грудня 2005 р. № 3262-IV.

4. *Рішення судів щодо застосування закону повинні бути остаточними й обов'язковими та підлягати виконанню.* Принцип правової визначеності вимагає, щоб судові рішення, в якому певне питання одержало остаточне вирішення, не ставилося під сумнів (обов'язковість цієї вимоги як складової принципу правової певності для національної правової системи підкреслюється в рішенні Європейського Суду з прав людини у вищезгаданій справі

«Брумареску проти Румунії» (Brumarescu v. Romania [7])). Реалізація даної вимоги пов'язана, зокрема, із впровадженням у національну правову систему принципу *res judicata*¹. На обов'язковість цього принципу для національної правової системи також звертає увагу рішення у справі «Брумареску проти Румунії». Нагадаємо, що у цій справі Суд констатував порушення права заявника на справедливий судовий розгляд у зв'язку з тим, що Верховний суд на основі скарги, поданої Генеральним прокурором, заклав провадження у справі, у результаті якого було винесено остаточне рішення суду, і скасував це рішення. Однак на практиці ця вимога все ж таки порушується. Так, факт її порушення відзначався в рішенні Європейського Суду з прав людини у справі «“Совтрансавто-Холдинг” проти України» від 25 липня 2002 р. Суд підкреслив (див. п. 72–74), що одним з основних елементів верховенства права є принцип правової певності, який серед іншого передбачає, що у будь-якому спорі рішення суду, яке вступило в законну силу, не може бути поставлено під сумнів («Брумареску проти Румунії», параграф 61). Суд відзначив, що у зв'язку з цим, що в період, який стосується цієї справи, Голова Вищого арбітражного суду, Генеральний прокурор чи їх заступники відповідно до статті 97 Арбітражного процесуального кодексу повноваження оскаржувати остаточні рішення суду шляхом внесення протесту. Таке повноваження мало дискреційний характер, у зв'язку з чим остаточні рішення суду могли бути в будь-який час скасовані [47, с. 25].

Ще одна складова правової визначеності – право на виконання судового рішення, яке є ніби продовженням права на судовий захист. На цей аспект звертав увагу ще Арістотель. «Не було б ніякої користі у правосудді, – вважав Стагірит, – якби присуди, ухвалені судом, не виконувалися» [37, с. 117]. Як зазначає з того самого приводу більш ніж через дві тисячі років Європейський Суд з прав людини, право на суд було б ілюзорним, якщо б правова система держави дозволяла остаточному, обов'язковому судовому рішенню не діяти (рішення у справі «Горнсбі проти Греції» (Hornsby v. Greece) від 19 березня 1997 р. [49]). Порушення цієї вимоги, на жаль, зустрічається на практиці. Наприклад, виконання рішення суду без невинуватих затримок зафіксовано Європейським Судом з прав людини в рішенні у справі «Войтенко проти України» від 29 червня 2004 р. У п. 39 рішення Суд нагадав, що ефективний доступ до суду включає право на те, щоб рішення суду було виконане без невинуватих затримок. Проте, затримка виконання судового рішення на період, що є необхідним для вирішення проблем публічного порядку, може у виняткових випадках бути виправдана [50, с. 117]. Виходячи з припущення, що асигнування на виплату державних боргів може спричинити певні затримки у виконанні рішень з бюджету Уряду, Суд, тим не менш, вирішив, що не передбачивши таких асигнувань протягом трьох років поспіль, держава-відповідач

¹ *Res judicata* (лат.) – правовий принцип, згідно з яким неприпустимо повторно розглядати справу, щодо якої вже винесено судове рішення. Сам термін походить від давньоримської максими *Res judicata pro veritate accipitur* (розглянута справа приймається за істинно вирішеною) [48, с. 160].

не виконала своїх зобов'язань за статтею 6-1 Конвенції (п. 42 рішення) [50, с. 117]. Тому Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів спеціально наголошує на необхідності забезпечення ефективного судового захисту, який несумісний з невиконанням або неналежним виконанням судових рішень та відсутністю контролю суду за їх виконанням.

Отже, усе вищевикладене підтверджує наше припущення про сприйняття принципу правової визначеності як загального принципу права української правовою системою. Він ґрунтується на конституційних принципах правової держави, верховенства права і рівності (ст. 1, 8 і 24 Конституції України), а вимоги, що випливають з цього принципу, втілені у ст. 19, 22, 55, 57, 58, 92 і 124 Конституції України, у положеннях поточного законодавства, а також в актах Конституційного Суду України.

Список використаних джерел:

1. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. – М. : Статут, 1998. – 353 с.
2. Сервантес Сааведра М. де. Хитроумный идальго Дон Кихот Ламанчский. Ч. 2 / М. де Сервантес Сааведра ; пер. с исп. – М. : Худ. лит., 1988. – 583 с.
3. Варламова Н. Принцип правовой определенности в практике Европейского Суда по правам человека / Н. Варламова // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. – 2002. – № 4 (41). – С. 94–109.
4. Хайек Ф. А. фон. Дорога к рабству / Ф. А. фон Хайек ; пер. с англ. – М. : Новое издательство, 2005. – 264 с.
5. Бусова Н. А. Модернизация, рациональность и право / Н. А. Бусова. – Харьков : Прометей-Прес, 2004. – 352 с.
6. Кабрияк Р. Кодификации / Р. Кабрияк ; пер. с фр. – М. : Статут, 2007. – 476 с.
7. Eur. Court H.R. Brumarescu v. Romania, Judgment of 28 October 1999 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ius.info/EUII/EUCHR/dokument/1999/10/CASE_OF_BRUMARESCU_v_ROMANIA_28_10_1999.html
8. Хорольський Р. Застосування закону з нечітким змістом (досвід США та європейських судів і можливість його застосування в Україні) / Р. Хорольський // Український правовий часопис. – 2004. – Вип. 6 (11). – С. 43–47.
9. Кернз В. Вступ до права Європейського Союзу / В. Кернз ; пер. з англ. – К. : Знання, КОО, 2002. – 381 с.
10. Хартли Т. К. Основы права Европейского сообщества / Т. К. Хартли ; пер. с англ. – М. : Закон и право, ЮНИТИ, 1998. – 703 с.
11. Рішення Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005 у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень

статті 92, пункту 6 розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) // Офіційний вісник України. – 2005. – № 39. – Ст. 2490.

12. Рішення Конституційного Суду України від 24 березня 2005 р. № 2-рп/2005 у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 1.17 статті 1, статті 8 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» (справа про податкову заставу) // Офіційний вісник України. – 2005. – № 13. – Ст. 674.

13. Висновок Конституційного Суду України від 2 червня 1999 р. № 2-в/99 у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності проекту Закону України “Про внесення змін до статті 46 Конституції України” вимогам статей 157 і 158 Конституції України (справа про внесення змін до статті 46 Конституції України) // Офіційний вісник України. – 1999. – № 24. – Ст. 1121.

14. Рішення Конституційного Суду України від 13 травня 1997 р. № 1-зп у справі щодо несумісності депутатського мандата Про офіційне тлумачення статей 58, 78, 79, 81 Конституції України та статей 243-21, 243-22, 243-25 Цивільного процесуального кодексу України (у справі щодо несумісності депутатського мандата) // Офіційний вісник України. – 1997. – Число 20. – С. 117.

15. Рішення Конституційного Суду України від 16 квітня 2009 р. № 7-рп/2009 у справі за конституційним поданням Харківської міської ради щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 19, статті 144 Конституції України, статті 25, частини чотирнадцятої статті 46, частин першої, десятої статті 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (справа про скасування актів органів місцевого самоврядування) // Офіційний вісник України. – 2009. – № 32. – Ст. 1084.

16. Рішення Конституційного Суду України від 5 квітня 2001 р. № 3-рп/2001 у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України” (справа про податки) // Офіційний вісник України. – 2001. – № 43. – Ст. 1933.

17. Рішення Конституційного Суду України від 9 липня 2007 р. № 6-рп/2007 у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 29, 36, частини другої статті 56, частини другої статті 62, частин першої статті 66, пунктів 7, 9, 12, 13, 14, 23, 29, 30, 39, 41, 43, 44, 45, 46 статті 71, статей 98, 101, 103, 111 Закону України «Про Державний бюджет України на 2007 рік» (справа про соціальні гарантії громадян) // Офіційний вісник України. – 2007. – № 52. – Ст. 2132.

18. Рішення Конституційного Суду України від 30 жовтня 1997 р. № 5-зп у справі щодо офіційного тлумачення статей 3, 23, 31, 47, 48 Закону України

«Про інформацію» та статті 12 Закону України «Про прокуратуру» (справа К. Г. Устименка) // Офіційний вісник України. – 1997. – Число 46. – С. 126.

19. Леони Б. Свобода и закон / Б. Леони ; пер. с англ. – М. : ИРИСЭН, 2008. – 308 с.

20. Справочник по нормотворческой технике ; пер. с нем. – 2-е изд., перераб. – М. : БЕК, 2002. – 296 с.

21. Соколов А. Н. Правовое государство: от идеи до ее материализации / А. Н. Соколов. – Калининград : Янтарный сказ, 2002. – 456 с.

22. Крусс В. И. Теория конституционного правопользования / В. И. Крусс. – М. : Норма, 2007. – 752 с.

23. Рішення Конституційного Суду України від 10 жовтня 2001 р. № 13-рп/2001 у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 7, 8 Закону України «Про державні гарантії відновлення заощаджень громадян України», за конституційним зверненням Воробйова В. Ю., Лосева С. В. та інших громадян щодо офіційного тлумачення положень статей 22, 41, 64 Конституції України (справа про заощадження громадян) // Офіційний вісник України. – 2001. – № 42. – Ст. 1895.

24. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 8 октября 1997 г. № 13-П по делу о проверке конституционности Закона Санкт-Петербурга от 14 июля 1995 года «О ставках земельного налога в Санкт-Петербурге в 1995 году» // Собрание законодательства РФ. – 1997. – № 42. – Ст. 4901.

25. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 11 марта 1998 г. № 8-П по делу о проверке конституционности статьи 266 Таможенного кодекса Российской Федерации, части второй статьи 85 и статьи 222 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях в связи с жалобами граждан М.М. Гаглоевой и А.Б. Пестрякова // Собрание законодательства РФ. – 1998. – № 12. – Ст. 1458.

26. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 15 июля 1999 г. № 11-П по делу о проверке конституционности отдельных положений Закона РСФСР «О Государственной налоговой службе РСФСР» и Законов Российской Федерации «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» и «О федеральных органах налоговой полиции» // Собрание законодательства РФ. – 1999. – № 30. – Ст. 3988.

27. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 30 января 2001 г. № 2-П по делу о проверке конституционности положений подпункта «д» пункта 1 и пункта 3 статьи 20 Закона Российской Федерации «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» в редакции Федерального закона от 31 июля 1998 года «О внесении изменений и дополнений в статью 20 Закона Российской Федерации «Об основах налоговой системы в Российской Федерации», а также положений Закона Чувашской Республики «О налоге с продаж», Закона Кировской области «О налоге с продаж» и Закона Челябинской области «О налоге с продаж» в связи с запросом Арбитражного

суда Челябинской области, жалобами общества с ограниченной ответственностью «Русская тройка» и ряда граждан // Собрание законодательства РФ. – 2001. – № 7. – Ст. 2001.

28. Decision n. 2005-530 DC du 29 dec. 2005, Loi de finances pour 2006 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2005/2005530/2005530dc.htm

29. Быдлински Ф. Основные положения учения о юридическом методе / Ф. Быдлински // Вестник гражданского права. – 2006. – № 1. – Т. 6. – С. 190–241.

30. Сильвестрова Е. В. Lex generalis. Императорская конституция в системе источников греко-римского права V–X вв. н.э. / Е. В. Сильвестрова. – М. : Индрик, 2007. – 248 с.

31. Рішення Конституційного Суду України від 30 травня 2001 р. № 7-рп/2001 у справі за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства «Всеукраїнський Акціонерний Банк» щодо офіційного тлумачення положень пункту 22 частини першої статті 92 Конституції України, частин першої, третьої статті 2, частини першої статті 38 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про відповідальність юридичних осіб) // Офіційний вісник України. – 2001. – № 24. – Ст. 1076.

32. Гаск Ф. А. Конституція свободи / Ф. А. Гаск ; пер. з англ. – Львів : Літопис, 2004. – 556 с.

33. Дeppe Й. Некоторые вопросы административного производства в ФРГ / Й. Дeppe [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.cis-legal-reform.org/publication/german-law-russian/voprosy-administrativnogo-proisvodstvo.ru.html>

34. Eur. Court H.R. Klass and Others v. Federal Republic of Germany, Judgment of 6 October 1978 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.hrcr.org/safrica/limitations/klass_germany.html

35. Фуллер Лон Л. Мораль права / Лон Л. Фуллер ; пер. з англ. – К. : Сфера, 1999. – 232 с.

36. Цивилистические правовые традиции под вопросом (по поводу докладов Doing Business Всемирного банка) / Франсуа Барьер и др. ; пер. с фр. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 184 с.

37. Аристотель. Политика / Аристотель ; пер. з давньогр. – К. : Основи, 2003. – 239 с.

38. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27 мая 2008 р. № 8-П по делу о проверке конституционности положения части первой статьи 188 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки М. А. Асламазян // Собрание законодательства РФ. – 2008. – № 24. – Ст. 2892.

39. Ллойд Д. Идея права / Д. Ллойд ; пер. с англ. – М. : Югона, 2000. – 416 с.

40. Радбрух Г. Философия права / Г. Радбрух ; пер. с нем. – М. : Междунар. отношения, 2004. – 240 с.

41. Гарапон А. Хранитель обещаний: суд и демократия / А. Гарапон ; пер.

с фр. – М. : Nota bene, 2004. – 328 с.

42. Познер Р. А. Проблемы юриспруденції / Р. А. Познер ; пер. з англ. – Харків : Акта, 2004. – 488 с.

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

44. Циппеліус Р. Юридична методологія / Р. Циппеліус ; пер. з нім. – К. : Реферат, 2004. – 176 с.

45. Быдлински Ф. Основные положения учения о юридическом методе. Часть третья / Ф. Быдлински // Вестник гражданского права. – 2007. – № 1. – Т. 7. – С. 240–271.

46. Экштейн К. Основные права и свободы по российской Конституции и Европейской Конвенции / К. Экштейн. – М. : Nota bene, 2004. – 496 с.

47. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «“Совтрансавто-Холдинг” проти України» від 25 липня 2002 р. // Рішення Європейського Суду з прав людини щодо України. Вип. 1 / Харківська правозахисна група ; Худож.-оформлювач Б. Захаров. – Х. : Права людини, 2006. – С. 7–37.

48. Покровский И. А. История римского права / И. А. Покровский. – СПб. : Издательско-торговый дом «Летний Сад», Журнал «Нева», 1999. – 533 с.

49. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Горнсбі проти Греції» (Hornsby v. Greece) від 19 березня 1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.uazakon.com/document/spart83/inx83637.htm>

50. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Войтенко проти України» від 29 червня 2004 р. // Рішення Європейського Суду з прав людини щодо України. Вип. 1 / Харківська правозахисна група ; Худож.-оформлювач Б. Захаров. – Х. : Права людини, 2006. – С. 110–121.

ПРИНЦИП ПРАВОВОЙ ОПРЕДЕЛЕННОСТИ КАК ОБЩИЙ ПРИНЦИП ПРАВА

С. Погребняк

*Национальная юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого,
г. Харьков, ул. Пушкинская, 77, e-mail: s.pogrebnyak@buhgalter.factor.ua*

Статья исследует сущность принципа правовой определенности как общего принципа права, европейскому праву, праву Конвенции и украинскому праву. Характеризуются две группы требований, составляющих содержание принципа правовой определенности: требования к нормам права (нормативно-правовым актам) и требования к их применению. В свою очередь требования к нормам права (нормативно-правовым актам) разделены на содержательные и процедурные.

Ключевые слова: правовая определенность; понятность (доступность) права; непротиворечивость права; запрет обратного действия; правомерные ожидания; соблюдение права; единообразии практики; *res iudicata*.

LEGAL CERTAINTY AS A GENERAL PRINCIPLE OF LAW

S. Pogrebnyak

*Yaroslav Mudryi National Law Academy of Ukraine,
Kharkiv, Pushkinska Str., 77, e-mail: s.pogrebnyak@buhgalter.factor.ua*

The article covers the nature of legal certainty as a general principle of EU Law, CoE Law and Ukrainian Law. It describes two groups of requirements arising from legal certainty: legal requirements and law-enforcement requirements. By-turn legal requirements are divided into substantive and procedural rules.

Key-words: legal certainty; legal clarity (availability); legal consistency; non-retroactivity; legitimate expectations; due course (process) of law; uniform legal practice; *res iudicata*.

ПРОБЛЕМА АНТРОПОЛОГІЧНОЇ АДАПТАЦІЇ ПРАВА У СФЕРІ РОЗВИТКУ СОЦІАЛЬНО- ЕКОНОМІЧНИХ ВІДНОСИН

С. Позняков

*Національний університет державної податкової служби України,
Київська обл., м. Ірпінь, вул. К. Маркса, 31, e-mail: socrat@ukr.net*

Дослідження проблем адаптації здійснюється у різних аспектах наукового знання біології, медицини, психології, соціології, кібернетики, управління, економіки та інших наук.

“Адаптація” є загальним науковим поняттям і його сучасна роль у пізнанні, як і інших загальнонаукових феноменів, полягає у тому, що воно переносить знання із однієї галузі науки в іншу, сприяючи тим самим їх взаємному збагаченню засобами пізнання оточуючого світу [1, с. 34]. Наукова інтерпретація поняття “адаптація” або точніше “механізм антропологічної адаптації” може розглядатися як сукупність певних засобів, способів і форм пізнання людиною оточуючого мінливого світу й соціального буття. Таке розуміння адаптації надає можливість виявити і сформулювати знання¹ про право людини, правові принципи людської діяльності, засоби і методи правовикористання власне людиною в умовах сучасного розвитку соціально-економічних відносин.

У межах загальнонаукового поняття “адаптація” побудова теоретичної конструкції системоутворюючого поняття “адаптація права” може здійснюватися в площині ідеальної (теоретичної) моделі принципів права, правових засобів, форм і методів забезпечення реалізації прав людини і громадянина в сучасному економічному середовищі, впливу феномену права на соціальну дійсність, вирішення правових проблем задоволення потреб людського духу й практики економічної діяльності.

Виходячи із філософських уявлень, адаптація в соціальній сфері пов’язана насамперед із закономірностями розвитку самої людини: з одного боку, як духовної, моральної істоти, створеної і народжуваною по милості Божої, з іншого – як природної (моральної, фізичної, матеріальної) істоти. Фізика, хімія, біологія, медицина та інші природничі науки створюють певну модель механізму природної адаптації людини до оточуючого природного та соціального середовища. У цьому контексті проблеми біологічної й соціальної сутності людини перебувають у стійкому взаємозв’язку і єдності. Цей зв’язок виявляється у формуванні пристосованості біологічних організмів один до одного, внаслідок чого створюється єдність і гармонія їх між собою [1, с. 33]. На підставі цих уявлень виявляється певна соціально-правова сутність

¹ Знание – это объективная реальность, данная в сознании человека, который в своей деятельности отражает, идеально воспроизводит объективные закономерные связи реального мира [2, с. 5].

людського буття, пристосованості людини і громадянина у визначеній системі суспільних економічних відносин.

У соціальній філософії синтезовано поняття “соціальна адаптація”¹ людини, що відбувається за допомогою так званого процесу *відображення*² (курсив –С.П.). Відображення є сутністю й механізмом будь-якого процесу розвитку [1, с. 147].

Біосоціальна, антропологічна³ адаптація людини безпосередньо пов’язана із проблемою розуміння феномену “антропологічна” адаптація права у сучасних соціально-економічних умовах “глобалізації і деформалізації” [6, с. 6].

Метою даної статті є осмислення у світлі філософсько-правового підходу проблеми антропологічної адаптації права в умовах сучасного соціально-економічного розвитку суспільства.

У процесі пізнання закономірностей адаптації права у людській діяльності виявляється зв’язок так званого процесу відображення суспільних відносин у площині: “людина – світ”, “людина – право – економіка – держава – суспільний розвиток” та їх взаємний вплив. З огляду на предмет дослідження зазначена проблема може розглядатись у царині філософсько-правової антропології права⁴ [5, с. 50]. Одним із можливих факторів сприяння розвитку людини як індивіда і учасника сучасних суспільних відносин є “правове людинорозуміння за умови його належного та адекватного відображення” [7].

Якщо “біосоціальна адаптація” людини функціонує через механізми біологічних, психологічних, соціальних, економічних закономірностей відображення оточуючого світу, то “адаптація права”, на нашу думку, може бути виявлена у філософсько-правовому аспекті Сократівської “ідеї права в людині”, “автономії моральної особистості” у І. Канта та християнської ідеї єдиного суспільства. Тобто йдеться про так звану “теорію антропологічної адаптації права”, що формує принципи, методи, способи, засоби і форми

¹ *Социальная адаптация* – это “вид взаимодействия отдельной личности, социальной общности со средой, в процессе которой *согласовываются требования и ожидания ее участников*. Это результат процесса их приспособления к новому социальному окружению” [3, с. 15.]

² Изучение исторического характера биологической организации и ее роли в эволюции живого предполагает постановку вопроса о том, в результате чего создается сама организованность биологической формы движения, благодаря какому атрибутивному свойству материи реализуется взаимосвязь единства и развития живого. Таким атрибутивным свойством, по мнению проф. Н.В. Кивенко, является процесс *отражения*, который в живой природе проявляется в форме адаптации (приспособления) организмов к окружающей среде ... [1, с. 29].

³ Вважається, що слово “антропологія” походить від грецьких слів *anthropos* – людина та *logos* – слово, вчення, і що перше його використав Аристотель (384-322 р. до н.е.) для позначення вивчення духовних засад людини [4, с. 6]. Також антропологія права історично розглядається як певна критика правового позитивізму [5, с. 47].

⁴ Поняттям “філософсько-правова антропологія” у літературі пропонується охоплювати різні напрями вивчення : 1) людини (людського) в праві, та 2) права (правового) в людині [5, с. 50].

пізнання й використання права у людській діяльності. Основними цілями-принципами антропологічної адаптації права в економічній діяльності є :

– *свобода людини* в межах морального й формального (позитивного) законів, звичаєвих, релігійних і традиційних канонів співіснування суб'єктів права, а також принципів християнського співжиття і сучасного матеріалістичного світогляду;

– *справедливість* (природної Божественної і за позитивним людським законом) через розуміння людиною свого обов'язку перед Богом, ближніми, державою, суспільством і реалізації свого права справедливості для виконання такого обов'язку;

– *духовна, моральна й матеріальна корисність* у людині, державі і суспільстві для досягнення добробуту через реалізацію принципу добродійності у підприємницькій діяльності;

– *служіння людині й суспільству* заради Бога, миру й безпеки.

Досягнення і реалізація таких цілей-принципів залежить від осмислення людиною спільних незмінних законів суспільно-економічного розвитку, “які є необхідністю, божественною правдою й одвічним розумом” [8, с. 52].

Право як принцип, засіб і метод у реалізації природної свободи, волі і справедливості в людині надає їй можливість реалізувати свій інтерес і потребу в соціумі, економіці. Ж. Русо зазначав, що в людстві як первина закладено принцип справедливості, вроджене відчуття сумління, добра і лиха [8, с. 502]. Надані Богом вроджені природні властивості людини можуть бути підґрунтям або підставою у створінні нею духовних, моральних і матеріальних благ суспільству, державі й сім'ї, в якій вона існує. Тому духовні, моральні та правові засоби (природні, позитивні) для людського буття у суспільстві виявляють себе певними інструментами у реалізації можливості адаптуватися до навколишніх умов політичної й соціально-економічної ситуації у країні, у сучасний час, у межах прийнятої правової системи, культури, традиції, звичаю.

За таких умов людина в соціумі повинна усвідомлювати необхідність і потребу в юридичних механізмах адаптації (відображенні) свого природного (морального) “права волі” до політичної, економічної і правової систем, що розвиваються у конкретних умовах етнічної території. Так, згідно із сучасною тенденцією розвитку соціально-політичних відносин, національна правова система осмислюється як елемент іншої правової системи – Європейського Союзу [6, с. 8]. Водночас постає питання адаптації права (і не лише законодавства) у межах так званого “інтегративного підходу” [9, с. 62], тобто : 1) адаптації змісту права – природного права в людині, у її соціальній діяльності; 2) адаптації правової форми – позитивного права держави і її органів влади у процесі політико-правового утвердження й забезпечення реалізації економічних прав і свобод, виконання громадянами юридичних обов'язків; 3) адаптації до сучасних умов глобалізації чи єдиного християнського суспільства : звичаю, традиції й прецеденту як правових засобів або методів реалізації економічних інтересів та потреб громадян у господарській діяльності.

Історія філософії права свідчить, що християнство розвинуло ідею суспільства як органічного цілого (“одного тіла”), члени якого, потребуючи одне одного, взаємно слугують одне одному і до того ж так, що стосовно слабких членів докладається більша опіка і надається більша честь, ніж стосовно сильних [8, с. 470]. Християнська ідея єдиного суспільства детермінувала й ідею більш гнучкого й адаптивного позитивного праворозуміння : “ ... не кожен у державі здобуває однакову кількість достатку та комфорту, тому не кожен однаково ставиться до держави і не від кожного вона повинна вимагати однакових жертв” [8, с. 472].

Монографічні дослідження у царині сучасних теорій праворозуміння лише підтверджують постулати християнської ідеї і приходять до висновку щодо недоліків “принципу формальної рівності” у юридичному регулюванні суспільних відносин й розвитку сучасної тенденції “еволюції принципу рівності в бік урахування окремих особливостей учасників правовідносин” [9, с. 63]. Отже, гнучкість і адаптивність природного змісту “права волі” людини в соціумі лежить у площині особливого й одиничного.

Право реалізує свою регулятивну дію на суспільні відносини у певний спосіб і у визначеній формі через власне людський рівень правосвідомості і правової культури. Так, людська правосвідомість і розуміння права є ключовими категоріями у герменевтиці, що розглядає суб’єкта права, який у процесі життєдіяльності творить право, виходячи з власного його розуміння [9, с. 54–55] і це є підґрунтям антропологічної адаптації людини до навколишніх умов соціально-економічного буття.

З цього випливає, що там, де є людина, там є і право. Народжується людина з’являється і право. Звідси й поняття волі і справедливості в людині, з одного боку, як вроджених властивостей “природної людини” (А. Сміт), з іншого – як соціальної істоти, суб’єкта права, так званої “юридичної людини” [10, с. 61].

Згідно із вченням Ж. Русо, “природна людина неодмінно переходить до ідеї права та обов’язку, що у своїх спогадах вона пов’язує себе з іншими людьми, що жодне явище не може бути з’ясоване без відношення людини до інших людей” [8, с. 501]. У І. Канта ми знаходимо поняття “автономія моральної особистості” і “автономія доброї волі” “яка скеровується не уявленням про мету, а *переконанням* (курсив – С.П.), що її обов’язок є вчинити, як належить, – яка, отже, скеровується законом. Оскільки цей закон, з одного боку, ми накладаємо самі на себе, а з другого, цьому закону прагне протидіяти самолюбство, то коли ми перемагаємо егоїзм, у нас виникає повага до закону...”. Із цього випливає, що єдиним принципом доброї волі служить повага до закону [8, с. 510].

Ідею права визначає вислів “neminem laede”¹ – обмежує дії людини або спрямовує їх так, щоб вона, задовольняючи свої потреби, не порушувала гаразду інших людей”. Проте відомий український філософ П. Юркевич

¹ Лат. „нікому не зашкодь”.

писав, що "... моральну гідність ідеї права можна піддати сумніву, бо ця ідея не знищує егоїзму, а ніби поєднує його з егоїзмами інших людей" [8, с. 49].

Людина і суспільство створило державу під тиском необхідності задоволення своїх потреб і реалізації своїх інтересів. Проте сутність "матеріальної", природної людини є не досконалою – не кожна людина здатна спрямовувати свої думки, бажання і дії для досягнення справедливості і добродійності, особливо у сфері господарської діяльності, а тим більше духовно удосконалюватися. Чому, наприклад, людство не може відмовитися від виснажливого природокористування і, водночас, розвивати цілком можливі екологічні джерела палива та енергії; чому Україна не відмовляється від шкідливої для людського життя металургійної й хімічної промисловості, при реальній економічній вигоді й потребі перейти на екологічні напрями видобування альтернативних джерел енергії, розвитку сільського туризму, транзитних відносин тощо. Звідси і держава в особі органів влади функціонує із різною мотивацією і рівнем якості.

У цьому контексті так званий "потребовий підхід" [11, с. 30] у дослідженні соціально-економічних явищ розвитку є реально можливим й необхідним. Разом із тим, не менш важливим є підхід "потребового обмеження та корекції людських вимог" у правовому регулюванні суспільних відносин, особливо щодо задоволення необмежених економічних потреб, що суперечать нормам моралі, екології та суспільної необхідності.

Із ідеями сутності, цілей та призначення права в економіці пов'язана основна функція методу господарського права, що полягає у рівному підпорядкуванні усіх суб'єктів господарювання суспільному господарському порядку [12, с. 31]. Головним надбанням сучасної цивілізації, зазначав В. К. Мамутов, є не вільний ринок, який існував з давніх часів, а здатність держави оптимально його обмежувати [13, с. 473]. Так, дійсно, і це є слушною думкою, виходячи з сучасного стану хаотичності і випадковості в реалізації економічної свободи; егоїстичності у задоволенні своїх економічних інтересів і потреб; екологічного, правового й іншого "нігілізму" та ін. Проте, на нашу думку, більше уваги необхідно приділити розробці правових підходів щодо обмеження не самого ринку як поліструктурної економічної категорії, а егоїзму і недобросовісності "економічної людини" у задоволенні нею власних потреб у супереч потребам суспільства.

Отже, можна зробити такі **висновки**.

1. Право у християнина – це обов'язок боротьби із самим собою, своїми недобрими думками та пристрастями. Все, що від Бога, на добро, тільки людина не знає цього. Моральне, справедливе благо завжди досконале. "Не самолюбие, не своекорыстие должны руководить христианином в исполнении гражданских обязанностей, – наставлял Преподобный Вонифатий, – но желание блага ближнему, искренняя любовь к нему" [14, с. 90]. Право, яке людині надається Богом із народження, може бути відчужене від людини лише самим Богом. Водночас позитивне право, що твориться людиною через суспільні представницькі інституції державної влади, може бути надано або

відчужене від члена суспільства на волю таких інституцій. Ціллю людського існування є насамперед духовна досконалість і тому Бог надає нам свободу, якість якої виявляється не в тому, щоб робити все із власного егоїстичного бажання і “похоті”, а свободу вибору між тимчасовим земним життям для себе, або вічного життя для добра, ближніх своїх і суспільства.

2. Право, яке походить від людини як соціального індивіда, повинно дати їй можливість, умови, засоби і стимули для досягнення насамперед духовної зрілості й досконалості самої людини, і вже через це до державно-правової організації добробуту у суспільстві.

3. Проблема антропологічної адаптації права природно пов’язана із сутнісним розумінням його змісту, форми, засобів і методів у межах інтеграційного підходу в життєдіяльності людини, її ролі у суспільстві, господарській діяльності.

В основі економічного права повинна бути моральна і справедлива “економічна” і “юридична” людина, яка творить моральний закон й сумлінно, із доброю волею підкоряється йому. Право створює людині необхідні умови для реалізації її доброї волі й досягнення справедливості у відносинах з іншими членами суспільства та державою.

4. Роль держави у вирішенні проблеми антропологічної адаптації права полягає у забезпеченні сформованості необхідних правових механізмів. Праву людини відповідає обов’язок держави як суспільного інституту організації забезпечення миру й безпеки. Водночас державне право надає можливість імперативно й диспозитивно встановлювати і забезпечувати виконання правил і таке право відповідає громадському обов’язку нести повинність. Роль держави у цьому процесі полягає в організації забезпечення насамперед формальних умов саморозвитку фізичної, економічної й правової людини із можливістю легалізації й використання альтернативних правових підходів. Зокрема, правовий вплив на суспільно-економічні процеси може передбачати використання таких засобів, як:

- пропаганда правової культури й добродійності, екологічних правовідносин у господарській діяльності;

- судових рішень-узагальнень у практиці захисту суб’єктивних прав й забезпечення виконання юридичних обов’язків у публічних й приватно-договірних відносинах, звичайв ділового обороту тощо, відмінних від норм закону і інших видів нормативно-правових актів.

Держава не повинна стимулювати, створювати формально-правові умови для недобродійних, несправедливих і аморальних дій. У цьому контексті адаптація права держави повинна бути моральною. Держава і право, як феномени різної природної якості, але із спільною суспільною метою, можуть бути певними запобіжниками для розвитку негативних тенденцій економічного (матеріалістичного) зловживання і водночас стимулом у розвитку духовного блага в людині й матеріального добробуту у суспільстві.

5. Позитивне право в економіці є об’єктивно існуюча, забезпечена державою і формально визначена можливість людини реалізувати свій економічний інтерес та задовольнити свою економічну потребу. Правові засоби для

економічної людини внаслідок цього можуть виступати як інструменти реалізації можливості адаптуватися до оточуючих соціально-економічних умов (країни, галузі, підприємства, організації).

6. Антропологічна адаптація формально-позитивного права (законодавства) може бути ефективною у випадку його адаптації у правосвідомості й правовій культурі самої людини, тобто коли людина визнає конкретний закон моральним і правовим. Водночас механізм антропологічної адаптації права повинний відображати характерні особливості і тенденції розвитку тих суспільно-економічних відносин, що необхідно врегулювати.

Подальші дослідження у царині антропологічної адаптації права у сфері соціально-економічного розвитку необхідно спрямувати, з одного боку, на пізнання потенціалу можливостей права у задоволенні потреб економічної людини й співвідношення цих проблем із суміжними науковими напрямками, таких, наприклад, як: економічна філософія, економічна й юридична психологія, соціологія права.

Список використаних джерел:

1. Кивенко Н.В. Проблема социальной адаптации и свободы человека: монография / Н.В. Кивенко. – Ирпень: Национальный университет ГНС Украины, 2009. – 300 с.
2. Кохановский В.П. Философия и методология науки. – Ростов н/Д.: “Феникс”, 1999. – 579 с.
3. Соціальна філософія: Короткий енциклопедичний словник. – К. – Х., 1997. – С. 15.
4. Зиневич Г.П. Человек изучает человека : Об антропологии. – К., 1988. – С. 6.
5. Бігун В. С. Антропология права: предмет, система, методология, статус та функції // Антропология права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи). Матеріали Першого всеукраїнського круглого столу (м. Львів, 16-17 вересня 2005 р.). – Львів: Край, 2006. – С. 43–58.
6. Рабінович П. М. Проблеми трансформації методології вітчизняного правознавства : досягнення, втрати, перспективи / П. М. Рабінович // Вісник Академії правових наук України. – № 4 (31). – 2002. – С. 3–14.
7. Бігун В. С. До питання про філософію та теорію прав людини : правове людинорозуміння (деякі концептуальні та термінологічні аспекти) / В. С. Бігун / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lawyer.org.ua/?w=p&i=21&d=408>.
8. Юркевич П. Історія філософії права; Філософія права; Філософський щоденник. – К.: Ред.журн. “Український Світ”, 1999. – 756 с.
9. Дія права : інтегративний аспект : монографія / Кол. авторів; [відп. ред. Н. М. Онищенко]. – К.: Юридична думка, 2010. – 360 с.
10. Карбонье Жан Юридическая социология / Пер. и вступ. ст. В.А. Туманова. – М., 1986. – 351 с.

11. Рабінович П.М. Пріоритетна функція загальнотеоретичного праводержавознавства / П.М. Рабінович // Право України. – 2010. – № 1. – С.25–31.

12. Хозяйственное право : учебник/ В. К. Мамутов, Г. Л. Знаменский, К. С. Хахулин и др.; под ред. В. К. Мамутова. – К. : Юринком Интер, 2002. – 912 с.

13. Мамутов В.К. Экономика и право : Сб. науч. тр. – К.: Юринком Интер, 2003. – 544 с.

14. Беседы великих русских старцев : О Православной вере спасении души и различных вопросах духовной жизни : УПЦ : Спасо-Преображенский Мгарский монастырь: Изд. ЗАО Тираж-51. – 2007. – 1504 с.

ПРОБЛЕМА АНТРОПОЛОГИЧЕСКОЙ АДАПТАЦИИ ПРАВА В СФЕРЕ РАЗВИТИЯ СОЦИАЛЬНО- ЭКОНОМИЧЕСКИХ ОТНОШЕНИЙ

С. Позняков

*Национальный университет государственной налоговой службы Украины,
Киевская обл., г. Ирпень, ул. К. Маркса, 31, e-mail: socrat@ukr.net*

В статье осмысливается сущность философско-правовой проблемы антропологической адаптации права в социально-экономическом развитии. Право, которое происходит от человека как социального индивида, должно дать ему возможность, условия, средства и стимулы для достижения прежде всего духовной зрелости и совершенства самого человека, и уже через это к государственно-правовой организации материального благосостояния в обществе.

Праву человека соответствует обязанность государства как общественно-го института организации обеспечения мира и безопасности. Вместе с тем государственное право может императивно и диспозитивно устанавливать и обеспечивать выполнение правил и такое право соответствует общественному долгу нести повинность. Роль государства в этом процессе заключается в организации обеспечения прежде формальных условий саморазвития физического, экономического и правового человека с возможностью легализации и использования альтернативных правовых подходов.

Ключевые слова: человек, адаптация, антропология права, экономика, государство и общество.

PROBLEM OF ANTHROPOLOGICAL ADAPTING OF LAW IN DEVELOPMENT OF SOCIAL AND ECONOMIC RELATIONS

S. Poznyakov

*National University of State Tax Service of Ukraine,
Kyiv region, Irpin, K. Marx str., 31, e-mail: socrat@ukr.net*

The article deals with the essence of philosophical and legal problems of anthropological adaptation rights in the socio-economic development. Law, which comes from the man as a social individual, should enable it, provided the means and incentives to achieve spiritual maturity and above all the perfection of man himself, and within it to the state-legal organization of material wealth in society.

Human rights meets the state's duty as a public institute of peace and security. However, state law allows imperatively purview and establish and enforce rules and meet the public's right to bear duty obligation. The state's role in this process is to ensure the organization first formal self-development conditions for the physical, economic and legal rights with the possibility of legalization and use of alternative legal approaches.

Key-words: man, adaptation, anthropology of law, economics, government and society.

НАУКОВІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ СУТНОСТІ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ

Т. Полянський

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

Вступні зауваги. У правових дослідженнях рідко зустрічається аналіз та оцінка існуючих теорій зловживання правом з позицій певного типу праворозуміння. Зазвичай, автори, будучи обмежені якою-небудь галуззю права чи якимось видом аналізованого явища, не спроможні вийти на вищий рівень його осмислення та, залишаючись у рамках позитивно-правового світогляду, пропонують різноманітні способи групувань означених теорій. Між тим, детальне комплексне дослідження розуміння вченими різних країн, правових систем, історичних періодів зловживання правом дає змогу ствердити, що їхні погляди можна розділити та класифікувати в межах різних типів праворозуміння, насамперед, позитивного та природного. Нижче ми спробуємо провести відповідну класифікацію та здійснити вказаний аналіз.

Зазначимо, що критеріями розмежування означених типів праворозуміння є а) визнання позитивного права (формалізовані правила загальної поведінки, у т. ч. закони, передбачені ними суб'єктивні юридичні права тощо), його цілей (призначення) та/або інтересів суб'єктів його встановлення (інтереси суспільства, держави тощо) засадничою передумовою (фундаментом) аналізу явища зловживання правом (*позитивно-правовий підхід дослідження зловживання правом*) або б) визнання природного права такою передумовою, насамперед тоді, коли надпозитивні, неформалізовані принципи («дух» права, справедливість, добросовісність, розумність, нормальність здійснення прав тощо) використовуються для оцінювання зловживання права та його наслідків незалежно від ставлення до нього нормотворця (*природно-правовий підхід дослідження зловживання правом*).

1. Позитивно-правовий науковий підхід. 1.1. *Легістський позитивізм:* а) *заперечення існування явища зловживання правом;* Позитивістський легістський підхід до розуміння сутності явища зловживання правом можна відшукати, зокрема, у працях таких французьких (М. Планіоль, П. Пескаторе, Л. Дюгі, Л. Мішель), російських (В. Доманжо) та радянських (С. Братусь, Н. Малєїн, М. Малєїна, В. Кудрявцев, М. Самойлова) вчених-правознавців. У своїх дослідженнях вони акцентують увагу на наступних «слабких» місцях вчення про зловживання правом

По-перше, вони стверджували про «штучність» теорії зловживання правом [1]; вважали, що єдиною можливою формою зловживання є шикана, а саме це явище є правопорушенням, – що для заборони діянь, які мають ознаки зловживання правом не потрібно створювати однойменну теорію, оскільки достатньо наявності відповідальності за шкоду, завдану у

цивільних відносинах (деліктна відповідальність) [2]. По-друге, представники такого підходу дотримувались думки, що ті діяння, котрі називаються зловживаннями насправді знаходяться за межами суб'єктивних прав чи права об'єктивного [3]. По-третє, зважаючи на викладені вище аргументи, вказані науковці не лише заперечували існування теорії зловживання правом, але й критикували логічність самого термінологічного виразу «зловживання правом» [4]. По-четверте, попри невизнання теорії зловживання правом, окремі науковці (С. Братусь, Н. Малєїна) все ж погоджувались протиправністю здійснення права всупереч його призначенню (а таке здійснення, відповідно до уявлень представників однієї з теорій зловживання правом, вважається зловживанням) [5]. І нарешті, по-п'яте, оскільки теорія зловживання правом здебільшого презюмує наявність дещо ширших меж суддівського розсуду, передусім у процесі оцінки відповідності діяння абстрактно-сформульованій нормі права, згадані вчені різко негативно ставились до можливості такого розсуду, зважаючи, що у цьому випадку психологічні якості судді ставатимуть вищими над визначеністю правових норм, а це неприпустимо для легізму [6].

б) *розуміння зловживання правом лише як шикани*. Наступна група вчених (М. Агарков, Б. Биров, І. Покровський), теж залишаючись на легістських позиціях і, в цілому не визнаючи теорію зловживання правом, все ж, насамперед, вважали за необхідне передбачити у законодавстві відповідальність за шикану – діяння, єдиною метою котрих було заподіяння шкоди іншим суб'єктам суспільних відносин, навіть якщо вони забезпечувались нормами права, а отже були здійсненням суб'єктивних прав. При цьому таке діяння слугувало межею здійснення цивільних прав і визнавалось правопорушенням («звичайним деліктом») [7].

Важливою рисою поглядів вчених цієї групи було негативне ставлення до суддівського розсуду при вирішенні питань про можливі зловживання правом [8]. Ще однією рисою поглядів представників цієї групи вчених (зокрема, І. Покровського та М. Агаркова), як можна помітити із наведених вище вилучень, є не лише розмежування понять «шикана» та «зловживання правом», але й заперечення можливості існування останнього [9].

1.2. *Суб'єктивний підхід*. Наявність у суб'єкта зловживання правом наміру (мети) заподіяти шкоду (суб'єктивний підхід) є предметом аналізу майже усіх наукових розвідок досліджуваного явища. Одні наковці притримуються думки, що такий намір є визначальним для кваліфікації діяння як зловживання правом (дискусія ведеться лише стосовно форми вини зловживача) (А. Скімов, А. Маліновський, М. Стефанчук, Т. Яценко та ін.); інші ж вважають, що відповідна поведінка не є винною (або не обов'язково повинна бути винною) – вона може бути здійснена і без будь-якого інтересу для суб'єкта зловживання (тобто, може бути нерациональною, ненормальною, даремною, незвичайною тощо) (Ю. Захаров, Р. Кавачевіч-Куштрумовіч, С. Радченко та ін.).

Для перших вина (умисел) зловживача вважається основною або однією з основних ознак відповідного діяння [10] (при цьому слід відзначити, що акцентування уваги на умислі зловживача є найбільш характерним для

дослідників такого різновиду зловживання як «шикана») [11]. Крім того, потрібно звернути увагу належність до цієї групи й окремих вчених, котрі, загалом дотримуючись позитивно-правового праворозуміння, для характеристики та вини суб'єкта зловживання правом використовували неоднозначні оціночні терміни (добросовісність, суперечність моралі тощо), котрі, як правило, є характерними для природно-правового підходу розуміння права [12].

Для іншої групи вчених-правознавців вина суб'єкта права не має суттєвого значення для кваліфікації його діяння як зловживання правом. Часто навпаки стверджується, що у зловживача немає ніякої вигоди, інтересу, користі тощо у вчиненні досліджуваної поведінки [13].

1.3. Об'єктивний підхід. а) дослідження діяння (поведінки) зловживання правом; – телеологічні теорії; Ці теорії спершу були сформовані у Франції під значним впливом теорії соціальних функцій права та солідаристських уявлень Л. Дюгі [14]. Автори, що потрапили під вплив таких поглядів (насамперед, Л. Жоссеран, а також Корніль, Л. Кампйон), на відміну від Л. Дюгі, не заперечують існування суб'єктивного права як такого, але не погоджуються з його абсолютним характером. Одним зі способів обмеження останнього є розуміння того, що здійснення кожного суб'єктивного права має свою ціль (мету), котра повинна узгоджуватися із цілями усього суспільства. Відтак, зловживання правом, на їх погляд, є поведінкою, котра суперечить цілям права, цілям відповідної правової системи [15].

Телеологічна теорія зловживання правом (без прямих посилань на неї та з деякою абсолютизацією суспільних (класових) інтересів (зокрема, класу робітників і селян) і невинувато широкими межами суддівського розсуду) користувалася популярністю й у радянському союзі на початку його існування [16]. Пізніше радянські правознавці, прагнучи відмежувати себе від «буржуазної» теорії про соціальні цілі прав, майже незалежно від Л. Жоссерана, котрий довів до логічного завершення тодішні уявлення про зловживання правом, ґрунтуючись на законодавчому формулюванні про неприпустимість здійснення суб'єктивних цивільних прав всупереч їх призначенню, намагались створити власну теорію зловживання правом; хоча насправді коріння як такого теоретичного підходу, так і відповідних законодавчих формулювань слід шукати у довоєнній (до Першої світової війни) російській та європейській (насамперед, французькій) доктрині.

Для телеологічної теорії зловживання правом у її розумінні радянськими правознавцями є характерними декілька особливостей, на які ми би хотіли звернути увагу. По-перше, оскільки нормативне формулювання заборони зловживання правом у цивільному законодавстві було виражене не безпосередньо (через вживання відповідного термінологічного виразу), а опосередковано (через заборону здійснення права всупереч його призначенню), то й прихильники наукової доктрини здебільшого аналізували саме останню правову категорію, вважаючи, що вона охоплює і зловживання правом (Л. Васілев, В. Горобець О. Лейст, В. Рясенцев, І. Самощенко Я. Янев) [17]. По-друге, представники відповідної групи вчених, виходячи із позитивістських засад,

спробували пояснити «механізм» зловживання правом. Здебільшого вони вважали, що відповідна поведінка не порушує певної конкретної юридичної норми, але порушує загальну (принципову) норму [18]. По-третє, загальноприйнятим було визнання досліджуваного явища правопорушенням та, врешті, по-четверте, стоячи на позитивістських позиціях, представники цієї групи вчених здебільшого критикували використання у законодавстві оціночних понять для заборони зловживання правом. Але попри це, уникнути використання такої термінології для пояснення сутності цього явища виявилось для деякого із них неможливим [19].

– *інші (близькі до телеологічних) теорії*; Окремі вчені (Ю. Васільєв, В. Грібанов, А. Маліновський, В. Смельянов), присвятивши значну увагу дослідженню явища зловживання правом, розробили власні теорії його розуміння та пояснення, кожна з яких містить суттєвий смисловий потенціал та загалом знаходиться у межах позитивістського типу праворозуміння. Нижче ми спробуємо здійснити їх коротку характеристику та аналіз.

Першими із означених авторів ми проаналізуємо погляди В. Грібанова [20]. Основними характерними рисами його розуміння зловживання правом є, по-перше, введення у дослідницький апарат цього явища понять загального та конкретного типів поведінки уповноваженої особи. По-друге, він застосовує новий підхід до досліджуваного явища, пропонуючи «пов'язувати проблему зловживання правом не з суб'єктивним правом взагалі, не з його змістом, а з процесом його реалізації, з його здійсненням» [21]. Та, відтак, вводить у науковий обіг поняття «межі здійснення суб'єктивних прав», які порушуються під час зловживання правом, і відмежовує їх від поняття «межі суб'єктивних прав», котрі залишаються непорушними. По-третє, В. Грібанов інтерпретує охарактеризовані результати дослідження крізь призму соціального призначення суб'єктивних прав (як одного із видів меж здійснення прав). По-четверте, дотримуючись позитивістських позицій, автор оцінює зловживання правом як правопорушення [22], вказує про неприпустимість широких меж суддівського розсуду у вирішенні питань про зловживання правом та негативно ставиться до вживання оціночних термінів при законодавчій забороні цього явища (хоча самий термінологічний вираз «зловживання правом» у нього не викликає заперечень [23]).

Досить незвично, як для радянського позитивістського світогляду, була інтерпретація зловживання правом Ю. Васільєва. Він розглядав доктрину зловживання суб'єктивним правом «в рамках проблеми взаємодії права та моралі ...» [24]. Цей автор спробував, як виглядає, поєднати соціологічний позитивістський та природно-правовий підходи до розуміння досліджуваного явища [25]. При цьому, Ю. Васільєв правову категорію «призначення права» розумів дещо ширше, ніж «звичайні» цілі права; останні, на його погляд, є складовою частиною призначення права [26]. Саме ж явище зловживання правом є протиправною поведінкою, оскільки воно є таким «здійсненням права, коли має місце об'єктивне протиріччя між його використанням і тією роллю, яку воно повинне відігравати в системі суспільних відносин» [27].

Погляди Ю. Васільєва на проблематику зловживання правом згодом деякою мірою були запозичені Р. Кавачевіч-Куштрумовіч та А. Маліновським. Зокрема останній, доповнивши його думки, поєднавши їх з іншими позитивістськими баченнями зловживання правом, сформував власну теорію цього явища.

А. Маліновський визначає зловживання правом як «такий спосіб здійснення суб'єктивного права у протиріччі з його призначенням, за посередництвом якого суб'єкт завдає шкоду іншим учасникам суспільних відносин», роблячи однією з основних ознак кваліфікації цього явища: 2) здійснення суб'єктивного права у протиріччі з його призначенням. При цьому автор значно розширює, порівняно зі своїми попередниками, уявлення про категорію «призначення права». Також автор за критерієм того «яким суспільним відносинам заподіюється шкода в процесі здійснення суб'єктивного права всупереч його призначенню», здійснює спробу виокремити два види зловживань: правомірні (легальні) та протиправні. А. Маліновський, прямо про це не вказуючи, як і Ю. Васільєв, поєднує у своїх уявленнях позитивно-правовий і природно-правовий підходи [28] (у т. ч. позитивно оцінюючи можливість існування ширших меж правозастосовчого розсуду при кваліфікації діянь як зловживання правом). Розуміння А. Маліновським явища зловживання правом віднаходить своїх прихильників серед інших науковців [29].

Ще однією цікавою сучасною теорією зловживання правом, на яку б хотілося звернути уваги, є так звана теорія цільових прав-обов'язків В. Ємельянова. Погляди цього вченого-правознавця є більш позитивістськими, ніж у Ю. Васільєва чи А. Маліновського. Характерними їх особливостями є: по-перше, використання нового для права поняття «цільовий право-обов'язок»; по-друге, заперечення на основі цього потреби спеціальної нормативної (законодавчої) заборони зловживання правом; по-третє, відмежування зловживань правом та перевищення повноважень по праву [30].

б) дослідження шкоди («зла») заподіяної у результаті вчинення зловживання правом; Одним зі способів пізнання явища зловживання правом є оцінювання тієї шкоди, котра заподіюється у результаті його здійснення; а точніше, тих негативних наслідків, які настають для інших суб'єктів (у т. ч. суспільства) через відповідну поведінку. Наявність такої шкоди (негативних наслідків) також можна помітити й іншим шляхом: наприклад, через порушення, обмеження чи руйнування можливостей до задоволення інтересів (потреб) певного суб'єкта суспільних відносин – «жертви» зловживання правом. Тому, залежно від того, який із означених шляхів обирали вчені, їх можна розподілити на відповідні дві групи.

До першої ми відносимо тих дослідників, які наявність шкоди або реальної загрози її заподіяння у результаті вчинення зловживання правом вважали основною або однією з основних ознак досліджуваного явища. Сюди можна віднести: М. Ібрагімову, А. Маліновського, Є. Офмана, М. Стефанчука, Т. Яценко [31]. До другої групи належать погляди тих науковців, котрі досліджували явище зловживання правом перш за все з точки зору реалізації

«егоїстичного» інтересу зловживачем задля порушення правомірних (легальних, охоронюваних законом) інтересів інших суб'єктів суспільних відносин (Л. Бірюкова, А. Венгеров, Н. Вітрук, А. Єкімов, В. Таджер) [32].

1.4. *Зловживання правом як особливий тип правової поведінки.* Такі дві характерні риси для зловживання правом як: 1) використання (здійснення, реалізація тощо) уповноваженим суб'єктом належного йому суб'єктивного права та 2) заподіяння у результаті такого здійснення юридично недозволеної шкоди (через порушення цілей, призначення права тощо), наводили окремих дослідників на думку про те, що це явище не є ані правомірним, ані правопорушенням, що його слід кваліфікувати як окремий вид правової поведінки. Наприклад, В. Ларін, А. Шабуров, Я. Янєв дійшли висновку, що поряд із правомірною та протиправною поведінкою існує ще й зловживання правом.

2. Природно-правовий науковий підхід до розуміння сутності зловживання правом. 2.1. *Суб'єктивний підхід.* Названий підхід у науковому пізнанні зловживання правом проявляється, на нашу думку, насамперед, у дослідженні в його рамках такої правової категорії як добросовісність.

Існує точка зору, згідно з якою, єдиним надійним критерієм кваліфікації поведінки як зловживання правом є не її недобросовісність, а нерозумність. При цьому остання визначається як переслідування державою цілей, що не відповідають інтересам світового співтовариства. Одним із найвідоміших прихильників таких поглядів є Е. Золлер [33]. Інші ж дослідники пропонують кваліфікувати як зловживання правом таку поведінку суб'єктів права, котра є ненормальною, некоректною, надмірною, недоцільною тощо (В. Болгар, Р. Дворкін, Ж. Куето-Руа, Л. К. Мак-Клейн, А. Мейренд, Ж. Ріпер, Л. Феррон) [34].

2.2. *Об'єктивний підхід.* а) *дослідження діяння (поведінки) зловживання правом;* Об'єктивний підхід у пізнанні зловживання правом втілюється насамперед у тих його теоріях, які оцінюють діяння (поведінку) зловживача. Представниками такого підходу, як видається, були Ж.-Л. Бержель, Ж. Карбон'є та К. Хессе. До характерних ознак їхніх поглядів можна віднести наступне. По-перше, досліджуване явище вони описували як дотримання букви закону, але порушення його «духу» [35]. По-друге, під «духом» права згадувані науковці розуміли соціальні цілі права (певної правової системи), що свідчить про значний вплив на них соціологічного позитивізму (насамперед теорії соціальних функцій прав); проте, і це дає змогу класифікувати їхні погляди як природно-правові, вони не спромоглися вийти за межі соціології, наголошуючи на «природній спрямованості» цих цілей» [36]. По-третє, характерним для поглядів Ж.-Л. Бержеля було те, що він однозначно виступив проти як тотального підпорядкування індивідуальних інтересів суспільним (що характерно для позитивістських теорій), так і проти широкого суддівського розсуду (що, у свою чергу, є характерним для природного права та породжується, зокрема, тотальним підпорядкуванням індивідуальних інтересів суспільним)» [37].

б) *дослідження шкоди («зла») заподіяного у результаті вчинення*

зловживання правом; Наступним в об'єктивному природно-правовому підході пізнання зловживання правом є оцінювання шкоди, завданої такою поведінкою. Проведене дослідження відповідних точок зору різних вчених дає змогу констатувати, що така оцінка наявності та величини шкоди здійснюється трьома основними шляхами: а) через порівняння отриманої користі одним суб'єктом та завданої шкоди іншому (Імам аш-Шатибі [38]); б) через порівняння цінності (важливості) інтересів різних суб'єктів, котрі були порушені здійсненням суб'єктивного права (Х. Лаутерпахт [39]); в) через порівняння здійснених прав та недотриманих обов'язків (Б. Чен [40]).

Кожен із означених шляхів відображає різні сторони одного і того ж процесу, акцентує увагу на різних сутнісних характеристиках поняття шкода: у першому випадку наголошується на взаємно протилежній оцінці одного й того ж явища зловживачем і «жертвою» зловживання, у другому – визнається наявність за кожним із учасників правовідносин правомірного інтересу (потреби), а у третьому випадку акцентується на відповідності чи невідповідності зловживання формалізованим правилам поведінки.

Заподіяння у результаті зловживання правом шкоди через порушення балансу користі і шкоди, інтересів різних суб'єктів, прав та обов'язків зловживача призводить до порушення справедливості, котра становить саму сутність («дух») права, підриває довіру суб'єктів суспільних відносин до здатності права бути справедливим регулятором суспільних відносин. На цій важливій рисі шкоди, що заподіюється через зловживання правом зупиняється, наприклад, А. Белоножкін [41].

2.3. *Комплексні наукові підходи.* Інтерпретації кількох інших дослідників зловживання правом поєднують деякі з означених вище підходів та являють собою авторські спроби пізнати та оцінити це явище з «висоти» природного права чи через поєднання окремих аспектів природного та позитивного права.

Першим із цих вчених, погляди якого ми би хотіли коротко охарактеризувати та проаналізувати, є С. Сливка. Присвятивши у своїй монографії явищу зловживання правом один із розділів, він насамперед звертає увагу на можливість розмежування таких двох видів зловживань: зловживання правом та зловживання у праві. Також автор доходить висновку про неоднозначність кваліфікації зловживання правом як правопорушень. Характерними висновками дослідження С. Сливки, з якими слід погодитись, є акцентування ним на потребі дослідження зловживання правом з точки зору як позитивного, так і природного правових підходів; при цьому, в основі першого повинен знаходитись останній. Це дає можливість по-іншому оцінити це явище [42].

Значною глибиною аналізу та обґрунтованістю позиції, порівняно з іншими існуючими працями, відзначається дослідження зловживання правом, здійснене В. Круссом [43]. Наведемо кілька ключових моментів його поглядів.

1) Стверджуючи, що зловживання правом буде одним із найбільш загрозливих соціальних явищ у ХХІ ст., цей автор обґрунтовує потребу у його не лише теоретичному, але й конституційно-правовому (філософсько-правовому) дослідженні. Більше того, він вважає, що «вже перша постановка питання про

сутність зловживання правом носила філософсько-правовий характер, оскільки раціональна (критична) західна філософія у цілому початково включала розмірковування про загальні питання існування; розмірковування про те, що повинно бути зроблено чи про те, що є добром (етику)». 2) Зважаючи на охарактеризовані вище твердження про потребу досліджень відповідного рівня, він доходить висновку, що сутнісно-однорідний характер зловживання правом як неконституційного правокористування може бути розкритий та можуть бути запропоновані універсальні (загально-правові) формалізовані критерії його ідентифікації для цілей правотворчого усунення, правозастосовчого та іншої юридично вираженої протидії саме з позицій теорії конституційного правокористування, а також, що «будь-який недогматичний галузевий аналіз зловживання правом, передбачає – перш за все – конституційне осмислення вирішуваних питань». 3) Зловживання правом, на думку В. Крусса, є неконституційним правокористуванням, тобто «неналежним конституційним правокористуванням як неконституційним користуванням конституційними правами і свободами (повноваженнями) особи», а відтак зловживання правом пов'язане із неналежною реалізацією права, що торкається усіх його форм. 4) Зважаючи на потребу «постановки і вирішення питання про зловживання правом тільки відповідно до визначеного типу праворозуміння», а також, зважаючи на власні уявлення про конституційне праворозуміння та конституційний рівень аналізу цього явища, В. Крусс здійснює критичний огляд позитивістських підходів до нього. Насамперед, він вказує на принципову різницю між зловживанням правом та правопорушенням. Відтак, виглядає на те, що В. Крусс розуміє зловживання правом як явище («феномен» і «принцип»), котре знаходиться приблизно на одному рівні із правом, є немовби іншою – «неправовою» чи «протиправовою» – реальністю. 5) Поставивши справедливість на перше місце серед тих категорій і засобів, які дають можливість виявити та протистояти зловживанню правом та підкресливши те, що це явище як неконституційне правокористування може бути виявлене лише на рівні основних прав, він дослідив його сутність та дійшов висновку про можливість існування двох його форм: зловживання правами і свободами людини та зловживання повноваженнями. Тому він аналізує такі досить поширені види зловживання правом як: зловживання правом на свободу вираження поглядів, владою (у т. ч. зловживання у процесі правотворчості). 6) Автор правильно, на наш погляд, виокремлює наступні «етапи» формування зловживання правом: «1) при формуванні правосвідомості (впливу на правосвідомість, що формується), у сферах правового виховання та навчання; 2) при формуванні системи (позитивного) права; 3) при безпосередній реалізації права; 4) при застосуванні права». 7) В. Крусс здійснює детальне дослідження основних способів протидії зловживанням. Зокрема, таких як: конституційна правотворчість та судова практика (що є інституційною формою протидії зловживанням). В останній він виокремлює інтерпретаційну практику Конституційного суду Російської Федерації як базовий ресурс протидії зловживанню правом.

Ще один оригінальний підхід до розуміння сутності зловживання правом був детально обґрунтований В. Пашіним. У його основі знаходиться теза про те, що явище зловживання правом перестає існувати з моменту закріплення його заборони у нормативному акті (майже про те саме, як зазначалося вище, пише і В. Крусс). Іншими словами, про зловживання правом можна вести мову лише теоретично, усвідомлюючи його законодавчу «нелогічність» та «умовність». При цьому характерне для природно-правових поглядів використання у законодавстві оціночних понять та наявність ширших меж для розсуду правозастосовчих органів вітається, однак щодо суддівського розсуду в оцінці діянь, що мають ознаки зловживання правом, пропонується застосовувати диференційований підхід [44]. Схожі до поглядів В. Пашіна думки можна помітити й у працях Ф. Шауера [45].

Наступним вартим уваги є науковий підхід до зловживання правом А. Шайо. Будучи як і В. Крусс конституціоналістом, він у своїх дослідженнях спромігся вийти на рівень філософсько-правових узагальнень цього явища. Зупинимось лише на кількох позиціях цього вченого.

Перш за все А. Шайо з'ясовує причини та передумови виникнення теорії зловживання правом. Причини він вбачає в абстрактному формулюванні (контекстуальності) норм права. Передумови ж, на його думку, криються в тому, що «важко *ex ante* (заздалегідь) визначити випадки, які призводять до морально чи практично неприйнятних наслідків». По-друге, А. Шайо, вважаючи, що в науці існують дві основні течії різного сприйняття зловживання правом – цільові (фіналістські) концепції, що пов'язані із теорією про соціальні функції суб'єктивних прав, та концепції, пов'язані із об'єктивними (ірраціональне, ненормальне тощо здійснення прав) критеріями кваліфікації здійснення суб'єктивних прав, – вирішив приєднатись до другої із них. При цьому, методологічним засобом, який дозволяє виявити та правильно кваліфікувати зловживання правом є, на його погляд, так званий категоріальний підхід [46].

І, врешті, по-третє, А. Шайо стверджує, що є наступні сценарії зловживання правом: «а) уповноважена особа використовує своє основне право, що тягне за собою визначені наслідки для інших осіб, торкається їхніх основних прав чи деяких інтересів; б) інтереси, зведені до рівня конституційних прав та цінностей, порушують чи обмежують інші конституційні права та цінності» [47].

Основними **висновками**, котрі можна зробити у результаті проведеного нами дослідження, є наступні:

1. Виявилось, що пізнання (дослідження) явища зловживання правом з точки зору виключно якогось одного типу праворозуміння не дає можливості отримати достовірних результатів, оскільки, по-перше, сучасна суспільно-правова реальність є такою, що у ній поєднуються ці два типи праворозуміння та, по-друге, для кожного з останніх є характерними такі недоліки, котрі можуть бути усунуті лише при застосуванні протилежного з них.

2. До головних недоліків позитивістського сприйняття і розуміння зловживання правом можна віднести такі: заперечення існування зловживання

правом, ототожнення його зі звичайним правопорушенням; заборона лише однієї із форм чи певного виду цього явища (шкани чи, наприклад, діянь, що вчинюються ірраціонально); однібічний аналіз зловживання правом: зокрема, з точки зору держави чи суспільства (телеологічна теорія зловживання правом та інші близькі до неї наукові теорії, аналіз цього явища з позиції правових категорій суспільних і державних інтересів); хибне розуміння досліджуваного явища як деякого окремого від правомірної чи протиправної типу правової поведінки.

3. Серед найбільш суттєвих недоліків сприйняття і розуміння зловживання правом із позиції природно-правового типу праворозуміння є наступні: невизначеність, неоднозначність, «розпливчатість» правових категорій (добросовісність, розумність тощо здійснення права, дух права, справедливість тощо), котрі є підґрунтям для визнання діяння як зловживання правом з точки зору природного праворозуміння; невірне твердження про можливість попередження і заборони цього явища незалежно від будь-якої його формальної (нормативно-правової) заборони; практична недоцільність розмежування двох основних форм (способів, видів, сценаріїв тощо) досліджуваного явища: зловживання правами і свободами та зловживання владою; хибне розуміння зловживання правом як правового явища, що існує до моменту його нормативної заборони, відкидування відповідного терміно-поняття, котре його позначає; неправильне сприйняття цього явища як деякого правового феномену і принципу, котрий не може досліджуватись у рамках правомірної чи неправомірної поведінки тощо.

4. Найбільш адекватне дослідження зловживання правом можливе лише через поєднання природного та позитивного типів праворозуміння, при цьому, в основі повинне знаходитись саме природне праворозуміння (підтвердженням таких міркувань можуть слугувати результати наукових досліджень В. Крусса, А. Маліновського та А. Шайо, які, на наш погляд, найглибше проникають у сутність цього правового явища). При цьому, наші власні погляди стосовно зловживання правом ми б класифікували як такі, що належать до комплексних природно-правових.

Список використаних джерел і приміток:

1. Детальніше див., напр.: Дюги Л. Общие преобразования гражданского права со времени Кодекса Наполеона / Л. Дюги. – М., 1919. – С. 108; Пашин В. М. Институт злоупотребления субъективными правами *de lege ferenda* / Пашин В. М. // Актуальные проблемы гражданского права : Сборник статей / под ред. О. Ю. Шиловцова. – Вып. 7 – М. : Издательство НОРМА, 2003. – С. 30.

2. Див., напр.: Доманжо В. Н. Вопрос об ответственности за вред причиненный при осуществлении права, в проекте нашего гражданского уложения / В. Н. Доманжо // Сборник памяти Г.Ф. Шершеневича, 1915. – С. 21-23.

3. Детальнішу х-ку таких поглядів див., напр.: Агарков М. М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве / М. М. Агарков // Известия Академии наук СССР. Отделение экономики и права. – 1946. – № 6. – С. 427; Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав / В. П. Грибанов. – М.: Изд-во Московского ун-та, 1972. – С. 28; Дюги Л. Общие преобразования гражданского права со времени Кодекса Наполеона / Л. Дюги. – М., 1919. – С. 108; Пашин В. М. Вказ. праця. – С. 32; Стефанчук М. О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав : монографія / М. О. Стефанчук. – К.: КНТ, 2008. – С. 103; Яценко Т. С. Категория шиканы в гражданском праве: история и современность / Т. С. Яценко. – М.: Статут, 2003. – С. 81.

4. Х-ку таких підходів див., напр.: Малиновский А. А. Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование) / А. А. Малиновский. – М.: Юрлитинформ, 2007. – С. 40; Шайо А. Злоупотребление основными правами, или парадоксы преднамеренности / Андраш Шайо // Сравнительное конституционное обозрение. – 2008. – № 2. – С. 163.

5. Х-ку таких підходів див., напр.: Малиновский А. А. Вказ. Праця. – С. 40; Шайо А. Вказ. праця. – С. 163.

6. Бержель Ж.-Л. Общая теория права / Бержель Ж.-Л. – М.: NOTA BENE, 2000. – С. 443.

7. Див: Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права / И. Покровский. – Пг., 1917 – С. 96; Янев Я. Правила социалистического общежития (их функции при применении правовых норм) / Я. Янев. – М., 1980. – С. 206-207.

8. Див., напр.: Агарков М. М. Вказ. праця. – С. 427-430; Покровский И. А. Вказ. праця. – С. 94.

9. Див., зокрема: Агарков М. М. Вказ. праця. – С. 427, 429.

10. Див: Маттеи У., Суханов Е.А. Основные положения права собственности / У. Маттеи, Е. А. Суханов – М.: Юристъ, 1999. – С. 211; Стефанчук М. О. Вказ. праця. – С. 110-111.

11. Наприклад, Т. Яценко, у результаті здійсненого дослідження, дійшла висновку, що однією з трьох ознак шикани є «цілеспрямованість діянь уповноваженої особи, що бажає здійсненню свого права, завдати шкоду іншій особі». Шикана, на її думку, здійснюється з прямим умислом». Однак такий намір зловживача може бути і не єдиним: Яценко – «Аналіз судової практики дозволяє нам говорити про необхідність розширення змісту поняття шикани, під якою слід розуміти діяння уповноваженого суб'єкта по реалізації належного йому права, здійснювані як виключно з наміром завдати шкоду іншій особі, так і з метою заподіяння шкоди, досягнення якого дозволить задовольнити й інший інтерес». (Див.: Яценко Т. С. Вказ. праця. – С.103, 130-131).

12. Див., напр.: Конституционная экономика. Учебник для юридических и экономических высших учебных заведений / под. ред. П. Д. Баренбойма, Г. А. Гаджиева, В. И. Лафитского, В. А. Мау. – М.: Юстицинформ, 2006. – С.

190; Крусс В. И. Теория конституционного правопользования / В. И. Крусс. – М. : Норма, 2007. – С. 638; Янев Я. Вказ. праця. С. 207-208.

13. Детальнішу х-ку відповідних поглядів див., напр.: Крусс В. И. Вказ. праця.– С. 623; Малиновский А. А. Вказ. праця. – С. 53-54; Пашин В. М. Вказ. праця. – С. 61; Янев Я. Вказ. праця. – С. 201-206.

14. Детальніше про них див., напр.: Дюги Л. Вказ. праця. – С. 18.

15. Характеристику цих поглядів див., зокрема: Агарков М. М. Вказ. праця. – С. 430-431.; Бержель Ж.-Л. Вказ. праця. – С. 444.

16. Див., напр., згадані праці М. Агаркова, А. Гойхбарга та Є. Пашуканіса (останні цит. по згадуваній статті А. Шайо).

17. Детальнішу характеристику відповідних поглядів див., напр.: Бирюкова Л. А. Злоупотребление правом в теории и практике применения норм о банковской гарантии / Л. А. Бирюкова // Цивилистические записки: межвузовский сборник научных трудов. Выпуск 2. – М. : «Статут» – Екатеринбург : Институт частного права, 2002. – С. 291; Малиновский А. А. Вказ. праця. – С. 53; Янев Я. Вказ. праця. – С. 174, 198-201.

18. Детальнішу характеристику див., напр.: Бару М. И. О ст.1 Гражданского кодекса / М. И. Бару // Советское государство и право. – 1958. – № 12. – С. 41; Янев Я. Вказ. праця. – С. 174.

19. Див., напр.: Янев Я. Вказ. праця. – С. 174, 184.

20. Такий вибір не випадковий, він зумовлений тим, що його підхід до розуміння досліджуваного явища визначив та сформував сучасну доктрину розуміння цього явища у цивільному праві. Більше того, його підхід отримав підтримку укладачів цивільного законодавства більшості країн колишнього СРСР.

21. Грибанов В. П. Вказ. праця. – С. 31-32.

22. Там само. – С. 39-51.

23. Там само. – С. 66.

24. Васильев Ю. С. Взаимодействие права и морали / Ю. С. Васильев // Советское государство и право. – 1966. – № 11.– С. 18-19.

25. Там само. – С. 20.

26. Цит. по: Малиновский А. А. Злоупотребление правом (Основы концепции) / А. А. Малиновский. – М., 2000. – С. 28.

27. Цит. по: Бирюкова Л. А. Вказ. праця. – С. 201.

28. Малиновский А. А. Вказ. праця. – С. 40, 88-89.

29. Цит. по: Крусс В. И. Вказ. праця. – С. 624.

30. Емельянов В. И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами / В. И. Емельянов – М. : Лекс-Книга, 2002. – С. 157.

31. Малиновский А. А. Вказ. праця. – С. 56, 69-70, 88; Цит. по: Пашин В. М. Вказ. праця. – С. 61; Стефанчук М. О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав : монографія / М. О. Стефанчук. – К. : КНТ, 2008. – С. 158-159; Яценко Т. С. Вказ. праця. – С. 103, 130-131.

32. Детальнішу характеристику відповідних поглядів див. у працях: Бирюкова Л. А. Вказ. праця. – С. 293.; Малиновский А. А. Вказ. праця. – С. 46-57;

Экимов А. И. Интересы и право в социалистическом обществе. – Ленинград : Издательство Ленинградского государственного университета, 1984. – С. 90.

33. Детальніше про його погляди див.: Каламкарян Р. А. Господство права (Rule of Law) в международных отношениях / Р. Каламкарян. – М. : Наука, 2004. – С. 264-265.

34. Характеристику цих поглядів див.: Дюги Л. Вказ. праця. – С. 109; Шайо А. Вказ. праця. – С. 166, 179-180.

35. Детальніше про їхні погляди див.: Бержель Ж.-Л. Вказ. праця. – С. 441-442; Крусс В. И. Вказ. праця. – С. 633.

36. Бержель Ж.-Л. Вказ. праця. – С. 441.

37. Там само. – С. 454.

38. Детальніше див.: Малиновский А. А. Вказ. праця. – С. 47.

39. Цит. по: Правовая система России в условиях глобализации и региональной интеграции: теория и практика / под. ред. С. В. Полениной, Е. В. Скурко. – М. : Формула права, 2006. – С. 523.

40. Цит. по: Шайо А. Вказ. праця. – С. 166.

41. Цит. по: Крусс В. И. Вказ. праця. – С. 636.

42. Детальніше див: Сливка С. С. Позитивістські концепти: філософсько-правовий аналіз / С. С. Сливка. – Львів : ЛьвДУВС, 2006. – С. 29, 33-36

43. Крусс В. И. Вказ. праця. – С. 120, 619, 621, 624, 627, 635.

44. Пашин В. М. Вказ. праця. – С. 30-31, 36, 50, 52, 61.

45. Цит. по: Шайо А. Вказ. праця. – С. 179.

46. Детальніше про міркування цього автора див.: Шайо А. Вказ. праця. – С. 162-164.

47. Там само. – С. 176.

НАУЧНЫЕ ПОДХОДЫ К ПОНИМАНИЮ СУЩНОСТИ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ПРАВОМ

Т. Полянский

*Львовский национальный университет имени Ивана Франко,
г. Львов, ул. Университетская, 1, e-mail: polianskyi.t@gmail.com*

В статье установлено, что все сущностные исследования злоупотребления правом – в зависимости от поддерживаемого авторами типа правопонимания при выяснении определённых аспектов исследуемого феномена – можно разделить на позитивно-правовые, естественно-правовые и комплексные. Каждое из них рассмотрено.

Ключевые слова: злоупотребление правом, позитивное (юридическое) правопонимание, естественное правопонимание.

SCIENTIFIC APPROACHES TO UNDERSTANDING THE ABUSE OF LAW ESSENCE

T. Polyanskyi

Ivan Franko National University of Lviv,

Lviv, Universytetska Str., 1, e-mail: polianskyi.t@gmail.com

In the article the author establishes that all substantiate researches of abuse of law – depending on the type of law-understanding which is supported by different authors during clarifying certain aspects of researched phenomenon – could be divided into positive, natural and integrated. Every such group of researches is being analyzed.

Key-words: abuse of law, positive (legal) law-understanding, natural law-understanding.

ПЛАТОН И АРИСТОТЕЛЬ : ДВЕ ПАРАДИГМЫ СПРАВЕДЛИВОСТИ

О. Помников

*Луганский государственный университет внутренних дел
имени Э.А. Дидоренко,
г. Луганск, п. Юбилейный, ул. Генерала Дидоренко, 4,
e-mail: pomnikov_o@inbox.ru*

Проблема справедливости была, есть и, по всей видимости, всегда будет оставаться главным предметом моральной, политической и правовой рефлексии. Ее востребованность обусловливается необозримым богатством и многообразием от эпохи к эпохе сопровождающих совместное человеческое существование конфликтов, требующих не просто своего разрешения, но разрешения такого, которое бы отвечало нравственным стандартам и чаяниям человека. «Мир, в котором господствует справедливость, – констатирует О. Хёффе, – такая же путеводная мысль эпохи сегодня, как и вчера. Идет ли борьба за права человека, ведется ли поиск путей освобождения из-под чужеземного гнета, выдвигается ли требование нового экономического порядка, участия работников в управлении предприятиями, равноправия женщин или достойного существования будущих поколений – все эти устремления явным или косвенным образом определены идеей справедливости» [1; с. 7].

Актуальность исследования феномена справедливости, в частности, путем обращения к анализу и новой интерпретации классических учений Платона и Аристотеля, определяется необходимостью прояснения теоретических оснований решения социальных и политико-правовых проблем современности на основе реализации императива справедливости как общечеловеческой ценности.

Целью данной статьи является анализ и сопоставление двух позиций в понимании сущности справедливости, связанных с наследием Платона и Аристотеля, в перспективе определения парадигмальных оснований современного понимания справедливости, соответствующего специфическим задачам развития современного трансформирующегося общества.

В современной философской литературе, посвященной анализу категории справедливости, наблюдается многообразие подходов, среди которых можно выделить исторический, нормативный, ценностный и феноменологический. Только за последние 30 лет к исследованию справедливости обращались такие крупнейшие представители мировой философии, как Дж. Роулс, Р. Рорти, Г. Харт, И. Берлин, Ф.- А. фон Хайек, А. Макинтайр, Р. Нозик, М. Новак, Ю. Хабермас, К.- О. Апель, П. Рикёр, О. Хёффе и многие другие.

Несмотря на колоссальный багаж накопленных знаний, споры вокруг того, чем же по своей сути является справедливость, не прекращаются до сих пор. И дело не только в том, что содержание исторически изменяющихся представлений о справедливости во многом определяется интересами социальных групп,

их выработавших, и в этом плане представляет собой «...лишь идеологизированное, вознесенное на небеса выражение существующих экономических отношений...» (К. Маркс) [2; с. 273], но и в том, что самой идее справедливости имманентно присуща непреодолимая двойственность. С одной стороны, справедливость апеллирует к некоему образцу (высшему закону, божественному установлению, космическому порядку), который полагается совершенным, законченным, неизменным; с другой стороны, в ее содержании присутствует значение подвижной соразмерности чего-либо чему-то (наказания – вине, награды – заслуге, признания, оценки – достоинству и т.д.) – динамического равновесия, чутко реагирующего на ситуативные изменения.

Эти два аспекта, диалектически соединяющихся в идее справедливости, обуславливают наличие двух различных подходов к раскрытию ее сущности, а также определяют две основные тенденции, которые прослеживаются в историческом развитии политико-правового и этического дискурса справедливости. Условно эти тенденции можно обозначить как «тенденция закона» и «тенденция меры». Главное различие между ними заключается в том, *что* именно выдвигается на первый план в исследовании феномена справедливости: соответствие некоему внешнему упорядочивающему принципу или внутренняя согласованность элементов, их *взаимо*-соответствие, соразмерность друг другу.

Соперничество двух отмеченных тенденций обнаруживается уже на ранних этапах становления идеи справедливости в недрах европейской культуры. В частности, исследование древнейших пластов индоевропейской лексики показывает, что для архаического сознания было характерно представление о незыблемом порядке Вселенной, «которому подчинены как устройство мира, движение светил, смена времен года и течение лет, так и отношения между богами и людьми и, наконец, сами человеческие отношения» [3, с. 299]. Этот порядок мыслился как реальный, однако в своем содержании он соединял все признаки идеального: совершенство, неизменность, обязательность; кроме того, являясь объективной данностью, он выступал вместе с тем целью для действий всякого разумного существа. Такой порядок не нуждался в легитимации, ибо он не предполагал альтернатив: не существует и не может существовать во Вселенной иного, более (или менее) совершенного порядка. Противоположностью такому порядку может быть только отсутствие порядка, или хаос. Человек, для того чтобы выжить и обеспечить себе относительно надежное положение в космосе (в частности, сохранить свой социальный статус), обязан подчиниться этому порядку, не превышать установленных им ограничений [См.: 4, с. 183]. Таким образом, «справедливость» на ранних этапах становления своего содержания предстает как безоговорочное повиновение существующему порядку вещей; первая из отмеченных тенденций в развитии ее смысла на данном этапе доминирует.

Дальнейшее развитие общественных отношений, связанное с усложнением социальной структуры, появлением и нарастанием классовых противоречий, приводит к новому пониманию сущности общественной жизни и тех задач, которые призвана разрешать справедливость. Уже во времена Гесиода общество

начинает пониматься не как органическая часть всеобщего миропорядка, а как средоточие конфликтов, поле столкновения эгоистических устремлений индивидов и социальных групп. В этом обществе не может быть единого, принимаемого всеми представления о должном. Каждая социальная группа, руководствуясь своими интересами, вырабатывает определенную систему ценностей, с позиций которой определяется мера допустимости совершаемого насилия.

Логическим следствием изменившегося характера общественной жизни становится отказ от апелляций к единому миропорядку как онтологической основе справедливости. Реальной становится угроза релятивации идеи справедливости, что позже и будет реализовано в учениях софистов. Попытки же «спасти» справедливость в качестве принципа, примиряющего противоборствующие социальные силы, в VII–VI вв. до н.э. предпринимаются не в направлении интеллектуального конструирования идеального порядка, в котором были бы «сняты» причины конфликтов и обеспечена гармония интересов (такая тенденция характерна для социального утопизма), а в направлении нахождения компромисса между интересами конфликтующих сторон путем понуждения их к разумному самоограничению. Такое решение проблемы в его классическом виде представлено, в частности, в политической позиции Солона [См.: 5, с. 103–126]. Вторая из отмеченных тенденций в развитии смысла справедливости здесь начинает доминировать над первой.

Наиболее ярко различия между рассматриваемыми нами подходами к исследованию справедливости и соответствующими тенденциями в развитии ее значения проступают в учениях двух крупнейших мыслителей Древней Греции – Платона и Аристотеля.

Великий Учитель и великий Ученик принадлежат к одной эпохе. Предметом их политической и правовой рефлексии выступает одна и та же реальность – полис, более того, один и тот же полис – Афины. Они – наследники одной и той же философской традиции. Их терминология, методология, проблематика, способы постановки и разрешения проблем имеют одни и те же корни. И, тем не менее, в отношении справедливости их позиции разительно различны. Настолько, что это дает основания не просто говорить о двух конкурирующих концепциях, но ставить вопрос (принимая во внимание влияние на умы последующих эпох) о становлении в их творчестве двух альтернативных *парадигм* понимания справедливости.

В рамках политической философии Платона мы находим своеобразный возврат к архаическому пониманию справедливости как соответствия идеальному порядку. В своих диалогах создатель Академии «выводит за скобки» как не представляющие философского интереса многообразные обыденные рассуждения, связывающие справедливость с индивидуальной корыстью, пользой для большинства, «выгодой для сильнейших» и т.д. По-настоящему его привлекает только божественная, прекрасная, совершенная, всегда тождественная самой себе Идея справедливости.

Враги этой Идеи – невежество, эгоизм, привязанность к материальным благам. Все эти сугубо человеческие качества вызывают у философа

непримиримую ненависть и презрение. Он воспевае личность, способную встать над ограниченностью человеческой природы и – порой путем титанических усилий – открыть людям (или даже навязать силой) подлинную справедливость. Такой человек выше закона, он выше норм обычая и морали, потому что он выступает не изобретателем, творцом справедливости, а всего лишь проводником ее божественной сущности.

Здесь уместно обратить внимание на связь платоновской концепции справедливости с его концепцией истины. Философ убежден, что истина едина, вечна, неизменна. Она существует объективно, вне земного времени и пространства, и доступна для познания в полной мере лишь богу. Максимум, на что способен человек – это «припомнить» то, что посчастливилось его душе «узреть» своим разумом в невидимом мире идеальных сущностей («эйдосов», «идей»), и организовать впоследствии свою деятельность в соответствии с такого рода знанием. Причем, по-настоящему ценное знание доступно лишь избранным. Только наиболее мудрые способны, «подобно художникам, усматривать высшую истину и, не теряя ее из виду, постоянно воспроизводить ее со всевозможной тщательностью, и ... когда это требуется, устанавливать ... новые законы о красоте, справедливости и благе...» (Государство, VI, 484 с-d) [7, с. 262].

Такое понимание истины во многом объясняет скептическое отношение философа к творческим возможностям человека, а также его нетерпимость к инакомыслию, тяготение к «политическим технологиям» насильственного насаждения порядка, неверие в имманентные реальному обществу силы и факторы социального прогресса.

Показательно в этом плане рассуждение Чужеземца – одного из главных персонажей диалога «Политик»: «Из государственных устройств то необходимо будет единственно правильным, в котором можно будет обнаружить истинно знающих правителей, а не правителей, которые лишь кажутся таковыми; и будет уже неважно, правят ли они по законам или без них, согласно доброй воле или против нее... И пусть они очищают государство, казня или изгоняя некоторых, во имя его блага, пусть уменьшают его население, выводя из города подобно пчелиному рою колонии, или увеличивают его, включая в него каких-либо иноземных граждан, – до тех пор, пока это делается на основе знания и справедливости и государство, по мере сил, превращается из худшего в лучшее, мы будем называть такое государственное устройство ... единственно правильным» (Платон. Политик, 293 с-е) [8, с. 47].

Как и истина, справедливости, по Платону, пред-задана человеку. Ее сущность – в установлении правильного, «здорового» соотношения частей в рамках целого: будь то частей тела и души в рамках человеческого существа, будь то классов в рамках целостного социального организма – государства. Соединяясь с холизмом, такое представление о справедливости создает политико-правовую концепцию, которую К.Р. Поппер не без оснований назовет *предтечей* политических тоталитарных режимов XX века [См.: 9, с. 47]. Для Платона государство – это целостный организм, забота о благополучии

и процветании которого становится смыслом жизни всех его граждан. Как отмечают А.А. Гусейнов и Г. Иррилиц, в учении Платона понимание человека как части полиса «...становится законченной концепцией, основанной на признании полного совпадения структур индивидуальной психики, морального сознания и государственного устройства» [10, с. 105].

Холистское понимание соотношения человека и государства дает основание Платону возводить задачи государства в ранг важнейших требований индивидуальной человеческой морали. «...Для Платона, – так комментирует эту точку зрения К.Р. Поппер, – существует лишь один окончательный критерий – интерес государства. Все, что ему содействует – благо, добродетель и справедливость. Все, что ему угрожает – зло, порок и несправедливость» [9, с. 146]. Понятая таким образом справедливость предписывает гражданам жертвовать своими интересами ради блага целого – полиса; она возносится выше индивидуальных соображений практической целесообразности; ее ценность как идеального и, добавим, – внешнего по отношению к общественной системе – образца провозглашается выше ценности исконно существующих общественных норм и принимаемых в государстве законов.

Принципиально иную позицию по отношению к справедливости мы находим в учении Аристотеля. Эта позиция, по нашему мнению, во многом обуславливается его плюралистической концепцией истины. Согласно Аристотелю, никто не владеет истиной в полной мере, но и никто не лишен своей доли в истине [См.: 11, с. 94]. Истина всегда «между», и многообразие различных позиций только обогащает ее смысл.

Сущность справедливости как добродетели, по Стагириту, – в нахождении и соблюдении правильной меры, прежде всего, по отношению к своим аффектам [См.: 12, с. 86]. Быть добродетельным – значит уметь находить в проявлении страстей и желаний разумную середину, причем не «середину самой вещи», а «середину для нас». «Я называю, – говорит Аристотель, – серединой вещи то, что равно удалено от обоих краев, причем эта [середина] одна и для всех одинаковая. Серединою же по отношению к нам я называю то, что не избыточно и не недостаточно, и такая середина не одна и не одинакова для всех» [12, с. 85]. То, что может быть избыточным для одного человека, может оказаться недостаточным для другого, то, что похвально при одних обстоятельствах, может заслуживать осуждения при других. Поэтому, подобно тому как «...избытка и недостатка всякий знаток избегает, ища середины и избирая для себя [именно] ее, причем середину [не самой вещи], а [середину] для нас» [12, с. 85-86], добродетельный человек должен уметь находить уникальным и наилучшим образом «среднее» между крайностями [См.: 12, с. 86].

По выражению Аристотеля, «середина есть основание, и его-то и ищут во всем» [См.: 13, с. 316]. Середина в морали – добродетель, в силлогизме – «средний термин», в образцовом государстве (полития) – средний слой и т.д. Для каждой такой сложной и динамичной сферы природной действительности или человеческой деятельности «середина» является единственной устойчивой точкой – точкой равновесия вечно колеблющихся весов «избытка» и

«недостатка», неким оптимальным – или в терминах Аристотеля – «наилучшим» состоянием (*hexis*) [См.: 14, с. 182-183].

В этом контексте отчетливо проявляется одна из главных теоретико-методологических установок Аристотеля, а именно – его недоверие к застывшим, лишенным движения, мертвым истинам, выраженным будь то в форме платоновской трансцендентной идеи, будь то в форме непреложного этического императива, требующего неукоснительного (а значит, слепого, безоговорочного) соблюдения. «В том, что касается поступков, – отмечает мыслитель, – общие определения слишком широки, частные же ближе к истине, ибо поступки – это все частные случаи ...» (EN, 1107a 30) [12, с. 88]. Осуществляя поступок, добродетельный человек должен не руководствоваться готовой моделью, а совершать своеобразный творческий акт, выбирая из множества возможных решений – наилучшее (для данной конкретной жизненной ситуации) [См.: 4, с. 10]. Помочь избежать в этих случаях ошибок и правильно найти надлежащую «золотую» меру призвана добродетель практической рассудительности (*фронесис*).

Фронесис, по определению Аристотеля, «касается вещей, связанных с деятельностью, когда имеет место выбор и уклонение, когда делать что-либо или не делать зависит от нас» (MM, 1197a 5) [12, с. 333]. Он отличается от теоретического познания универсальных истин, или *эпистемэ*, тем, что его предметом является *праксис*, то есть подвижная, изменяющаяся область поступков, и поэтому он должен быть восприимчив к частностям, а не схематизировать практическую ситуацию в терминах общих правил [См.: 12, с. 333-334].

Как верно было подмечено Н. Бусовой, аристотелевский фронесис в этом смысле противоположен деконтекстуализированному практическому разуму кантианцев: «Фронезис есть проявление способности к суждению в конкретных ситуациях... Познание такого рода должно опираться не только на интеллектуальное озарение... но, прежде всего, на практический опыт... Фронезис Аристотеля контекстуален, всегда действует в рамках традиций и установленных практик сообщества. И лишь через причастность к совместной форме жизни сообщества индивид обретает способность этического действия и суждения» [15, с. 25].

В отличие от Платона и более поздних сторонников предложенной им парадигмы, Аристотель не надеется подчинить общественную жизнь идеальному, внешнему по отношению к действительности образцу путем упразднения всего, что этому образцу не соответствует. В его понимании, «родина» и «дом» справедливости – это представленная многообразными формами человеческих взаимоотношений реальность; пусть несовершенная, противоречивая, но подвижная, живая, творческая.

Принимая во внимание, что европейская интеллектуальная история действительно представляет собой в некотором роде последовательное чередование эпох Платона и Аристотеля [См.: 16, с. 6], мы считаем, что в настоящее время по-новому актуализируется наследие Аристотеля. Это обусловлено плюралистическим характером современного общества, в котором мера справедливости определяется возможностью сосуществования

индивидов и общностей с различными ценностными ориентациями.

Завершая свои рассуждения, представляющие собой лишь набросок к более серьезному и глубокому дальнейшему исследованию, мы можем сделать следующие краткие выводы:

1) Содержание категории справедливости коррелирует с пониманием природы истины: в частности, открытое, конкретно-эмпирическое понимание природы истины Аристотелем (в отличие от трансцендентного понимания истины у Платона) определяет возможность развития и трансформации принципов справедливости в современном динамическом обществе.

2) Парадигмальное различие концепций справедливости Платона и Аристотеля может быть определено в свете противопоставления двух дискурсов справедливости, связанных с проявлением «тенденции закона» и «тенденции меры». Последняя, на наш взгляд, является более актуальной для современных развивающихся социумов, поскольку обеспечивает возможность реализации свободы для всех.

Список использованных источников:

1. О. Хёффе. Политика. Право. Справедливость. Основоположения критической философии права и государства / Пер. с нем. В.С. Малахова при участии Е.В. Малаховой. – М.: Издательство «Гнозис», Редакционно-издательская группа «Логос», 1994. – 328 с.
2. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. – Т. 18.
3. Бенвенист Э. Словарь индоевропейских социальных терминов: Пер. с фр. /общ. ред. и вст. ст. Ю.С. Степанова. – М.: Прогресс-Универс, 1995. – 456 с.
4. Макинтайр А. После добродетели: Исследования теории морали / Пер. с англ. В.В. Целищева – М.: Академический Проект; Екатеринбург: Деловая книга, 2000. – 382 с.
5. Вернан Ж.- П. Происхождение древнегреческой мысли: Пер. с фр. – М.: Прогресс, 1988. – 210 с.
6. Гусейнов А.А., Иррлитц Г. Краткая история этики. – М.: Мысль, 1987 – 592 с.
7. Платон. Собрание сочинений в 4-х т. Т. 2 /Пер. с древнегреч. – М.: Мысль, 1993. – 528 с.
8. Платон. Законы. Политик / Пер. с древнегреч.; Общ. ред. А.Ф. Лосева, В.Ф. Асмуса, А.А. Тахо-Годи. – М.: Мысль, 1999. – 832 с.
9. Пoppers К.Р. Открытое общество и его враги. Т. 1: Чары Платона / Пер. с англ. под ред. В.Н. Садовского. – М.: Феникс, Международный фонд «Культурная инициатива», 1992. – 448 с.
10. Гусейнов А.А., Иррлитц Г. Краткая история этики. – М.: Мысль, 1987. – 592 с.
11. Аристотель. Сочинения: В 4-х т. Т. 1 / Пер. с древнегреч.; Ред. и вступ. ст. В.Ф. Асмуса. – М.: Мысль, 1975. – 552 с.
12. Аристотель. Сочинения: В 4-х т. Т. 4 / Пер. с древнегреч.; Общ. ред.

А.И. Доватура. – М.: Мысль, 1983. – 830 с.

13. Аристотель. Сочинения: В 4-х т. Т. 2 / Пер. с древнегреч.; Ред. З.Н. Микеладзе. – М.: Мысль, 1978. – 686 с.

14. Лысенко В. Трудное дело «середины»: «серединность» (mesotes) Аристотеля и «срединный путь» (majjhima patipada) Будды // Сравнительная философия. – М.: Восточная литература, 2004. – С. 182-199.

15. Бусова Н.А. Этика блага и мораль справедливости // Человек. – 2002. – № 3. – С. 21 – 28.

16. Шкода В.В. У истоков европейской философии (вместо предисловия) // От Платона до Аристотеля: Сочинения / Пер. с древнегреч. – Харьков, Фолио; М.: ООО Фирма «Издательство АСТ», 1999 – 832 с.

ПЛАТОН И АРИСТОТЕЛЬ : ДВЕ ПАРАДИГМЫ СПРАВЕДЛИВОСТИ

О. Помников

*Луганский государственный университет внутренних дел
имени Э.А. Дидоренко,
г. Луганск, п. Юбилейный, ул. Генерала Дидоренко, 4,
e-mail: pomnikov_o@inbox.ru*

Статья посвящена историческому аспекту проблемы справедливости как одной из главных проблем философско-правовой, философско-политической и этической мысли. На примере учений Платона и Аристотеля рассматривается логическая связь концепций истины и справедливости. Выдвигается гипотеза сосуществования в историческом дискурсе справедливости «тенденции закона» и «тенденции меры».

Ключевые слова: справедливость, мера, закон, Платон, Аристотель, практический разум.

PLATO AND ARISTOTLE : TWO PARADIGMS OF JUSTICE

О. Pomnikov

*Luhansk State University of Internal Affairs named after E.O. Didorenko,
Luhansk, Yuvileyne, General Didorenko Str., 4, e-mail: pomnikov_o@inbox.ru*

The article is devoted to historical aspect of the problem connected with justice as one of the main problems of philosophical and legal, philosophical and political as well as ethical theory. According to the studies of Plato and Aristotle we can see the logical connection between the conceptions of truth and justice. The author suggest the hypothesis that the tendency of low and the tendency of measure coexists in historical discourse of justice.

Key-words: justice, measure, law, Plato, Aristotle, practical intellect.

МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ

Г. Попадинець

*Тернопільський державний медичний університет імені І.Я. Горбачевського,
м. Тернопіль, майдан Воли, 1, e-mail: popadynets2010@ukr.net*

Специфіка предмета філософсько-правового дослідження визначає і специфічність методів його, тобто предметом зумовлюється природа і сутність методу. Нагадаємо, що метод (від грецького слова “methodos”) – це свідомо застосовані порядок та послідовність дій, що приводять до бажаного результату, це засіб, шлях пізнання.

Д. А. Керімов дуже слушно відмітив, що, «будучи пізнавальним базисом для всієї системи юридичних наук, філософія права – наука багатопластова, має у своєму складі низку компонентів. Це не тільки система методів, а й вчення про них” [1]. У філософії права використовуються різні методи. Всі вони, будучи взаємопов’язаними, взаємодоповнюючись, створюють “те синтезоване утворення, яке називається філософією права. Саме через свою універсальність філософія права є інтегральним регулятором у науковому пізнанні та пізнавальним стрижнем будь-якого правового дослідження” – наголошує вчений [1, с. 7].

В нинішніх філософсько-правових дослідженнях ефективно застосовуються такі філософські методи як: діалектичний, метод екзистенціального підходу, ідеалістичний, феноменологічний, позитивістський, антропологічний принцип як метод, метод трансцендентального синтезу тощо. Окрім філософських, у філософсько-правовому знанні застосовуються також загальнонаукові методи: аналізу, синтезу, індукції, дедукції, співпадання логічного та історичного, системний і т.п., та спеціально – правові. Зупинимося на характеристичні окремих із них.

В основі дослідження правової культури лежить філософська концепція згідно з якою буття людини розуміється як цілісний життєвий світ, що передає індивідуальному існуванню людини і визначає міру всіх феноменів її буття. Правова культура складається з духовних і матеріальних цінностей, які відносяться до правової дійсності і не мають власної предметності, вважає Л. В. Авраменко. Творець, носій і реалізатор правової культури – особа. Правова культура – це спосіб діяльності і в цьому розумінні вона постає як спосіб мислення, норми і стандарти поведінки, включає в собі лише те, що є прогресивного, соціально корисного і цінного [2, с. 162].

Відомий теоретик права О. Ф. Скаун наголошує на етнокультурному змісті права, яке є породженням правового менталітету народу, його правової свідомості і правового мислення [3, с. 248]. Тому предмет дослідження вимагає використання такого підходу як аналіз досліджуваної проблеми через системні зв’язки зі свідомістю та самосвідомістю спільноти, соціальною

структурою соціуму. А персоналістично-екзистенціальний підхід до проблеми дослідження правової культури дозволяє побачити право як екзистенціал людського буття, виявити його духовні смисли, пов'язати його розвиток із духовністю нації, самосвідомістю, її духовними цінностями, зрозуміти людину, народ, як правотворців, а не лише суб'єктів реалізації права.

У дослідженні правової культури доцільно використовувати порівняльно-історичний метод, який дозволяє здійснити ретроспекцію проблем різних світоглядно-філософських впливів попередніх епох на морально-правову культуру сучасності, а також виявити джерела цих впливів. Наприклад, для аналізу становлення правової культури українського народу слушним буде дослідження його світогляду, впливу на його формування ментальності, гуманістичних чинників. Нагадаємо, що світогляд – це сукупність узагальнених уявлень людини про світ, її переконань, ідеалів, знань і почуттів, оцінок, через призму яких вона ставиться до дійсності, а отже, формує свої духовні якості. Тому слушно буде проаналізувати динаміку світоглядних установок українського народу на різних історичних етапах розвитку, показати як формувалася гуманістична складова ментальності і розвивалася правова культура. А дослідження представників таких шкіл, як: лінгвістична (Я. Грімм, В. Грімм, А. Кун, В. Манхардт, М. Мюллер, Ф. І. Буслав, О. О. Потебня); антропологічна (Е. Тайлор, Г. Спенсер, Дж. Фрезер, Б. Малиновський, Л. Леві-Брюль, Е. Дюркгейм); символічна (Е. Кассіер, О. М. Фрейденберг), психоаналітична (К.Г. Юнг, З. Фрейд); структуралістська (К. Леві-Строс, Дж. Дюмезіль) у вивченні, наприклад, міфології, дадуть змогу науковцям виділити основні риси міфосвідомості, які відрізняють цей історичний тип свідомості від інших типів, бо серед специфічних рис міфосвідомості дослідники називають суцільне олюднення навколишнього природного середовища, суть якого у метафоричному зіставленні природних і культурних об'єктів, намагання пояснити світ за допомогою звичних антропоморфних образів. Саме тому однією з основних рис міфу називають його глибоку символічність.

Доцільно у дослідженні правової культури використовувати і діалектичний метод, який дасть змогу прослідкувати динаміку правової культури в часі, герменевтичний – тлумачення опрацьованих текстів, першоджерел, здійснити їх вірну інтерпретацію. Згідно з герменевтикою основним завданням людини постає внутрішнє прояснення, розтлумачення ситуацій власного життя. Найпершою умовою такого підходу є сприйняття подібних ситуацій як таких, що виводять у відкритість, доступність дещо неочевидне, бо герменевтика передбачає: а) проведення співвідношень між текстом, підтекстом та контекстом; б) виявлення людського змісту у будь-яких текстових утвореннях; в) здійснення процедур розуміння на основі первинного прийняття того змісту, з яким стикається людина у своїх спілкуваннях із дійсністю.

Використання герменевтичного підходу необхідне і для побудови цілісного філософсько-наукового праворозуміння Г.-Г. Гадамер стверджував, що в філософії немає тих критеріїв достовірності знання, які використовуються в науці. Але у філософії є масштаб. "...Такий масштаб,

безумовно, не є зводом правил, застосування яких можна проконтролювати; це, швидше, вміння, яке зобов'язане підтверджувати себе. Герменевтика – це практика. Фундаментальна істина герменевтики наступна: істину не може пізнавати і повідомляти хтось один. Всесірно підтримувати діалог, давати сказати своє слово і інакомислячому, вміти засвоювати те, що промовляє він – ось в чому душа герменевтики” [4, с. 7-8]. Представники герменевтичного підходу акцентують не так на поясненні права як того, що вже є, існує і лишень треба пояснити його причинно-наслідкові обумовленості, як на феномені розуміння, при чому будь-який дослідник в цій галузі формує своє розуміння феномена права, виходячи із попереднього досвіду, думки, передрозуміння, що виростає з визначеної наукової традиції, повсякденного досвіду, виховання, спілкування, культури тощо. Герменевтичний метод використовується при дослідженні як правових смислів, правових цінностей та правосвідомості, так і сутності філософської гуманістики, її впливів на розвиток правової культури.

Оскільки особливістю філософсько-правового аналізу є осягнення цілого і граничного усіх правових речей, то тут не обійтися і без онтологічно-аксіоматичного методу, що є категоріальною працею більш високих синтезів, ніж пізнання на рівні емпіричної даності.

Сучасна філософсько-правова думка бачить право як багатогранне явище, що, як ідея, існує на різних рівнях та в розмаїтих формах, залежить в своєму розвитку від багатьох чинників як матеріального, так і духовного плану, будучи способом буття правової людини, яка живе в предметно-духовному просторі, і сама є синтезом матеріального і духовного. Застосування до права філософсько-ідеалістичного методу дозволяє побачити в праві його духовну сутність, помислити його як атрибут людського духу, осягнути його духовний смисл. Правова культура є формою буття права як принципу рівної міри справедливості та свободи, як прояву вищих духовних цінностей, а тому, застосування філософсько-ідеалістичного підходу є слухним.

Гуманістичний вимір в праві, його антропологічний зміст, зрозуміти його як невід'ємне від людини явище, як передумову її повноцінного розвитку, самовизначення та самоздійснення допомагає виявити юридично-антропологічний підхід. Саме завдяки вищим духовним цінностям правова культура є мірою розвитку людини-особистості, яка, в свою чергу, є відповідальною за розвиток права загалом.

Основним методологічним питанням антропології права є питання природи самої людини, властивостей її особистості, її індивідуальні ідеї, цінності, ідеали, пристрасті, інстинкти. Філософія людини є своєрідним ключем до розуміння права загалом і правової культури зокрема. Слушно пригадати з цього приводу думку Г. Гегеля: «Розумні ті закони, державні устрої, які відповідають природі людини, поняттю людини, свободі» [5]. Яким є рівень розвитку людини, її уявлень про правову реальність, таким буде і рівень розвитку права.

У дослідженні правової культури слухно застосовувати історико-філософський підхід для аналізу філософських та філософсько-правових ідей

в контексті духовно-культурного розвитку народу. Він дає можливість розкрити гуманістичний потенціал права в різні історичні епохи, показати спадкоємність гуманістичної парадигми загалом. Цей метод дозволяє побачити взаємообумовленість філософсько-антропологічних ідей та правового розвитку, зокрема їх впливу на правову свідомість, розвиток правової ідеології, тяглість природно-правової традиції у правовій культурі тощо.

Філософи права ефективно використовують в дослідженні права феноменологічну методологію. Феноменологічна філософія права уявлення людей про право виводить із “чистої сутності права” як глибинного конструкту свідомості. В суб’єктивних, але надіндивідуальних, загальнозначущих схемах повсякденного людського правового духовного досвіду, зазначають феноменологи права, треба шукати першообрази категоріальних структур правосвідомості, структури, що виступають матрицями теоретичних правових ідей. Феноменологічний підхід до права акцентує на ідеї автономного самодостатнього існування права як духовного феномена, витоки якого в індивідуальному бутті. Цей метод дозволяє побачити глибинні засади права в людському духові, виявити граничні, “сйдетичні” прояви його як “права буття” (Марчіч), досягнути правову культуру як один із проявів ідеї права, дослідити філософсько-правову та суто правову ідеологію.

Розуміння, як спосіб існування людини, залежить насамперед від комунікативних відносин між людьми, тому комунікативний метод також доцільно використовувати у дослідження права. Комунікація включає в себе інформаційний аспект, емоційно-ціннісний (аксіологічний) та діяльнісно-праксеологічний. Право покликане оберігати людину-особистість, виконувати людинотворчу функцію, стверджуючи гармонійне, загальнолюдське тощо, тому спрямованість на іншого йому властива органічно. Комунікативний підхід до права передбачає сприймання правової культури як специфічного поля смислів і значень, своєрідного тексту, який вимагає прочитання та розуміння багатьох значень.

В сучасній філософсько-правовій науці акцентується на принципі взаємодоповнюваності методів. Вище були названі і коротко охарактеризовані окремі філософські методи дослідження права. Але багатогранність права, складність його пізнання зумовлюють ситуацію взаємодоповнюваності філософських методів та підходів загальнонауковими та спеціально-правовими [6; 7]. Логіка, формальні та неформальні методи необхідні, наприклад, для аргументації в праві. Аналіз як загальнонауковий метод не можна протиставляти, наприклад, герменевтичному підходу в дослідженні права. Навіть феноменологічна герменевтика не виключає аналізу, вони взаємопроникають. Аналітично-герменевтичний характер мають дослідження таких філософів права як І. Грушке чи А. Арнію. Польські філософи права Б. Брожек та Є. Стельмах слушно зазначають, що певні зв’язки, хоча, можливо, й не такі виразні, можна було б напевно віднайти “на перетині” герменевтики та логіки. І це не дивно хоча б тому, що всі ці методи відносяться до одного й того ж – людського мислення, хоча вони і нетотожні [12, с. 40].

Окрім загальнонаукових методів, якими філософи права сьогодні доповнюють філософські методи, використовуються також спеціально-правові методи, такі наприклад, як: формально-догматичний, порівняльно-правовий, соціологічно-правовий тощо.

Формально-догматичний метод використовується для аналізу нормативно-правового матеріалу, знаково-нормативної реальності. Застосування цього методу зумовлює широке застосування аналізу, синтезу, індукції, дедукції тощо. Особливо успішно аналізується при допомозі цієї методології позитивне право. На ефективності його неодноразово наголошували такі вітчизняні автори як: О. В. Котюк, М.В. Кравчук, В. В. Копейчиков, О. Ф. Скакун, П. М. Рабинович та ін., а також зарубіжні: Р. Ієрінг; А. Д. Керімов, С. О. Комаров, В. В. Лазарєв, С. Муромцев та ін. В той же час формально-догматичний метод не може претендувати на повноту відображення правових реалій, вивчення права в усьому розмаїтті його проявів, а дозволяє відобразити правову реальність лише частково.

Юридично-культурологічний метод вимагає мислити право у нерозривному зв'язку з конкретною культурою як результат творчості певного народу, бачити його, як форму вираження унікального, духовного досвіду цього народу тощо. Суть цього методу полягає у визнанні того, що право є продуктом культури, яка витворюється духом народу, його самобутністю, психологічним складом характеру, рівнем його свідомості та самосвідомості, ментальністю. Право є унікальним, неповторним витвором людського розуму, надбанням цілого народу. Воно покликане забезпечувати соціальну справедливість, права і інтереси людини. Дію права забезпечує його ідея, дух. Дух права витворюється духом народу. Під духом народу розуміють його світогляд, віру, сподівання, моральний світ, інтелектуальну розвиненість, тобто його власний внутрішній світ. Відсутність духу в народі, в кінцевому результаті, призводить до загибелі самого народу. Дух народу виливається в дух закону, бо закони творяться членами суспільства, які є носіями духу народу, його ментальних рис.

Порівняльно-правовий метод застосовується для порівняння правової культури певного народу в різні історичні періоди. Цей метод дає змогу показати розвиток правової культури у нерозривному зв'язку з культурою даного народу, зокрема філософською, як результат творчості цього народу. Застосування цього методу дозволяє виявити специфіку розвитку правової культури в залежності від конкретних історичних та соціокультурних умов.

Проте правова культура не зводиться лише до правосвідомості громадян суспільства, вона визначається як сукупність досягнень суспільства, його соціальних груп та громадян у галузі регулювання суспільних відносин, яке забезпечується верховенством права в суспільному житті, правових принципів справедливості і гуманізму, захисту прав і свобод людини, її честі і гідності, реальне забезпечення місця людини як вищої соціальної цінності. Тому у дослідженні права доцільно використовувати соціологічно-правовий метод, який дозволяє побачити право як соціальне явище, знаряддя ствердження

балансу відносин між різними соціальними групами, забезпечення соціальної злагоди, організованості соціального цілого, збереження усталеного порядку.

Загалом же, правова культура, її рівень розвитку і «якість» залежить від низки чинників світоглядно-духовного плану. Російські філософи права слушно зазначають: “Який спосіб мислення єдиної сутності буття, що заданий філософією, таким буде і мислення буття права. Яка філософія, таке і розуміння права, такий і метод юридичного мислення, такі категорії правової науки, такі і цінності правосвідомості” [8, с. 11].

Варто згадати і системно-структурний метод, який використовується для дослідження правових феноменів і який вважається доволі продуктивним дослідницьким методом, що систематизує всі інші методи. Тобто, мова йде про дослідження об’єктів як системи. Цей метод доцільно використовувати і тому, що правова культура є динамічною системою, що складається з певних елементів, якими є феномени права. Правову культуру можна зрозуміти лише у тісному зв’язку її складових, у взаємозалежності і взаємовпливі цих складових. Напр., правова система як форма існування права включає в себе норми, інститути, правову діяльність суб’єктів права тощо. Норма є складовою системи права, а всі інші елементи загалом є складовими реальності. “Системно-структурний метод дозволяє, – пише О. Ф. Скакун, – досягнути взаємодію держави та права як комплексний процес з усіма його проявами, простежити зв’язки між причиною і наслідком в державно-правових явищах” [9, с. 30].

На системному підході до правової культури та на ідеї правових цінностей, як елементи правової культури акцентують увагу такі сучасні українські правознавці, як: А. М. Колодій, С. Л. Лисенков, О. Є. Маноха, В. П. Пастухов, О. Д. Тихомиров [10; 11].

Проте, розуміння права як феномена культури спонукає до перегляду методологічних засад в аналізі права. Монометодологія повинна бути замінена поліметодологізмом. Поліметодологізм – це сучасна тенденція розвитку методології філософсько-правового знання. Вона прийшла на зміну монометодології, яка панувала в радянському правознавстві, в якому не було місця для філософсько-правових досліджень.

На цьому зосереджують увагу і про це пишуть сьогодні багато українських правознавців, такі як: В. Д. Бабкін, О. О. Бандура, О. Г. Данілян, К. К. Жоль, А. А. Козловський, М. І. Козюбра, М. В. Костицький, С. І. Максимов, Ю. М. Оборотов, В. Селіванов, О. Ф. Скакун, С. Сливка, Б. Ф. Чміль; В. С. Шкода та зарубіжні науковці: Ж. Бержель, Е. Гуссерль, А. Кауфманн, Д. Керімов, В. Малахов, Є. Стельмах, Ф. Шлейермахер.

Використання поліметодологічного підходу до права дозволить розглядати його не як часткове явище, а як багатовимірне, культурно-цивілізаційне, суб’єктивно-об’єктивне, раціонально-ірраціональне, усталено-динамічне тощо явище.

Список використаних джерел:

1. Керимов Д. А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). – М.: Аванта, 2000. – 560 с.
2. Авраменко Л. В. Теорія держави і права. – Х.: СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2004. – 287 с.
3. Скакун О. Ф. Теорія держави і права. – Х.: Еспада, 2006. – 775 с.
4. Гадамер Г. Г. Актуальность прекрасного. – М.: Искусство, 1991. – 367 с.
5. Гегель Г. Основы философии права. – К.: Юніверс, 2000. – 336 с.
6. Братасюк В. М. Правова реальність як форма прояву інтелектуальної традиції епохи (на матеріалах романо-германської правової сім'ї). – Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.12 / Нац. акад. внутр. справ України. – К., 2005. – 20 с.
7. Стовба О. Правова ситуація як онтологічна основа правової реальності. Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.12 / Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2005. – 16 с.
8. Королев А.А. Одухотворенная наука о праве // Русская философия права. Антология. – СПб: Университет МВД России. Алатейя, 1999. – 455 с.
9. Скакун О. Ф., Подберезький М. К. Теорія держави і права: Підручник. – Х., 1996. – 325 с.
10. Маноха О. Є. Системний аналіз в кримінології // Науковий вісник УАВС: Науково-теоретичний журнал. – К., 1996. – № 1. – С. 165-182.
11. Тихомиров А. Д. Компоративистика, философские, теоретические и методологические проблемы. – К.: Знання, 2005. – 334 с.
12. Brozek B., Stelmach J. Methody prawniczy. – Krakow, 2004. – 296 s.

МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ЗАСАДЫ ИССЛЕДОВАНИЯ ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ

Г. Попадинец

Тернопольский государственный медицинский университет

имени И.Я. Горбачевского,

г. Тернополь, майдан Воли, 1, e-mail: popadynets2010@ukr.net.

В докладе освещается методология исследования правовой культуры. Обращается внимание на то, что, кроме философских, у философско-правовом знании используются общенаучные методы и специально-правовые. Акцентируется внимание на целесообразности замены монометодологического метода исследования на полиметодологизм.

Ключевые слова: метод, философия права, антропология права, право, правовая культура, правосознание.

METODOLOGICAL BASIES OF LAW CULTURE RESEARCH

H. Popadynets

*I.Ya. Horbachevsky Ternopil State Medical University,
Ternopil, Volya Sq., 1, e-mail: popadynets2010@ukr.net*

In the article the methodology of law culture research is revealed. It is emphasized, that besides philosophic, in philosophic-law knowledge general-scientific and special-law methods are used. The attention is paid to the expedience of changing monomethodological method of research into polymethodology.

Key-words: method, law philosophy, anthropology of law, law, law culture, law consciousness.

ПРАВОВІ ОЧІКУВАННЯ І СТАНДАРТИ ПОВЕДІНКИ У ПРИВАТНОПРАВОВИХ ВІДНОСИНАХ

С. Рабінович

*Львівська лабораторія прав людини і громадянина
НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування
НАПрН України,
м. Львів, вул. Поповича, 9, e-mail: serg_rabin@yahoo.com*

Типові зразки поведінки, які складаються в приватноправових відносинах (у сімейній сфері та в практиці господарювання тощо) стають основою правомірних, або ж «розумних» очікувань [1] учасників цих відносин. Такі очікування є необхідними смисловими передумовами соціальної комунікації, вони виражають закономірності останньої, які нині вивчаються семіотикою, соціологією, психологією і теорією комунікації.

У 1980-х рр. концепція захисту законних очікувань (protection of legitimate/reasonable expections/perceptions) почала застосовуватись в адміністративній юстиції Великобританії як інститут природного права. В останні роки вивченню принципу законних очікувань в контексті не лише міжнародного й національного публічного, але й приватного права почала приділятися у літературі певна увага [1; 2, с.113-122].

Як відзначав В. Майгофер, «входячи у певний соціальний образ, я «стаю собою»: вивисуюсь над максимією автономного власного світу і підпадаю під гетерономний імператив спільного світу, за посередництвом якого справжність буття кожного соціального образу накреслена наперед, задана як певний Хтось: як орендар або покупець, лікар або суддя, батько або сусід» [3, с.253]. Згідно з Майгофером, ці соціальні образи задаються «смисловим взаємозв'язком соціального світу». З нашої точки зору, тут потрібно говорити не лише про суто ідеальну, смислову реальність соціального світу, але про саму юридичну діяльність, про іманентні закономірності постійно відтворюваного в суспільній практиці розподілу різноманітних благ, у рамках якого, власне, і формуються нормативні образи й «соціальні ролі» його учасників. Конкретний зміст цих ролей не є позачасовим та універсальним, але конкретно-історичним і культурно зумовленим. Такий зміст суттєво детермінується існуючими загальносоціальними потребами.

Тут доречно навести деякі причини загального несприйняття правознавством соціологічної теорії ролей, спробою застосування якої у філософії права є концепція Майгофера. «Постає питання про те, наскільки соціальні ролі і рольові очікування можуть бути нормативними за умови, що вони являють собою мисленнєві конструкції, які приводяться в дію мотиваційною силою таких чинників як інтереси, потреби, емоції. В остаточному підсумку регуляторами суспільних відносин виступають не соціальні ролі як такі, а вказані чинники, що стоять за ними... Саме з ними, а не з соціальними ролями,

повинна мати справу юриспруденція». «Те, що називають регулятивною дією соціальних ролей, є мотиваційною силою перетворених інтересів, потреб та емоцій. У рольових ситуаціях саме вони виступають як автентичні регулятори, а сама роль – як збірна конструкція з дій, формул, ситуацій, котра надає певний об'єднуючий зміст акту соціального регулювання» [4, с.420].

Г. В. Мальцев визнає деякі позитивні результати соціологічної теорії ролей на мікросоціальному рівні, на відміну від рівня макросоціального, публічно-правового. Так, з юридичної токи зору, самостійний інтерес становлять окремі блоки цієї теорії, передовсім соціальні експектації (очікування) і соціальні статуси.

З позицій функціонального аналізу «очікування є рольовими і водночас статусними в тому сенсі, що вони формуються як вимоги, які відповідають певним ролям і статусам, які висувуються особами одна одній в ситуаціях взаємодії. У такому трактуванні експектація набуває значення категорії, максимально наближеної до поняття *соціальної норми*» [4, с.420-421].

Якщо у філософсько-правовому плані зміст соціальних норм визначають саме потреби та інтереси, то в суто практичному, юридико-прикладному аспекті низку відносно визначених норм позитивного, насамперед приватного, права може бути конкретизовано за посередництвом конструкції соціальних (соціально-правових) очікувань, яка виступає інтегрованим ідеальним виразом різного роду суспільних потреб та інтересів.

Так, зокрема, поширеним є положення, згідно з яким внаслідок самого лише факту шлюбу подружжя спільно бере на себе обов'язки годувати, утримувати й виховувати своїх дітей (ст. 203 ФЦК). З цього ж факту виникає й обов'язок подружжя взаємної вірності, підтримки й допомоги (ст. 212 ФЦК). Наведені положення закріплює загальні принципи традиційної моралі сімейних відносин. Стандарти батьківської поведінки можуть відобразитися, зокрема, у ставленні членів сім'ї до дитини «як до власної» або ж, з іншого боку, у ставленні дитини до її фактичних вихователів «як до батька й матері» (ст. 311-2 ФЦК); чи, наприклад, проявляться в образі поведінки «як батько» (ч. 3 ст. 314 ФЦК). Виразом моделі належної господарської поведінки в ФЦК є юридична фікція «дбайливого господаря» – фр. *bon pure de famille*, від лат. *bonus pater familias* (у перекладі А. А. Жуковій та Г. А. Пашковської – «як дбайливий і турботливий глава родини») (ст.ст. 450, 479, 601, 627, 1137, 1374, 1728, 1766, 1806, 1880, 1962 ФЦК).

У НЦУ зміст типових соціальних очікувань у вказаних сферах акумулюється, відповідно, в конструкціях «батьківської турботи» (1626-1698в), «належної дбайливості» (п. 2 абз. 2 § 543), «належного ведення господарства» (§§ 581, 588), 1039), «належного управління майном» (§ 1451). Смыслову основу згаданих стандартів виступають моральнісно-нормативні образи «турботливого батька», «турботливої матері», «шанобливої дитини», «дбайливого господаря», які породжують відповідні правомірні очікування та слугують джерелом відповідних прав та обов'язків. Конструкції «материнської турботи та піклування» та «батьківського піклування» використовуються і в сімейному законодавстві України (ст.ст. 127, 164 СК України).

До норм цивільного права, безпосередньо пов'язаних із засадою розумних очікувань, належать зокрема ті, які передбачають виражений у поведінці «обов'язок знання певних обставин» як умову ненастання негативних юридичних наслідків для особи. Засобом охорони таких очікувань є вказівка НЦУ на обставини, про які звичайний учасник відповідних відносин в аналогічній ситуації повинен був би знати (§§ 122, 123, 142, 166, 169, 173, 179, 674, 678, 1472, 1698а, 2140 НЦУ). Недопустимим вважається грубе порушення такого стандарту – незнання внаслідок власної грубої недбалості. З іншого боку, зміст вимог звичайної обачності може включати і необов'язковість знання чи передбачення певних обставин (абз. 2 § 254, 694 НЦУ). Принцип розумних очікувань виражає також правило ст. 1150 ФЦК про можливість передбачення збитків як обов'язкову умову відповідальності за них.

У цивільному праві України сферами застосування принципу розумних очікувань є встановлення початку перебігу позовної давності (ч. 1 ст. 261 ЦК), визначення критеріїв добросовісності, підстав відповідальності та розподілу обов'язків учасників зобов'язань (абз. 2 ч. 1 ст. 614, ч. 4 ст. 226, ч. 1 ст. 388 ЦК), підстав розірвання договору (абз. 2 ч. 2 ст. 651 ЦК) тощо. У ЦК юридико-технічними формами виразу розглядуваного принципу слугують терміно-поняттєвими конструкції «довідався або міг довідатися» (ст. ст. 249, 258, 261, 1009), «дізналася або могла дізнатися» (ст.ст. 1214, 1224, 1281), «не знав і не міг знати» чи, навпаки, «не міг не знати» (ст.ст. 92, 122, 221, 249, 387, 659, 661, 668, 688, 780, 950, 952, 1039, 1043, 1125, 1135), вказівки на те, що (особа) «могла припустити» (ст. 226), або що «можна припустити», виходячи з обставин (ст.ст. 47, 217), або на що «розраховувала» при укладенні договору (ст.ст. 535, 651, 652, 1121). Стосовно критеріїв винної поведінки йдеться про життя всіх залежних від особи заходів задля належного виконання зобов'язання (ст. 614). У ст. 945 ЦК йдеться про неможливість очікування життя заходів з боку покладавця щодо забезпечення схоронності речі.

У принципі розумних очікувань можна розрізнити як приватні, так і публічні аспекти. У першому випадку йдеться про конкретний зміст очікувань самих учасників правовідносин, тоді як у другому – про очікування суспільства стосовно їхньої поведінки у цих відносинах. Вочевидь, лише в останньому випадку може йтися про типізацію й юридичну стандартизацію очікувань, необхідну для ефективного правозастосування. Буттєвою основою цього виду очікувань є загальносуспільні потреби та інтереси.

У правозастосовній практиці застосування принципу розумних очікувань опосередковують певні поведінкові стандарти. Так, у зарубіжному та міжнародному приватному праві принципу правомірних очікувань відповідає фікція «розумної людини», яка дотримується звичайної міри обачності («reasonable man of ordinary prudence») – «людини обачної» («homme avisé»), або такої, що «виявляє дбайливість, необхідну в цивільному обігу» (абз. 2 § 276 НЦУ).

Зміст цієї фікції виступає критерієм, який застосовується практично в усіх юридичних системах при визначенні умов відповідальності за необережне завдання шкоди, а також виступає субсидіарним джерелом тлумачення змісту

договорів у Віденській конвенції про договори міжнародної купівлі-продажу товарів (ст. 8) та в Принципах міжнародних торгових договорів УНІДРУА (4.1, 4.2).

У ст. 652 ЦК України використовується стандарт «всієї турботливості та обачності», яка вимагається від сторони договору щодо усунення причин, які зумовлюють істотну зміну обставин; «належної турботливості» установника управління чужим майном (ст. 1043), а також йдеться також про обачність комісіонера при виборі третьої особи в договорі комісії (ст. 1016).

Невикористання законодавством та судовою практикою України фікції «розумної людини» наразі може бути пояснено, на нашу думку, передовсім наступними причинами. По-перше, триваючим впливом методологічних настанов цивілістики радянського періоду, яка, відповідно до панівних стандартів наукової обґрунтованості та об'єктивності, зазвичай усувала з поля розгляду чинники суб'єктивного характеру. По-друге, відсутністю усталених нормативних зразків правомірної поведінки у цивільних відносинах, що зумовлено недостатньою розвиненістю цивільного обігу.

Як видається, є підстави вважати, що розвиток ринкових відносин може призвести до підвищення уніфікованості приватно-правового регулювання, внаслідок чого розглядувані стандарти діятимуть і у вітчизняній юридичній системі. Водночас слід вказати на те, що вже нині в ЦК України до загальних засад українського законодавства віднесена засада розумності. Законодавчо закріплено презумпцію розумності поведінки особи при здійсненні нею цивільних прав (ст. 12 ЦК). Це створює легальну підставу для застосування вказаної загальної засади у випадках, які вимагають звернення до стандарту розумної людини.

Список використаних джерел:

1. Барбук А. Защита законных ожиданий и прямое применение международного права // Белорусский журнал международного права и международных отношений. – 2002. – № 3 : [Електронный ресурс]. – Режим доступа: http://elib.org.ua/belorusianlaw/ua_show_archives.php?subaction=show_full&id=1095934347&archive=0411&start_from=&ucat=&;

2. Дедов Д. И. Юридический метод : научное эссе / Д. И. Дедов. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – 150 с.

3. Майхофер В. Право и бытие. Пролегомены к онтологии права : пер. с нем. А. В. Стовбы / В. Майхофер // Российский ежегодник права. – 2008. – № 1. – СПб. : ООО «Университетск. издат. Консорциум «Юрид. книга», 2009. – С. 186–258.

4. Мальцев Г. В. Социальные основания права / Г. В. Мальцев. – М. : Норма, 2007. – 800 с.

ПРАВОВЫЕ ОЖИДАНИЯ И СТАНДАРТЫ ПОВЕДЕНИЯ В ЧАСТНОПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЯХ

С. Рабинович

*Львовская лаборатория прав человека и гражданина
НИИ государственного строительства и местного самоуправления
НАПрН Украины
г. Львов, ул. Поповича, 9, e-mail: serg_rabin@yahoo.com*

Типичные образцы поведения, которые складываются в частнопрововых отношениях, становятся основой разумных ожиданий (expectations/perceptions) и смысловыми предпосылками социальной коммуникации. С учетом этого в статье рассматривается возможность конкретизации ряда норм частного права посредством конструкции социальных (социально-правовых) ожиданий. Выявляются связи между нормами современных гражданских кодексов, закрепленными в них стандартами поведения и ожиданиями участником гражданских правоотношений.

Ключевые слова: разумные ожидания, социально-правовые ожидания, социальная коммуникация, стандарты поведения в частнопрововых отношениях

LEGITIMATE EXPECTATIONS AND STANDARTS OF CONDUCT IN PRIVATE LEGAL RELATIONS

S. Rabinovych

*Lviv Laboratory of Human and Citizen Rights of the Scientific Research Institute
of State-Building and Local Self-Government of the National Academy of Legal
Sciences of Ukraine,
Lviv, Popovych Str., 9, e-mail: serg_rabin@yahoo.com*

Typical behaviour patterns developing in private legal relationships become the basis for a reasonable expectations and semantic prerequisites of social communication. With this in mind, the article discusses possibility of specifying a number of norms of private law through construction of social expectations. Links between the norms of modern civil codes, set forth therein standards of conduct and expectations of participants of civil relations are identified.

Key-words: reasonable expectations, legitimate expectations, social communication, standarts of conduct in private legal relationships.

ЗАСТОСУВАННЯ ДОПОМІЖНИХ РЕПРОДУКТИВНИХ ТЕХНОЛОГІЙ: СУБ'ЄКТНИЙ СКЛАД ТА ЙОГО ЗАКОНОДАВЧІ ОБМЕЖЕННЯ

І. Рубець

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

Правовідносини батьків і дітей ґрунтуються на походженні дитини від батьків, засвідченому державним органом реєстрації актів цивільного стану (далі – РАЦС) в порядку, встановленому Сімейним кодексом України 2002 року (далі – СК України). На перший погляд, цей порядок мав би закріплювати процедуру підтвердження генетичного зв'язку новонародженої дитини та її батьків, а отже слугувати свідченням реалізації природного бажання і права кожної людини – залишити за собою потомство. Проте у сучасних умовах людство гостро зіткнулося з проблемою безпліддя, наслідки боротьби із якою вимагають по-новому подивитися на питання походження дітей. Згідно з даними, наведеними у розпорядженні Кабінету Міністрів України від 27 квітня 2006 р. № 244-р «Про схвалення Концепції Державної програми «Репродуктивне здоров'я нації на 2006–2015 роки», 10 – 15 % українських сімей страждають від безплідності. Кількість безплідних подружніх пар досягає близько 1 мільйона. Як відомо, у всі часи люди шукали порятунку від проблеми безпліддя. Досліджуючи зазначене питання крізь призму історії, можна зробити логічні висновки про зміни тенденцій у пошуках шляхів для її подолання [1, с.11 - 15]. Якщо раніше проблема безпліддя розглядалась лише як проблема залишення нащадків, то сьогодні уже йдеться про пошуки можливостей народження генетично рідної дитини для обох з подружжя, бажання зачати дитя саме із конкретним партнером, що свідчить про акцент на відносинах любові і взаємоповаги, а не лише на потребі в задоволенні інстинкту продовження роду. Такі можливості знайшли своє відображення у штучному заплідненні – новітніх технологіях медицини, що отримали назву допоміжних репродуктивних.

Застосування допоміжних репродуктивних технологій (далі – ДРТ) викликає багато етичних та юридичних проблем. Їх значна частина уже досліджувалась в роботах таких науковців як Л. Красицька, З. Ромовська, О. Михальчук, В. Ватрас, В. Москалюк та інших, проте питання суб'єктного складу учасників цих відносин лише частково розкривається в наукових працях.

Окрім положень СК України та окремих норм Цивільного кодексу України 2003 року (далі - ЦК України), основним нормативним актом, що регулює питання застосування ДРТ є Інструкція про порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій, затверджена наказом МОЗ України № 771 2008 року (далі – Інструкція). Проте законодавчі положення національного

законодавства нечітко і спірно вирішують питання з приводу того, хто може виступати в ролі батьків дитини, народженої із застосуванням ДРТ, а також як правильно визначати походження таких дітей. Звідси виникає низка проблем, таких як: порушення права на материнство/батьківство, гендерну рівність, порушення прав дитини, пов'язаних із невиконанням батьківських обов'язків тощо.

Правовідносини, які виникають між батьками та дітьми, народженими за допомогою застосування ДРТ, нічим не відрізняються від правовідносин батьків та дітей за загальними правилами. А отже, щоб такі правовідносини виникли, необхідно підтвердити походження дитини від конкретних батьків. Спробуємо з'ясувати, хто може виступати в ролі останніх. Факт народження дитини, зачатої в результаті застосування ДРТ, є підставою виникнення правовідносин між особами, що його проініціювали, та народженою дитиною. Походження дитини, народженої в результаті застосування ДРТ, визначається відповідно до статті 123 СК України. Наука знає багато методик ДРТ. Проте, в контексті даного дослідження вони розглядатимуться під кутом їх поділу на дві групи: сурогатне материнство та інші ДРТ і цікавитимуть нас лише з точки зору залучення у процес народження дитини третіх осіб (донорів генетичного матеріалу, або так званого «живого інкубатора для виношування дитини» – сурогатної матері). Вказаною статтею СК України передбачено лише декілька випадків застосування ДРТ, а в основу їх виділення покладено деякі із можливих комбінацій батьків, від яких можна визначити походження дитини, народженої із застосуванням ДРТ. Тому складно зробити висновок, чи інші варіанти штучного запліднення не мають права на застосування, чи, як вбачається, діти, народжені в результаті їх застосування, не мають права на визначення свого походження. У будь-якому випадку можна говорити як мінімум про нечіткість законодавчих формулювань, незрозумілість юридичних норм для правозастосування, і як максимум – про порушення прав людини, докази чого будуть наведені далі.

Законодавство різних держав світу по-різному підходить до вирішення питання застосування ДРТ і, зокрема, сурогатного материнства. Так, сурогатне материнство заборонене законом Австрії, Норвегії, Швеції, Франції, деяких штатах Америки, Італії, Швейцарії та Німеччині. Наприклад у Німеччині спроба імплантувати ембріон жінці, яка у наступному має намір відмовитися від своєї дитини, є злочином, відповідальність за який несе лікар, який здійснив операцію із пересадки ембріона. У Бельгії, Іспанії, Греції, Фінляндії сурогатне материнство законом не регламентується, проте існує. В таких країнах, як Австралія, Великобританія, Данія, Ізраїль, Іспанія, Канада та Нідерланди, дозволяється народити дитину безплідній парі безкоштовно [2, с. 192 - 193]. В Канаді договір про сурогатне материнство не має юридичної сили, хоча воно не заборонене законом і здійснюється приватними агенствами. При цьому судові позови по даному питанні у Канаді не розглядаються, так само як і у Великобританії [1, С.31]. І лише невелика кількість держав, у числі яких знаходиться і Україна (сюди також входять Грузія, Росія,

більшість штатів США та деякі інші) не ставлять заборон на жодні види ДРТ. Проте, дослідження наукової літератури та законодавства деяких із них свідчить про значну кількість прогалин у правовому регулюванні, які дають величезні можливості для розсуду і дуже вузькі можливості для використання своїх прав у сфері репродуктивного здоров'я.

Аналізуючи досить нечіткий зміст статті 123 СК України, можна виокремити два випадки визначення походження дитини від подружжя:

- дитина народжена дружиною в результаті застосування ДРТ зі згоди чоловіка;

- дитина народжена сурогатною матір'ю в результаті імплантації в її організм ембріона, зачатого подружжям.

Правильність побудови статті 123 СК України викликає сумніви, адже її третя частина цілком включається в зміст частини першої і немає потреби для її виокремлення. Питання визначення кола можливого суб'єктного складу зазначених відносин відповідно до даної статті наштовхує на наступні міркування. Якщо заміжня жінка народжує дитину із використанням ДРТ зі згоди свого чоловіка, то немає значення, хто є біологічними батьками цієї дитини – обоє з подружжя, один, або й жоден, батьками дитини визнаватиметься подружжя. Проте, якщо чоловік і дружина хочуть скористатися саме такою репродуктивною технологією як сурогатне материнство, тоді походження від них дитина матиме лише за умови її генетичної спорідненості з обома із подружжя. Така ситуація аж ніяк не свідчить про послідовність законодавчих положень і значною мірою погіршує становище бажаючих народити дитину за допомогою застосування ДРТ.

Європейський суд з прав людини в справі «S.H. та інші проти Австрії» визнав аналогічний випадок порушенням прав людини. У цій справі фігурували четверо заявників – дві подружні пари, в кожній з яких виникли проблеми щодо штучного запліднення. Ці проблеми полягали в тому, що законодавством Австрії не передбачалися методи ДРТ, які давали б можливість народити цим сім'ям дітей, генетично рідних хоча б одному з подружжя, а тому були для цих пар більш прийнятними. На думку заявників, система, визначена законодавством, була непослідовною та нелогічною, оскільки штучне запліднення не було заборонено загалом, але були зроблені винятки щодо деяких його специфічних способів. В одному випадку, через захворювання жінки можливо було провести лише *in-vitro*-запліднення (в пробірці), проте чинне законодавство не дозволяло таке запліднення донорською спермою. У другій парі була протилежна ситуація: організм жінки не виробляв яйцеклітин і потрібно було проводити імплантацію ембріона, зачатого від сперми її чоловіка та донорської яйцеклітини. Однак згідно із законодавством Австрії здійснити таку процедуру було неможливо. Суд зазначив, що порушення ст. 14 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод означає різне ставлення до осіб у схожих ситуаціях. Таке різне ставлення є дискримінаційним, якщо воно не є об'єктивно виправданим, тобто не має законної мети чи коли існує непропорційність застосованих заходів та мети, яка переслідується.

Суд вважає, що в такій ситуації наявне порушення статті 14 у зв'язку зі статтею 8, оскільки різниця у правовому регулюванні була необґрунтованою та непропорційною [3]. Як бачимо, в описаному випадку питання полягало не у можливості застосування певного виду ДРТ з точки зору медичних характеристик, але з точки зору суб'єктного складу учасників відносин зачаття та подальшого батьківства щодо дитини.

В Україні не існує заборон на конкретні способи штучного запліднення, проте і їхнього законодавчого врегулювання також немає. Тому, як вже зазначалося, навіть якщо вони і застосовуються, то виникає ситуація диференціації дітей, народжених за допомогою законодавчо передбачених або не передбачених варіантів штучного запліднення, на дітей з походженням і без нього. Як справедливо зазначає Е.Вавилин, в законі повинні бути чітко вказані межі суб'єктивного права, тобто ті умови, якими суб'єкт наділяється відповідним правом, ті рамки, в яких суб'єкт визначає межі його реалізації. Якщо межі суб'єктивного права не визначені законодавцем, то в більшості випадків його неможливо здійснити. В таких випадках прийнято говорити про декларативність права і відсутність механізму його реалізації [4, с. 95].

Правила обмеження суб'єктного складу учасників відносин штучного запліднення, встановлені ст. 123 СК України, носять характер дискримінації також і за ознакою статі. Із змісту цієї статті вбачається певна гендерна нерівність чоловіка та дружини. Як вказується у зазначеній статті, чоловік, який надав згоду на зачаття дитини його дружиною та іншим чоловіком, визнається батьком цієї дитини. Аналогічне правило щодо дружини діяло за ч. 4 ст. 56 Кодексу про шлюб та сім'ю України 1969 р. (далі – КпШС), де зазначалося, що дружина, яка дала письмову згоду своєму чоловіку на запліднення та народження дитини іншою жінкою (донором), записується матір'ю дитини і не має права оспорювати цей запис. Проте нині такого положення у законодавстві немає, що дозволяє розмірковувати про прояви дискримінації аж у двох аспектах: 1) як обмеження можливостей чоловіка вимагати від дружини виконання материнських обов'язків по відношенню до дитини; 2) як обмеження можливостей дружини здійснювати по відношенню до дитини права матері.

Отож, до випадків можливої репродуктивної діяльності, що можуть застосовуватись для подружжя та залишилися поза полем правового регулювання СК України слід відносити ситуації народження дитини сурогатною матір'ю за будь-якої комбінації біологічних батьків.

У випадку лікування методиками ДРТ осіб, що перебувають у шлюбі, варто вказувати волевиявлення кожного з подружжя на застосування цих технологій стосовно іншого. Як уже вказувалося, відповідно до положень СК України в разі застосування ДРТ щодо дружини (як зазначалося, аналогічне має стосуватися і чоловіка) за письмовою згодою її чоловіка, він записується батьком дитини. Може скластися ситуація, коли чоловік не надає цієї згоди, проте, для органу РАЦСу це не стає на перешкоді зареєструвати його батьком дитини, адже законодавчої вимоги надання ним такої згоди, як передумови застосування ДРТ, немає. Звичайно, в такому разі він може

оспорити своє батьківство, але для уникнення цієї процедури більш логічним видається передбачити законодавчу вимогу вказувати волевиявлення (згода чи заперечення) на застосування ДРТ щодо другого з подружжя. Надаючи згоду кожен з подружжя тим самим визнає за собою батьківство (материнство) майбутньої дитини, надаючи заперечення – заперечує своє батьківство (материнство), проте підтверджує факт ознайомлення із проведенням процедур ДРТ щодо другого з подружжя. Звісно, можливий випадок, коли один з подружжя відмовляється надати згоду чи заперечення і таким чином унеможливує процедуру застосування ДРТ щодо іншого. Проте в такому разі більш справедливим вбачається розірвати шлюб і надалі кожному з колишнього подружжя діяти на власний розсуд, аніж вирішувати питання народження дітей без спільної згоди. Слід розуміти, що тут може виникнути також ситуація, за якої орган РАЦСу, маючи свідоцтво про шлюб, записуватиме батьками дитини подружжя, адже відомостей про спосіб народження дитини, а також про згоду чи заперечення на застосування ДРТ він не матиме. Та на підставі нотаріально посвідченого заперечення відомості про матір, батька дитини із актового запису про народження слід виключати без рішення суду.

Мотивуючи зазначеним обґрунтуванням, до редакції статті 123 СК України пропонується додати ч.2 і викласти її наступним чином: «В разі застосування допоміжних репродуктивних технологій щодо особи, яка перебуває у зареєстрованому шлюбі, необхідним є волевиявлення (згода або заперечення) другого з подружжя з приводу цього питання».

Ще одним проблемним моментом вбачається бажання подружжя розірвати шлюб під час вагітності сурогатної матері. Думаю, не важливо, чи вона виношує біологічно рідну дитину обох з подружжя, одного, а чи й жодного, адже згоду на таке виношування і бажання взяти на себе батьківські права та обов'язки виявили обоє. СК України встановлює норму, за якою позов про розірвання шлюбу не може бути пред'явлено протягом вагітності дружини та протягом одного року після народження дитини. Аналогічна норма за КпШС забороняла подавати позов про розлучення за вказаних умов лише чоловікові, а тому швидше йшлося про захист у даній ситуації інтересів дружини. Діюча редакція статті 110 СК України унеможливує подання такого позову жодним із подружжя, а отже передусім стоїть на охороні інтересів дитини. Цілком зрозуміло, що забезпечення державою прав, а також захист інтересів дітей не повинно різнитися залежно від способу зачаття або народження дитини, а тому варто було б передбачити, щоб дія цієї статті поширювалась і на період вагітності сурогатної матері. Саме тому пропонуємо доповнити ч. 2 ст. 110 СК України ще одним абзацом і сформулювати його наступним чином: «Позов про розірвання шлюбу не може бути пред'явлено протягом вагітності сурогатної матері, яка виношує дитину для цього подружжя за їх спільною згодою, та протягом одного року після народження дитини». Подальші положення статті 110 СК України передбачають специфічні випадки, за яких правило її ч. 2 втрачає свою силу. Це, зокрема, коли батьківство дитини визнане іншою особою. У випадку сурогатного материнства, гадаю,

це положення могло б за аналогією застосовуватись, наприклад, тоді, коли один з подружжя давав свою згоду на проведення програми сурогатного материнства лише за умови народження генетично рідної дитини, але внаслідок маніпуляцій зі сторони іншого з подружжя дитина виявляється йому чужою.

У випадку, якщо шлюб все ж припиняється або визнається недійсним, підлягає застосуванню правило ч. 2 ст. 122 СК України, а саме «дитина, яка народжена до спливу десяти місяців після припинення шлюбу або визнання його недійсним, походить від подружжя». Однак, момент зачаття дитини може бути віддалений у часі від моменту надання згоди на застосування ДРТ і дитина може народитися значно пізніше, аніж через десять місяців після припинення шлюбу чи визнання його недійсним. Необхідно вирішити питання, як визначати походження дитини у такому випадку. Дедалі частіше зустрічається інформація про випадки народження дітей з використанням сперми, що понад десять, а то і двадцять років пролежала у морозильнику. Такі відомості вже не шокують громадську свідомість. Виникає ситуація, за якої навіть якщо надавалася згода партнерів на застосування ДРТ, законом передбаченої підстави для визначення походження такої дитини немає, адже десять місяців давно минули. Саме тому потрібно передбачити право особи відкликати свою згоду на застосування ДРТ, зокрема у випадку розірвання чи визнання шлюбу недійсним. Звичайно, це можливо лише до моменту зачаття дитини. Якщо ж після припинення шлюбу чи визнання його недійсним особа свою згоду не відкликає, то народжена дитина походитиме від осіб, які раніше були подружжям. Можливість відкликати таку згоду повинна бути і під час подружнього життя, бо ж волевиявлення особи може змінюватись залежно від багатьох факторів. Пропонуємо доповнити ч. 2 ст. 122 СК України ще одним абзацом і сформулювати його у наступній редакції: «У разі народження дитини, зачатої в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, після спливу десяти місяців з моменту припинення шлюбу або визнання його недійсним, за умови, що згода подружжя або одного із них не була відкликана, батьками дитини записується подружжя».

В результаті аналізу попередньо окреслених положень СК України можна дійти хибного висновку, що ДРТ можуть застосовуватись лише до осіб, які перебувають у зареєстрованому шлюбі. Можна також подумати, що саме ті способи ДРТ, які передбачені СК України, дозволені тільки для подружжя, а інші, теж можливі, стосуються і не подружніх пар, або, що СК України визначає походження дітей, зачатих за допомогою ДРТ, лише від подружжя. Однак детальніший аналіз законодавства, що регулює зазначені відносини, не дає підстав для застосування таких обмежень. Ч. 7 ст. 281 ЦК України зазначає: «Повнолітні жінка або чоловік мають право за медичними показаннями на проведення щодо них лікувальних програм допоміжних репродуктивних технологій згідно з порядком та умовами, встановленими законодавством». Основним законодавчим актом, який регулює цей порядок та умови, є вищезгадувана Інструкція. Положення цього нормативного акту не ставлять вимоги перебування в зареєстрованому шлюбі щодо осіб, які мають на меті народити

дитину за допомогою ДРТ. Інструкція, зокрема, передбачає можливість інсемінації та донації ембріонів жінкам-реціпієнтам, які не перебувають у шлюбі. Тобто законодавчо передбачається право самотньої жінки народити дитину з використанням ДРТ, маючи гарантію того, що донори гамет та ембріонів не ставитимуть претензій на права щодо дитини. Але чомусь ніде не зазначається про аналогічне право чоловіка. Це свідчить про нерівність можливостей чоловіка та жінки реалізувати право особи на сім'ю, передбачене ст. 4 СК України. Частина 2 цієї статті проголошує: «Сім'ю може створити особа, яка народила дитину, незалежно від віку». Очевидно тут не йдеться про буквальне значення слова «народити», оскільки батько і дитина також визнаються сім'єю, хоча фактично народжувати чоловік не може. Народження дітей шляхом використання ДРТ також повинно підпадати під дію цієї статті. Втім, їхнє походження ніяким чином не визначається нормами СК України. Єдине положення, яке певною мірою рятує становище чоловіка, міститься у п. 11 Інструкції. У ньому зазначається, що реєстрація дитини, народженої методом сурогатного материнства, здійснюється в установленому законодавством України порядку за наявності довідки про генетичну спорідненість батьків (матері чи батька) з плодом. Як бачимо, йдеться про можливість генетичного зв'язку лише одного з батьків та дитини, що ще раз свідчить про можливість застосування методик лікування безпліддя до самотніх осіб – як жінки, так і чоловіка. Такий стан речей в законодавстві дає підстави запропонувати до уваги ще деякі можливі випадки народження дітей за допомогою застосування ДРТ. Це, зокрема: 1) народження дитини жінкою – замовником при використанні щодо неї будь-яких методик ДРТ незалежно від того, буде вона генетичною матір'ю чи ні; 2) народження сурогатною матір'ю дитини для замовника (жінки або чоловіка), використовуючи будь-які комбінації біологічних батьків.

На даний момент на розгляді у Верховній Раді України знаходиться проект Закону «Про регулювання питань щодо допоміжного материнства та забезпечення державними гарантіями рівних прав та можливостей матерів» № 4647 [5]. Як зазначають розробники законопроекту, він спрямований на впровадження системи державного та приватного допоміжного (сурогатного) материнства і покликаний запобігати будь-яким формам дискримінації суспільних та державних відносин у цій сфері. Проте саме із його змісту, на мою думку, на перший план виступає дискримінація чоловіка у сфері реалізації права на сім'ю. Цей законопроект передбачає пряму вказівку дозволу застосування сурогатного материнства лише для подружніх пар, або для одного із колишнього подружжя (в разі смерті іншого), проте лише із використанням заморожених ембріонів колишнього подружжя. Зрозуміло, що для самотнього чоловіка, на відміну від самотньої жінки, сурогатне материнство – це єдина ДРТ, яка дає йому можливість отримати дитину без партнерші. А тому цей законопроект навідріз перекреслює усі тлумачення не до кінця визначених норм СК України на користь рівності прав чоловіка та жінки.

Варто зазначити, що часом бажання народити дитину виявляють пари, які не перебувають у зареєстрованому шлюбі. Ч. 4 ст. 3 СК України вказує, що сім'я створюється на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також на інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства. Такою іншою підставою слід вважати конкубінат. Тому цікавим є питання, як визначити походження дитини, народженої за допомогою застосування ДРТ від осіб, що проживають без офіційної реєстрації їх відносин. Мабуть, для таких пар повинні діяти ті ж правила, що й для тих, які перебувають у шлюбі. Цивільний кодекс Франції містить наступне положення: «Подружжя або співмешканці, які бажаючи зачати дитину, звертаються до медичної допомоги, яка передбачає участь третьої особи-донора, повинні попередньо, з виконанням вимог, гарантуючих таємницю, заявити про свою згоду судді або нотаріусу, який попереджає їх про наслідки їхніх дій відносно походження дитини» [6, С 147]. В Російській Федерації нещодавно мав місце наступний випадок. 16 травня 2010 року Тверський суд м. Москви визнав відмову Тверського РАЦСу в реєстрації «сурогатного» немовляти, народженого у подружжя, які не перебували у зареєстрованому шлюбі на момент початку програми сурогатного материнства, незаконним і змусив орган РАЦСу зареєструвати дитину на ім'я законних батьків. Вказане судове рішення ще раз підтверджує, що при реалізації програм сурогатного материнства на території РФ перебування у зареєстрованому шлюбі не є обов'язковою умовою, послугами сурогатних матерів можуть скористатися як подружжя, так і громадяни, що не перебувають у шлюбі, або самотні громадяни [7]. В законодавстві України немає однозначної відповіді на ці питання. Якщо люди, які не перебувають у шлюбі, приймають рішення про народження дитини, а законодавчого забезпечення цього механізму не буде, то це, цілком можливо, призводитиме до наступного. Жінка проходитиме відповідні процедури застосування методик ДРТ, як така, що не перебуває у шлюбі. Це не відповідатиме дійсному стану речей, адже вона погоджується на народження дитини за умови підтримки партнера і, очевидно, в надії подальшого визначення походження дитини від нього. Для цього необхідно буде подати їхню спільну заяву до органу РАЦСу. Натомість чоловік, в будь-який момент може відмовитися від цього наміру і не матиме жодних офіційних зобов'язань перед цією жінкою та дитиною. Цей випадок лише яскравіше ілюструє потребу врегулювання відносин застосування методик ДРТ для неподружніх пар. Надання вже згадуваної згоди (як і для другого з подружжя) на застосування цих методик вбачається виходом і спростить процедуру визначення походження дитини від осіб, які виявили бажання стати батьками. На підставі цього документу слід вносити відомості про батьків до актового запису про народження. В разі припинення фактичних відносин між ними і невідкликання згоди на застосування ДРТ, дитина у разі народження матиме походження від обох батьків. Це видається логічним і забезпечує, в першу чергу, інтереси дитини.

Слід визнати, що деякі із усіх вищезазначених видів застосування ДРТ можуть видаватися спірними щодо моральності їх застосування. Зокрема ті,

де йдеться про часткове сурогатне материнство (сурогатна мама одночасно є генетичною мамою дитини), або коли в організм жінки імплантують зародок чужих людей, аби потім віддати взагалі третій особі. Це дійсно може виглядати занадто комерційно. Проте всі ці випадки впливають із положень законодавства, що не мають однозначного трактування і дають таке широке коло для варіацій, яке, на жаль, не має належного нормативного закріплення та врегулювання. До прикладу положення п. 13 Інструкції вказує, що донорами ембріонів можуть бути пацієнти програми ЗІВ (запліднення *in vitro*), у яких після народження дитини залишаються у кріобанку невикористані кріоконсервовані ембріони. За добровільною усвідомленою письмово оформленою згодою пацієнтів - донорів ці ембріони можуть бути використані для донації безплідній пацієнтці/подружній парі - реципієнту, а також жінкам-реципієнтам, які не перебувають у шлюбі. Якщо існує законодавчо передбачена можливість пари донорів віддати свій ембріон третій особі (подружній парі, або самотній жінці), то очевидно законодавець не піддає сумніву моральність таких дій, тим самим ставлячи більший акцент на їх гуманності та альтруїстичності. А отже й інші, вже запропоновані варіанти репродуктивної діяльності, мають право на існування з точки зору етичного та духовного мірила законом. Наприклад, у випадку використання ембріона замовниками – не подружньою парою, єдиною відмінністю із використанням його замовником – самотньою жінкою, буде лише наперед визначене походження від батька (що лише покращує становище дитини). У випадку його використання для самотнього чоловіка – відмінності взагалі немає. Оскільки дотримання вимог етики та моралі не підлягає сумніву в певних, передбачених законом випадках, тоді воно повинно презюмуватися і для інших, аналогічних варіантів штучного запліднення, адже в протилежному випадку виникає ситуація подвійних стандартів, і саме вона є свідченням порушення вже згадуваної статті 14 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

Говорячи про таких учасників відносин застосування ДРТ як майбутні батьки дитини, не можна не згадати про те, що у деяких країнах світу ними офіційно можуть виступати також і гомосексуальні пари. Звичайно, ментальність нашого суспільства найближчим часом не визнає за ними такого права. Проте, слід мати на увазі усі можливі перспективи майбутнього у цій сфері з чітко окресленими рисами як негативу так і позитиву. До прикладу, у Ізраїлі Міністерство охорони здоров'я планує дозволити чоловічим одностатевим парам користуватися послугами сурогатних матерів, адже для жіночих пар уже діє дозвіл використовувати яйцеклітини партнерші для процедури екстракорпорального запліднення. Оскільки уряд розуміє, що чоловіки змушені виїжджати в інші держави, аби «народжувати» дітей там, де законодавство їм це дозволяє, було вирішено піти їм на поступки і зрівняти у можливостях із жінками. Чоловік, репродуктивний матеріал якого використовується для зачаття, записується батьком дитини, а другий партнер стає батьком після процедури усиновлення. У таких штатах США як Іллінойс та Каліфорнія теж діють закони, відповідно до яких гомосексуальні пари можуть скористатися

послугами сурогатних матерів. Американська спільнота репродуктивної медицини видала документ, в якому вказано, що одностатеві пари повинні також мати доступ до усіх методів боротьби з безпліддям [8]. Наведемо ще приклад ситуації, де такий доступ перекритий. Член палати представників штату Юта 41-річна Крістін Джонсон стала сурогатною мамою для пари своїх друзів гомосексуалістів. Оскільки легальним шляхом усиновити дитину вони не можуть, жінка вирішила надати їм дружні безоплатні послуги сурогатної матері. Офіційно вона вважатиметься матір'ю дитини, а батьком – той з пари, хто надав свій генетичний матеріал. Фактично ж дитина проживатиме і виховуватиметься чоловіками, а її біологічна та законна мама планує виконувати роль «доброї тітоньки» [9]. Можемо зробити висновок, що «заплющені очі» закону на конкретні питання не вирішують їх, а спонукають його обійти. Для України наведені приклади поки що не є на піку актуальності, проте слугують прикладом того, що офіційна заборона на застосування ДРТ там, де їх дозволила застосувати наука, нічого не змінює, просто приховує реальну картину того, що відбувається насправді.

Багато питань, пов'язаних із походженням дітей, народжених у результаті застосування ДРТ, не визначені законом або допускають неоднозначне тлумачення. Серед них і питання окреслення кола потенційних батьків для дітей, які можуть народитися за допомогою їх використання. Бо ж складно вести мову про визначення походження від когось конкретного, коли немає однозначного уявлення про те, від кого його можна визначати в принципі. Досліджуючи проблемні питання даного інституту, Л. Красицька справедливо підкреслює, що правові аспекти здійснення репродуктивної медицини повинні бути більш детально врегульовані, наприклад, в Основах законодавства України про охорону здоров'я чи в іншому кодифікованому акті, навіть в окремому законі щодо репродуктивної медицини, а не в наказах Міністерства охорони здоров'я, бо ці питання безпосередньо стосуються основних прав людини і забезпечення прав дитини зокрема [11, С.33]. Усі можливі варіанти репродуктивної діяльності повинні бути вписані у такому спеціалізованому нормативному акті.

СК України може містити лише загальну норму, яка б відсилала до цього переліку, а тому пропонується ч. 1 ст. 123 СК України сформулювати у наступній редакції: «У разі народження дитини, зачатой у результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, походження цієї дитини визначається від особи, яка виявила бажання їх застосування щодо себе, або надала згоду на таке застосування щодо інших осіб з майбутнім набуттям батьківських прав та обов'язків щодо цієї дитини, та не відкликала цієї згоди до моменту зачаття дитини». В свою чергу, ч. 3 зазначеної статті викласти в такій редакції: «Згода або заперечення на застосування допоміжних репродуктивних технологій підлягає нотаріальному посвідченню».

Список використаних джерел:

1. Дронова Ю. А. Что нужно знать о суррогатном материнстве.- М.: Издательский дом «Городец», 2007. – 112 с.
2. Сімейне право України: Підручник / За ред. Є. О. Харитонов, Н. Ю. Голубевої. – К.: Істина, 2010. – 320 с
3. Case of S. H. And others v. Austria (Application no. 57813/00). Judgment Strasbourg, 1 April 2010 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=2&portal=hbkm&action=html&highlight=s.h%20%7C%20against%20%7C%20Austria&sessionid=57897221&skin=hudo>.
4. Вавилин Є. В. Понятие и механизм осуществления гражданских прав и использования обязанностей / Є.В. Вавилин // Журнал российского права. – 2004. – № 5 – С. 35 – 43.
5. Проект Закону України «Про регулювання питань щодо допоміжного материнства та забезпечення державними гарантіями рівних прав та можливостей матерів» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc6_current?id=&pid069=126
6. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / Пер. с франц. В. Захватаев, Предисловие: А. Довгерт, В Захватаев, Приложения 1-4: В. Захватаев / Отв. Ред. А Довгерт. – К.: Истина, 2006. – 1008 с.
7. 16 марта 2010г. Отказ в регистрации «суррогатного» ребёнка признан незаконным [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.surrogacy.ru/surrogacy_news4.php.
8. Министерство Здравоохранения Израиля планирует разрешить однополым парам воспользоваться услугами суррогатных матерей. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.surrogacy.ru/surrogacy_news3.php.
9. Законодатель стала суррогатной матерью для гомосексуальной пары в США. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.surrogacy.ru/surrogacy_news2.php.
10. Красицька Л. Визначення походження дитини при застосуванні форм репродуктивної медицини за законодавством України. // Підприємництво, господарство і право. – 2004 – № 7. – С. 31 – 33.

ПРИМЕНЕНИЕ ВСПОМОГАТЕЛЬНЫХ РЕПРОДУКТИВНЫХ ТЕХНОЛОГИЙ: СУБЪЕКТНЫЙ СОСТАВ И ЕГО ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ ОГРАНИЧЕНИЯ

И. Рубец

*Львовский национальный университет имени Ивана Франко,
г. Львов, ул. Университетская, 1, e-mail: irusja_rubec@mail.ru*

В статье на основании анализа национального законодательства раскрываются отдельные проблемные аспекты применения вспомогательных

репродуктивных технологий, а именно вопросы субъектного состава участников этих отношений. На основе выявленных проблем в данной сфере – правовых пробелов, нечеткости законодательных формулировок, непонятности юридических норм для применения и противоречий между ними, осуществлено обоснование искусственности нормативного ограничения круга потенциальных родителей для детей, которые могут быть рождены с помощью вспомогательных репродуктивных технологий, а также вызванных вследствие этого нарушений прав человека и прав ребенка в частности. Используя зарубежный опыт законодательных и научных положений, предложено пересмотреть основные концептуальные подходы к вопросам искусственного оплодотворения, с учетом тенденций современности, а также внести изменения в отечественное законодательство с целью усовершенствования правового регулирования очерченного круга отношений.

Ключевые слова: происхождение ребенка, вспомогательные репродуктивные технологии, суррогатное материнство, искусственное оплодотворение, отцовство / материнство.

APPLICATION OF SUBSIDIARY REPRODUCTIVE TECHNOLOGIES: PARTICIPANTS AND THEIR LEGAL RESTRICTIONS

I. Rubets

Ivan Franko National University of Lviv

Lviv, Universytetska Str., 1, e-mail: irusja_rubec@mail.ru

In this article, on the grounds of the national laws' analysis, there are some problematic aspects of the application of subsidiary reproductive technologies represented, namely the questions of participants of these relations. Basing on the identified problems in this area – the legal gaps, ambiguities legislative language, unclear legal rules for the application and contradictions between them, the reasoning of artificial regulatory restrictions of potential parents while using the subsidiary reproductive technologies, as well as caused by it the violation of human rights and children's rights in particular, is made. Using international experience of the legislative and scientific provisions, the suggestions to review the basic conceptual approaches to artificial insemination, taking into account the trends of modernity, and also to amend the domestic legislation for improving the regulation of outlined relations are expressed.

Key-words: origin of the child, subsidiary reproductive technologies, surrogacy, artificial insemination, paternity / maternity.

ПРИМИРЕННЯ, ПРОЩЕННЯ, РОЗУМІННЯ: ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВЕ ОСМИСЛЕННЯ

Н. Сатохіна

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

Питання про примирення, прощення та розуміння на перший погляд можуть видатися віддаленими від юридичної практики, оскільки не охоплюються правовими інститутами, а становлять телеологічний вимір здійснення права. Разом з тим, мета правосуддя зумовлює і тип осмислення правової ситуації: «вирішення справи» як припинення юридичної невизначеності шляхом винесення правового судження, «прояснення ситуації» як встановлення істини у справі або «розуміння» як таке осмислення ситуації, що відкриває можливості для примирення конфліктуючих сторін. Тому поставити питання про примирення у правовому просторі – значить опинитись перед проблемою ціннісної спрямованості правового рішення.

Звертаючись до філософсько-правового осмислення примирення, прощення та розуміння, ми спробуємо визначити місце цих феноменів у правовій реальності, маючи на увазі динамічний аспект останньої.

Вихідним пунктом такого осмислення є питання про мету винесення правового рішення. Як видається, тут доречно виокремлювати найближчу і кінцеву мету. І в цьому сенсі ані поновлення у правах, ані притягнення винних до відповідальності, що законодавець розглядає в якості мети правосуддя, не є самоціллю, а повинні сприяти досягненню загальної мети права – уможливити та оптимізувати співіснування людей. Так, Отфрід Гьоффе стверджує, що право і справедливість завжди пов'язані з лояльністю до власного співтовариства та солідарністю [1, с. 25]. Ідею поєднання справедливості і солідарності послідовно відстоює Юрген Габермас, наголошуючи на тому, що права індивіда не існують, не стверджуються без блага його спільноти. Тому, на думку філософа, не існує переваги справедливості над благом, а також етично-нейтрального розуміння справедливості. У той же час, «заради морального універсалізму не можна робити винятком нікого... Той, хто заради універсалізму виключає Іншого, хто лишається чужим для Інших, зраджує саму ідею універсалізму» [2, с. 25]. Таким чином, виникає можливість органічного поєднання справедливості та солідарності на основі особливого універсалізму – чутливого до відмінностей універсалізму рівної поваги та солідарної відповідальності за кожного [3]. У цьому ключі слід розуміти й використання Європейським судом з прав людини принципу співрозмірності (пропорційності). Як відзначає Суд у відомій справі *Soering v UK*, при тлумачення Конвенції і застосуванні її норм до конкретної ситуації необхідно досягати балансу між інтересами суспільства та індивідуальними правами людини [4]. Цей принцип інтегрований і в самій Конвенції. Так, у статтях

8 – 11 зазначається, що держава може обмежити захищене право, якщо це «необхідно в демократичному суспільстві» [5].

Таким чином, мета правосуддя виявляється тісно пов'язаною з цінністю суспільного миру. Слід погодитись з французьким філософом Полем Рікером, який зауважує, що «війна є болісною темою політичної філософії, а мир є такою ж гострою темою філософії права» [6, с. 11].

Рікер виокремлює дві функції судочинства. Перша полягає в тому, щоб покласти край невизначеності, оскільки кожний конфлікт містить момент нескінченності. В цьому полягає особливість правового судження, на відміну, скажімо, від історичного: потенційно необмежене коло пояснення буде замкнуте на судовому вироку. При цьому слово правосуддя є категоричним: вирок може бути тільки обвинувальним чи виправдувальним [7, с. 638]. Отже, винести судове рішення – означає поставити крапку в суперечці. На підтвердження своєї думки автор наводить такий приклад. У великих і складних процесах у Франції за фактами переливання зараженої крові, коли було багато жертв, найбільш примітні з моральної точки зору жертви – не ті люди, які прагнули помсти, а ті, що хотіли правового рішення, хотіли, щоб було висловлено: ось це жертва, а ось винний, щоб було встановлено справедливу дистанцію [8, с. 33]. Вочевидь, правосуддя не може бути зведене лише до такого «прояснення ситуації». Але наведений приклад показує, що правосуддя – це не відповідь насильством на насильство, не додаткове насильство: правосуддя висловлює те, що суспільство на даний момент розглядає як справедливий стан. У цьому сенсі каральну функцію вироку слід вважати підпорядкованою його поновлюючій функції – як в публічній сфері, так і у сфері гідності жертв, яким віддається справедливість [7, с. 448]. Це підводить Рікера до другої функції винесення правового судження – сприяння суспільному миру через примирення конфліктуючих сторін. Усвідомлюючи утопічність цієї мети, філософ, разом з тим, наголошує, що «ця утопія вкорінена в сутності права і складає його основу» [8, с. 33 – 34]. Механізм примирення він пов'язує з «правовою переробкою насильства шляхом перенесення його в простір слова й мовлення» і, таким чином, «перемогою мови над насильством» [8, с. 32 – 34]. У відомій статті з однойменною назвою філософ зосереджує увагу на процедурному аспекті примирення. У пізніших роботах він задається питанням про здатність людини, що робить примирення можливим. Такою здатністю, що за своєю природою та витокami має соціальну функцію, найбільшою мірою відзначену піклуванням про загальний мир, є, на думку Рікера, здатність до прощення [7, с. 651].

Таким чином, мета примирення задає нові шляхи проблематизації правового, осмислення динамічного аспекту правової реальності.

Втім, як видається, принципово відмінними в цьому сенсі є судові процеси, пов'язані з безпосередньою загрозою безпеці як первинній умові спільного життя, і процеси, пов'язані з оспорюванням розподілення благ, де мова йде про порівнювані, співрозмірні претензії. Остання модель спору має місце в цивільному судочинстві. Як було зазначено вище, здійснення права в цьому

випадку законодавець пов'язує з «ефективним поновленням у правах» [9; 10]. Отже, йдеться про компенсуючу справедливість, яка реалізується переважно через еквівалентність. Еквівалент – це встановлена досвідом рівновага між двома сторонами, умова, за якою кожен отримує своє і ніхто не залишається в програвші. Еквівалент тісно пов'язаний з ідеєю зрівнюючої справедливості, або справедливості обміну, яка в сучасному суспільстві виявляється, наприклад, у таких сферах як договірні відносини, трудові відносини, відносини з відшкодування шкоди. Слід погодитись із тим, що зрівнююча справедливість є справедливістю приватного права [11, с. 156].

Саме можливість встановлення еквіваленту у відносинах обміну робить можливим примирення позивача і відповідача в цивільному спорі. Так, продаж товару неналежної якості порушує право покупця на отримання якісного товару. Але це право не складно відновити. Для цього законодавець у статті 678 Цивільного кодексу України надає покупцеві право вимагати від продавця за своїм вибором пропорційного зменшення ціни, безоплатного усунення недоліків товару або відшкодування витрат на усунення недоліків товару, а в разі істотного порушення вимог щодо якості товару – відмовитися від договору і вимагати повернення сплаченої за товар грошової суми або вимагати заміни товару [12]. Отже, наявність декількох варіантів еквіваленту забезпечує можливість ефективного поновлення у правах і, таким чином, відновлення порушеного правопорядку як нормального співіснування людей. Останнє є можливим передовсім тому, що матеріальні блага завжди є замінними, а збитки завжди можуть бути відшкодовані. Таким чином, мета примирення ворогуючих сторін як мета осмислення правової ситуації в цивільному процесі зовсім не є утопічною і досягається шляхом віднайдена справедливого еквіваленту. Ця теза підтверджується також тим фактом, що в багатьох випадках законодавець покладає відповідальність за цивільне правопорушення незалежно від того, чи є вина порушника. Цивільний кодекс України закріплює принципову можливість такої відповідальності без вини і конкретні випадки такої відповідальності, наприклад, відповідальність за шкоду, завдану джерелом підвищеної небезпеки (стаття 1187).

Таким чином, осмислення правових ситуацій, пов'язаних з розподілом співрозмірних благ, досягає мети відновлення нормального співіснування людей через застосування механізму обміну. За вдалими порівняннями вітчизняного правознавця М. А. Гредескула, «у сфері майнових відносин, поранення, нанесене праву його порушенням, порівняно легко може бути вилікуване, оскільки невиконане відповідно до права порівняно легко замінюється еквівалентом» [13, с. 312].

Зовсім іншу природу мають процеси щодо злочинів, пов'язаних з безпосередньою загрозою безпеці як первинній умові спільного життя. У таких випадках поновлення у правах нерідко не є можливим, оскільки спричинено непоправну шкоду. Застосування ж тут логіки обміну як еквівалентності призводить до низки протиріч. Так, відомий російський філософ Е. Ю. Соловйов в контексті переосмислення каральної справедливості розглядає викритий

злочин як «відношення винного і потерпілого – відношення конфліктне, яке слід негайно вирішити і зробити «рівноважним» [14, с. 124]. Проте це не уявляється можливим, наприклад, у випадку вбивства або тоді, коли потерпілий невідомий. Законодавець передбачає в якості мети кримінального судочинства «розкриття злочину, викриття та притягнення до кримінальної відповідальності винних» [15]. Але чи призведе це до «врівноваження»? Відповідно, оскільки застосування логіки еквівалентності в даному випадку може бути поставлене під сумнів, то і примирення, на перший погляд, видається утопічним орієнтиром. Безсумнівною залишається лише мета припинення нескінченного конфлікту.

Акт насильства, що вже відбувся, створює небезпеку насильства у відповідь з боку потерпілого або тих, хто може за нього заступитися. Слідом за цим «другим» насильством йтиме «третє», і таким чином виникне нескінченний ланцюг «каральної війни». Тому, на думку Е. Ю. Соловйова, «відповідаючи на насильство співрозмірним йому насильством, влада виступає як берегиня громадянського миру і зупиняє страшний маятник взаємної ворожнечі». Слід погодитись з філософом в тому, що дана мета вища за всі інші цілі, які могло б мати покарання, і їй безумовним чином має надаватись перевага [14, с. 124].

Проте чи можливо визначити «співрозмірне насильство» за аналогією зі сферою обміну? В якості єдиного можливого еквіваленту Е. Ю. Соловйов слідом за Кантом розглядає свободу: «Свобода – єдина надійна міра у співставленні злочину і покарання. Суть злочину – у посяганні на свободу, суть покарання – в позбавленні свободи» [14, с. 129]. На відміну від цивільних спорів, де йшлося про зрівнюючу компенсаційну справедливість, каральна справедливість у кримінальному судочинстві є розподільною. На відміну від зрівнюючої, розподільна справедливість є справедливістю публічного права [11, с. 156]. Проте, чи здатне справедливе покарання замінити відновлення у правах в ролі механізму примирення? Відповідно, чи можливе примирення в кримінальних справах? Адже якщо ми обмежимося досягненням такої мети як зупинення конфлікту, осмислення ситуації редукується до «вирішеня справи» як припинення юридичної невизначеності, що, на нашу думку, звуває дійсне призначення правового рішення.

Отже, в результаті здійснення права завжди охоплює також примирення сторін, як мінімум, в якості регулятивної ідеї. Проте якщо в цивільному спорі порушений порядок співіснування може бути відновлений шляхом еквівалентного обміну, то притягнення до кримінальної відповідальності не здатне виконати роль механізму примирення. Як видається, тут ми можемо вести мову лише про функцію зупинення насильства, або крапки в суперечці. Втім, це не означає, що у випадку вчинення злочину можливі певні альтернативні притягненню до відповідальності способи здійснення права, навпаки, винесення вироку є обов'язковою сходинкою на шляху до примирення. Разом з тим, у зв'язку з відсутністю еквіваленту, відповідного порушеним правам, примирення в кримінальному конфлікті опосередковане моральним актом – актом прощення. Але можливість прощення виводиться до засудженого як

новий горизонт очікування саме після винесення вироку [7, с. 5].

При цьому прощення передбачає складний процес із загоєння «ран, нанесених пам'яті і потребуючих її роботи» [7, с. 448]. Його не слід плутати з такими інститутами кримінального права як звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності (стаття 49) та амністії (стаття 86 Кримінального кодексу України), які лише створюють ілюзію прощення. Зокрема, амністія намагається стерти психологічні і соціальні сліди, як ніби нічого не відбулося, і, таким чином, не пов'язана з прощенням, яке передбачає складну внутрішню роботу з примирення. Інститут строку давності полягає в забороні брати до уваги кримінальні наслідки скоєного діяння, тобто виконувати обов'язок здійснення кримінального переслідування. Сліди не стерті, але доступ до них закритий. Отже, про переосмислення того, що сталося, тут також не йдеться. Строк давності застосовується із суто прагматичною метою припинення юридичної невизначеності і має пасивний характер бездіяльності. Натомість прощення являє собою активну діяльність, найбільшою мірою відзначену піклуванням про загальний мир.

Саме на цьому фоні слід розглядати норми, що проголошують неможливість застосування строку давності до злочинів проти миру та безпеки людства. Відповідно до статті 49 Кримінального кодексу України, такими діяннями є планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни, порушення законів та звичаїв війни, застосування зброї масового знищення та геноцид [16]. Таким чином, постає питання про те, яка гранична межа виправдання. Принцип неможливості застосування строку давності повертає праву його силу всупереч перешкодам, що виникають в процесі його застосування. Такий підхід обґрунтовується передусім особливою тяжкістю злочинів, засудження яких не має часових обмежень. Але яке ж співвідношення між неможливістю застосувати строк давності і неможливістю пробачити злочин? Вірогідно, слід погодитись з Рікером, який застерігає від помилки змішування цих двох понять: злочини проти миру та безпеки людства можна назвати такими, що не підлягають прощенню вже тому, що саме це питання недоречно ставити. Сама тяжкість цих злочинів протирічить принципу справедливого покарання, оскільки не існує покарання, відповідного злочину, який ні з чим не співрозмірний. Інакше кажучи, не існує рівнів нелюдськості, оскільки нелюдськість знаходиться поза рівнями, якщо вона виходить за межі навіть негативних норм. У цьому сенсі такі злочини фактично не підлягають прощенню [7, с. 652 – 653]. Разом з тим, це не означає, що дух прощення не може виявити себе у сфері кримінальної відповідальності. Але осмислити його ми можемо лише залишивши особливу сферу вкрай тяжких злочинів. Тільки за її межами стає можливим вести мову про прощення як елемент примирення.

Буттєвою передумовою прощення є вина. Дійсно, прощення актуальне тільки там, де можна пред'явити обвинувачення, висловити припущення щодо винності даної особи. А пред'явити обвинувачення можна лише відносно вчинків, віднесених на рахунок певної людини. В кримінальному праві

це «віднесення на рахунок» виражається в понятті осудності. Відповідно до ідеї осудності, ми несемо відповідальність за власні вчинки як їх справжні суб'єкти. Це дозволило Ніколаю Гартману стверджувати, що «неможливо усунути стан винності людини за погані вчинки, оскільки він невіддільний від винного». Звідси він робить висновок про неможливість прощення [7, с. 643]. Пікер висуває протилежний цьому виклик, який в загальному вигляді виражається короткою заявою: «Прощення є» [7, с. 643].

Якщо ж це так, то постає питанням про духовні сили людини, які дозволяють просити прощення і прощати. Просити прощення дозволяє здатність до визнання своєї вини. І тоді ми можемо розглядати відношення прощення як таке, що має структуру взаємного дару, обміну актами проханням про прощення і прощенням. Зв'язок між винністю, даром та прощенням відображено вже на рівні мови. Етимологія та семантика багатьох мов сприяє такому зближенню: «don» – «pardon», «gift» – «forgiving», «dono» – «perdono», «Geben» – «Vergeben» [7, с. 662]. Подібний зв'язок присутній і в українській мові: дар – даруйте (як синонім «вбачте»). Прощення, як вища форма дару, дозволяє уникнути точної вимірності провини та покарання. Воно унеможливує підрахування боргу та розподільчої справедливості, яке утворювало б пряму пропорцію між покаранням та провинною – відповідно до чітко встановленого виміру винагороди, що фіксується за правилом таліону. Таким чином, модель дару дозволяє пояснити неспіврозмірність між словом визнання вини і словом прощення. Слід також відзначити, що визнання власної вини опосередковано пов'язує з прощенням і законодавець, коли у статті 66 Кримінального кодексу України передбачає шире каяття як одну з обставин, що пом'якшує покарання.

Отже, винність робить прощення можливим. Але з чим пов'язане бажання прощати? Ганна Арендт вбачає глибинні причини здатності до прощення в усвідомленні тендітності людських діянь і прагненні оволодіти часом. Згадана тендітність, на думку Арендт, не може бути зведена до приреченості на смерть, до підпорядкованості всіх людських починань безжальному порядку речей, до фізичного стирання слідів, цій основі остаточного забуття. У цьому відчувається певний протест проти гайдегерівської філософії «буття-до-смерті»: хоча людині і належить померти, все ж народжена вона не для смерті, а для того, щоб принести із собою щось нове. У цьому сенсі акт прощення постає як диво, що дозволяє повністю панувати над результатами людської дії. Забуття не відмовляється від цінності нескасовного, і якщо нескасовне не можна викреслити, слід покладатися не на руйнівний вплив часу, а на акт прощення. На думку філософа, можливе звільнення від умови незворотності – нездатності повернути те, що хтось зробив – це і є здатність до пробачення. «Без прощення, що позбавляє від наслідків того, що ми зробили, наша спроможність діяти обмежувалася б однією справою, якої ми ніколи б не позбулися; ми залишилися б жертвами її наслідків, подібно до учня чародійника, що забув магічну формулу, щоб відгадати чари», – зазначає Арендт [17, с. 182].

Таким чином, природу прощення слід пов'язувати з такими антропологічними характеристиками як здатність до визнання вини і прагнення панувати над результатом людської дії з метою відновити порушений порядок співіснування людей. У цьому контексті Рікер характеризує проблему прощення як проблему «вертикальної асиметрії, що існує між глибиною провини і висотою пробачення» [7, с. 632]. Цікаво, що така асиметрія цілком відповідає концепції пробачення, котра існує в класичній латинській мові, і, з другого боку, є несумісною з грецьким розумінням пробачення. Латинською мовою «пробачати» звучить як «ignoscere» – дієслово, яке утворилося за допомогою заперечного префікса до «noscere» – «пізнавати». Тут присутня складна гра між незнанням, відмовою і прощенням, яке ґрунтується на відмові від знання. Грецьке συγγνώμῃσκειν має зовсім інше значення: пробачення, замість того, аби бути пов'язаним із незнанням чи забуттям, являє собою розділене знання. Дослівно це слово означає «знати разом з», «мати усвідомлення чогось», «визнавати» і, нарешті, «пробачати». Грек пробачає, коли розуміє ціле, враховуючи резони іншого, що є радше інтелектуальним актом, а не співчуттям [18, с. 465 – 466]. Саме в такому ключі може розглядатись прощення у здійсненні права, де воно набуває чинності в горизонтальній площині «з». Зв'язок не дуальний, а плюралістичний, такий, що передбачає «ми», – це наче територія, яка по-новому відкриває пробачення-розуміння.

У випадку прощення-забуття – негативному аспекті прощення – йдеться фактично про одностороннє утримання від дій у відповідь, тобто покарання чи переслідування. Таке утримання може виражатись в ігноруванні, забутті: з досвіду взаємовідносин між людьми виключається сам факт образи або ж припиняються будь-які відносини між ними. Тут міститься відсилка до античної традиції «не помічати образи»: нехтуючи злом, стоїки зводили нанівець образу і, таким чином, робили прощення непотрібним [19, с. 4].

Другий, позитивний аспект прощення – прощення-розуміння – передбачає звільнення від вини в обмін на згоду виправити негативні наслідки проступку, тобто йдеться про відновлення чи встановлення відносин, досвід спільної дії. Через цей обмін людина, що скоїла злочин, повертається в соціум, звідки вона була виключена своєю дією. Тут передбачається зовсім інша, горизонтальна залежність, де сторони виступають рівнозначними учасниками спільного правового простору. Пробачення-розуміння набуває чинності у горизонтальній площині «з», що відповідає не богословському, а юридичному виміру прощення.

Подальша тематизація прощення в контексті здійснення права ставить питання про розташування першого щодо другого. Чи пов'язане прощення взагалі з правовими інститутами?

Згідно з метою кримінального судочинства, кожний, хто вчинив злочин, має бути притягнутий до відповідальності. Отже, якщо задля уникнення безкарності правосуддя має відбутися, то прощення змогло б знайти застосування лише в діях, що не підлягають інституалізації. За визначенням Рікера, ці дії, ніби створюючи інкогніто прощення, відображають непорушність поваги, якої заслуговує кожна людина, в тому числі і винний [7, с. 633].

Втім, незважаючи на те, що акт прощення відбувається за межами правових інститутів, він завжди «мається на увазі» при винесенні вироку. Адже покарання не є самоціллю, а виконує роль опосередковуючої ланки між злочиним і примиренням. У сфері кримінального права пробачити можна тільки там, де можна покарати: покарання тут спрямоване на поновлення попереднього стану, символічно і фактично спростовуючи неправову дію, скоєну на шкоду іншому, потерпілому. Якщо б на цьому рівні було можливе прощення, воно полягало б у скасуванні покарання, але це є несправедливим. Отже, у сфері права продовжує існувати невибачальне. Тому слід констатувати неможливість інституалізації прощення на рівні судочинства. Як було зазначено вище, такі спроби у вигляді інституту амністії та строків давності не можна вважати вдалим з точки зору досягнення мети примирення.

Таким чином, ми доходимо парадоксального, на перший погляд, висновку: у всій своїй повноті та буттєвій завершеності право здійснюється за межами правових інститутів, в пункті прощення і примирення, де право виконує своє призначення. Така структура має бути усвідомлена, в першу чергу, правозастосовцем, який повинен виносити правове судження, маючи на увазі його етапний характер на шляху до суспільного миру.

Цікавою в цьому сенсі видається запропонована турецьким філософом Іоанною Кучураді типологія суддів. Автор умовно виокремлює три види розгляду справи, або три типи суддів, в залежності від особистості судді, зокрема його уявлення про власну професію, того, заради чого він виносить рішення, в ім'я кого судить і перед ким несе відповідальність. Перший тип – це судді, які розглядають справи в ім'я «групи», до якої вони належать, тобто в ім'я норм, прийнятих цією «групою». Відповідно вчинок розглядається як протиправний, якщо він протирічить цим нормам. Другий тип представлений суддями, які приймають рішення в ім'я людства, або в ім'я принципів, що захищають загальнолюдські цінності. Злочинність вчинку тут визначається його негативним впливом на осіб, проти яких він спрямований. Втім, є й третій тип судді – суддя, який вважає, що несе відповідальність за визначення прав обох сторін, тобто встановлює справедливість в ситуації в цілому. Розгляд справи у цьому випадку полягає в аналізі вчинку, який вважається «таким, який не повинен вчинятися» з точки зору специфічного критерію. Цей критерій – «те, що може бути зроблено в існуючих умовах» [21, р. 115 – 119].

Аналізуючи дану типологію, слід зауважити, що в перших двох випадках йдеться про «вирішення справи» та «прояснення ситуації». Тут суддя відповідає перед суспільством (у вузькому чи широкому розумінні) за певні норми, тобто за зміст правової традиції. Що ж стосується третього випадку, то тут має місце розуміння як таке осмислення правової ситуації, що відкриває можливості для примирення. Суддя несе відповідальність за ситуацію в цілому перед її учасниками, що максимально сприяє досягненню мети правосуддя.

Втім, виникає питання про співвідношення мети досягнення суспільного

миру з метою визначення прав і обов'язків сторін та встановлення справедливості у справі. Це питання є по суті одним з аспектів проблеми конфліктуючої природи справедливості та солідарності. Усвідомлюючи, що права індивіда не існують, не стверджуються без блага його спільноти, варто, мабуть, слідом за Габермасом, визнати, що в сучасному світі не існує абсолютної переваги справедливості над благом. Таким чином, виникає можливість органічного поєднання справедливості та солідарності, справедливість стає солідарністю. «Адже, – наголошує Габермас, – й по-універсалістські збагнена справедливість вимагає того, щоб один відповідав за іншого, а тепер, звичайно, ще й того, щоб кожен відповідав за чужого, чия самоідентичність витворилася за цілком іншого життєвого устрою, а саморозуміння здійснюється у світлі традицій, які не є його власними» [3, с. 92]. У подібному ключі здійснює право Європейський суд з прав людини, орієнтуючись в ході розширення традиції не тільки на примирення сторін у спорі, а й на суспільний мир. Під час тлумачення матеріальних норм Конвенції Суд уважно вивчає практику національних судів і національні стандарти. Має значення і сутність справи: так, у питанні про права транссексуалів Суд не поспішав приймати певні нові стандарти, визнаючи різне ставлення країн – членів Ради Європи до цієї проблеми. Але у справі *Marchx v Belgium*, де йшлося про права дитини, народженої поза шлюбом, Суд врахував нові принципи, прийняті законодавчо в більшості країн Європи [21]. Отже, встановлення справедливості в окремій ситуації та примирення сторін спору одночасно сприяє трансформації правової традиції в напрямку толерантності і, таким чином, меті суспільного миру.

На цьому фоні може бути уточнена мета покарання в кримінальному праві. Адже якщо за карою не буде вбачатися кінцева мета примирення, то в результаті ніщо, по суті, не зможе завадити обґрунтувати застосування арифметичного розрахунку у визначенні «справедливого» покарання. Таким чином, «таліон так і залишиться не переосмисленим», назавжди закривши шляхи до примирення. І в цьому сенсі етичний намір мирного співіснування вищий за будь-яку іншу мету покарання. Тому мета примирення має бути виведена із затінку найближчих цілей права для того, щоб останнє не виявилось інструментом досягнення цілей неправових.

Викладене вище дозволило дійти таких висновків.

Оскільки право призначене уможливити мирне співіснування людей, то здійснення права передбачає в якості кінцевої мети примирення конфліктуючих сторін. В цьому контексті ані «вирішення справи» як припинення юридичної невизначеності шляхом винесення правового судження, ані «прояснення ситуації» як встановлення істини у справі не гарантують примирення, хоча й становлять обов'язкові його передумови. Об'єднати «вирішення» і «прояснення» здатне лише «розуміння» як таке осмислення правової ситуації, що відкриває можливості для примирення сторін.

Разом з тим, змістовне наповнення цих можливостей залежить від моделі юридичного конфлікту. Так, осмислення правових ситуацій, пов'язаних з розподілом співрозмірних благ, досягає мети відновлення нормального

співіснування людей через поновлення у правах за принципом еквівалентності. У кримінальному ж конфлікті у зв'язку з відсутністю еквіваленту, відповідного порушеним правам, примирення опосередковане моральним актом прощення, що виконує роль пов'язуючої ланки між порушенням і відновленням умов співіснування людей, сходинки на шляху до примирення. Про утопічність такої мети можна говорити лише в сенсі неможливості втілення її в правових інститутах. Проте в цьому і полягає парадокс здійснення права: для того, щоб прийти до себе, воно має постійно виходити за власні межі, і якщо не охоплювати примирення в якості акту, то принаймні мати його на увазі в якості регулятивної ідеї.

При цьому, на відміну від богословського виміру, який характеризується вертикальною асиметрією між глибиною провини і висотою пробачення, і в якому останнє постає в негативному аспекті як «прощення-забуття», юридичний вимір передбачає горизонтальну структуру відносин. Тут прощення постає в позитивному аспекті як «прощення-розуміння», орієнтоване на досвід спільної дії і відновлення співбуття.

Список використаних джерел:

1. Хеффе О. Справедливость: Философское введение. – М.: Практис, 2007. – 192 с.
2. Хабермас Ю. Демократия. Разум. Нравственность. (Лекции и интервью. Москва, апрель 1989 г.). – М.: Наука, 1992. – 176 с.
3. Хабермас Ю. Вовлечение другого. Очерки политической теории. – СПб.: Наука, 2001. – 417 с.
4. Soering v UK A 161 § 89 (1989) [Електронний ресурс] / Soering v UK A 161 § 89 (1989). – Режим доступу: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461433/2461433.htm>.
5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [Електронний ресурс]. – Режим доступа : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_004.
6. Рікер П. Право і справедливість. – К.: Дух і літера, 2002. – 216 с.
7. Рикёр П. Память, история, забвение. – М.: Издательство гуманитарной литературы, 2004. – 728 с.
8. Рикер П. Торжество языка над насилием. Герменевтический подход к философии права // Вопросы философии. – 1996. – № 4. – С. 27 – 36.
9. Рішення Конституційного Суду України № 3-рп / 2003 від 30.01.2003 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 6. – Ст. 245.
10. Рішення Конституційного Суду України № 15-рп / 2004 від 02.11.2004 р. // Офіційний вісник України. – 2004. – № 45. – Ст. 2975.
11. Радбрух Г. Элементарный курс философии права // Радбрух Г. Философия права. – К.: Тандем, 2006. – С. 137 – 247.
12. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 40 – 44. – Ст. 356.

13. Гредескул Н. А. К учению об осуществлении права // Антологія української юридичної думки: в 6 т. / ред. Ю. С. Шемшученко та ін. – К.: Видавничий Дім «Юридична книга», 2002. – Т. : Загальна теорія держави і права, філософія та енциклопедія права. – С. 305 – 319.

14. Соловьев Э. Ю. Переосмысление талиона. Карательная справедливость и юридический гуманизм // Новый мир. – 2004. – № 1. – С. 123 – 142.

15. Кримінально-процесуальний кодекс України : Закон України від 28.12.1960 р. № 1000-05 // Відом. Верхов. Ради України. – 1961. – № 2. – Ст. 15.

16. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III // Відом. Верхов. Ради України. – 2001. – № 25 – 26. – Ст. 131.

17. Арендт Г. Становище людини. – Львів: Літопис, 1999. – 255 с.

18. Кассен Б. Пробачати // Європейський словник філософій: Лексикон неперекладностей. – К.: ДУХ І ЛІТЕРА, 2009. – Т. 1. – С. 464 – 467.

19. Томильцева Д. А. Опыт прощения: социально-философский анализ // Известия Уральского государственного университета. – 2010. – № 1(73). – С. 7 – 17.

20. Kuguradi I. Rethinking the Philosophy of Law // IVR 24th World Congress “Global Harmony and Rule of Law” (September 15-20, 2009, Beijing, China). Papers. Plenary Session. – Beijing, 2009. – P. 106 – 120.

21. Marchx v Belgium A 31 (1979) [Електронний ресурс] / Marchx v Belgium A 31 (1979). – Режим доступу: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461417/2461417.htm>.

ПРИМИРЕНИЕ, ПРОЩЕНИЕ, ПОНИМАНИЕ: ФИЛОСОФСКО-ПРАВОВОЕ ОСМЫСЛЕНИЕ

Н. Сатохина

*Національна юридическа академія України імені Ярослава Мудрого,
г. Харків, ул. Пушкінська, 77, e-mail: satokhina@mail.ru*

Статья посвящена телеологическому аспекту осуществления права, который раскрывается через осмысление взаимосвязи понимания, примирения и прощения. Утверждается, что основной целью осуществления права является содействие общественному миру через примирение конфликтующих сторон. Понимание рассматривается как осмысление правовой ситуации, которое открывает возможности для такого примирения. Акцент сделан на проблеме прощения как внеинституциональной составляющей осуществления права.

Ключевые слова: осуществление права, цель права, понимание, примирение, прощение.

RECONCILIATION, FORGIVENESS, UNDERSTANDING: LEGAL PHILOSOPHICAL REFLECTION

N. Satokhina

*Yaroslav Mudryi National Law Academy of Ukraine,
Kharkiv, Pushkinska Str., 77, e-mail: satokhina@mail.ru*

The article is devoted to teleological aspect of realization of law which comes to light through investigation of correlation between understanding, reconciliation and forgiveness. It is firmly established that reconciliation is main purpose of realization of law. Understanding is considered as comprehension of law situation, which opens the possibilities for reconciliation. It is made accent on the problem of forgiveness as noninstitutional part of realization of law.

Key-words: realization of law, purpose of law, understanding, reconciliation, forgiveness.

КОНЦЕПТ ПРАВОСУДДЯ В ЗАХІДНІЙ ПРАВОВІЙ ТРАДИЦІЇ

В. Смородинський

*Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого,
м. Харків, вул. Пушкінська, 77, e-mail: taurus@skyland.com.ua*

Багатівіковий спір з приводу зв'язку між правничими доктринами та динамікою розвитку суспільства – породжують вони суспільні зрушення чи навпаки породжуються ними – не вщухає [1, с. 79-80]. Але в будь-якому разі вплив правничих ідей на розвиток державних інститутів є очевидним і значущим. Ще Цицерон у трактаті «Про державу» зазначає: «Звідки взялося право народів чи це наше право, зване цивільним, звідки – правосуддя, вірність, справедливість?.. А все це виходить від людей, які, коли таке завдяки філософським ученням склалося, потвердили одне звичаями, а інше зміцнили законами» [2, с. 30]. Слід погодитись, що розбудувати в Україні дійсно ліберальне суспільство, життєздатну й водночас демократичну державу неможливо без глибокого дослідження загальних закономірностей виникнення, розвитку, функціонування права та держави. А таке дослідження у свою чергу є неможливим без вивчення й узагальнення теоретичної спадщини мислителів минулого – доктрин правової державності, демократії, поділу влади тощо. У когорті засадничих ідей, що змінили й продовжують змінювати суспільне життя, одне з найпочесніших місць займає ідея правосуддя – діяльності, без якої мета розбудови демократичної та правової державності, впровадження верховенства права є недосяжною.

Отже, спираючись на історичні документи, наукові праці мислителів різних часів і цивілізацій простежимо виникнення, становлення й розвиток ідеї правосуддя у складі єдиної комплексної доктрини судової влади, визначимо основні принципи та функції цього суспільно значущого виду людської діяльності.

В Європі перші цілісні теоретичні концепції правосуддя як цілеспрямованої публічної діяльності й громадянського обов'язку з'явилися завдяки правовим розвідкам мислителів Стародавньої Греції класичного періоду. У попередні часи, що умовно зветься рядом учених «архаїчним періодом» грецької (і європейської) історії, панувало уявлення про правосуддя як діяльність богів (звідси – «божественний суд», «божа кара»).

Утіленням ідеологічного зламу в уявленнях греків про джерело й сутність правосуддя є легенда про заснування богинею Афіною Арєопагу – найдавнішого судового органу Афіньської держави. У трагедії Есхіла «Евменіди» її промова перед афінянами з цієї нагоди викладена так:

«То слухайте ж мій вирок, люди Аттики,

Що вперше справу вбивства розглядаєте.

Хай з віку і до віку поновляється

В синів Егея суд цей, що створила я...

Хай же втримує
Він шаною і страхом, що другом їй,
І вдень, і нічтю громадян од злочину.
Щоб лиш моїх законів не міняв ніхто:
В прозору річку скерувавши бруд пливкий,
Води питної вже не зачерпнеш у ній.
Ні самовладдя, ні безвладдя – ось яку
Засаду в моїм місті шанувати слід...
Якщо в належній шані буде влада ця,
То в ній і захист місту і країні всій
Ви матимете...
Несхитний, гідний шани, безкорисливий –
Такий той суд, що я йому над сонними
Стоять веліла невсипущим сторожем» [3, с. 194].

Ця промова відображає нове розуміння правосуддя не тільки як суто божественної справи, але передовсім як публічної громадської діяльності, що здійснюється спеціальним органом.

На дуалізм божественного і світського в цій діяльності, її владний характер, уособлення нею суспільного розуміння справедливості та її побудову на цьому принципі звернув увагу Платон у своєму творі «Законо». Він зазначає, що метою правосуддя є не тільки кара, але й примирення сперечальників. Найкращим є суддя, який «гідних вимусить володарювати, а гірших, залишивши їм життя, добровільно коритися», який «прийнявши... родину, що терзається сварами, нікого б не погубив, але б примирив їх, встановивши на майбутнє закони їхніх взаємовідносин, і міг би стежити, щоб вони були друзями» [4, с. 79-80]. Важливого значення Платон надає належній організації судової діяльності. На його переконання, «будь-яка держава перестає бути державою, якщо суди в ній не впорядковані належним чином». Призначення судів він за значущістю ставить в один ряд із призначенням правителів. Адже «кожен правитель у певних випадках виступає як суддя; суддя ж, не будучи правителем, тим не менше стає ним... у той день, коли своїм вироком закінчує судову справу». Платон підкреслює, що здійснення правосуддя є справою всіх, обґрунтовує ідею народного суду: «обвинувачення у державних злочинах повинні спочатку передаватися на рішення народу. Коли завдають образи державі, потерпілими виявляються всі громадяни... Що стосується розгляду приватних справ, то в міру сил усі повинні брати й у ньому участь. Хто не використовує можливість загального здійснення правосуддя, той вважається таким, що зовсім не має відношення до держави» [4, с. 242-244].

При цьому Платон постійно нагадує про «правосуддя богів, що живуть на Олімпі». Він попереджає правопорушників: «Того правосуддя, що встановили верховні засновники, слід особливо стерегтися. Тому що воно ніколи не дасть тобі спокою» [4, с. 403]. Ці божественні витоки світського правосуддя є, крім іншого, важливим чинником його легітимності: «Дуже важливо, щоб наше твердження, що боги існують, що вони є благими й незрівнянно більше,

ніж люди, шанують правосуддя, набуло в усякому разі певної переконливості» [4, с. 379].

Підсумовуючи своє дослідження питань судової діяльності, Платон визначає світське правосуддя як «прекрасну справу поміж людьми», що «пом'якшила всі людські стосунки» [4, с. 441].

Дослідження питань правосуддя в демократичній державі як «справи усіх» продовжив учень Платона Арістотель. На його думку, Солон установив демократію саме тим, що «увів народний суд, де судьями можуть бути всі». Більш того, громадянами слід вважати тих, «хто бере участь у суді та народних зборах. Таке визначення поняття громадянина найкраще підходить усім, хто називається громадянами» [5, с. 67].

Саме суддів Арістотель вважає «душею» полісу. Найвидатніший дослідник грецького філософа св. Тома Аквінський у своїх «Коментарях до Арістотелевої "Політики"» інтерпретує цю метафору так: «Як душа відноситься до тіла, так і суддя до держави... Але ж душа – необхідний складник живої істоти і людини, причому більшою мірою, ніж тіло. Отже, так само й суддя – необхідна частина в державі» [6, с. 334].

Подальшого суттєвого розвитку дослідження проблем здійснення правосуддя дістали в Європі у Новий час. Так, прикладом дуже високої оцінки суду є висловлення Г. Гроція з його трактату «Про право війни і миру»: «...незважаючи на те, що державні суди встановлені не природою, а людською волею, проте вони є незрівнянно досконалішими, ніж творення природи, і більш придатними для спокою людей; тому й звернення до них ні для кого не є таким важливим, як для окремих людей... Поко́ру настільки похвальній установі вселяють сама справедливість і природний розум». І далі: «Не підлягає, звичайно, сумніву, що самоправство, яке існувало до заснування судів, вельми обмежене. Проте самоправство існує й, мабуть, не перевелось й дотепер там, де закінчуються межі судової влади; тому що закон, який забороняє здійснення свого інтересу всупереч суду, може бути застосований лише тоді, коли забезпечена повна можливість звернення до правосуддя» [7, с. 119]. Адже саме правосуддя покладає кінець правопорушенням, вирішує спір не зброєю, а правом. Автор визначає важливий принцип світського правосуддя: «без правопорушення покарання не може бути», нащадки не можуть бути покарані за злочини предків [7, с. 515] Додержання правосуддя (зокрема щодо іноземців) разом з користуванням правом Гроцій визначає як вирішальні ознаки держави, що відрізняють її, наприклад, від зграї розбійників [7, с. 617].

Нових височин дослідження проблем правосуддя досягли у зв'язку з виникненням і розвитком однієї з найвпливовіших конституційних доктрин Нового часу й сучасності – теорії поділу влади. Ш.-Л. Монтеск'є в трактаті «Про дух законів» визначає, що в кожній державі є три види влади: законодавча, виконавча й судова. Задля забезпечення політичної свободи людини потрібен їх поділ. Адже поєднання в одній особі або в одному відомстві законодавчої та виконавчої влади призводить до втрати такого спокою (отже, втрати політичної свободи). Поєднання судової влади із законодавчою або

виконавчою теж унеможливилює свободу, оскільки в першому випадку суддя стає законодавцем (отже, «життя та свобода громадян залежатимуть від сваволі»), а в другому – може стати гнобителем. Зосередження всіх трьох видів влади в одній особі або установі, складеній з осіб одного стану, взагалі веде до «загибелі всього». З цих міркувань Монтеск'є робить логічний висновок, що всі три види влади мають належати різним органам, особам [8, с. 290].

Але цим висновком його теорія не вичерпується. З метою реального забезпечення політичної свободи мислитель пропонує провести поділ видів влади серед різних прошарків суспільства. Так, функції судової влади автор пропонує передати особам з народу, що мають обиратися на певний термін і скликатися в разі необхідності для створення суду. Незалежна судова влада, як можна судити з «Духу законів», займає центральне місце в забезпеченні політичної свободи людини. Саме суд являє собою точку безпосереднього зіткнення державної влади, закону та індивіда й може слугувати найкращим запобіжником беззаконних дій державної влади, найімовірнішим захисником громадянина від її сваволі. Водночас учений наполягає на суворій відповідності судових рішень законові [8, с. 226].

Ж.-П. Марат у своєму «Проекті Декларації прав людини і громадянина з наступним планом справедливої, мудрої і вільної конституції» велику увагу приділив правосуддю в новій державі. Серед його засад він виокремлює такі: здійснення виключно судами, встановленими представниками нації, і тільки іменем суверена (народу); встановлення правосуддя в кримінальних і цивільних справах; значущість особистих і професійних якостей судді: освіченість, професіоналізм, неупередженість, непідкупність («...навіть наймудріші закони були б марними, якби обвинувачений або відповідач вимушені були побоюватися неуттва, упередженості або продажності суддів», «...витончені обов'язки суддів вимагають наявності гострого розуму, мудрості, бездоганної чесності» [9, с. 251]); публічність судового процесу; незалежність судової влади від влади виконавчої в поєднанні з її підзаконністю; створення судів, визначення їхніх обов'язків законодавчою владою; висунення кандидатів у судді народом та їх обрання муніципалітетом від імені народу.

Яскраво й докладно концепція місця й ролі судів у системі поділу влади розроблена авторами «Федераліста» – американськими конституціоналістами А. Гамільтоном, Дж. Медісоном і Дж. Джеєм, що працювали разом під спільним псевдонімом «Публій». Цей проект являє собою серію з 85 статей, опублікованих у нью-йоркських газетах з жовтня 1787 р. по травень 1788 р. Це був перший в історії приклад впливу на суспільну думку з метою попередньої легітимації ще не сформованих державних інститутів (зокрема федеральних судів, Верховного суду США). Саме в ньому дістала теоретичного обґрунтування доктрина судового захисту та тлумачення конституції.

Питання судової влади висвітлені переважно у статтях 78-83, написаних, як встановлено, А. Гамільтоном. На його думку, з трьох гілок державної влади судова «за самою природою своїх функцій завжди становить найменшу небезпеку для конституційних політичних прав, бо має найменше

можливостей порушити ці права чи якимось зашкодити їм». Це впливає з того, що вона не розпоряджається ні мечем (на відміну від виконавчої влади), ні скарбницею (на відміну від законодавчої), «не впливає ні на силу, ні на багатство суспільства й не може ухвалювати жодних дієвих рішень». Звідси Гамільтон робить низку важливих висновків. По-перше, судова влада є найслабкішою з трьох гілок, і «для захисту від їхніх зазіхань їй потрібна вся можлива обережність». По-друге, суди «ніколи не становитимуть загрози для загальної свободи народу». Однак вони можуть бути дуже небезпечними в союзі з будь-якою з інших гілок влади, від якої повсякчасно ризикують зазнати утиску, залякування та впливу внаслідок своєї природної слабкості. Перешкоду цій небезпеці Гамільтон вбачає у встановленні системи забезпечення незалежності судів. До цієї системи входять незмінюваність суддів (довічне здійснення судьями своїх повноважень за умови їх бездоганної поведінки під час перебування в суддівській посаді) й стала оплата їхньої праці (матеріальна забезпеченість).

Цілкова незалежність судів є особливо важливою для реалізації ними права визнавати нечинними акти законодавчої влади через їхню невідповідність конституції. Проте з цього не впливає висновок про верховенство судової влади над законодавчою. Гамільтон підкреслює, що це право означає лише, що «влада народу є вищою за обидві, і там, де воля законодавчого органу, висловлена в його законах, суперечить волі народу, висловленій у Конституції, судді мають керуватися не законами, а Конституцією. Саме це право надає можливості «розглядати суди як bastions обмежувальної Конституції проти зазіхань законодавчої влади» [10, с. 392-395].

Ретельне дослідження судової влади в США та її впливу на політичний устрій американського суспільства здійснив А. де Токвіль у праці «Про демократію в Америці». Він зазначає, що американський суддя за характерними рисами своєї діяльності нічим не відрізняється від суддів інших країн, але водночас наділений величезною політичною владою. Причину цього автор вбачає в тому, що «американці визнали за своїми судьями право обґрунтовувати свої ухвали, виходячи насамперед з конституції, а потім уже із законів, – інакше кажучи, вони дозволили суддям керуватися тільки тими законами, які, на їх думку, не суперечать конституції» [11, с. 94]. Очевидна небезпека, яку таїть у собі така влада, значною мірою зменшується тим, що судді мають право виступати проти закону тільки шляхом використання визначеного судового механізму. Токвіло не подобається це право суддів, нездійсненне в умовах сучасної йому монархічної Франції. Однак він визнає, що «навіть залишаючись у певних межах, право американських судів оголошувати той чи інший закон таким, що не відповідає конституції, є все ж таки однією з наймогутніших перешкод, які будь-коли спрямовувалися проти тиранії політичних органів» [11, с. 97].

Серед інших прав, наданих американським суддям, Токвіль виокремлює право карати представників виконавчої влади в разі порушення ними закону (адміністративна юстиція).

Особливу увагу Токвіль приділяє суду присяжних, розрізняючи в ньому юридичну установу (власне судовий орган, що виконує функцію правосуддя) і політичну установу (один з видів народовладдя). Причому автора цікавить передовсім політична складова, яку він справедливо вважає найважливішою. Саме з цієї точки зору «суд присяжних становить собою установу, що найвищою мірою сприяє зміцненню республіканської форми правління». За його існування «суддею стає саме народ, ... його треба розглядати як одну з форм суверенної влади народу». Токвіль відзначає великий вплив суду присяжних на національний характер, підтримує його поширення не тільки на кримінальні, але й на цивільні справи (з метою охоплення найбільшої кількості людей і їхніх інтересів). На думку дослідника, «суд присяжних, і особливо суд присяжних з цивільних справ, почасти прищеплює всім громадянам спосіб думок, властивий способові думок суддів, а саме це найліпшим чином готує людей до вільного життя». Він поширює в суспільстві «пошану до ухвал суду й поняття права» – на переконання Токвіля, «без цих двох чинників любов до незалежності перетворюється на пристрасть до руйнування». Серед інших суспільно значущих якостей суду присяжних Токвіль відзначає такі: він на практиці показує, що таке справедливість; навчає кожну людину відповідати за свої дії, без чого неможливо виховати політичну порядність; протистоїть індивідуальному егоїзму, згубному для суспільства; дивовижно розвиває незалежність міркувань і збільшує природні знання народу, що надає можливості розглядати його як безкоштовну школу, в якій кожний присяжний вчиться користуватися своїми правами; є інструментом поширення американським судовим відомством духу законності на найширші прошарки суспільства. Отже, висновує Токвіль, «суд присяжних, будучи найнадійнішим засобом здійснення влади народу, водночас найліпшим чином вчить народ користуватися своєю владою» [11, с. 223-226].

Проблеми правосуддя як філософсько-правового дискурсу й важливої соціальної функції ретельно й продуктивно досліджувалися німецькими й австрійськими філософами та правознавцями XVIII-XX ст.

Так, І. Кант у своїй праці «Метафізичні основи вчення про право» визначає призначення суду – присуджувати «кожному своє відповідно до закону», відводить йому в практичному силогізмі «велика посилка – менша посилка – висновок» місце висновку, що містить у собі «судове рішення (вирок) стосовно того, що в даному разі відповідає праву» [12, с. 690].

Філософія правосуддя дістала подальшого розвитку в працях І. В. Ф. Гегеля, насамперед у його «Філософії права». За розумінням філософа, суд – це гарантія реалізації права члена громадянського суспільства на здійснення правосуддя, на одержання права, що заперечується (визнання суспільної цінності судової влади): «Член громадянського суспільства має право – виступати в суді, а також обов'язок – відповідати в суді й отримувати своє спірне право тільки через суд». Цей обов'язок визнавати над собою владу суду поширюється й на правителя (незалежність судової влади). Гегель зазначає, що саме «в судах право дістає визначення, воно має бути довідним». Хід судочинства слід визначати

законом. Здійснення правосуддя має бути гласним, публічним, оскільки «до права належить, зокрема, й довіра, яку громадяни мають до нього, і це той бік, який вимагає публічності судочинства» (необхідність легітимації правосуддя). При цьому суду необхідні два види легітимності: загальна – довіра до нього всіх громадян суспільства, та індивідуальна – довіра «до суб'єктивності тих, хто вирішує» (до суддів) [13, с. 194-198]. Засоби досягнення обох видів легітимності Гегель вбачає в суді присяжних як втіленні права самосвідомості членів суспільства. Необхідність суду присяжних (як утілення легітимності) він ставить навіть вище можливості кращого здійснення права суто «юридичними судами» (як утілення легальності). При цьому найкращий вихід Гегель бачить не в протиставленні цих судів, а в їх об'єднанні в єдиний суд, де присяжні повідомляють про склад злочину (вносять вердикт), а професійний суддя виносить рішення за законом. Отже, впровадженням суду присяжних досягається збіг легітимності й легальності як судів, так і правосуддя, що ними здійснюється. За концепцією Гегеля, суддя «не тільки виконує закони, він є й діяльною стороною, його точка зору, його думка тощо впливають на хід справи». Таким чином, вирок, на думку філософа, «складається з двох елементів: один з них – закон, другий – думка, точка зору, характер судді, і ця друга сторона в значній мірі існує» [14, с. 446-447].

Представник соціологічної школи права Р. фон Єрінг у своїй праці «Мета у праві» визначає юстицію як зовнішню гарантію забезпеченості права (внутрішньою гарантією є правосвідомість особистості). І в цьому бачить її соціальне призначення. Відмінність судової влади від інших гілок державної влади («галузей державної діяльності»), за концепцією Єрінга, обумовлюється в першу чергу «внутрішньою своєрідністю мети» – на відміну від інших галузей юстиція «повинна здійснювати виключно право» (в інших галузях право поєднується з доцільністю). З цього випливає розуміння фігури судді як живого уособленого закону. У самому заснуванні суддівської посади Єрінг вбачає принципове самообмеження державної влади стосовно правової території суду. З цього він робить висновок про уповноваження судді державою «відшукувати право за своїм переконанням, незалежно від державної влади, й визнання нею обов'язкової сили рішень, що ухвалюються ним» [15, с. 327-329]. Єрінг визначає три засоби, що надають судді «можливість вільно виражати й відстоювати свої переконання як по відношенню до приватної особи, так і по відношенню до державної влади» [15, с. 338], – незмінюваність, таємниця нарад і відповідне утримання (матеріальне забезпечення). Уособленням повної незалежності юстиції від державної влади правознавець вважає суд присяжних, який «характеризує перехід від абсолютизму до правової держави» [15, с. 346].

Значний внесок у теорію правосуддя зробив Є. Ерліх. Його концепція «живого» права ґрунтується на ідеї, що право закорінене не в законодавстві, не в судовій практиці, а в самому суспільстві. При цьому існує право першого та другого порядків: право першого порядку – первинні норми права, що виникають спонтанно як регулятор діяльності суспільних інститутів, об'єднань,

спілок – сім'ї, торговельних товариств, самої держави тощо; право другого порядку – норми права, що виходять від держави шляхом законодавства або діяльності суддів (вільного суддівського знаходження права) й регулюють спірні питання, здійснюють охорону права першого порядку.

С. Ерліх визначає три істотні чинники впливу на прийняття судових рішень, здійснення правосуддя. Першим є ціннісні судження в судовій інтерпретації, другим – соціально-історичний контекст справи, третім – особистість судді [16, с. 111-112]. Учений розробив концепцію «вільного суддівського відшукування права» як засобу подолання прогалин у праві. На його думку, суддям слід замінити логічну дедукцію, що ґрунтується на тексті норми, індукцією, заснованою на інтуїтивному почутті справедливості, досліджувати «соціальне право», народжене в самому суспільстві, судову практику, правові й життєві відносини [17, с. 168].

Вельми значуще місце в історії правничих учень займає доктрина судового конституційного контролю, опрацьована Г. Кельзенем. Ідею саме судового конституційного захисту прав людини правознавці висували ще у XVIII-XIX ст. Так, наприкінці XVIII ст. французький політичний діяч Е.-Ж. Сійєс висловлювався щодо необхідності саме судового органу із спеціальною функцією охорони та захисту конституції. У XIX ст. цю думку підтримали Р. фон Моль, Р. фон Єрінґ, Л. Дюґі. Але тільки Кельзен на властивому його роботам високому загальнотеоретичному рівні у працях «Загальне вчення про державу» та «Судова гарантія Конституції (конституційна юстиція)» обґрунтував необхідність створення конституційного суду як окремого, єдиного органу конституційної юстиції для судового захисту Конституції. Слід зазначити, що на момент написання другої з наведених праць теоретичні роздуми автора щодо конституційної юстиції вже були підкріплені практичним досвідом його діяльності на посаді судді першого у світі окремого судового органу конституційного контролю – Вищого Конституційного суду Австрії. Крім того, саме прийнята на основі проекту Кельзена Австрійська Конституція 1920 р. вперше в історії закріпила існування конституційної юстиції.

На думку Кельзена, «Конституція без існування гарантій скасування антиконституційних актів не може бути, з технічної точки зору, обов'язковою... Конституція, за якою неконституційні акти, зокрема неконституційні закони, залишаються чинними (їх неможливо скасувати з підстав неконституційності), із суто юридичної точки зору, дорівнює простому бажанню, що не має зобов'язальної сили» [18, с. 16]. Конституційний суд є необхідним, щоб вирішувати конфлікти між вищими державними органами щодо їхньої компетенції й визнавати видані ними юридичні акти недійсними в разі їх невідповідності Конституції. Конституційний суд є чинником політичної стабільності, захисником демократичних принципів. Сутністю демократії є не всевладність більшості, а постійні домовленості між парламентською більшістю та меншістю [19, с. 244]. «Сама загроза запиту до конституційного суду... є достатнім інструментом, що не дозволяє більшості порушити неконституційним чином юридично захищені інтереси. Це дозволяє зрештою

запобігти диктатури більшості, яка є не менш загрозовою для суспільної згоди, ніж диктатура меншості» [18, с. 17].

Фактично концепція Кельзена була сприйнята практикою європейського конституціоналізму. Знайшла вона своє відображення і в Конституції України, розбудувавши разом з іншими класичними концепціями історико-теоретичний фундамент для впровадження в практику вітчизняного державотворення ідеї незалежної, впливової судової влади.

Англо-американська правнича думка другої половини ХХ ст., хоча й пов'язана доктринами загального права й прецеденту, але і в цих межах запропонувала низку оригінальних концепцій судової діяльності.

Так, Г. Л. А. Харт у своїй праці «Концепт права» розташував правила здійснення правосуддя в розбудованій ним оригінальній системі права. Поділивши судові справи на «прості» й «складні», він висунув ідею «судової свободи дій». Згідно з нею в так званих «складних справах» на відміну від «простих» право не диктує жодної конкретної відповіді. Такі випадки є неминучими завдяки двом обставинам: по-перше, особливостям мови як «відкритої структури», що завжди залишає певну невизначеність при використанні правничої термінології; по-друге, «відкритій текстурі права», що обумовлює неможливість визначення заздалегідь для певних ситуацій чіткого юридичного правила, яке б при його застосуванні не створювало можливості вибору між кількома альтернативними варіантами вирішення («складні справи»). Саме в таких справах суддя має діяти задля їх вирішення на власний розсуд [20, с. 124-135].

Розвиваючи цю ідею й одночасно полемізуючи з Гартом, Р. Дворкін у межах власної концепції «цілісності права», що викладена в працях «Сприймаючи права серйозно» та «Імперія права», відзначає, що у складних справах суддя (ідеал якого – суддю-філософа «з надлюдськими здібностями, освіченістю, терплячістю й гострістю розуму», ретельного й методичного – автор називає Геркулесом) не діє на власний розсуд, а виявляє відповідність обставин справи не тільки певним нормам, але й принципам [21, с. 105]. Причому принципи – це не абстрактні ідеальні етичні стандарти, а реальні конкретні принципи політичної моралі, що склалися в даному суспільстві, моральні судження, що діють у даній правовій системі, оскільки в минулому були офіційно обґрунтовані конституцією, текстами законів, судовими рішеннями тощо; це принципи справедливості, рівності, людської гідності, що містяться в цих актах у «розчиненому» стані. Якщо норма завжди або повністю застосовна, або взагалі не застосовна («так або ні», «все або нічого»), то принцип застосовується з урахуванням багатьох чинників, що мають значення на даний момент (моральних, політичних, історичних тощо). Дворкін зазначає, що судовий принцип цілісності «повчає суддів якомога більшою мірою визначати юридичні права і правові обов'язки на основі припущення, що всі вони були витвором єдиного автора – персоніфікованого суспільства, – виражаючи послідовну концепцію правосуддя і справедливості». Згідно з цим уявленням, «правові твердження істинні, якщо вони фігурують у принципах

правосуддя, справедливості й належної правової процедури (або впливають із них), які забезпечують найкращу конструктивну інтерпретацію правової практики суспільства» [22, с. 225].

Заради досягнення істинності в цьому сенсі суддя-Геркулес вибудовує власну, єдину правильну (справедливу) інтерпретацію справи. При цьому він «зважує» принципи – визначає їхню «вагу», тобто перевагу застосування в даній справі одного принципу над іншими (застосування яких може призвести до іншої – помилкової – інтерпретації справи й іншого – неістинного – рішення). Критерієм Геркулесового вибору є його переконання щодо двох складових чеснот політичної моралі – правосуддя й справедливості. Отже, вибір належної інтерпретації справи залежить «не тільки від його поглядів на те, котрий із цих принципів кращий в аспекті абстрактного правосуддя, а й на те, якого слід дотримуватися, якщо ми прагнемо політичної справедливості в суспільстві» [22, с. 248-249].

Отже, Дворкін відкидає дві усталені конкуруючі концептуальні програми судової інтерпретації («відшукування» права судом) – конвенціоналізм і прагматизм, – як такі, що неспроможні вирішити справу на вищезазначених засадах. Замість них учений пропонує власну програму, яка виходить із уявлення про право як цілісність (*law as integrity*), передбачає врахування судом пов'язаності права з політичною мораллю. Згідно з цією програмою конкретні права та обов'язки виводяться судом не тільки з експліцитного змісту законодавчих, зокрема конституційних, приписів та попередніх судових рішень (як це передбачає конвенціональна програма інтерпретації), але також з імпліцитних принципів політичної моралі, що були покладені в основу цих приписів та рішень. При цьому суддя має не тільки визначити суспільний ідеал своїх попередників, утілений ними в минулих рішеннях, але й розкрити його в актуальному на час прийняття рішення по справі соціально-історичному контексті [22, с. 95-96, 227].

Таким чином, в історії правничої думки від II тис. до Р. Х. аж до наших часів простежується наступність ідей про правосуддя, судову владу, їхні визначальні функції та принципи їх здійснення, суспільно корисний характер суддівської діяльності, проглядається якісний розвиток ідей про світську природу правосуддя, спочатку суто функціональну, а пізніше й організаційно-правову відокремленість цієї діяльності від діяльності інших владних інститутів держави. У працях видатних мислителів і документальних джерелах різних часів виявляються значущість правосуддя для суспільного розвитку та розв'язання суспільних конфліктів, необхідність його легалізації й легітимації, здійснення правосуддя на засадах професійності та узгодженості з правом.

Оскільки незалежна й високопрофесійна судова діяльність із відправлення правосуддя є обов'язковою умовою побудови демократичного суспільства та правової державності, її принципи необхідно відновлювати, причому з урахуванням багатовікового історичного досвіду західної цивілізації – досвіду відмови від права сили (державної сваволі як соціального регулятора) на користь сили права.

Список використаних джерел:

1. Шартьє Р. Культурные истоки Французской революции. – М.: Искусство, 2001. – 256 с.
2. Цицерон Марк Тулій. Про державу; Про закони; Про природу богів: Пер. з лат. – К.: Основи, 1998. – 476 с.
3. Давньогрецька трагедія. Есхіл. Софокл. Евріпід: Пер. з давньогрецьк. – Х.: Фоліо, 2006. – 479 с.
4. Платон. Соч. в 3 т. Т. 3. Ч. 2: Пер. с древнегреч. – М.: Мысль, 1971. – 678 с.
5. Арістотель. Політика: Пер. з давньогрецьк. – К.: Основи, 2005. – 239 с.
6. Тома Аквінський. Коментарі до Арістотелевої «Політики»: Пер. з лат. – К.: Основи, 2000. – 794 с.
7. Гроций Г. О праве войны и мира: три книги, в которых объясняются естественное право и право народов, а также принципы публичного права: Пер. с лат. – М.: Гос. изд. юрид. лит., 1956. – 868 с.
8. Монтескье Ш. Избр. произведения: Пер. с фр. – М.: Политиздат, 1955. – 800 с.
9. История политических и правовых учений: Хрестоматия для юрид. вузов и фак-тов / Сост. и общ. ред. Г. Г. Демиденко. – Харьков: Факт, 1999. – 1080 с.
10. Федераліст: коментар до Конституції Сполучених Штатів / А. Гамільтон, Д. Медісон, Д. Джей: Пер. з англ. – К.: Сфера, 2002. – 492 с.
11. Токвіль А. де. Про демократію в Америці: Пер. з фр. – К.: Всесвіт, 1999. – 590 с.
12. Кант І. Основи метафізики нравственности: Пер. с нем. – М.: Мысль, 1999. – 1472 с.
13. Гегель Г. В. Ф. Основи філософії права, або Природне право і державознавство: Пер. з нім. – К.: Юніверс, 2000. – 336 с.
14. Гегель Г. В. Ф. Философия права: Пер. с нем. – М.: Мысль, 1990. – 524 с.
15. Иеринг Р. Избранные труды. В 2 т. Т. 1: Пер. с нем. – СПб.: Изд. Р. Асланова «Юрид. центр Пресс», 2006. – 618 с.
16. Бігун В. С. Євген Ерліх: життя і правознавча спадщина (актуальний наукознавчий нарис) // Проблеми філософії права. – 2005. – Том III. – № 1-2. – С. 105-126.
17. Ерліх Є. Вільне правознаходження та вільне правознавство // Проблеми філософії права. – 2005. – Том III. – № 1-2. – С. 168-184.
18. Кельзен Г. Судебная гарантия Конституции (Конституционная юстиция): Пер. с фр. // Право и политика. – 2006. – № 8. – С. 5-14; № 9. – С. 5-18.
19. Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції. – К.: Укр. центр правничих студій, 2001. – 302 с.
20. Hart H. The Concept of Law. – 2nd ed. – Oxford, 1997. – 328 p.

21. Dworkin R. Taking Rights Seriously (with a new appendix, a response to critics). – Cambridge, Massachusetts, 1997. – 374 p.
22. Dworkin R. Law's Empire. – L., 1986. – 470 p.

КОНЦЕПТ ПРАВОСУДИЯ В ЗАПАДНОЙ ПРАВОВОЙ ТРАДИЦИИ

В. Смородинский

*Национальная юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого,
г. Харьков, ул. Пушкинская, 77, e-mail: taurus@skyland.com.ua*

Статья посвящена исследованию формирования и развития концепта правосудия в западной правовой традиции. Автор рассматривает первые теоретические концепции правосудия в Европе, изложенные в работах философов Древней Греции и интерпретированные в Средние Века. В статье также рассматривается развитие концепта правосудия в Новое Время, иллюстрируемое исследованиями немецких философов и правоведов XVIII-XX вв. и англо-американскими правовыми теориями. Статья основывается на исторических документах, работах мыслителей разных времен и цивилизаций (от Древней Греции до настоящего времени) и прослеживает зарождение и развитие идеи правосудия.

Ключевые слова: западная правовая традиция, правосудие, судебная деятельность, суд присяжных.

THE CONCEPT OF JUSTICE IN THE WESTERN LEGAL TRADITION

V. Smorodynsky

*Yaroslav Mudryi National Law Academy of Ukraine,
Kharkiv, Pushkinska Str., 77, e-mail: taurus@skyland.com.ua*

The article is dedicated to investigate the formation and development of the justice concept in the western legal tradition. Author treats the first theoretical conceptions of justice in Europe as suggested in works of the Ancient Greek philosophers and interpreted in the Middle Ages. The development of the justice concept in the New Times, as exemplified by research of justice by the German philosophers and legists of XVIII-XX centuries, and the English-American legal idea of justice are also reviewed in the article. The present article is based on historical documents, works of thinkers of different times and civilizations (from Ancient Greece to present times) and traced the origin and development of the justice idea.

Key-words: western legal tradition, judicial activity, justice, jury.

ФИЛОСОФСКИЙ АСПЕКТ ПРОБЛЕМ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В СИСТЕМЕ ОБЩЕЧЕЛОВЕЧЕСКИХ ЦЕННОСТЕЙ

А. Суходольский

*Институт права Башкирского Государственного Университета,
г. Уфа, ул. Достоевского, 131, e-mail: SukhodolskiyAV@gmail.com*

Рассматривая вопросы антропологии, философии и общей теории права, мы не можем оставить без внимания такие общечеловеческие ценности как личность, равенство, свобода и т.д. По мнению автора, в условиях современной действительности проблемы с вышеперечисленными ценностями являются безусловно насущными в общей теории права.

Термин «общечеловеческие ценности» приобрел в нашей стране право на существование совсем недавно. В некотором смысле он является «визитной карточкой» переживаемой нами эпохи. В нем сконцентрировалось принципиальное стремление перестройки нашего общественного сознания, необходимой для выхода из духовного тупика, невозможным способом оздоровления экономической и политической жизни общества, и обрекающего наше общество на антропологическую катастрофу. Понятие «общечеловеческих ценностей» возникло, как антитеза, проповедовавшимся многие десятилетия идеям «классовой морали», «классовых интересов», как выражение наиболее прогрессивных, более гуманистических интересов всего нашего общества и даже всего человечества в целом [1].

Наиболее фундаментальные «общечеловеческие ценности» стоят выше интересов и не только отдельных людей, но и различных классов и групп. Они универсальны. Иначе они и не могли бы служить незыблемыми ориентирами, с которыми следует соизмерять любые человеческие действия и намерения.

«Общечеловеческие ценности» не конструируются искусственно в историческом процессе развития человечества, но открываются в этом процессе, встраиваясь в культуру народа [2].

В силу своей общей гуманистической направленности, уважительного и бережного отношения к вековым чаяниям народов, к поступательному развитию всего человечества, категория «общечеловеческие; ценности» превратилось в современном мире в универсальное средство определения уровня цивилизованности государства.

Таким образом, общечеловеческие ценности отличаются от прочих ценностей тем, что выражают общие интересы человеческого рода свободные от национальных, политических, религиозных и иных пристрастий, и в этом качестве выступают императивом развития человеческой цивилизации. Любая ценность, как философская категория, означает положительную значимость явления и исходит из интересов отдельной личности, то есть характеризуется антропоцентричностью. Антропоцентризм человеческих ценностей имеет социально-исторический характер, независимый от

конкретных социально-культурных проявлений и основанный на единстве представлений о наличии универсальных сущностей – значимых свойств человеческого существования. К общечеловеческим ценностям признанным мировым сообществам относятся жизнь, свобода, счастье, а так же высшее проявление природы человека, раскрывающееся в его общении с себе подобными и с окружающим миром [3].

Исключительно важную роль в формировании и утверждении идеологии общечеловеческих ценностей имела концепция естественных прав человека.

Она же, эта концепция, является фундаментом и для такого грандиозного сооружения каким являются права человека.

Современная ситуация в мире все более актуализирует проблему общечеловеческих ценностей. Об этом свидетельствует процесс глобализации и общественный прогресс. Все более сложные технологии, создают ложную ситуацию, в которой роль человеческого фактора как будто – бы снижается.

На самом деле все обстоит иначе. О грядущих наших современных проблемах догадывались многие ученые.

Один из «радикальных гуманистов» Эрих Фромм предупреждал о все более возрастающем чувстве безнадежности, называемой формированием полностью бюрократизированного индустриального общества и бессилие индивида перед лицом организации, которая полностью подчиняет и подавляет свободную личность. «Выживание любого общества с его собственной социальной структурой и противоречиями должно быть высшей целью для всех членов его, и следовательно, нормы, способствующие выживанию данного общества, – это высшие ценности и обязательны для каждого индивида...

Благим следует признать все то, что содействует более полному развертыванию человеческих способностей и, что поддерживает жизнь. Отрицательным или плохим является все, что подавляет жизнь и парализует внутреннюю активность человека» [4].

Более того, иногда люди по своей воле унижаются, пресмыкаются, раболепствуют ради удовольствия тирана или деспота и, таким образом, пребывают в добровольном рабстве. Но рабство бывает не всегда добровольным. Оно может быть обусловлено множеством факторов: страхом, привычкой, слабостью характера, опасением за судьбу своих близких...

Современная политология знает множество источников пласта одного человека над другим. Проблема выглядит в следующем виде. Каждый человек вошел в этот мир свободным, но ему трудно оставаться и пребывать таковым, ибо многие имеют интерес и желание подчинить его своей воле. И установить свое влияние над ним. И если он не сможет противостоять, в силу разных причин, этим покушениям (или искушениям), скорее всего, окажется принужденным жить не своей жизнью.

«Наша бюрократическая система, – пишет Э. Фромм об американской администрации, – дает индивиду почувствовать, что он ничего не может ни предпринять, ни организовать без помощи бюрократической машины. В результате она парализует инициативу и порождает в людях глубокое чувство бессилия» [5].

В ответ на вызовы технотронного обезчеловеченного мира гуманистами может быть противопоставлен лишь один принцип – единство всех людей, преданность жизни и человечеству в целом, что всегда и везде должно иметь первостепенное значение по сравнению с приверженностью к любой отдельной группировке людей или идолам.

Исходя из сказанного, первое место в системе общечеловеческих ценностей должно принадлежать человеческой личности, а затем свободе, равноправию, справедливости. Вершину же этой пирамиды логично будет венчать теория прав и свобод человека и гражданина.

Человеческая личность – главная общечеловеческая ценность. Человеческая личность в системе ценностей должна занимать первое место просто потому, что она является средоточием всех остальных. На личности концентрируются все политические, экономические, социальные и культурные явления и процессы, от ее деятельности создается на земле все хорошее и, увы, плохое.

По мнению М. Утяшева, главнейшей и определяющей ценностью, началом всякой системы ценностей является человек, его жизнь и достоинство, условия и смысл его существования, его счастья. Все остальные ценности предназначены для совершенствования и обогащения жизни человека, способствующие одновременно и общественному прогрессу, возрастанию степеней свободы [6].

На протяжении многовековой истории формировались основные общечеловеческие ценности, следование которым обеспечивало общественный прогресс. Самая высшая и абсолютная ценность – это сам человек, его жизнь. Он субъект ценностей и ценностного отношения [7].

По Канту человек во всяких случаях должен быть целью, но не средством. В ином случае он не самоценность, а ничтожный винтик огромного механизма, в функционировании которого он не играет никакой роли, а выполняет лишь чужую волю.

Личность самоценна в этом мире, а все остальное только производное. Вторичны его мысли, воля, деятельность. И все зависит от его поведения. И общество образуется в его интересах только в том случае, когда личности найдут необходимым соединиться в социальную группу.

И государством не более чем организация, созданная людьми для упорядочения отношений, выработки единых правил поведения, ведения таких дел, которые непосильны самим гражданам или сподручнее выполнять специально нанятыми чиновниками. Во все времена и во всех странах находятся люди, которые проповедуют народный суверенитет и народовластие. И то и другое – первые шаги к демократическому правлению, которое единственно способно обеспечивать права человека и гражданские свободы, политическое и экономическое развитие, высокий жизненный уровень и благосостояние своих граждан. И вот как логично и вполне обоснованно Основной закон Российской Федерации увязывает эти две категории нашего дискурса: человеческая личность как самостоятельная ценность и его права и свободы,

являющиеся также ценностью. Поскольку и сам человек, и его права и свободы являются ценностью то, признание, соблюдение и защиту этих прав и свобод государство считает своей обязанностью.

Вступая на высшую должность Российской Федерации президент страны исполняет торжественный обряд и приносит присягу, в которой клянется народу: “Клянусь при осуществлении полномочий президента РФ уважать и охранять права и свободы человека и гражданина, соблюдать и защищать конституцию РФ, защищать суверенитет и независимость, безопасность и целостность государства, верно служить народу”.

По смыслу этого обряда человек клянется исполнять самые сокровенные, самые дорогие чаяния народа.

И на важнейший философский и политический вопрос всех времен о возможности гармоничного сочетания индивидуальных и общественных интересов и можно ли примирить ценности внутренней жизни отдельной личности и общественное благо, мы отвечаем положительно.

Обеспечивая право индивида на жизнь, защищая его честь и достоинство, обеспечивая свободу и благополучие граждан, государственная власть удовлетворяет тем самым и общечеловеческие ценности, выполняя двудединую задачу-обеспечение прав и свобод человека и гражданина и общественный цивилизационный прогресс своей страны.

Свобода личности. Свобода-это способность человека действовать в соответствии со своими интересами и целями, без принуждения ни со стороны себе подобных, ни со стороны властей или каких-либо группировок. В контексте нашего повествования будут рассматриваться преимущественно такие разновидности свободы как гражданские, политические, личные свободы. Эта совокупность прав личности независима от ее персональных особенностей, то есть свободы, гарантированные всем гражданам данного государства.

В нашей привычной конституционной трактовке прав и свобод человека и гражданина, употребляемые как однопорядковые эти две ипостаси отличаются существенно. Право-это легитимное притязание человека на какие-то материальные и духовные блага, на получение которых он обладает правомочием, а свобода-возможность действовать по своему усмотрению без какого бы то ни было внешнего вмешательства или принуждения, и прежде всего властных структур. Прав любой поступок, – говорит Кант, – который или согласно максиме которого свобода произвола каждого совместима со свободой каждого в соответствии со всеобщим законом [8]. Свобода личности предполагает независимость от чужой воли во внешнем проявлении. Другая ипостась свободы личности предполагает неприкосновенность человека. С точки зрения ограждения их самих и их жилищ от произвольных арестов, задержаний и обысков. Каждый имеет право на свободу и неприкосновенность. Арест, заключение под стражу и содержание под стражей допускается только по судебному решению. Лишение свободы в смысле этой статьи имеет место, если человек против его воли на какое-то время удерживается в определенном месте. Чаще всего это случается в практике органов внутренних дел и спецслужб, которым в силу

своей деятельности приходится посягать на свободу людей. При этом и законодательством и полицейской практикой следовало бы бережно относиться к людям и не злоупотреблять своими властными полномочиями, лишая свободы безвинных людей. «Свобода по своей природе, есть индивидуалистическое начало, ибо именно в ней выражается самостоятельность лица. Поэтому борьба против индивидуализма есть борьба против свободы...Это борьба лишена всякого основания, когда она ведет к поглощению всей частной сферы общественного и к пожертвованию личной свободы общественным требованиям. Такое направление является величайшим врагом свободы и развития, ибо оно уничтожает источник того и другого...».

В этой главке еще более зримо можно было проследить как общечеловеческая ценность «свобода» тесно связана с правами человека. Вплоть до того, что иногда они звучат как синонимы. Поэтому у автора отпадает необходимость лишний раз подчеркивать, что и рассмотренная ценность может быть сведена к обеспечению прав человека.

Равенство. Равенство одно из основных, наряду со свободой, идеалов справедливого общественного устройства. Свобода, равенство и братство стали лозунгами Французской революции, и нашли отражение в Декларации прав 1793 года. Все люди рождаются свободными и равными. Практическое значение идеологии равенства возросло в связи с отменой сословного деления и сословных привилегий. Принцип равенства, будучи ясным, простым и понятным массам, стал лозунгом борьбы против неравенства и служил вдохновляющим стимулом для восстаний и гражданских войн. Принцип равенства уязвим для критики, ибо равенство всех по рождению или по способностям не подтверждаются общественной практикой. Люди не равны по природе – это неисправимое неравенство [10]. Но сохраняет свое значение принцип равенства в ряде иных случаев. Так можно требовать равенства перед судом и законом, уничтожения различных произвольных привилегий, равенства обязанностей перед государством, равенство на участие и управление государственными делами, равенство политических прав.

Видимо было бы целесообразно развести социологическую категорию равенство и политико-правовую категорию – равноправие. Последнее есть один из основополагающих принципов конституционализма и элемент демократии, означающий официально признаваемые равные возможности и правомочия перед государством, законом, судом, то есть равенство прав, свобод и обязанностей граждан независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а так же других обстоятельств.

Таким образом, антиподом равноправия выступает конкретная юридическая категория – дискриминация, то есть различие людей по каким-либо основаниям. Суть в том, что дискриминация может расцениваться как произвол или правонарушение и стать поводом для юридического разбирательства и судебного иска.

Конституция РФ закрепляет равенство граждан и запрещает дискриминацию, равноправие мужчин и женщин, равную оплату за труд, равноправие перед судом и законом, равные избирательные права, равный доступ к государственной службе, общественные объединения как юридические лица, тоже равны перед законом.

Итак, и эта общечеловеческая ценность своей сущностью служит для правильного и эффективного обеспечения прав человека, провозглашая равные возможности для реализации прав и свобод, принадлежащих личности.

Права человека. Важнейшей общечеловеческой ценностью являются права человека. Мы уже имели возможность проследить, что ценности, в конце концов, в той или иной степени сопрягаются с правами и свободами человека и гражданина. Но и сами по себе права человека – важнейшая общечеловеческая ценность.

«Права человека должны считаться священными, каких бы жертв не стоило это господствующей власти. Здесь нет середины и нельзя измышлять среднего, прагматически обусловленного права; ... всей политике следует преклонить колени перед правом» – написал великий Иммануил Кант [11].

Индивидуализм предполагает, что каждый человек обладает суверенитетом над своей собственной жизнью, из чего следует, что он обладает жизненной сферой, в которой он может действовать свободно, где он независим от влияния других, но он, в свою очередь, должен уважать сферы жизнедеятельности других людей. Индивидуализм презумирует возможность и способность индивидуумов вести свою собственную разумную жизнь. Этим отрицается патернализм, государственное вмешательство в частную жизнь, в контроль за поведением граждан.

Либерализм признает неизменную и незаменимую ценность человека. Права неотчуждаемы от либерализма, в силу того, что предоставляют наиболее строгую правовую защиту каждой личности. Человек должен представлять собой цель, а не средство к достижению цели. Для либерала любое ограничение свободы это то, о чем любое приличное правительство должно сожалеть и сводить такие возможности к минимуму, необходимому для защиты демократии и соблюдения прав остальных членов общества. Правительство должно содействовать и способствовать развитию гражданских инициатив. Либеральная идеология предполагает, что общество составлено из свободных и равных индивидов, каждый из которых способен по-своему понимать свои интересы и свободен в стремлении к счастливой жизни в своем понимании.

История естественных прав, с последующим переходом к доктрине гражданских прав, а затем к торжеству индивидуализма и либеральной идеологии с ее экономическими свободами, социальными ценностями и культурными правами представляет собой общественный прогресс, отмеченный постоянным возрастанием степеней свободы.

Консервативная мысль критически воспринимает идею прав человека и гражданских свобод, усматривая в их поощрении и развитии, посягательство на государственную мудрость, мощь и неприкосновенность власти. Между тем,

история общественного развития демонстрирует прямую зависимость государственного могущества от уровня развития гражданских прав и свобод. Это вполне объяснимо. Наличие свобод и соблюдение прав человека вызывают энтузиазм, материальное благополучие, повышают сплоченность общества. В условиях уважения чести и достоинства граждан возрастают гражданские инициативы, создаются гражданские институты, формируется гражданское общество. Таким государством гордятся граждане, потенциальные инвесторы не опасаются за соблюдение условий сотрудничества, научный и технический потенциал служат общему благу. Из такого государства не «утекают мозги» и финансы.

Таким образом, благополучие страны зависит от позиции самих граждан, понимающих свою причастность к собственной судьбе и будущему своих потомков. И это составляет главный национальный интерес любого нормально-го государства. Слабое государство, слабая власть не хочет, а порой и не может защищать общегосударственные интересы, в результате чего не выполняет большинство своих функций, в том числе важнейшую из них -защиту и соблюдение прав и свобод гражданина.

Сказанное подводит нас к мысли о том, что если Российской Федерации необходима национальная идея, господствующая идея нет ничего более мудрого, разумного, полезного для общественного блага и благополучия граждан, чем провозглашение таковыми уважение, обеспечение и защиту прав и свобод человека и гражданина. Нет и не может быть у государства более важной, более насущной задачи, чем эта. А решая эти проблемы государственная власть соединит энергию масс, направит их в сознательное русло, а удовлетворяя частные интересы, повышая благосостояние конкретных людей, она добьется эффективного и поступательного развития всей страны к благополучию и цивилизованности.

Список использованных источников:

1. Глобальные проблемы и общечеловеческие ценности. – М., 1990. – С. 9.
2. Там же. – С. 10.
3. <http://mirslovari.com/contentfilCennosti>.
4. Фромм Э. Душа человека. Революция надежды. – М, 2004. – С. 134-135.
5. Там же. – С. 150.
6. Утяшев М.М. Права человека в современной России. – Уфа, 2006.
7. Миронов А.В. Понятие ценности, виды и иерархия ценностей // Социально-гуманитарные знания. – 2007. – № 1. – С. 101.
8. Кант И. Метафизика нравов. – М., 2007. – С. 75.
9. Чичерин Б.Н. Собственность и государство. – СПб., 2005. – С. 75.
10. Кравченко И.И. Политические и другие социальные ценности // Вопросы философии. – 2005. – № 2. – С. 11.
11. Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. – Т.1. – М., 1994. – С. 461.

ФИЛОСОФСКИЙ АСПЕКТ ПРОБЛЕМ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В СИСТЕМЕ ОБЩЕЧЕЛОВЕЧЕСКИХ ЦЕННОСТЕЙ

А. Суходольский

*Институт права Башкирского Государственного Университета,
г. Уфа, ул. Достоевского, 131, e-mail: SukhodolskiyAV@gmail.com*

В данной работе изложены современные проблемы прав человека в системе общечеловеческих ценностей и предполагаемые пути их преодоления. Раскрыто понятие антропоцентризм. Проанализировано современное понимание свободы и равенства. Рассмотрены права человека с точки зрения индивидуализма, либерализма, истории и консервативной критики.

Ключевые слова: антропология, ценность, антропоцентризм, личность, свобода, равенство, индивидуализм, либерализм.

PHILOSOPHICAL ASPECT OF HUMAN RIGHTS PROBLEMS IN SYSTEM OF UNIVERSAL VALUES

A. Sukhodolskiy

*Institute of Law of Bashkir State University,
Ufa, Dostoevskiy Str., 154, e-mail: SukhodolskiyAV@gmail.com*

In the article modern human rights issues in system of universal values and prospective ways of their overcoming are stated. The concept anthropocentrism is opened. The modern understanding of freedom and equality is analysed. Human rights are considered with sharpen sight of individualism, liberalism, history and the conservative criticism.

Key-words: anthropology, value, anthropocentrism, person, freedom, equality, individualism, liberalism.

МОРАЛЬНА СВІДОМІСТЬ ЯК СУБ'ЄКТИВНА СКЛАДОВА ОЦІНЮВАЛЬНОГО КРИТЕРІЮ У ПРАВОЗАСТОСУВАННІ

М. Тарнавська

*Львівський державний університет внутрішніх справ,
м. Львів, вул. Городоцька, 26, e-mail: turyana@mail.ru*

Мораль – це ціннісно-нормативна регулятивна система, спосіб самоорганізації людського життя, що характеризується цілою низкою формальних та змістовних ознак. До останніх можна віднести прагнення людини до специфічного блага – добра, історична незмінюваність змісту фундаментальних ідей існування «істинного добра» та основних правил, що ними зумовлені [1]. Серед формальних ознак моралі імперативність, узагальненість, світоглядний характер моральних вимог, їх особистісність, всезагальність (стосуються кожного і повинні виконуватись стосовно кожного); неінституційність [2].

Моральна свідомість – це соціокультурно зумовлені ціннісно-нормативні уявлення, ідеї, переконання стосовно добра і зла, належного і неналежного, а також сформовані ними поведінкові установки та ціннісні орієнтації.

Будучи формою існування моралі, моральна свідомість сама по собі має складну структуру, яку за твердженням О.Г. Дробницького, неможливо розвернути однолінійно, у вигляді єдиного ряду категорій [3]. Це пояснюється, зокрема і наявністю в ній буденного та теоретичного рівнів функціонування, які відрізняються між собою за глибиною і повнотою охоплення дійсності [4]. Буденна свідомість – нижчий рівень свідомості, який є сукупністю уявлень, знань, почуттів, оцінок тощо, необхідних для повсякденної діяльності людей. Теоретична свідомість виходить за межі повсякденності і прагне пізнати більшу глибину явищ, аніж свідомість буденна [5]. Теоретичний рівень моральної свідомості – це досить упорядкована і систематизована інтерпретація знань про дійсність, яка виявляється, не лише в оцінці такого знання з позицій певної соціальної групи (оцінковість характерна і для буденного рівня моральної свідомості), а передусім в глибині осягнення суті тих чи інших явищ, процесів тощо і методів такого осягнення [6]. У В. П. Тугаринова розрізнення буденного і теоретичного рівнів свідомості ґрунтується на різниці між підходами, якими ці рівні оперують. Так, перший з названих рівнів, на думку вченого, спрямований на коло явищ, що не вимагають для свого практичного використання наукового підходу; буденна свідомість заснована на життєво-емпіричних, духовних знаннях і навиках. Теоретична ж свідомість послуговується, фактично, науковим підходом до здобуття інформації [7]. Хоча різниця між теоретичним та буденним рівнем свідомості до певної міри відносна і рухома, як правило, правозастосовець здійснює моральне оцінювання саме на буденному рівні. Крім того, цей рівень відіграє важливу роль у «засвоєнні», переосмисленні індивідуальною свідомістю ціннісної інформації, що надходить з суспільної моральної свідомості. Так, адже мораль є, з

одного боку системою вимог певного суспільства, з іншого – індивідуальною, особистою формою сприйняття цих вимог, формою їх практичної реалізації. Саме в системі взаємодії індивідуальної та колективної моральної свідомості і здійснюється моральне регулювання [8].

Крім того, в моральній свідомості виокремлюють чуттєвий і раціональний складники (психологію та ідеологію). До першого належать моральні почуття, до другого – моральні судження, етичні концепції і теорії [9].

Існує позиція, згідно з якою ідеологія пов'язується виключно з теоретичним рівнем свідомості, а певним її відповідником на буденному рівні є світогляд як стихійне духовне утворення [10], при цьому ідеологія розглядається виключно як *струнка, концептуально оформлена система* (курсив мій – М. Т.) ідей, поглядів тощо, яка відображає інтереси, світогляд, ідеали, настрої людей тощо [11]. У цьому розумінні ідеологія справді споріднена з наукою, про що і зазначає А. І. Бродський, зазначаючи однак, що на відміну від науки, ідеологія обґрунтовує не дескриптивні, а прескриптивні судження [12]. Безумовно, ідеологія дійсно має ціннісний характер, однак як видається, може існувати і на буденному, і на теоретичному рівні. Такі рівні ідеології, як уже зазначалось вище, слід розрізняти саме за глибиною осягнення явищ і повнотою їх відображення, тому видається, що ідеологія як сукупність ідей і поглядів, на буденному рівні не обов'язково являє собою чітку взаємоузгоджену систему. Її концептуальна завершеність можлива саме на теоретичному рівні свідомості.

Окрім названих складників можна вести мову і про інші елементи моральної свідомості. Так Н.В. Рибакіна виокремлює зокрема, моральні знання, почуття і емоції, переконання, совість. Окремо називає функціональні елементи моральної свідомості, зокрема моральні потреби, завдяки яким моральні вимоги втілюються в практиці поведінки, а також моральні звички [13].

На думку І.А. Джирадьяна, існують три основні сторони індивідуальної моральної свідомості, що в сукупності утворюють її структуру – знання моральних принципів і норм, етичні уявлення і поняття особистості; моральні ідеали, переконання та моральні почуття і переживання [14]. Як уже зазначалось, структуру моральної свідомості неможливо зобразити лінійно, однопорядково, однак критичне осмислення наукових позицій з цього приводу, як видається, може дати нам більш-менш цілісну картину феномену, який розглядається.

Насамперед розглянемо співвідношення таких елементів як «знання» та ідеологія [15]. «Знання» в моральній свідомості – це насамперед, інформація про існуючі в суспільстві чи окремій соціальній групі моральні норми, принципи, ідеали, цінності, тощо. Ю.Н. Тундигов вважає знання першочерговим елементом структури індивідуальної моральної свідомості і окрім вищезазначеного, зараховує до складу знань ще й різної глибини і достовірності розуміння суті моральних відносин і понять, які їх відображають [16]. Ідеологічний складник моральної свідомості містить уявлення, ідеї, погляди саме стосовно моральних норм, принципів, ідеалів тощо, інформація про які і становить «знання». Як зазначає М.В. Дьомін, знання необхідно присутнє ідеології, тому воно органічно входить до її складу [17]. Інакше кажучи, «знання» – це

структурний елемент моральної свідомості (частина ідеології), що містить інформацію про еталони морального оцінювання – норми, принципи, а також про моральні ідеали, що виконують важливу орієнтуючу функцію. Значимо, що «знання» у свою чергу можна розподілити на ціннісно-значуще і ціннісно-нейтральне «знання». В даному випадку мова йде не про цінність в об'єктивному розумінні, а виключно про суб'єктивне визнання певного об'єкту цінністю [18]. Так, адже не всі моральні норми, принципи, ідеали, що відомі особі, а отже відображаються у її свідомості, є для неї цінністю. Інакше кажучи, певні моральні приписи, що існують у суспільній свідомості і відомі індивіду, можуть, однак, не бути його моральними переконаннями чи установками. Індивідуальна моральна свідомість не є простою копією свідомості суспільної. Як зазначає О.Г. Дробницький, в моралі проблеми загальносоціального, а іноді історичного масштабу переосмислюються людьми кризь призму їх повсякденного життєвого досвіду, буденного сприйняття [19]. Саме моральні переконання (ідеї, погляди) особистості виступають засобом переосмислення суспільної моралі у свідомості індивіда. Переконання переводять суспільні веління (імперативи) в площину індивідуальної моральної свідомості, формують моральну сутність особистості, стійкі типи морального реагування на дійсність – моральні установки [20]. Моральні установки входять в більш широке поняття соціальної установки (схильності індивіда в певній формі реагувати на об'єкти та інформацію, що крім раціональних аспектів включає ще й психологічний – готовність реагувати певним чином). Як зазначає А.І. Титаренко, впорядкована система моральних ситуаційних установок складає ціннісну орієнтацію особистості [21]. Ціннісна орієнтація моральної свідомості – найбільш стійкий, глибинний вираз її нормативного змісту, більш стійке ніж окремі установки, спонуки та ін. [22]. Вона характеризує моральну свідомість в її загальній спрямованості, забезпечуючи, таким чином, функціональну єдність усієї її структури [23].

Названі вище складові ідеології – моральні переконання, моральні установки, ціннісні орієнтації відіграють важливу роль в моральному оцінюванні. Як правило, моральні норми, принципи, поведінкові зразки, обрані правозастосовцем за еталон оцінювання є одночасно його моральними переконаннями правозастосовця. Однак не виключено, що за оцінковий еталон він може обрати моральну норму чи принцип або поведінковий зразок, які не входять до його особистих моральних переконань чи орієнтацій. Це може пояснюватись, зокрема конформістською моральною орієнтацією. Так, А. І. Титаренко навіть розрізняє глибинні, «справжні» і «показні», декларативні ціннісні орієнтації. [24].

Важливим аспектом суб'єктивного елементу оцінювального критерію є психологічно-емоційна сферою людини, зокрема психологічний складник моральної свідомості. Так, моральна свідомість характеризується єдністю свідомо-вольових і мимовільних, «автоматизованих» моментів [25]. До останніх відносять, зокрема, моральні почуття, емоції, переживання, настрої індивіда. Як зазначає А.К. Уледов, особливістю моральної оцінки є те, що

вона супроводжується певним переживанням, почуттям [26]. На думку А. І. Титаренка, моральні почуття присутні у більшості реакцій людини на соціальну інформацію [27]. Вони мають соціальну, інтелектуальну природу та оцінковий характер [28]. Почуття, що виникають в процесі сприйняття, є першою, безпосередньою формою пізнання і оцінки значимості об'єкта. В психологічній літературі немає єдності з приводу того, як співвідносяться між собою поняття почуттів та емоцій. Одні вчені вважають ці поняття тотожними, інші – розмежують. За однією точкою зору, почуття – різновид емоцій, за іншою – родові поняття, що поєднує різні види емоцій [29]. Найбільш обґрунтованою видається позиція вчених, що розмежують почуття й емоції (П. О. Рудик, О. М. Леонтьєв, М. Й. Варій та ін.). Згідно з нею емоція має ситуативний характер, виражає оцінкове ставлення до наявної або можливої у майбутньому ситуації. Почуття ж має чітко виражений предметний «об'єктний» характер, є стійким емоційним ставленням [30]. Почуття і емоції можуть іноді суперечити одні одним [31]. В літературі підкреслюється значна роль моральних почуттів та емоцій у формуванні моральних переконань, понять [32]. Як зазначає В.А. Тітов, завдяки почуттям і емоціям досягається цілісність уявлення «образу» морального поняття, яку неможливо отримати з допомогою лише раціонального [33]. До моральних почуттів належать, зокрема, гордість, заздрість, любов, ненависть, ревність, співчуття, страх, сором, марнославство, честолюбство, тощо [34]. Почуття справедливості та несправедливості слід віднести до морально-правових почуттів. Зрештою, у процесі морального оцінювання в правозастосуванні почуттєва сфера не обмежується лише названими групами.

Єдністю чуттєвих і раціональних моментів є інтуїція – спосіб прискореного, безпосереднього орієнтування у світі соціальних цінностей [35].

Певна річ, аби дійти до висновку про роль тих чи інших психоемоційних чинників у прийнятті конкретного правозастосовного рішення, самого тексту рішення зазвичай недостатньо. Однак, видається, що такі висновки можливі, наприклад, на підставі аналізу звукозапису судового засідання, вивчення аналогічних справ, рішення по яких було прийнято цим же правозастосовцем тощо. Загалом же ці питання належать радше до предмету дослідження юридичної психології.

Наведений вище опис структури моральної свідомості є до певної міри статичним. В динаміці же свідомість проходить певні етапи – етап відображення дійсності, етап конструктивної діяльності свідомості і етап, на якому свідомість виступає регулятором практичної діяльності людини [36]. Як уже зазначалось вище, відображення дійсності в свідомості людини не вичерпується лише гносеологічною проблематикою, не зводиться лише до знання, а передбачає і оцінку (інтерпретацію) знання з позиції певного суб'єкта. Внаслідок наступного конструктивного перетворення знань та їх оцінок, свідомість, за твердженням М.В. Дьоміна, набуває форми думки, ідеї, готової до практичної реалізації. На третьому етапі відбувається втілення результатів у практичну діяльність людини [37]. Такі етапи діяльності моральної

свідомості відображають етапи морального оцінювання [38].

Таким чином, моральна свідомість правозастосовця є невід'ємним елементом оцінювального критерію, його суб'єктивною складником. У більшості випадків оцінювання здійснюється на буденному рівні моральної свідомості. Найважливішу роль в моральному оцінюванні у правозастосуванні відіграє ідеологічний елемент моральної свідомості, що містить ціннісно-нейтральне і ціннісно-значуще знання (інформацію про еталони оцінювання), а також моральні переконання, установки та ціннісні орієнтації. За допомогою моральних переконань інформація, що надходить із суспільної свідомості, засвоюється індивідуальною свідомістю правозастосовця, перетворюючись відповідно у ціннісно-нейтральне чи ціннісно-значуще знання. Останнє, в свою чергу має здатність переходити в моральні установки особистості. Сукупність таких ситуативних моральних установок утворює ціннісну орієнтацію правозастосовця. Психологічний елемент моральної свідомості містить моральні почуття, емоції, настрої, переживання. Саме ціннісні орієнтації, моральні установки та переконання правозастосовця здебільшого і зумовлюють вибір еталону оцінювання.

Список використаних джерел:

1. Беляева Е. В. Метаморфозы нравственности : динамика исторических систем нравственности / Е. В. Беляева. – Минск: Экономпресс, 2007. – С. 15, 31-33.
2. Там само.
3. Дробницкий О. Г. Проблемы нравственности / О. Г. Дробницкий. – М.: Изд-во «Наука», 1977. – С. 59.
4. Уледов А. К. Структура общественного сознания (теоретико-социологическое исследование) / А. К. Уледов. – М.: Мысль, 1968. – С. 45; Демин М.В. Анализ структуры сознания / М. В. Демин. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1980. – С. 19.
5. Демин М. В. Указ. труд. – С. 19-20.
6. Там само.
7. Тугаринов В. П. Философия сознания / В. П. Тугаринов. – М.: Мысль, 1971. – С. 135- 137.
8. Рыбакова Н. В. Моральные отношения и их структура / Н. В. Рыбакова. – Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1974. – С. 65.
9. Нестеренко В. Моральна свідомість // Філософський енциклопедичний словник / гол. ред.. В. І. Шинкарук. – К.: Абрис, 2002. – С. 199.
10. Бродський А.И. Идеология и мораль / А.И. Бродский. – <http://ethicscenter.ru/biblio/brodsk.pdf> – С. 239-240.
11. Філософський словник соціальних термінів. – Вид. 3-тє, доп. – Х.: «Р.И.Ф.», 2005. – С. 322; Філософський енциклопедичний словник / під ред. В.І. Шинкарука (гол. ред.), М. О. Булатова, А. Т. Ішмуратова, П. Ф. Йолона. – К.: Абрис, 2002. – С. 235.

12. Бродський А. І. Указ. труд. – С. 239-240.
13. Рыбакова Н. В. Указ. труд. – С. 99, 117.
14. Джирадьян И. А. О соотношении нравственных и эстетических чувств / И. А. Джирадьян // Проблемы этики. – М., 1964. – С. 80.
15. Тугаринов В. П. Философия сознания / В. П. Тугаринов. – М.: Мысль, 1971. – С. 137.
16. Тундыков Ю. Н. Знания как элемент структуры нравственного сознания в трактовке некоторых домарксистских этических учений / Ю. Н. Тундыков // Структура морали. – Ученые записки УРГУ. – 1970. – № 110 (Серия философская, вып. 2). – С. 23.
17. Демин М. В. Указ. труд. – С. 22.
18. Бакиров В. С. Ценностное сознание и активизация человеческого фактора / В. С. Бакиров. – Х., 1988. – С. 8.
19. Дробницкий О. Г. Указ. труд. – С. 24.
20. Валеев Д. Ж. Императивность морального сознания / Д. Ж. Валеев // Структура морали. – Ученые записки УРГУ. – 1970. – № 110. серия философская, вып. 2. – С. 19.
21. Титаренко А. И. Структуры нравственного сознания (опыт этико-философского исследования) / А. И. Титаренко. – М.: Мысль, 1974. – С. 229-230.
22. Там само. – С. 233.
23. Там само. – С. 149.
24. Там само. – С. 231.
25. Косович В.М. Оцінювання й оцінки у національному й міжнародному правозахисті / В. М. Косович. – Львів: Світ, 2006. – С. 34.; Рубина Л. Я. Этическое и эстетическое (специфика и взаимосвязь) / Л. Я. Рубина // Структура морали. – Ученые записки УРГУ. – 1970. – № 110. серия философская, вып. 2. – С. 93.
26. Уледов А. К. Нравственность как форма общественного сознания / А. К. Уледов. – М.: Изд-во Московского ун-та, 1958. – С. 4.
27. Титаренко А. И. Указ. труд. – С. 241.
28. Рубина Л. Я. Вказ. праця. – С. 93.
29. Варій М. Й. Загальна психологія / Варій М. Й. – 2-ге вид., випр. і доп. – К.: «Центр учбової літератури», 2007. – С. 597.
30. Там само; Копець Л. В. Психологія особистості / Л. В. Копець. – К.: Видавничий дім «Києво-Могилянська академія», 2008. – С. 220-223.
31. Мальцев Г. В. Социальные основания права / Г. В. Мальцев. – М.: Норма, 2007. – С. 133.
32. Рыбакова Н. В. Указ. труд. – С. 95.
33. Титов В. А. Мораль: познание и действие / В. А. Титов. – М., Молодая гвардия, 1987. – С. 67.
34. Див. напр.: Словарь по этике / Под. ред. И. С. Кона. – 5-е изд. – М.: Политиздат, 1983. – С 443.
35. Титаренко А. И. Указ. труд. – С. 242.

36. Демин М. В. Указ. труд. – С. 4.
37. Там само. – С. 30-33.
38. Детальніше про стадії оцінювальної діяльності див.: Косович В. М. Вказ. праця. – Львів: Світ, 2006. – С. 36.

МОРАЛЬНОЕ СОЗНАНИЕ КАК СУБЪЕКТИВНАЯ СОСТАВЛЯЮЩАЯ ОЦЕНОЧНОГО КРИТЕРИЯ В ПРАВОПРИМЕНЕНИИ

М. Тарнавская

*Львовский государственный университет внутренних дел,
г. Львов, ул. Городоцкая, 26, e-mail: muryana@mail.ru*

В статье рассматривается моральное сознание как основная субъективная составляющая оценочного критерия в правоприменении. Предлагается короткая характеристика элементов морального сознания (ценностно-значимого и ценностно-нейтрального «знания», моральных убеждений, установок, ценностной ориентации). Раскрываются их значение в моральном оценивании. Автор приходит к выводу о том, что в большинстве случаев моральное оценивание в правоприменении происходит на обыденном уровне морального сознания.

Ключевые слова: моральное сознание, ценностно-значимое «знание», ценностно-нейтральное «знание», моральные убеждения, установки, ценностные ориентации, моральное оценивание в правоприменении.

MORAL CONSCIOUSNESS AS A MAJOR COMPONENT OF SUBJECTIVE CRITERIA IN LAW-APPLICATION EVALUATION

M. Tarnavska

*Lviv State University of Internal Affairs,
Lviv, Horodotska Str., 26, e-mail: muryana@mail.ru*

Moral consciousness as a major component of subjective criteria in law-application evaluation is considered in theses. A short description of the components of moral consciousness (value-meaningful and value-neutral knowledge, moral beliefs, settings, values) is given and their role in moral evaluation is revealed. The author concluded that in most cases the moral evaluation in law application is as the level of everyday moral consciousness.

Key-words: moral consciousness, value-meaningful knowledge, value-neutral knowledge, moral beliefs, settings, values, moral evaluation in law application.

ПРАВО БЫТЬ УСЛЫШАНЫМ: ФИЛОСОФСКИЕ ОСНОВАНИЯ ПОЛИТИЧЕСКОЙ ДИСКУССИИ

В. Токарев

*Самарский государственный областной университет (Наяновой),
г. Самара, ул. Молодогвардейская, 196, e-mail: basiletok@gmail.com*

Демократия и репрезентация: единство различных. Апологетам и критикам представительного правления начала эпохи модерна, таким как Дж. Локк, Э. Берк, Ж.-Ж. Руссо, Дж. Мэдисон, аббат Сийес и Дж. Ст. Милль, общепризнанное сегодня словосочетание «представительная демократия» показалось бы внутренне противоречивым. Строго говоря, с их точки зрения, представительное правление не было ни одной из форм демократии, если оставаться в границах политической теории, ни правлением народа, если перейти в практическую плоскость. Репрезентация воспринималась ими как противоположность чистой демократии. «Два главных пункта, составляющих отличие демократии от республики, таковы: первый состоит в том, что правление в республике передается небольшому числу граждан, которых остальные избирают своими полномочными представителями; второй – в большем числе граждан и большем пространстве, на которые республика простирает свое правление», – писал Дж. Мэдисон [1, с. 83]. При этом предпочтение он отдавал республиканскому правлению, считая его системой, способной обеспечить личную безопасность граждан и права собственности в условиях обширных территорий современных ему государств. Однако акцентирование внимания исключительно на пространственном аспекте выбора федералиста в пользу репрезентации затемняет иную важную сторону его аргументации, а именно постановку вопроса об универсальном механизме предотвращения раскола в обществе, неминуемо приводящего к попранию естественных прав меньшинства. Иными словами, речь шла о согласовании позиций индивидов, выражающих свое мнение под влиянием страстей и корыстных интересов, при сохранении их права на участие в политической жизни общества.

Логика рассуждений Дж. Мэдисона отражала господствовавшие тогда взгляды на сущность представительного правления и оказалась направленной против сторонников идеи народного самоуправления. «Политики от теории, ратующие за этот образ правления, ошибочно полагали, что, осчастливив человечество равенством в политических правах, они тем самым полностью уравниют и сгладят все различия в отношении владения собственностью, как и в мыслях и увлечениях», – констатировал соавтор «Федералиста» [там же]. Нельзя не заметить в его высказываниях отсылки к основным положениям теории общественного договора Ж.-Ж. Руссо. Последний заявлял, что «суверенитет не может быть представляем по той же причине, по которой

он не может быть отчуждаем», различая демократию и репрезентацию, правда, в отличие от Дж. Мэдисона, не в пользу представительства [2, с. 281]. Но Руссо никогда и не полагал, что демократический идеал, понимаемый как непосредственное правление большинства, может и, главное, должен быть реализован в чистом виде. В этом пункте его размышления во многом превосходили возражения Мэдисона против народного самоуправления и отсылали к моральной природе человека. «Если бы существовал народ, состоящий из богов, то он управлял бы собою демократически, но Правление столь совершенное не подходит людям», – замечал Руссо [2, с. 256]. Итак, политическая репрезентация, воспринималась ли она позитивно или негативно, признавалась необходимой в социальном организме, выполняя в нем поистине витальную функцию.

Противопоставляя демократии прямой демократию представительную, и Руссо, и Мэдисон указывали на один неизбежный, по их мнению, недостаток самоуправляемого общества. «...Чистая демократия, под каковой я разумею общество, состоящее из небольшого числа граждан, собирающихся купно и осуществляющих правление лично, не имеет средств против бедствий, чинимых крамолой», – утверждал Мэдисон [1, с. 83]. Решение проблемы сохранения общественного организма и защиты каждого его члена следовало искать либо в устранении причин крамолы, либо в обнаружении средств, умеряющих ее воздействие. В противном случае угроза гражданской войны, разрушающей общество изнутри, обещала стать реальностью в самой ближайшей перспективе. «Прибавим, что нет Правления, – резюмировал, в свою очередь, Руссо, – столь подверженного гражданским войнам и внутренним волнениям, как демократическое, или народное...» [2, с. 256]. Отсылки к моральной природе человека приобретали в этом контексте особое значение.

Прежде всего, сами способы устранения причин гражданских волнений признавались Дж. Мэдисоном заранее обреченными на провал. К их числу он относил, во-первых, уничтожение политической свободы, благоприятной для существования крамольных союзов, т.е. оппозиции, представляющей угрозу безопасности общества, а во-вторых, внушение всем гражданам одинаковых мыслей, увлечений и интересов. В то время как первый способ объявлялся противоречащим разуму и на этом основании сразу отвергался, в отношении второго Дж. Мэдисоном были сделаны существенные замечания, связанные с вопросом о моральной природе индивида. Действительно, поскольку именно она является причиной крамолы и разнообразия мнений, его следует считать естественным атрибутом общества. «...Скрытые причины крамолы заложены в природе человека...», – читаем мы в «Федералисте» [1, с. 80]. Людям свойственно не только составлять собственные мнения по какому-либо вопросу, но и высказывать их публично. Поэтому «страсть к различным мнениям», равно как и «различия в суждениях и в практической жизни», в итоге «делят человечество на партии, разжигают взаимную вражду и делают людей куда более склонными ненавидеть и утеснять друг друга, чем соучаствовать в достижении общего блага» [там же].

В этой фразе отчетливо обозначается отправная точка для дальнейшей апологии представительного правления. Если общество, сохраняя верность традициям Просвещения, намерено обеспечить безопасность и свободу своих членов, оно должно научиться справляться с указанной задачей в ситуации разнообразия мнений по поводу выбора конкретного направления действий. Рациональный аргумент дополняется практическим доводом и подводит к окончательному выводу о невозможности (неправомерности, с точки зрения разума, и явной нецелесообразности, с прагматической точки зрения) борьбы с подлинными причинами крамолы. Они располагаются на недоступном политическому вмешательству уровне (рациональный аргумент) и в то же время выражаются в социальных практиках (прагматический аргумент).

Эту же мысль можно развернуть иначе, и вместо искоренения различий организовать некое единство в многообразии, т.е. юридически оформленный и способный противостоять рецидиву гражданской войны «всех против всех» легитимный механизм осуществления публичной власти. На его роль в эпоху модерна был предложен парламент, «умеряющий», пользуясь терминологией Дж. Мэдисона, действие скрытых причин, обуславливающих борьбу частных интересов в ущерб общему благу. Разнообразные мнения будут по-прежнему свободно формироваться и открыто высказываться, но уже не разрозненными группами и отдельными гражданами, а уполномоченными на политически значимую дискуссию наиболее достойными представителями народа. Их, по мысли Э. Берка, надлежало наделить «всецелым доверием», предоставить им полную свободу в принятии решений и позволить им действовать на основе «обобщенного взгляда на положение вещей» [3, с. 230]. Представители, вступавшие в дискуссию, должны были быть готовыми изменить свою первоначальную позицию и абстрагироваться от личных интересов и конкретной ситуации, идентифицируя себя с представляемыми субъектами в перспективе общих целей. Дискутируя, они шли бы на уступки оппонентам не бескорыстно, но ожидая от них оговариваемых заранее выгод для представляемой социальной группы, что отличало бы представительное правление от торгового участия, участники которого рассчитывают извлечь выгоду только для себя. Политики эпохи модерна прекрасно понимали, что результативность участия в коммуникации зависит от умения убеждать и договариваться, обусловленного социальным статусом депутатов, уровнем их образования и доступа к символическому капиталу. Дж. Мэдисон шел дальше британского мыслителя и заявлял, что «общественные взгляды в республике возвышеннее и шире, ибо просеиваются отборным органом, состоящим из граждан, чья мудрость позволяет наилучшим образом определить интересы страны, а любовь к отчизне и справедливости с наибольшей вероятностью не допустит принести их в жертву сиюминутным и своекорыстным соображениям» [1, с. 84]. Ничто из перечисленного не отвечало эгалитарным настроениям толпы, но играло на метафизическую идею гражданского общества.

Передача депутатам права на дискуссию в результате парламентских выборов переводила общественный организм из перманентной войны в

состояние гражданского общества, где обеспечивались как индивидуальная безопасность, так и общее благо. Одновременно с этим для лиц, отвечавших требованиям избирательного закона, сохранялась возможность их участия в политической жизни путем наделения представителей правом на дискуссию. В противоположность хаосу формировалось политическое поле, на которое допускались избранные во всех смыслах этого слова игроки, принимающие общезначимое решение по итогам свободной дискуссии. Между тем, за его границами оставались не подлежащие дискуссии вопросы и не признаваемые представителями, по тем или иным причинам, ответы. «... Политическое поле выполняет функцию своего рода цензуры, – утверждал П. Бурдьё, – ограничивая универсум политического выступления – и тем самым универсум политически мыслимого – конечным пространством выступлений, способных быть произведенными и воспроизведенными в пределах политической *проблематики*...» [4, с. 181]. Любопытнее всего то, что ни вопросы, ни ответы, оказавшиеся «неудобными», ни состояние «войны всех против всех» не уходили в никуда, периодически напоминая о себе в виде кризиса парламентаризма и критики принципов представительной демократии.

Парламентские дебаты и принятие решения. В XX веке одним из наиболее пронизательных критиков парламентаризма оказался К. Шмитт, с чьей легкой руки в политической науке представительное правление часто определяли как правление посредством дискуссии [5, с. 182-215]. Такое определение должно быть скорректировано, учитывая то, что немецкий юрист ссылаясь в основном на источники, относящиеся ко второй половине XIX века, когда назревал первый кризис парламентаризма. Тогда как в более ранних текстах, отражавших процесс теоретического обоснования и реализации принципов репрезентации, дискуссия воспринималась как сама собой разумеющаяся по отношению к народному представительству и поэтому она реже упоминалась Дж. Мэдисоном и Э. Берком, чем Ф. Гизо, И. Бентамом и Дж. Ст. Миллем. На это обстоятельство указывает Б. Манен, выдвигая против тезиса К. Шмитта серьезные возражения. Формулировка «правление посредством дискуссии» представляется ему туманной, т.к. не определяет, какое именно место в правлении принадлежит дискуссии – она руководит всеми стадиями процесса принятия решений или некоторыми из них? Кроме того, правильно ли понимать ее так, что в представительном правлении все становится предметом бесконечной дискуссии, как и в «бесконечной беседе» немецких романтиков? [см. подробнее: 6, с. 229-230].

Тем не менее, признаваемый политическими философами эпохи модерн на естественный характер дискуссии на деле препятствовал ее осмыслению и установлению взаимосвязи между ней и представительным правлением. Причины интерпретации дискуссии как структурного элемента парламентаризма К. Шмитт обнаруживал в сфере т.н. «политической теологии». На его взгляд, свободные и открытые дебаты позволяли приподнять завесу тайны и противопоставить идеалу власти, как политической техники, понятия права и справедливости. «...Специфический противник

постулата публичности – представление, что любой политике присущи “Arcana”, политико-технические тайны, которые на деле так же необходимы абсолютизму, как коммерческие и производственные тайны необходимы для хозяйственной жизни, основанной на частной собственности и конкуренции», – полагал К. Шмитт [5, с. 190-191]. Принцип публичности политической власти, выраженный в парламентских дебатах, принимал форму абсолютной ценности, интегрируясь в дискурс Просвещения как универсальное средство против тайной политики, предрассудков и фанатизма. На этом основании его и относил к области политической теологии К. Шмитт, подчеркивая силу той веры в моральное преимущество дискуссии, которая была характерна для мыслителей Нового времени. «Осуществляемая за закрытыми дверями узким кругом лиц кабинетная политика сама по себе представляется теперь злом, и, вследствие этого, публичность политической жизни сама по себе – чем-то правильным и добрым», – утверждал немецкий юрист [5, с. 191].

Убеждение в особом статусе дискуссии подкреплялось уверенностью в том, что парламентские дебаты позволяют реализовать принцип правления истины, определяющей закон. Наиболее подходящим способом обнаружения истины среди разнообразных мнений считались свободные дебаты, местом проведения которых был парламент. Следовательно, он и должен был стать центральным элементом политической системы Нового времени. К. Шмитт указывал на специфику мышления той эпохи применительно к экономике – теперь наступала очередь политики: «Здесь заключено также духовное ядро этого мышления вообще, его специфическое отношение к истине, которая становится простой функцией вечного соревнования мнений» [5, с. 187]. Истина, которую предстояло выразить в нормативном акте, изначально возникала из свободной борьбы мнений, из конкуренции, поддерживаемой гражданскими и экономическими правами и свободами, т.е. из дискуссии.

По нашему мнению, заслуга К. Шмитта заключалась не в определении им представительного правления через дискуссию, и не в анализе эволюции концепций парламентаризма. И то, и другое, скорее, вызывает возражения и замечания, чем находит поддержку у современных философов и историков права. Значение его интерпретации причин кризиса парламентаризма состоит в том, что он поразительно точно описывал напряженность, присущую этой форме организации власти. Она возникала между необходимостью принятия единого для всех решения и разнообразием точек зрения, между свободными, легитимными дебатами и общественным мнением, оказавшимся изначально за пределами политического поля и влияющим на него только извне. «Власть деспотов, – как полагал К. Шмитт, – может быть тем большей, чем больше распространяется просвещение; ибо просвещенное общественное мнение само собой делает любое злоупотребление совершенно невозможным» [5, с. 191]. Но главная причина напряженности, присущей парламентаризму, заключалась в непрекращающейся «войне всех против всех», искусственно выведенной, как и общественное мнение, за границы политического поля. Крамола, которой опасался Дж. Мэдисон, была хорошо спрятана под налетом веры в подлинное

единство, достигаемое в ходе открытого обсуждения в стенах парламента, в реальности не имея с ним ничего общего. «Закон – не способ перемирия, ибо в присутствии закона война продолжает свирепствовать внутри всех, даже самых упорядоченных механизмов власти», – отмечал М. Фуко [7, с. 67-68]. Осознание этого факта сводило на нет всю политическую теологию и открывало дорогу диктатуре, возникающей в чрезвычайной ситуации и решительными мерами возвращающей нормальный конституционный порядок.

Критики К. Шмитта упрекают его в том, что в своих размышлениях о роли дискуссии он нередко выдавал желаемое за действительное. Принцип правления истины, определявший, согласно ему, коллективный характер репрезентативного правления, в аргументации, оправдывавшей такую форму правления, уходил на второй план, уступая место процедуре, обозначенной аббатом Сийесом как «испытание дискуссией». В его памфлете 1789 г. идея морального преимущества дискуссии развивалась в контексте представлений о конкуренции мнений, отмеченной К. Шмиттом, но не сводилась только к ним. «В этом испытании полезные идеи отделяются от вредных; последние при этом отпадают, а первые продолжают развиваться и уравнивать друг друга до того момента пока, преобразованные и очищенные взаимным воздействием, они в итоге не сольются в одном мнении», – писал в своем памфлете Э.-Ж. Сийес [8, с. 93-94]. Его занимали не поиски некой истины, в чем нас пытался убедить К. Шмитт, а доказательство того, что легитимный характер решение получает, пройдя через дебаты в парламенте, которые служат средством для достижения согласия мнений, но сами они не являются принципом принятия этого решения. Причем аббат Сийес рассматривает как условие *sine qua non* принятия окончательного решения согласие большинства, но отнюдь не единодушие нашедших истину представителей народа. Он сомневается в правомерности требования равенства «общей воли точной сумме всех волей», эквивалентного отказу от «возможности формирования этой общей воли» и ведущего затем к «распаду общественного союза» [8, с. 18].

Ход его рассуждений органично вписывается в концепцию К. Шмитта, несмотря на явное преувеличение последним значения принципа правления истины. Конечно, перед представителями народа никогда не стояла заведомо недостижимая цель поиска истины или общей воли – в этом утверждении аббат Сийес был не оригинален, т.к. до него Дж. Локк приводил аналогичные доводы в пользу согласия большинства. Он отмечал: «...Необходимо, чтобы целое двигалось туда, куда его влечет большая сила, которую составляет согласие большинства; в противном случае оно не в состоянии выступать как единое целое или продолжать оставаться единым целым...» [9, с. 318]. В таком случае это означало, что решение принимается по окончании дискуссии, но вопрос о том, кто же определяет момент прекращения дебатов, оставался открытым. Лучшего повода для критики парламентаризма нельзя было придумать, чем и поспешил воспользоваться автор «Диктатуры».

Искусственное вырванное из состояния «войны всех против всех» и объявленное «гражданским» человеческое общество несло на себе отпечаток

первородного греха, который представители народа безуспешно пытались, по словам К. Шмитта, «растворить» в дискуссии. Представительное правление, задуманное как отличная от чистой демократии политическая система, не только ставило своеобразный фильтр на пути спонтанно формирующегося в условиях свободной конкуренции общественного мнения, но и устраняло политическое поле. «Специфически политическое различие, к которому можно свести политические действия и мотивы, – это различие друга и врага», – утверждал К. Шмитт [10, с. 37]. Основатели представительного правления, сохраняя в гражданском обществе экономические и правовые различия, стремились снять политические различия, переводя врагов в положение дискутирующих лиц. «Согласно либеральной теории, свободная конкуренция людей, обладающих собственностью и свободой слова, – интерпретирует Дж. Кин концепцию немецкого юриста, – нейтрализует государственную власть и делает ее почти излишней» [11, с. 255]. Вместе с нейтрализацией политического поля в область «подчиненного знания» попадал вопрос о суверенитете, незаметно подменяемый кругом бессмысленных рассуждений. «...Теория суверенитета обязательно ведет к возникновению того, что я бы назвал движением по кругу, движением от субъекта к субъекту», – сетует М. Фуко. Он задается классическим вопросом, напоминающим по своей стилистике знаменитый вопрос Ж.-Ж. Руссо: «... Как субъект, рассматриваемый в качестве индивида, естественным путем (от природы) наделенного правами, способностями и т.д., может и должен стать субъектом, но на этот раз понимаемым в качестве подчиненного элемента в системе власти»? [7, с. 60]. Это был тот самый логический круг, от обаяния которого пытался спасти принципы политического права Ж.-Ж. Руссо, обвиняя репрезентацию в посягательстве на суверенитет народа, и надежной защитой от которого К. Шмитт полагал суверенную диктатуру. Казалось, уроком, извлеченным из опыта первого серьезного кризиса парламентаризма, должно было стать твердое убеждение в том, что парламент – не место для дискуссий, если общество не желает из состояния гражданской войны перейти в режим диктатуры, не находя сил и средств противопоставить ей что-либо, кроме затянувшихся дебатов.

Новое измерение политической дискуссии: общественное мнение. В поисках гарантий стабильности представительного правления, находящегося под постоянной угрозой реставрации политического поля и установления суверенной диктатуры, его сторонники выдвигали два легитимных средства – разделение властей и свободу общественного мнения. Разграничивая право и власть, Ф. Гизо отмечал, что власти всегда вынуждены дискутировать и тем самым сообща искать истину, но при этом публичность политической жизни ставит их под контроль граждан, которых свобода печати побуждает самим обнаруживать истину и сообщать ее властям [12, с. 10-11]. Если анализировать средства сохранения представительного правления по отдельности, то в отношении первого можно сказать, что, сохраняя парламентские дебаты, их предлагали ограничить собственно парламентом и обставить формальными

условиями. Соавтор Дж. Мэдисона А. Гамильтон, характеризуя законодательную власть, не сомневался в том, что «различие во мнениях и столкновение партий в этой ветви правительства, хотя иногда и препятствуют полезным планам, тем не менее чаще способствуют размышлениям и осмотрительности, пресечению крайностей большинства» [1, с. 462]. Такую роскошь, по его словам, могла позволить себе законодательная, но не исполнительная власть, от которой требовались сила и быстрота при принятии решений в чрезвычайных ситуациях, несущих угрозу национальной безопасности. За эту, в общем-то, банальную мысль его хвалил К. Шмитт, оговариваясь, что рационализм либерального мышления, способный сохранять баланс между рациональным и иррациональным, «и здесь является опосредованием и в определенном смысле компромиссом» [5, с. 205].

Формальная сторона вопроса о компромиссе между репрезентацией и единством власти была тщательно разработана после выхода в свет статей Дж. Мэдисона и А. Гамильтона классиками либеральной мысли И. Бентамом и Дж. Ст. Миллем. Ответом на попытки расшатать изнутри представительное правление стал трактат И. Бентама «Тактика законодательных собраний», где дискуссия освобождалась от стереотипа «вечной беседы» и обретала юридический статус структурного элемента законотворческого процесса. Название одной из его глав говорит само за себя – «О прениях свободных и о прениях ограниченных» [13, с. 95-99]. В «Рассуждениях о представительном правлении» Дж. Ст. Милль также решал проблему рационального ограничения дискуссии. «Когда законопроект уже разработан, парламент не мог изменять, но только одобрить либо отвергнуть его, или же если он признает необходимость частных изменений, отослать его обратно в комиссию для пересмотра», – полагал он [14, с. 98]. Мысль английского либерала служила связующим звеном для обоих средств, гарантировавших представительное правление, и сближала репрезентацию с демократией.

Уточним, что ограничение дискуссии означало ее формализацию, но не влекло за собой полного отказа от нее. За ней резервировали определенную сферу (псевдо-) политической жизни общества, вводили ее в рациональные рамки, вне которых оставалось пространство иррационального, внушавшего страх основателям представительного правления. Однако граница между рационализированными дебатами в парламенте и иррациональной борьбой частных мнений оставалась весьма условной, если не сказать прозрачной. В речи перед избирателями Бристолья Э. Берк сравнивал себя с посредником-судоторговцем, поскольку он был «порученцем и ходатаем каждого» и всегда оказывался там, где дела избирателей требовали его присутствия [3, с. 233]. Разумеется, его высказывания можно было бы отнести на счет обычной в таких случаях предвыборной риторики, ни к чему не обязывающей кандидата, если бы не тот факт, что в самом начале речи Э. Берк четко обозначил свое негативное отношение к императивному мандату депутата. Этому опытному политику, рисковавшему проиграть выборы, было важно здесь и сейчас доказать всем тем, кто находился по другую сторону пространства различия

добра и зла («морального», но не «политического», как сказал бы К. Шмитт), что между ним и его слушателями нет непроходимых преград. Они не могут лично участвовать в дебатах, зато они вправе избрать своего представителя (или не избрать, что хорошо понимал Э. Берк) и высказать ему свои пожелания. Спустя полвека Дж. Ст. Милль замечал, что парламент служит также «средством для выражения неудовольствия и представителем всевозможных мнений; он представляет собой арену, на которой могут проявляться во всей полноте и вступать в борьбу не только общие мнения нации, но и мнения отдельных ее частей...» [14, с. 102]. Важно то, что эти мнения проходят в стенах парламента «испытание дискуссией», поскольку ни одна воля не вправе навязать себя другим, когда изначально достигнуто согласие, положившее предел «войне всех против всех».

Современный подход к осмыслению представительного правления как пространства взаимодействия представляемых и представителей позволяет обозначить идеальные типы политической репрезентации. К ним относятся: а) парламентаризм (точнее – «либеральный парламентаризм»); б) «партийная демократия»; в) «аудиторная демократия». Критерии их различения были предложены Б. Маненом на основании анализа генеалогии представительных систем и принципов демократических институтов. В качестве этих критериев он определил процедуру выборов представителей, их частичную автономию, свободу общественного мнения и дискуссию [6, с. 15]. После т.н. «золотого века» парламентаризма напряжение между демократической идеей общественных дебатов и аристократической идеей репрезентации привело к кризису парламентаризма. Автономных от избирателей представителей, ведущих дискуссию ради дискуссии, сменили партии, подчинившие своих членов жесткой дисциплине. Дискуссия приняла вид внутрипартийных дебатов, все же оставшись необходимым условием принятия решения. Наконец, в эпоху постмодерна и «аудиторной демократии» права на обсуждение добиваются широкие слои населения, определяющие свою позицию буквально накануне выборов. В настоящий период демократии угрожает не сама репрезентация, а техника формирования запросов представляемых субъектов, сохраняющая форму свободной дискуссии, а значит снова актуализирующая политическую теологию, допускающую дискуссии на любые темы, кроме суверенитета.

Список использованных источников:

1. Федералист. Политические эссе А. Гамильтона, Дж. Мэдисона и Дж. Джея. – М.: Весь Мир, 2000. – 592 с.
2. Руссо Ж.-Ж. Об Общественном договоре: Трактаты. – М.: КАНОН-пресс-Ц, 2000. – 544 с.
3. Берк Э. Правление, политика и общество. Сборник. – М.: КАНОН-пресс-Ц, 2001. – 480 с.
4. Бурдые П. Социология социального пространства. – СПб.: Алетейя, 2005. – 288 с.

5. Шмитт К. Политическая теология. – М.: КАНОН-пресс-Ц, 2000. – 336 с.
6. Манен Б. Принципы представительного правления. – СПб.: Изд-во Европейского университета в Санкт-Петербурге, 2008. – 323 с.
7. Фуко М. Нужно защищать общество: Курс лекций, прочитанных в Коллеж де Франс в 1975-1976 учеб. году. – СПб.: Наука, 2005. – 312 с.
8. Siéyès E. Vue sur les moyens d'exécution dont les représentants de la France pourront disposer en 1789. – Paris, 1789.
9. Локк Дж. Сочинения в 3-х томах. Т. 3. – М.: Мысль, 1988. – 668 с.
10. Шмитт К. Понятие политического // Вопросы социологии. 1992. № 1.
11. Кин Дж. Демократия и гражданское общество. – М.: Прогресс-Традиция, 2001. – 400 с.
12. Guizot F. Histoire des origines du gouvernement représentatif et des institutions politiques de l'Europe: depuis la chute de l'Empire romain jusqu'au XIXe siècle. T.2. – Paris, 1880.
13. Бентам И. Тактика законодательных собраний. – Челябинск: Социум, 2006. – 208 с.
14. Милль Дж. Ст. Рассуждения о представительном правлении. – Челябинск: Социум, 2006. – 384 с.

ПРАВО БЫТЬ УСЛЫШАНЫМ: ФИЛОСОФСКИЕ ОСНОВАНИЯ ПОЛИТИЧЕСКОЙ ДИСКУССИИ

В. Токарев

*Самарский государственный областной университет (Наяновой),
г. Самара, ул. Молодогвардейская, 196, e-mail: basiletok@gmail.com*

В настоящей статье на материале истории политических и правовых учений анализируется право на дискуссию. Оно непосредственно связано с эволюцией парламентаризма и демократии в эпоху модерна. Выявляются философские основания политической дискуссии и определяется правовая проблематика гражданского общества и суверенитета.

Ключевые слова: политическая дискуссия, парламентаризм, репрезентация, общественное мнение, суверенитет.

THE RIGHT TO BE HEARD : PHILOSOPHICAL BASES OF POLITICAL DISCUSSION

V. Tokarev

*Samara State Regional University (Nayanova),
Samara, Molodogvardeiskaya Str., 196, e-mail: basiletok@gmail.com*

In the article the right to discussion is analyzed on a material of history of political and legal doctrines. It is directly connected with the evolution of parliamentarism and democracy during the modern epoch. The philosophical bases of political discussion come to light and the legal problematics of civil society and sovereignty is defined.

Key-words: political debate, parliamentarism, representation, public opinion, sovereignty.

ПРАВА ЛЮДИНИ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

Л. Удовика

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

Незаперечною є теза, що «функціонування демократичного, цивілізованого та організованого суспільства і держави неможливі без всебічного розвитку людини, її правового статусу і особливо прав, свобод та обов'язків, гарантій їх реалізації, високого рівня культури, освіти, суспільної та правової свідомості, внутрішньої зрілості кожної особи» [1, с.6], а тому і розвиток правової системи визначається рівнем і ступенем реалізації прав і свобод людини.

В останнє десятиліття не лише світова громадськість, а й фахівці у галузі захисту прав людини все частіше й тривожніше оцінюють вплив процесу глобалізації не лише на економічні відносини, а й на правові, політичні, соціальні, моральні, етнічні та ін. Суттєві зміни відбуваються і в галузі прав людини, у межах якої відбувається якісні зміни, спричинені поглибленням змісту прав людини, наповнення їх новими цінностями й пріоритетами та кількісні зміни, зумовлені появою нових прав і навіть нових поколінь прав людини, створенням нових інститутів національного, регіонального і міжнародного рівнів спрямованих на захист прав людини на цивілізаційних засадах.

У дослідженні прав людини в умовах глобалізації у нагоді стануть наукові здобутки українських фахівців таких як – Ю.В. Баулін, З.С. Гладун, К.О. Гориславський, О.Б. Заверуха, В.К. Грищук, Т.Р. Короткий, К.Б. Марисюк, С.Д. Порошук, О.М. Олейник, О.В. Онуфрієнко, П.М. Рабінович, Т.О. Свіда, О.Я. Светлов, М.М. Страхів, С.В. Шевчук, присвятили свої наукові праці дослідженню окремих питань цього права. Серед російських науковців слід зазначити особливу цінність праць С.С. Алексеєва, Ю.О. Дмитрієва, А.І. Іойриша, В.А. Карташкіна, А.І.Ковлера, Є.В. Кузнецова, І.І. Лукашук, О.А. Лукашевої, Г.Є. Лук'янцева, О.Ю. Малинової, А.А. Малиновського, Н.І. Ма тузова та ін.

Визначити особливості розвитку прав людини в умовах глобалізації й тенденції їх подальшого розвитку – важливе завдання юридичної науки, оскільки від стану захисту прав і свобод людини й громадянина, позиції держави у цьому процесі значною мірою залежить стратегія розвитку держави, її місце в геополітичному просторі. Для України ця проблема набуває особливої гостроти й актуальності, зважаючи на те, що наша держава у перше десятиліття ХХ ст. шукає гідне місце в сучасному світі. Проблема ускладнюється й тим, що в умовах формування біполярного простору, здійснюється тиск найбільш потужних держав на інші держави, у тому числі й Україну як на можливого стратегічного політичного партнера, на її економічні й соціальні пріоритети, що прямо та опосередковано впливає на стан реалізації й захисту прав і свобод людини і громадянина. За таких умов держава яка

прагне до самостійності, збереження своєї незалежності, має виробити власну стратегію входження в процес глобалізації, визначити етапи такого входження, забезпечити дієвість механізмів охорони й захисту прав людини. Негативні наслідки глобалізації можуть бути мінімізовані, якщо всі процеси будуть протікати в «правовому полі», а пріоритетними будуть принципи свободи, рівності, справедливості, верховенства прав людини.

Попри існування світових стандартів у сфері захисту прав людини, наприкінці першого десятиліття XXI ст. у світовому правовому просторі зберігаються різного роду загрози планетарного й регіонального рівнів, спричинені багатьма чинниками. Одним з них й той факт, що економічно потужні державам досить часто порушують принципи рівного партнерства й справедливості, застосовують «подвійні стандарти», суттєво впливають, а в окремих випадках і визначають пріоритети зовнішньої і внутрішньої політики в економічно нестабільних молодих демократіях. Глобальні процеси без міцної правової основи неминуче призводять і будуть призводити до деформацій, перекосів, поляризації нерівності. Значна частина негативних наслідків глобалізації породжується порушенням міжнародних правових принципів, що призводить до небувалої поляризації багатства й бідності, загострення етнічних конфліктів, екологічної кризи, підриву системи соціальної зайнятості, руйнування традиційних укладів господарювання в країнах третього світу, поширення сепаратистських рухів, глобалізації злочинності та ін. Вищезазначене не дає підстав на однозначну негативну оцінку процесів глобалізації, а обумовлює нагальну необхідність визначення тих принципів і умов, при виконанні яких зростали б позитивні результати глобалізації й знижувалися, мінімізувалися її негативні наслідки. У цьому сенсі права людини та їх дотримання і захист є тим орієнтиром, тим фундаментальним принципом який здатний стати бар'єром на шляху поширення негативних наслідків глобалізації. Як слушно зауважує Є.А.Лукашева «варто виходити з основного принципу – людського виміру глобалізації, що має показати весь спектр впливу глобалізації на людину, її інтереси, на народи, їхній спосіб життя. Інструментом такого гуманітарного виміру є права людини й права народів як головні ціннісні характеристики тих умов їхньої життєдіяльності, які покликані забезпечити свободу, справедливість, гідність, ідентичність. Якщо які-небудь аспекти глобалізації не витримують перевірки правами людини, варто однозначно визнати їх антигуманними. Завдання як національної держави, так і міжнародного співтовариства полягає у забезпеченні прав людини [2, с.8-21].

Сучасні дослідники продовжують наголошувати, що на поч.. XXI ст.. особливо після терористичної атаки 11 вересня 2001 р. зросли порушення прав людини практично у всіх країнах, основні права й свободи людини приносяться в жертву в ім'я національної безпеки. При цьому, політичні заяви розходяться з реальними справами тих, хто приймає рішення, зберігається спрощений підхід, згідно з яким західні демократії нібито стоять перед вибором між безпекою й правами людини. Так, Сандра Фрідман розширює

поняття безпеки, відмовляючись звужувати його розуміння рамками терористичної погрози. Більше того, вона включає в термін «безпека» право вимагати від держави необхідного мінімуму, у рамках якого людина одержує можливість для «нормальної самореалізації»[3]. При цьому оперувати політичними й правовими аргументами в «чорно-білому» форматі буде помилковим, необхідно враховувати цілий ряд аспектів, що ускладнюють ситуацію, зокрема довгостроковий ефект, включаючи негативні наслідки зневаги до належної процедури судового розгляду. У сучасних умовах варто також урахувати більш сприятливі альтернативи, суспільне й конституційне ставлення до прав людини, що піддається обмеженню. «Невдалі» закони мають тенденцію до репродукції й поширення. Резолюції Ради Безпеки ООН у відповідь на терористичні акти в США 11 вересня, що стосуються контртерористичних ініціатив (заходи щодо контролю за фінансуванням тероризму, обмеження глобальної імміграційної політики, жорсткі права на свободу слова), були в точності репродуковані в національному законодавстві Великобританії, хоча історичний досвід засвідчує, що традиційно Великобританія не випробовує «гіпертрофованого прагнення» до прав людини в порівнянні зі США, хоча також припускається помилок.

Стурбованість з приводу американської політики щодо захисту прав людини поділяють і американські науковці. Так професор Міжнародного університету у Флориді Клер Аподака, досліджуючи політику США з прав людини визначає її як парадоксальну. Оцінюючи роль Конгресу, він підкреслює непослідовність у відстоюванні курсу на захист прав людини. Всупереч законодавству про відмову в допомозі країнам, що порушують права людини, Конгрес часто погоджувався на виділення допомоги країнам-порушникам, якщо президент обґрунтовував необхідність надання такої допомоги. Нерідко причиною непослідовності президентського курсу виявлялися протиріччя між окремими угрупованнями усередині виконавчої влади, включаючи розбіжності між радниками президента, усередині Держдепартаменту й між окремими відомостями. Успіх у проведенні політики захисту прав людини залежав від погоджених дій Конгресу, виконавчої влади, неурядових організацій і громадськості. Однак набагато частіше цей напрямок політики виявлялося жертвою протиріч між головними учасниками процесу формування зовнішньої політики країни. Свого часу, проголошений Бушем глобальний підхід добра проти зла служив виправданням багатьох дій США проти терористів і тих, хто їм співчуває, навіть якщо ці заходи були несумісні з вимогою Конституції й суперечили внутрішньому й міжнародному законодавству, що регулює права людини [4].

Прихильники використання сили в зовнішній політиці нерідко стверджували, що національні інтереси США в умовах нестабільного світу вимагають відмовитися від обмежень, пов'язаних з дотриманням прав людини заради більш актуальних завдань. У той же час прихильники дотримання прав людини продовжували вважати, що безпека США залежить насамперед від того, використовується або не використовується допомога іншим країнам у благо

дотримання прав людини. Відповідно до заяви Human Rights Watch, «зловживання силою з боку США послужило збільшенню чисельності терористів». Порухення прав людини з боку США, зниження власних стандартів у частині, що стосується прав людини, використовується урядами інших країн для виправдання утисків громадян своїх країн, а відкрита відмова Буша від дотримання норм гуманітарного права, як це ні парадоксально, стимулювала активізацію руху за дотримання прав людини у світовому масштабі, проти застосування катувань і жорстокого обходження з полоненими. Навіть у країнах, що не належать до числа поборників прав людини, відзначається поворот до усвідомлення значення дотримання норм гуманітарного права. Не випадково Ліора Лазарус вважає, що політичні спекуляції й апеляція до безпеки з погляду обмеження прав людини досягли вибухонебезпечної кульмінаційної крапки, коли не тільки розвиваються механізми захисту прав людини, але й підривається загальновизнане розуміння основної системи цінностей, на яких ґрунтується концепція прав людини [3].

Висловлені позиції з приводу посилення порушення прав людини під прикриттям різних лозунгів і гасел, антитерористичної боротьби є слушними, а тому потребують пильної уваги з боку науковців, формування такого нормативно-правового регулювання, яке б зводило до виправданого мінімуму обмеження прав людини, а парламенти держав зобов'язані вимагати від виконавчих органів влади відповідну інформацію, що пояснює обґрунтованість обмеження прав і свобод людини. У подальшому аналізі особливостей розвитку прав людини в умовах глобалізації необхідно мати на увазі, що окрім глобалізації, яка спричиняє інтенсифікацію, інтеграцію, універсалізацію, модернізацію, гармонізацію норм у галузі прав людини їх розвиток визначається й іншими значущими чинниками, а саме: поширенням демократії у світовому масштабі, утвердженням моделі правової і соціальної держави, яка визнає пріоритет прав і свобод людини й громадянина, прагненням людства до стійкого розвитку та справедливого і гуманного міжнародного порядку, нагальною необхідністю збереження оточуючого середовища, цивілізаційними засади розвитку прав людини та ін. Слушною є і думка А.Баксі, який зауважує, що глобалізація сприяє формуванню віри в те, що задоволення основних потреб людини може бути досягнуто через агресивний захист прав інтернаціональних корпорацій і політики міжнародних фінансових інститутів, не дивлячись на світ обездолених, який існує поряд з ними. З цієї точки зору мова прав людини стає контрпродуктивною, оскільки вона протистоять баченню нового «прогресу», проголошеного структурами науково-технічної влади [5]. Отже, загальні тенденції розвитку прав людини визначаються як процесом глобалізації, так й іншими процесами суспільного буття людства, що загалом ускладнює й загострює розвиток прав людини, в окремих випадках спричиняє їх обмеження або й порушення. Визначення тенденцій розвитку прав людини потребує більш ґрунтовного аналізу змін які відбуваються у цій сфері.

Подальший аналіз потребує уточнення самого поняття «права людини». На думку вітчизняних науковців права людини – певні можливості людини,

котрі необхідні для її існування та розвитку в конкретно-історичних умовах, об'єктивно визначаються досягнутим рівнем розвитку людства і мають бути загальними та рівними для всіх людей» [6, с.6].

Зарубіжні вчені пояснюють це поняття більш широко. Перше систематичне тлумачення термінів, пов'язаних з поняттям «права людини», здійснив В. Н.Хохфельд (1879-1918). Він стверджував, що слово *right* (право) використовують як родове поняття, що означає будь-який вид юридичної переваги, а саме: *claim* (вимога, претензія), *privilege* (привілей), *power* (здатність, можливість) чи *immunity* (пільга). У найвужчому сенсі, згідно з Хохфельдом, термін *right* (право) співвідносять з терміном *duty* (обов'язок) і найближчим синонімом до нього є *claim* (вимога, претензія) [7, р.71]. Сучасні зарубіжні науковці наголошують, що права людини – це основні моральні гарантії, якими володіють люди різних культур у всіх країнах тільки на тій підставі, що вони – люди. Ці гарантії стосуються кожного індивіда, який може ними скористатися, ці гарантії мають вищий пріоритет, їхнє дотримання скоріше обов'язково, ніж просто бажано. Права людини часто вважаються загальними в тому розумінні, що всі люди наділені ними й можуть ними скористатися. Вони існують і є доступними стандартами поза залежністю від того, чи визнаються вони, чи втілені правовою системою або владою країни [8, р.561].

Існуюча низка дефініцій прав людини свідчить про складність цієї проблеми, а очевидно, і неможливість однозначного тлумачення природи прав людини, оскільки ці тлумачення можна застосовувати у найрізноманітніших контекстах і аналізувати з різних поглядів. Так Дж. Донеллі іменує це плюралізмом у концептуальних підходах до проблеми загальнотеоретичного розуміння прав людини [9, с.34, 38]. Тлумачення аналізованого поняття в *Black's Law Dictionary* підтверджує вищезазначене. Тут термін «*right*» (право) визначають так: «...в абстрактному смислі означає справедливість, етичність або узгодження з нормами закону чи моральними принципами... В конкретному смислі можливість, привілей, здатність чи вимога однієї особи до іншої. Зазвичай права визначають як «можливості вільно діяти». Основні права належать людям від природи, як особистостям, та існують до їх визнання позитивним правом. ...В юридичному смислі «право» справедливо визначають як «здатність однієї людини контролювати з дозволу і за допомогою держави дії інших» [10, р.919].

Попри певні відмінності у трактування поняття й змісту, загальновизнано, що права людини є однією з вищих цінностей людської цивілізації, які охоплюють різні сторони індивідуального й суспільного буття і визначаються як: невід'ємні властивості й можливості, що визначають міру свободи, закріплені в правових нормах, моральних і політичних правилах, релігійних догматах; можливості використання людиною найбільш істотних благ, захисту її життєвих інтересів; межі здійснення державної влади, спосіб вільного розвитку особистістю особистих здібностей і талантів; спосіб захисту людства від різного роду погроз, у тому числі й глобальних. Розмаїття визначень прав людини свідчить також про їх динамічність, різне розуміння цього

феномену, в залежності від культурних, релігійних, етнічних, історичних та інших особливостей. Вихідним у цьому дослідженні має стати аналіз змін які відбуваються у колі основних, фундаментальних тобто конституційних прав і свобод людини і громадянина. При цьому, «яке б визначення не обиралось, мова по суті, завжди йде про ті права, які є фундаментальними для забезпечення правового статусу людини і громадянина і тому отримують гарантії в основних законах держави» [11, с.167].

В останні десятиліття права людини переосмислюють як моральні вимоги індивідів до уряду. Таке розуміння приходить на зміну філософським роздумам в термінах прав, якими особистості наділені від природи як людські істоти. Як зазначає Дж. Донеллі, права людини встановлюють моральні стандарти легітимності державної політики і є соціальними і політичними гарантіями, необхідними для захисту індивідів від поширених загроз людській гідності з боку сучасної держави і сучасних ринкових відносин [9, с.38]. Саме в такому широкому розумінні прав не тільки як можливостей, які необхідні людині для її існування та розвитку, а й як вимог людей до своїх урядів щодо забезпечення своїх потреб та реалізації можливостей доцільно, на нашу думку, сприймати права людини на сучасному етапі. Глобалізація прав людини відбиває зростання й поглиблення загальної залежності, що об'єктивно визначається новими викликами цивілізації, що вимагають спільної діяльності людей, що виходить за державні, соціокультурні, конфесіональні, національні й інші бар'єри. Тому глобалізація прав людини – це відбиття більше загальної закономірності – процесу світової глобалізації, що неминуче веде до створення єдиного правового простору, де взаємодія людей, груп і спільнот має здійснюватися на основі свобод і прав людини, взаємоповаги й толерантності.

Як відомо, поняття «права людини» є родовим поняттям, яке поділяється на видові поняття і конкретизується та реалізується через них. Зокрема, права людини можна класифікувати за характером потреб людини, що їх забезпечують права, за суб'єктами захисту прав, за ознакою ресурсів, необхідних для їх здійснення, за часом формування та ін. Один з найбільш відомих науковців у галузі прав людини П.М.Рабінович за характером потреб людини, пропонує поділяти права людини на фізичні (життєві), особистісні, культурні (гуманітарні), економічні та політичні. При цьому, він не виділяє як окрему групу соціальні права, що їх традиційно включають у ряд «соціальних, економічних та культурних прав» згідно з відповідним Міжнародним пактом про економічні, соціальні й культурні права. Як зазначає П. М. Рабінович, «всі права людини є соціальними як за змістом, так і за способами їх здійснення, оскільки вони обумовлені соціумом, суспільством. З цієї точки зору несоціальних прав людини (особи) взагалі існувати не може [12, с.19]. Дійсно, якщо поняття «соціальні права» вживати у широкому значенні то висловлена думка є слушною і з нею можна погодитися. В іншому випадку, якщо «соціальні права» розуміти у вузькому значенні, то можна виділяти соціальні права як окрему групу прав людини, розуміючи під ними можливості, необхідні людині для соціального захисту, соціального страхування, охорони здоров'я,

освіти тощо та вимоги людини до держави щодо забезпечення цих потреб. Підтвердженням сказаного може слугувати і те, що у сучасній соціальній філософії у суспільстві (соціумі) прийнято виділяти економічну, політичну, правову, духовну й соціальну сфери.

Останнім часом можна зустріти виділення процесуальних прав людини в окрему групу, як це роблять, зокрема, в Канадській Хартії прав та свобод, що включена до Конституційного акта Канади 1982 р. (legal rights). Сюди віднесені права на життя, свободу і особисту безпеку; гарантії від незаконного обшуку чи конфіскації майна, свавільного затримання чи ув'язнення, право у випадку арешту чи затримання на невідкладне повідомлення про мотиви арешту чи затримання, роз'яснення про право з моменту затримання на захист, право на судовий захист у розумні терміни у випадку звинувачення у злочині тощо. Виділення процесуальних прав не є виключенням. Все частіше у літературі як науковій, так і навчальній зустрічаються поняття екологічні права, соматичні права, духовні права, соціально-економічні, право на розвиток та ін., що пов'язано із посиленням низки світових процесів, насамперед, глобалізації. Зазначені права не лише поглиблюють зміст окремих груп і поколінь прав людини, окремі з них можуть утворити нові покоління прав людини.

Як вже зазначалося в умовах глобалізації зміни торкнулися змісту практично кожного виду прав людини. Насамперед, зміни торкнулися особистих прав людини. Як відомо, особисті (громадянські) права – можливості людей, що характеризують їх фізичне і біологічне існування, задоволення матеріальних, духовних та інших потреб. Вони є невідчужуваними, природними правами людини, що належать їй від народження й не залежать від приналежності до конкретної держави. Особисті права й свободи покликані забезпечувати свободу й автономію індивіда як члена громадянського суспільства від якого-небудь незаконного зовнішнього впливу. Основне призначення цих прав полягає у тому, щоб забезпечити пріоритет індивідуальних, внутрішніх орієнтирів розвитку кожної особистості. Як уже зазначалося, ця категорія прав гарантує негативну свободу, тобто свободу від державного й приватного втручання, а тому законодавче закріплення особистих прав – це визнання соціальної значимості особистої свободи, можливості вибору різних форм самовизначення й самореалізації людини в сфері особистого життя.

Першоосною (або, відповідно до формулювання Європейської конвенції про захист прав людини й основних свобод (1950) – «загальною умовою існування») всіх інших прав і свобод людини й громадянина є право на життя – як абсолютну цінність світової цивілізації, фундаментальне право людини, тому що всі інші права є похідними від нього. Низка інших прав так чи інакше поєднуються навколо цього основоположного права, а саме: право на соціальне забезпечення, на охорону здоров'я, на сприятливе навколишнє середовище, виступають як додаткові способи, що забезпечують його ефективну реалізацію. Право на життя забезпечується також заборонаю катувань, нелюдського або такого, що принижує людську гідність, заборонаю рабства,

право на свободу й особисту недоторканність. Держава зобов'язана визнати ці права й створити сприятливі для життя людини умови всіма наявними в його розпорядженні засобами. Саме тому злочини проти життя й здоров'я особистості кваліфікуються як особливо тяжкі кримінально карні діяння.

Право на життя включає у себе всю сукупність прав людини у цілому, але не співпадає повністю з жодним з них зокрема [13, с.53]. Право на життя означає не лише відмову від війни, заборону вбивств та смертної кари, але й умови гідного існування, що необхідні для всебічного розвитку людини. На відміну від інших прав, право на життя є визначальною передумовою, основою людської гідності, що гарантує недоторканність фізичного існування людини, оскільки життя розглядається як єдине і неподільне благо, яке не підлягає обмеженню. Необхідно пам'ятати, що навіть людина, залежна від апаратури, яка підтримує її фізіологічне існування, має право на життя і отримання належної медичної допомоги. Життя людини – це фізіологічне і психологічне функціонування її організму як єдиного цілого. Людина має право на життя і при стійкому порушенні вказаних функцій (параліч, розлад психіки), причому, у цих випадках її життя у правовому відношенні не можна вважати менш цінним, ніж життя будь-якої іншої людини. Слушною є думка М. Ковальова, який зазначає, що саме завдяки праву на життя у правовій державі, в якій у повному обсязі діють закони громадянського суспільства, права і законні інтереси громадян є пріоритетними перед усіма іншими [14, с.68]. Загальність цього права і його природний характер закріплюються у міжнародно-правових документах, які визнані всіма цивілізованими країнами світу (наприклад, у ст. 3 Загальної декларації прав людини, ст. 6 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, ст. 2-1 Конвенції про захист прав людини та основних свобод тощо).

На думку Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, всі інші конституційні права людини слід розглядати як такі, що конкретизують право на життя у всій його різноманітності, а без реалізації цього права будь-які інші права і свободи втрачають сенс [15, с.113]. Автори підручника «Медичне право» право людини на життя розглядають як це першочергове з природних можливостей фізичної особи, яке гарантоване міжнародними і національними нормативно-правовими актами, що полягає у праві на недоторканність життя і вільному розпорядженні ним [16, с.289-290]. При цьому, право на життя вони пропонують розглядати право на життя як сукупність таких елементів (можливостей): 1) право на збереження життя; 2) право на особисту недоторканність; 3) право вимагати від держави здійснення заходів, спрямованих на підтримку життя; 4) право розпоряджатися своїм життям; 5) право на охорону здоров'я і медичну допомогу.

В умовах глобалізації актуалізація проблем реалізації права на життя пов'язана з тим, що в сучасних умовах стрімкого розвитку нових медичних технологій (трансплантології, генетики, клонування, реаніматологія та ін..) часто входять у суперечність із забезпеченням права на життя людини [17, с.158-162], проблеми, що пов'язані з операціями штучного переривання

вагітності (аборт) ставлять питання пріоритету життя і здоров'я матері з життям ненародженої людини, а явище евтаназії викликає питання щодо правомірності терміну «право на смерть». Зазначені проблеми, які безпосередньо співвідносяться з правом на життя є складними, суперечливими і водночас вельми актуальними, потребують ґрунтовних наукових досліджень.

У цьому сенсі близькою є і проблематика формування соматичних прав людини. Так один із перших дослідників соматичних прав людини В.І.Крусс зауважує «серед право домагань особистості, що представляють людство на рубежі третього тисячоліття від Різдва Христового, можна виділити й виокремити групу таких права, які ґрунтуються на фундаментальній світоглядній упевненості в «праві» людини самостійно розпоряджатися своїм тілом, здійснювати його «модернізацію», «реставрацію» і навіть «фундаментальну реконструкцію», змінювати функціональні можливості організму й розширювати їх техніко-агрегатними або медикаментозними засобами. Сюди можна віднести право на смерть, зміну статі, гомосексуальні контакти, трансплантацію органів, вживання наркотиків або психотропних засобів, право на штучну репродукцію, стерилізацію, аборт (і в зримій перспективі) на клонування, а потім – і на віртуальне моделювання, у сенсі повноправного утвердження (дублювання) себе в неметричній формі об'єктивного існування. Права ці, що мають суто особистий характер, пропонується визначати як «соматичні» (від грецьк. soma – тіло) [18, с.43]. Таким чином, окреслена група прав, а саме – соматичних, пов'язана із тілесним буттям людини, її прагненням, невпинним бажанням його змінювати, удосконалювати завдяки найновішим біомедичним досягненням. Безумовно, сучасний рівень розвитку біомедицини й біотехнологій здатний, з одного боку суттєво змінити життя людини, покращити його якість, тривалість, а з іншого боку несуть загрозу багатьом іншим правам, насамперед фундаментальному й невідчужуваному праву людини на життя. То ж вкрай важливо вже на сучасному етапі розвитку визначити основні принципи й норми правового регулювання соматичних прав людини, визначити найбільш гострі проблеми й загрози, які вони викликають і унеможливити їх поширення.

На особливу увагу в умовах глобалізації заслуговує право на недоторканність приватного й сімейного життя, збереження його таємниці. Повага до приватного життя є одним з аспектів індивідуальної свободи. Законодавство не може втручатися в цю сферу; воно покликано охороняти її від будь-якого незаконного втручання. Це право означає надану людині й гарантовану державою можливість контролювати інформацію про саму себе, перешкоджати розголошенню відомостей особистого, інтимного характеру. Сучасні науковці як вітчизняні так і західні звертають увагу на зростаюче порушення саме цих прав. Так Бенджамін Гульд стверджує, що повага до особистих прав людини принесена в жертву суспільної безпеки. Схваливши закон по наданню широких повноважень влади для доступу до інформації про приватне життя, британський уряд «ще ніколи не заходив так далеко». Такий карт-бланш владі є безпрецедентним, більше того, у США у колі жвавих дискусій подібний

законопроект був відкинутий, підкреслює Гульд [3]. Він не сумнівається, що збір різними державними структурами інформації особистого характеру вже відбувається. Тепер технологічно можливо акумулювати «томи» такої інформації на будь-яку людину, створюючи банки даних, що вступає в конфлікт із правовими актами, прийнятими в захист інформації про людину, що носить особистий характер. Видимість забезпечення суспільної безпеки за допомогою таких баз даних загрожує встановленням репресивного й дискримінаційного режиму проти особистості. Істотне обмеження особистих свобод через можливу поведінку в майбутньому служить знаком неповаги до людини, яку «утискають за те, чого вона в остаточному підсумку може й не зробити».

Нові реалії й компоненти права на особисту й сімейну таємницю виникають у зв'язку із застосуванням біомедицини, нових репродуктивних технологій, збором і автоматизованою обробкою персональних даних у державному й приватному секторах. Принцип невтручання в особистий простір людини припускає надання кожному члену суспільства гарантованої державою можливості контролювати збір і автоматизовану обробку інформації про її приватне життя. На жаль, в умовах глобалізації приватне життя й право на особисту й сімейну таємницю практично у всіх куточках світу порушуються. Навіть у тих країнах, які виступають поборниками демократії все частіше прикриваючись гаслами захисту прав людини від терористичної загрози зазначене право порушуються. Саме тому у рамках правового регулювання порядку роботи з інформацією персонального характеру, до органів, зайнятих збором, зберіганням і використанням інформації про приватне життя особи без її згоди, повинні пред'являтися чіткі вимоги, закріплені в законі. Повинні передбачатися відповідні заходи безпеки для захисту інформації персонального характеру від випадкового знищення, від несанкціонованого доступу до неї, зміни або поширення. За загальним правилом не можна обмежувати право громадян на основі використання персональної інформації про їхнє соціальне походження, про расову, національну, мовну, релігійну, партійну та іншу приналежність, сексуальну орієнтацію, політичні переконання та ін. Обмеження доступу громадян до інформації, що торкається їх прав і свобод, можливо лише на підставах, передбачених законом. Гарантується це суб'єктивне право судовим захистом.

Право на свободу пересування й поселення (вибору місця перебування й проживання) у межах кожної держави, як і право на виїзд і безперешкодне повернення у свою країну, визнається міжнародним співтовариством і зафіксовано у всіх основних міжнародно-правових актах про права людини. Це право є істотним елементом свободи самовизначення особистості, умовою професійного й духовного розвитку людини, її гідного життя. Свобода пересування й поселення іноземних громадян і осіб без громадянства звичайно має більше обмежений характер, але в кожному разі повинна включати право залишати територію відповідної держави за своїм розсудом. Однак і відносно громадян у демократичних державах існує цілий ряд обмежень свободи

пересування й поселення. Право на свободу пересування й поселення безпосередньо пов'язане з правами мігрантів. Наприкінці ХХ початку ХХІ ст. важко не помітити тенденцію зростання мобільності населення. Глобалізація, яка сприяє формуванню єдиного світового простору інтенсивності міграційних процесів, розмиванню кордонів суттєво посилює міжнародну міграцію населення, породжує низку проблем як для урядів, так і для самих мігрантів. Причини зростання міжнародної міграції полягають у різному рівні економічного розвитку, політичній нестабільності й конфліктах, які постійно виникають у різних куточках світу. У зв'язку з масовим притоком мігрантів у всі економічно розвинені країни законодавство цих країн йде шляхом прийняття більш жорстких норм і процедур з метою посилення контролю за притоком іноземців із так званих країн третього світу. Саме тому, загострення прав мігрантів є однією з особливостей сучасного розвитку прав людини.

Міграційні проблеми і права мігрантів є досить складною і багатогранною проблемою, а відсутність належних засобів їх вирішення здатні посилювати соціальну напруженість в суспільстві, загострювати політичні й економічні перетворення в будь-якому суспільстві. Сучасні науковці поділяють думку, що сучасну міграційну ситуацію в світі визначають країни з чітко вираженою імміграцією – США, Канада, Австралія, країни Західної і Північної Європи, арабські монархії на Близькому Сході, ЮАР і деякі інші [19, с.38-48]. Міграційні потоки здатні з одного боку вирішувати ряд проблем – стримувати темпи старіння населення, сприяти прискореному виходу з кризи тих районів, де спостерігається притік мігрантів, а з іншого – загострювати соціальну напруженість, етнічні зіткнення й дискримінацію, посилювати злочинність та ін. Загалом проблема прав мігрантів є багатопланою, включає в себе багато аспектів, і може бути вирішена спільними зусиллями національного й міжнародного права: формування єдиних принципів правового регулювання міграційних процесів, усунення дублювання і суперечливих норм в міграційному законодавстві та ін. При цьому, слід брати до уваги що вирішення зазначених проблем і керування процесами міграції є обмеженим, оскільки сам цей процес є об'єктивним. Вирішення проблем пов'язаних з міграційними правами залежить не лише від національного, міжнародного рівнів, а й від регіонального. Так, з метою протидії незаконному в'їзду іноземців в окремих випадках практикується відновлення прикордонного паспортного контролю, що був відмінний після набрання чинності Шенгенських угод 1995 р. Як правило, за межами зони вільного пересування (створеної Шенгенськими угодами) імміграційні потоки найчастіше регулюються спеціальними законодавчими актами, що встановлюють різні режими правового положення іноземців. До того ж багато західноєвропейських держав увели спеціальний «гуманітарний» статус (з тимчасовим терміном дії й без права на працевлаштування) для осіб, яким відмовлено в політичному притулку, але безпека яких не може бути гарантована в країнах їхнього постійного проживання. Саме тому для мінімізації і навіть подолання негативних наслідків ескалації міграційних процесів, необхідно розглядати їх у якості об'єкта пріоритетної

уваги й особою відповідальності кожної держави, розробити комплексу державно-правових і організаційно-економічних механізмів.

На увагу заслуговує і демографічна проблема, яка впливає на реалізацію громадянами своїх економічних і соціальних прав. Загалом, сутність сучасного ставлення до демографічних проблем у розвинених країнах, зводиться до концепції егалітаризму, в основі якого знаходяться три різних, але взаємозалежних аспекти: категоричне виключення репресивних або примусових заходів, що обмежують свободу й автономію особистості; впровадження позитивних соціально-економічних і політичних інститутів і механізмів, покликаних звести до мінімуму соціальну дискримінацію, включаючи дискримінацію за ознакою статі; примат індивідуального рішення, прийнятого без побоювань яких би то не було негативних наслідків.

Оптимальне вирішення проблеми можна знайти уникаючи однобічних підходів і виважено оцінювати співвідношення індивідуалізму й соціальності, індивідуальних і суспільних інтересів. Гарантувати зміну поколінь, як і протидіяти процесу старіння населення й вступу в ряді випадків у фазу депопуляції можливо лише в рамках активної пронаталістської політики, тобто державного стимулювання народжуваності. Останнім часом, демографічна політика низки західних держав стає більш виваженою, зорієнтованою на стимулювання народжуваності, з одного боку та спрямована на розвиток не тільки кількісних, але і якісних характеристик населення. Під якістю населення мається на увазі «цілий комплекс медико-генетичних і соціально-психологічних характеристик життя людей – їхнє фізичне здоров'я, рівень розвитку інтелектуальних здібностей, психологічний комфорт життя, механізми відтворення інтелектуального потенціалу суспільства та ін.» [20, с.49-50]. Саме якісні зміни людини, пов'язані з оптимізацією її матеріальних і необмеженим зростанням духовних потреб, дозволять навіть при існуючому рівні матеріального виробництва набагато знизити гостроту демографічної ситуації, відповідно – оптимізувати реалізацію соціальних, економічних і культурних прав.

У зв'язку з вищевикладеним постає проблема сприйняття суспільством інших пріоритетів розвитку, фундаментальній зміні стилю життя й ціннісних установок у свідомості й поведінки (екологічної, демографічної та ін.), кардинальної переорієнтації потреб населення в напрямку їхньої інтелектуалізації, формуванні нового наукового світогляду людей XXI ст. Не випадково в другій половині XX ст. в умовах демографічного вибуху в країнах, що розвиваються, і, навпаки, різкого зниження народжуваності в розвинених країнах підвищилася увага до детального вивчення соціально-демографічних тенденцій і процесів, щоб з їхньою допомогою знайти прийнятні відповіді на актуальні проблеми сучасності, уникнути проблем реалізації прав людини, які виникають під впливом глобальної демографічної проблеми. Мова йде про те, щоб в усьому світі, як і в окремо взятих країнах, не тільки стабілізувати чисельність населення, але й створити умови для задоволення раціональних і розумних потреб людини при збереженні природного середовища його перебування. У

зв'язку з цим, А. Печчеї пропонує «якомога швидше перейти від концепції, орієнтованої на людські потреби і їхнє задоволення, до іншого розуміння, в основі якого лежав б людський розвиток, а головною метою стало б самовираження й повний розвиток і розкриття можливостей і здібностей людської особистості» [21, с.199]. Отже, беручи до уваги низку глобальних проблем, до яких залучена переважна більшість населення планети, їх ефективне вирішення залежить від консолідації зусиль усього людства. Попри складі суперечливе існування сучасної цивілізації її передчасна загибель реальна, а найбільш імовірною причиною цього, швидше за все, буде аж ніяк не обмеженість ресурсів і перенаселеність, а неадекватна психологія людей і недосконалість соціальної й політико-правової організації. Саме тому необхідно забезпечити умови й стимулювати перехід від агресивно-споживчої поведінки сучасної людини, зорієнтованої на задоволення зростаючих потреб та інтересів, до альтернативного типу поведінки й відповідних цінностей цивілізації, істотною рисою яких буде утвердження гуманістичних принципів і створення умов для самовираження й самореалізації творчої особистості.

Особливої уваги в умовах глобалізації потребують соціально-економічні права. Наприкінці ХХ ст. їх значення зростає у зв'язку з формуванням соціальної спрямованості сучасних держав, що здійснюють політику, орієнтовану на досягнення благополуччя людини, її захищеності, пом'якшення соціального розшарування й нерівності. Соціальні, економічні й культурні права були проголошені в 1948 р. у Загальній декларації прав людини (ст. 22–27) і розвинені в Міжнародному пакті про соціальні, економічні й культурні права в 1966 р. У цьому акті міжнародне співтовариство визнало, що «ідеал вільної людської особистості, вільної від страху й нестатку, може бути здійснений тільки, якщо будуть створені такі умови, при яких кожний може користуватися своїми економічними, соціальними й культурними правами так само, як і своїми громадянськими й політичними правами». Про значимість соціальних, економічних і культурних прав людини для розвитку вільної особистості й суспільства свідчить і той факт, що в 1990 р. ООН для визначення рівня соціально-економічного розвитку країни ввела в офіційний обіг поняття «людський розвиток», а потім – «індекс людського потенціалу». Основного складового цього поняття стали рівень освіти й добробуту, у тому числі й відповідність заробітної плати прожитковому мінімуму. МОП також оперує категорією «індекс розвитку людських ресурсів», що визначається на підставі тривалості життя й рівня грамотності населення.

У науковій літературі соціальні й економічні права досить часто розглядаються у нерозривній єдності й позначаються як соціально-економічні права, які виступають засобами одержання індивідом допомоги від держави; спрямовані на розширення можливостей володіння й користування матеріальними благами, покликаних забезпечувати гідне існування людини. Термін «соціально-економічні права», яким звичайно позначають групу прав другого покоління, вимагає деяких пояснень, хоча його застосування у вітчизняній науці й практиці є традиційним і устояним. У це поняття комплексно об'єднані два види

прав: 1) соціальні права – домагання на соціальні послуги, що розподіляють державою; 2) економічні права – права, пов’язані із трудовими відносинами й економічною активністю громадян. Хоча ці дві групи прав зв’язані загальною метою – забезпечення кожній людині гідного рівня життя, – кожна з них має свої особливості [22, с.186]. Важливою особливістю соціально-економічних прав, що прямо впливає з їхніх основних характеристик, є обмеження можливості їхнього судового захисту. Суд не може допомогти людині реалізувати своє право на гідний рівень життя, надати роботу безробітному або житло тим хто його потребує. Захисту підлягають не ці принципові положення, а конкретні норми, що випливають із них, наприклад про право безробітного на відповідну допомогу або про відсутність дискримінації в системі оплати праці та ін. Забезпечити захист соціально-економічних прав у повному обсязі на сучасному етапі вкрай складно і практично неможливо, хоча багато хто із цих прав є суб’єктивними, а їх дотриманнями можна вимагати в суді (наприклад, право на медичну допомогу, призначення пенсії та ін.). Однак це не є підставою вважати соціально-економічні права другорядними й недооцінювати їхнє значення. Соціально-економічні права – особливий вид прав людини, юридичне значення яких розкривається в комплексі взаємозалежних елементів системи прав людини.

Під впливом глобальних тенденцій істотні зміни відбуваються і з соціально-економічними правами. Як відомо, глобалізація об’єктивно породжує численні негативні соціально-економічні явища, призводить до послаблення державного контролю над національною економікою, зростання ролі ТНК і, як наслідок, призводить до зростання соціальної нерівності й соціальної напруженості. Однак мінімізувати їх можна. Здійснити це необхідно за допомогою універсальних механізмів дотримання прав людини, поширення загальних стандартів соціально-економічних прав на всі економіки світу, що глобалізуються. Одне із суттєвих протиріч полягає у тому, що вільний ринок епохи глобалізації, з одного боку й збереження соціально орієнтованої ринкової економіки, з іншого – суперечать один одному. Необхідність економічного виживання підприємств у глобальному світовому господарстві в умовах зростаючої конкуренції найчастіше провокує недотримання трудових норм і стандартів соціального захисту, призводить до масових звільнень, обмеження повноважень профспілок та ін. У нормативних актах загальної дії нерідко встановлюються виключення із принципу неприпустимості погіршення положення працівників у трудовому договорі в порівнянні з певним у законодавстві [23, с.52]. Це знижує ступінь соціальної захищеності працівників, посилює соціальну нерівність, збільшує безробіття й «випадання» окремих осіб або цілих соціальних груп з нового інформаційного суспільства. Як зауважує Н.В. Колотова реалізація принципів глобального ринку провокує й виникнення проблеми «соціального демпінгу»: робоча сила, маючи можливість безперешкодного переміщення, направляєється, насамперед, у ті країни, де вище рівень соціального захисту, а вкладення інвестицій у виробництво відбувається переважно в регіонах, де встановлюється низька ціна

робочої сили. Таким чином, капітали переміщуються в ті країни, де контроль за підприємницькою діяльністю послаблений, оподаткування мінімальне, кваліфікована робоча сила дешевше, екологічні стандарти нижчі та ін. [24, с.50-58]. Разом з тим саме із глобалізацією пов'язується можливість вирішення багатьох соціальних проблем, і не тільки тому, що свобода, ринок і демократія тісно взаємозалежні. Проблема полягає в тому, щоб не відмовляючись від традиційних соціальних цінностей, модернізувати існуючу правову модель соціальної захищеності, підвищити конкурентоспроможність, зберігши, при цьому, цінності солідарності й принципи соціальної держави. Тільки цілеспрямована й спільна політика держав може допомогти поширювати як глобальну тенденцію не бідність і соціальну напруженість, а принципи соціально орієнтованої ринкової економіки. Для вирішення зазначеної проблеми всі держави, як економічно потужні, так і з недостатньо розвинутою економікою, мають виробити загальні соціальні стандарти, прийняти загальні соціальні зобов'язання, гарантувати кожному, незалежно від громадянства, володіння соціальними правами і їх ефективно здійснювати. Таким чином, держави, залучені до процесу глобалізації, мають сформулювати соціальні правила участі в глобальній економіці.

Як відомо, у європейському праві традиційно передбачені чіткі гарантії державного соціального захисту для громадян держав, що входять у ЄС. Фахівці високо оцінюють соціальне право ЄС, вважають його більш розвиненим, і результативним, ніж право окремих країн у цій галузі [25, с.657]. Доктрина соціальних прав, закріплена в документах ЄС, виходить із того, що після промислової революції й обумовлених нею соціальних зрушень сучасна держава готова взяти на себе нові соціальні завдання. Наприклад, автори ст. 16 оновленої Соціальної хартії вважають, що добробут родини не може більше залишатися винятково її особистою справою. Тому обов'язком держави є проведення активної сімейної політики «у тих сферах, де потреби родин через обмеженість засобів для їхнього задоволення носять особливо гострий характер» [26, с.523].

У документах Європейського Союзу фактично запропонований юридичний механізм співіснування глобального й національного рівнів регулювання соціально-економічних прав. Загальні зобов'язання із соціальних питань, що містяться в них, контролюються за допомогою позасудових механізмів, а судовому захисту в якості суб'єктивних прав ці положення можуть підлягати тільки після закріплення їх у внутрішньому законодавстві країн-учасниць. Європейське законодавство існує для того, щоб спонукати держави до прийняття подібних норм. Національне законодавство, яке формується під впливом загальних європейських норм, цілком може відповідати глобальним викликам сучасності, якщо в нього із самого початку вкладати спільні принципи й цілі, інтегровані в загальне світове господарство, хоча законодавець кожної країни повинен мати можливість урахувувати специфіку національного соціального права, адаптувати загальні положення для правової системи своєї країни.

Дослідниця Колотова Н.В. виділяє кілька тенденцій розвитку соціально-економічних прав під впливом процесів глобалізації. До них, зокрема, належать: розширення сфери дії трудового права й поширення його норм на незалежних працівників (дрібних торговців, осіб вільних професій), а також на державних чиновників, військовослужбовців і навіть осіб, які відбувають покарання й займаються працю у виправних установах. В області соціального права також спостерігається розростання інституту соціального захисту й розмежування соціального права й соціального страхування [24, с. 53]. Цілком слушною є і теза, що глобалізація неминуче викликає загострення внутрішніх соціальних проблем всіх країн і, як наслідок, проблем захисту соціально-економічних прав. Поряд із цим досвід ряду країн показує, що глобалізація не обов'язково має означати глобальну соціальну катастрофу, що можна шукати й знаходити правові рішення проблем, що виникають, не допускати розростання соціальних конфліктів.

Окрім глобальних, існує безліч ринкових факторів, що несприятливо діють на систему соціально-економічних прав. Для формування системи соціального захисту, що відповідає глобальним викликам сучасності, необхідно спростувати правил і процедур соціального захисту, упорядковувати соціально-трудові відносини на основі балансу між правами працюючих і законними інтересами підприємців та ін. Проблема ускладнюється і низкою невирішених теоретичних питань, насамперед – відсутністю у вітчизняній правовій науці загальноприйнятої концепції соціально-економічних прав і уявлення щодо того, у якому напрямку варто розвивати ці права.

У певному сенсі глобалізація є соціальним ризиком, оскільки розширює кількість соціально вразливих людей, погіршує стан тих громадян, які не мають, окрім соціальних виплат, інших засобів до існування, загострює ситуацію із зайнятістю та ін. Право і законодавство мають вирішувати завдання своєчасного й адекватного реагування на всі соціальні ризики й визнання нових обставин офіційною підставою для соціальної підтримки. Нажаль, необхідно визнати: на сучасному етапі розвитку забезпечити захист соціально-економічних прав на одному рівні з «класичними» громадянськими й політичними правами – неможливо, хоча значна частина цих прав є суб'єктивними правами, захисту яких можна вимагати в суді (наприклад, право на медичну допомогу, на призначення пенсії та ін.). Однак це не є підставою вважати соціально-економічні права другорядними й недооцінювати їхнє значення для людини.

Глобалізація робить безпосередній вплив на захист прав людини, у тому числі й соціально-економічних прав, шляхом активізації факторів впливу міжнародного права на розвиток національних права і національного законодавства, робить доступними механізми захисту прав, передбачені міжнародними й міждержавними організаціями. Разом з тим саме глобалізація загострює потребу в державному соціальному захисті все більшої кількості людей, оскільки різко збільшує соціальні ризики й кількість соціально вразливих осіб. В умовах глобалізації особливо важливо, щоб законодавство

про соціально-економічні права формувалося з урахуванням вимог сучасної епохи, умов, що складаються на національних і міжнародних ринках під впливом технічного прогресу й посилення глобалізації економічних відносин. Слід зауважити, що захист соціально-економічних прав не повинен бути спрямований тільки на захист інтересів працівників при ігноруванні прав і інтересів роботодавців. Односторонність може завдати шкоди економічному розвитку, ринковій економіці, потребам та інтересам самих працівників. Досягнення стійкої рівноваги між складовими концепції прав людини можливе лише в рамках системного підходу, який дозволяє поєднати соціальний захист уразливих груп з підтримкою економічно активного населення і жодна норма не може діяти поза загальним контекстом правопорядку. До того ж, системний підхід пов'язує в єдине ціле права людини всіх поколінь, вирішує завдання соціального захисту на базі безумовного дотримання громадянських і політичних свобод. Саме тому в умовах глобалізації необхідно забезпечити нормальне функціонування глобальної соціально-економічної системи, що дасть можливість всім народам досягти історично певного рівня розвитку. На цій основі буде створено фундамент світового громадянського суспільства. Зміцнення глобальної соціально-економічної системи створює умови для розвитку системи керування нею. З іншого боку, без останньої не можуть бути забезпечені стійкості й ефективність першої. У результаті створення розвиненої системи керування стає в ряд найважливіших глобальних проблем. Як зауважує японський професор Й. Сакамото: «...питання про те, як забезпечити транснаціональний демократичний соціально-економічний розвиток у світі глобалізації, є критичною проблемою, що стоїть перед нами сьогодні» [27, с.36].

Отже, глобалізація як одна із визначальних тенденцій сучасного світу суттєво впливає на всі сфери суспільного буття, правову систему, загалом і права людини, зокрема. В умовах глобалізації відбуваються кількісні та якісні зміни у колі прав людини, з'являються нові права, поглиблюються існуючі, загострюються ті права, які найбільшою мірою пов'язані з процесами посилення взаємодії різних суб'єктів і елементів глобалізаційного процесу.

Список використаних джерел:

1. Колодій А.М., Олійник А.Ю. Права, свободи та обов'язки людини і громадянина в Україні: підручник. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 350 с.
2. Лукашева Е.А. Права человека в России в условиях глобализации // Право и права человека в условиях глобализации. Ин-т гос-ва и права РАН. – М.: Щербинская типография. – 220 с.
3. Goold B., Lazarus L. Security and human rights. – Oxford: Hart publ., 2007.- 391 p.
4. Apodaca C. Understanding U.S. human rights policy: Aparadoxical legacy. – N.Y.; L.: Routledge, 2006. – XX, 231 p.

5. Baxi U. The of human rights. – Oxford: Oxford univ. press, 2006. – XX, 339 p.
6. Рабінович П. М., Хавронюк М. І. Права людини і громадянина: Навч. посіб. – Київ: Атіка, 2004. – 464 с.
7. Hohfeld W.N. Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning. – Westport: Greenwood Press, 1978. – 271p.
8. Nickel. Making Sense of Human Rights: Philosophical Reflections on the Universal Declaration of Human Rights. – Berkeley; University of California Press, 1987. – 561p.
9. Донеллі Дж. Права людини у міжнародній політиці / Перекл. з англ. Т. Завалія. – Львів: Кальварія, 2004. – 280 с.
10. Black's Law Dictionary. 6th ed. – St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1990. -919 p.
11. Государственное право Германии / отв. ред Б.Н.Топорнин. Пер. с нем.: В 2 т. – Т.1. – М.: Изд-во ИГиПРАН, 1994. – 312 с.
12. Рабінович П. Основні права людини: Поняття, класифікації, тенденції // Український часопис прав людини. – 1995. – № 1. – С.14 – 22.
13. Мочульская Е.Е. Право на социальное обеспечение – естественное и неотъемлемое право человека // Вестник МГУ.Серия 11: Право.-1998. -№5.- С.49- 55.
14. Ковалев М.И. Право на жизнь и право на смерть // Государство и право. № 7. – 1992. – С. 63 – 68.
15. Карпачова Н.І. Стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні: Перша щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. – Видання друге. – Харків: Консум, 2001. – 464 с.
16. Стеценко С.Г., Стеценко В.Ю., Сенюта І.Я. Медичне право України: підручник/ За заг. ред. д.ю.н., професора С.Г.Стеценка . – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 507 с.
17. Стеценко С.Г. Право на жизнь и медицина: проблемы взаимоотношений // Актуальные проблемы теории и истории государства и права: Материалы межвузовской научно-теоретической конференции. – СПб., 14 декабря 2001 г. / Под общ. ред. В.П. Сальникова, Р.А. Ромашова. – СПб., 2002. – С. 158-162.
18. Крусс В. И. Личностные («соматические») права человека в конституционном и философско-правовом измерении: К постановке проблемы // Государство и право. – 2000. – №10. – С.43 – 50.
19. Ионцев В.А. Международная миграция населения: Россия и современный мир // Социологические исследования. – 1999. – №6. – С.38 – 48.
20. Права человека: учебник/ отв. ред. Е.А.Лукашева. – 2-е ид., перераб. – М.: Норма, 2009. – 560 с.
21. Капица П. Л. Научный и социальный подход к решению глобальных проблем // Вопросы философии. – . 1977. – № 1. – С. 49 – 50.
22. Печчеи А. Человеческие качества. – М: Прогресс, 1985. – 302 с.

23. Гаджиев Г. Конституция: основные экономические права //Закон: Ежемесячное приложение к газете «Известия». – 2002. – № 11. – С. 73 – 75.
24. Киселев И. Новый облик трудового права в странах Запада: прорыв в постиндустриальное общество // Трудовое право. – 2002. – №4. – С.48 – 55.
25. Право Европейского Союза / под ред. проф. С.Ю. Кашкина. -М.: Юристъ, 2002. – 925 с.
26. Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Европейская Конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика. – М., 1998. – С.211- 224.
27. Sakamoto Y. A Perspective on the Changing World Order // Global Transformation: Challenges to the State System Tokyo. – 1994.

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА В УСЛОВИЯХ ГЛОБАЛИЗАЦИИ

Л. Удовика

*Запорожский национальный университет,
г. Запорожье, ул. Жуковского, 66, e-mail: lora_znu@mail.ru*

В статье рассматриваются проблемы развития прав человека в условиях глобализации, прежде всего личностных и социально-экономических прав. Обосновывается тезис, что в условиях глобализации проблемы развития прав человека усложняются, углубляется содержание отдельных прав, появляются новые права. В сложных условиях глобализации требуются более значительные усилия для защиты прав человека как на государственном, так и на международном уровне.

Ключевые слова: право, права человека, глобализация, право на жизнь.

HUMAN RIGHTS IN THE AGE OF GLOBALIZATION

L. Udovyka

*Zaporizhzhya National University,
Zaporizhzhya, Zhukovskiy Str., 66, e-mail: lora_znu@mail.ru*

In this article inspect the problems of human rights on the conditions of globalization, first of all personal and social-economy rights. Substantiate the point that in condition of globalization the problems of development human rights get more complicated and the allowance of separate rights become more deepen, appear new rights. In difficult conditions need more important efforts for protecting human rights like on state so on international level.

Key-words: law, human right, globalization, the right to life.

МЕТОДОЛОГІЯ СУЧАСНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ: АКСІОЛОГІЧНІ ТА АНТРОПОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ

А. Фальковський

*Національний університет "Одеська юридична академія",
Одеса, вул. Піонерська, 9, e-mail: ram1234@rambler.ru*

Методологія юриспруденції є складним соціокультурним феноменом, у якому найбільш яскраво відображається специфіка методологічного дискурсу сучасності. На шляху утвердження методологічного плюралізму в сучасній українській юриспруденції актуалізується пошуки нових засобів осягнення права, а також проходить процес докорінного переосмислення традиційних. Ця проблема ще більш актуалізувалась на тлі нового образу гуманітарного знання, що постає у світоглядній реальності нашого часу та тенденцій у самої юриспруденції, яка в пошуку засобів подолання методологічної кризи змушена постійно звертається до здобутків філософської думки минулого та сучасності.

Саме філософія права відіграє провідну роль у визначенні особливостей методологічного дискурсу нашого часу, в якому застосовується широкий спектр різноманітних дослідницьких засобів, що мають в своїй основі здобутки сучасної антропології та аксіології права.

Філософською основою розуміння специфіки сучасної методології є ідеї видатних мислителів минулого та сучасності, зокрема праці таких авторів як М. Бубер, М. Вебер, Ю. Габермас, Г.-Г. Гадамер, О. Гьофе, В. Гьосле, В. Дильтей, І. Кант, Т. Кун, І. Лакатос, К. Поппер, Г. Радбрух, П. Рікер, Г. Рікерт, М. Фуко та інших. В працях цих видатних філософів висвітлювались різноманітні ракурси розвитку методології, набуття нею аксіологічного й антропологічного змісту. Окрім того, праці наведених авторів є основою для розуміння багатьох понять і категорій, що мають фундаментальне значення для нашого дослідження.

Також велике значення для розуміння процесів, що відбуваються у царині методології юриспруденції та визначення її аксіологічних та антропологічних засад мають праці В.М. Баранова, М.В. Баранової, Х.Н. Бехруза, А.І. Бризгалова, Ю.Ю. Ветютнева, О.О. Гайдуліна, В.Г. Графського, Д.А. Гудими, С.Д. Гусарева, М.А. Дамірлі, З.Д. Денікіна, В.В. Дудченко, О.В. Кресіна, А.А. Козловського, А.Ф. Крижанівського, В.В. Лапаєвої, Ю.М. Оборотова, В.Б. Першина, А.В. Полякова, П.М. Рабіновича, В.М. Селіванова, О.Ф. Скакун, М.М. Тарасова, О.Д. Тихомирова та інших авторів.

Метою дослідження є визначення аксіологічних та антропологічних засад методології сучасної юриспруденції.

В сучасній методології юриспруденції плідно використовуються засоби пізнання, формування яких стало результатом її тривалого багатоетапного розвитку. Водночас, не слід недооцінювати той

факт, що філософсько-методологічні орієнтири певної світоглядної епохи завжди формувались як своєрідна альтернатива минулої. Тому визначальним методом за допомогою якого можливо охопити методологію юриспруденції в її сталості та розвитку, в єдності та боротьбі різноманітних, іноді протилежних тенденцій, є діалектичний метод.

Методологія сучасної юриспруденції пройшла складний шлях становлення та розвитку, що в значній мірі відповідають як стадіям становлення юриспруденції в якості особливої галузі знань в системі гуманітарних наук, так і етапам розвитку методології, котра є специфічним соціокультурним феноменом світоглядної реальності. Відповідно до цього можна визначити й зміст різноманітних етапів розвитку методології юриспруденції, розкрити тенденції, що обумовили введення нових компонентів в цю систему, зокрема антропологічного та аксіологічного підходів як її самостійних складових.

Методологія юриспруденції є однією зі складових гуманітарного знання. Водночас, методологія юриспруденції має власну специфіку, що визначається її завданнями та сферою застосування, а також процесами в царині правової реальності, котрі зумовлюють необхідність розробки відповідних пізнавальних стратегій. Методологія юриспруденції є складовою гуманітарної сфери тому, що царина методів, прийомів, підходів, парадигм та інших засобів пізнання є завжди сферою філософії, а відповідно до пізнавальних потреб юриспруденції також й складовою філософії права. Також не можна не погодитися з твердженням про те, що методологія юридичної науки набуває нині (як, до речі, і завжди) за часів існування державно упорядкованого суспільства значну культурну цінність і має для сучасного суспільного руху, як видається, більше значення ніж навіть відкриття природничо-наукового характеру. Вона безпосередньо зачіпає потреби та інтереси людей, на які державні рішення спрямовані. Саме тому, зазначені потреби й інтереси мають бути своєчасно відображені у вироблюваних і таких, що приймаються, державних рішеннях [1, с. 25].

В основі будь-якої методології, в тому числі й методології юриспруденції, знаходиться певний тип раціональності. Певний тип раціональності визначає спрямованість наукового (в тому числі юридичного) та філософського пізнання.

Російський дослідник А. В. Поляков визначає три основних типи наукової раціональності: класичний, некласичний та постнекласичний. Класичний тип наукової раціональності включає до себе різноманітні напрямки метафізики, діалектики, позитивізму; некласичний – неопозитивізм, феноменологія, екзистенціалізм, герменевтика, структуралізм, фрейдизм. Постнекласичний тип наукової раціональності виявляється у постпозитивізмі, постструктуралізмі, синергетиці. Класична західна правова думка, за А. В. Поляковим, сформувала три основних підходи до розуміння права (три типа праворозуміння) – природно-правовий, етатистський, соціологічний [2, с. 81].

Класичній раціональності притаманні наступні принципи. По-перше, принцип чи постулат автономності наукового мислення, що є сферою, котра

абсолютно не залежить від інших форм свідомості та дійсності. Цей принцип, за своєю суттю, стверджує трагічну розірваність між наукою і культурою. Адже автономність, абсолютна суверенність мислення має свій зворотній бік в вигляді абсолютної відмежованості від інших сфер духовної діяльності людини; По друге, принцип абсолютної розмежованості суб'єкту і об'єкту пізнання. Завданням пізнання згідно цьому принципу є постульована з самого початку роз'єднаність між суб'єктом пізнання і об'єктом, зняття всіх опосередкованих ланок. По-третє, принцип об'єктивності знання, який в межах класичної раціональності тлумачиться як необхідність елімінації будь-яких елементів з результатом пізнання й отримання в кінцевому підсумку абсолютної істини, якщо не в самому конкретному акті пізнання, то як ідеалу, до якого повинен прагнути дослідник. Згідно цьому принципу, науковою істиною вважається не те, що існує емпірично, а те, що відповідає науковому поняттю існування, котре відповідає певним критеріям чи умовам існування[3, с. 40]. Класична раціональність розкриває свій пізнавальний потенціал у науковому і філософському дискурсах, що визначаються низкою характерних рис.

Класичний філософський раціоналізм базується на низькі фундаментальних засад. В межах «декартівсько-кантовської» онто-гносеологічної моделі світоустрою як раціонально впорядкована та внутрішньо осмислена сукупність, що керується універсальними закономірностями, а людська суб'єктивна організація, зі свого боку, безпосередньо виводиться з цієї об'єктивної організації буття. Відповідно до цього в силу онтологічної причетності людини до створення світу – людське мислення та притаманна йому реальність має однакову природу, а саме: складаючи сутність світу, розум складає сутність людини, завдяки чому світова цілокупність повністю може бути досягнена шляхом раціонального пізнання (принцип тотожності буття та мислення: «порядок ідей» відповідає «порядку речей»), що й гарантує привілейоване місце людини в світі. Адже всі форми людської життєдіяльності (інстинктивної і вольової) в кінцевому підсумку можуть бути редуковані до актів раціональної свідомості, а сама свідомість ототожнюється з розумом і пізнавальною здатністю людини (людина прирівнювала до свого розуму). Відповідно до цього, якщо розум осягає загальнозначущі істини про світ, що є обов'язковими для кожного індивіду, то будь-який емпіричний суб'єкт в першу чергу є носієм надіндивідуальної раціональної свідомості – «трансцендентального суб'єкту», розум якого є джерелом універсального та абсолютно достеменного знання про світ. Також філософський раціоналізм стверджує, що на рівні свідомості нема нічого такого, що не увійшло би до сфери самосвідомості та не отримало б там адекватного відображення, що свідомість, відповідно, в точності є таким, яким сама себе уявляє (згідно з формулою “я = я”) [4, с. 14].

Характерними рисами модерної філософської думці є раціоналізація, емансипація людського Я, віра в надзвичайне призначення людини, що завдяки своєму розуму та діяльності здатна бути господарем природи, а також сприйняття всього існуючого з точки зору трансцендентального суб'єкту,

який прагне критично обґрунтувати сутність людського існування. Одним з центральних об'єктів філософської рефлексії епохи Модерну є людина, відносно якої світ має репрезентувати себе, перетворитися на значущий для суб'єкта образ. Також однією з рис модерної філософії є віра в потенціал науки, в її здатність до створення метатеорії, що може пояснити все існуюче. При цьому парадигмі модерну саме на цьому «редуті» було завдано перших руйнівних ударів Геделем, Бором, прихильниками синергетики та іншими представниками неklasичної науки [5, с. 26].

Відповідно до цих типів наукової раціональності, що були домінуючими в певний період розвитку світоглядної реальності, методологія юриспруденція в своєму розвитку пройшла три основних етапу: 1) класичний; 2) неklasичний; 3) постнеklasичний. В кожному з етапів розвитку методології юриспруденції були розроблені, введені та плідно використовувались нові засоби пізнання та йшов процес розширення вже існуючих. З введенням нових засобів пізнання та докорінним оновленням існуючих і починається наступний етап розвитку методології юриспруденції, що формується як альтернатива світоглядно-методологічним орієнтирам попередньої епохи.

Неklasична та постнеklasична методологія юриспруденції в наш час виступає альтернативою тим методологічним орієнтирам, що склались на основі класичної філософської думки. Водночас, якщо у правовій літературі доволі чітко визначені особливості класичної методології юриспруденції, то специфіка неklasичної та постнеklasичної методології юриспруденції та її аксіологічних і антропологічних засад не висвітлена в повній мірі. В цьому контексті необхідно визначитись з ціннісною основою неklasичної та постнеklasичної методології юриспруденції, адже саме наявність ціннісного компоненту разом з введенням нових компонентів є тим критерієм, що яскраво відсвітлює розмежування етапів її розвитку.

В науці довгий час домінувало уявлення про сталі пізнавальні стандарти, при цьому філософія реконструювалась у понятійно-категоріальних комплексах загальної методології пізнання. Інші тенденції мають місце з ХХ століття, оскільки пізнавальні стандарти визначили власну залежність від самого процесу пізнання, від розвиненості суб'єкту пізнання й від типу об'єктів, що підлягають пізнанню. Отже, в основі методології виявились соціально-історичні, людські, особистісні, культурні виміри, що потребують принципово іншого філософського осмислення [6, с. 634]. Уявляється, що таким виміром методології є ціннісний, який органічно з'єднує внутрішній світ дослідника з суспільними уявленнями про цінності та об'єктом пізнання.

Неklasична парадигма методології юриспруденції ґрунтується на неklasичній моделі раціональності. Сучасна раціональність повинна виходити з чіткого та послідовного усвідомлення ситуації діалогічного дискурсу як необхідної умови осягнення світу в конструктивній взаємодії різноманітних точок зору та позицій. Саме таким шляхом можливо відтворення єдиного простору раціональності на тлі розпаду класичного монолітизму. Отже, раціональною, з точки зору сучасних неklasичних уявлень, є така діяльність, що створює

можливість для продуктивної взаємодії різноманітних ідейних позицій, які не втрачають своєї самостійності, але ж відкритих для взаємного збагачення [7, с. 199-200].

З цією тезою можна погодитись за винятком одного аспекту. Термін «сучасна раціональність» не можна в повній мірі ототожнювати з неklasичною раціональністю, адже в повній мірі на роль сучасної раціональності може претендувати і постнеklasична модель раціональності.

Була висунута точка зору про те, що “неklasична раціональність відзначається плюралізмом, альтернативністю, децентрованістю, діалогічністю, відсутністю однозначного логоцентризму, екосвідомістю, тяжінням до норм моралі, почуттів, які виходили за межі лише утилітарного розрахунку. Нова раціональність спрямовується на такі орієнтири світобачення, як реалістичність, критичність і самокритичність, зорієнтованість на невивадані традиції, на творче самовираження та справжнє, незвідване до рольового спілкування тощо” [8, с. 147]. Тяжіння до норм моралі, до неутилітарних форм у неklasичній раціональності сконцентрувалося на цінностях, їх обґрунтуванні, визначенні, утвердженні і захисті.

Визначається, що головною особливістю усіх концепцій неklasичної раціональності, починаючи від лінгво-семантичних, герменевтичних, структуралістських і закінчуючи різноманітними концепціями критичної раціональності, є те, що вони були спрямовані на відкриття нових можливостей раціональності [7, с. 146].

Все це обумовлює звернення до альтернативності і плюралізму підходів. Інша їхня прикметна риса – те, що це було поєднання кардинальних змін у методології, що мало своє відображення передусім у посиленні взаємозв’язку теоретичного і практично-духовного способів осягнення світу, звернення до культури в цілому, до феноменів розуміння та спілкування, до широкого залучення теоретико-лінгвістичного матеріалу, із не менш радикальними змістовними, смисловими змінами [7, с. 146]. Звернення до культури визначало собою поворот до аксіологічного та антропологічного осягнення світу, до осмислення права в категоріях цінностей, ціннісних орієнтацій людини та ін.

Неklasична раціональність не тотожна комунікативної раціональності, але є близькою до неї. Характеризуючи комунікативну раціональність відомий сучасний німецький філософ Ю. Габермас зазначає: «Комунікативна раціональність нагадує про старі уявлення про Логос тією мірою, якою вона тягне із собою конотації непримусово об’єднуючої, консенсуально-стверджуючої сили дискурсу, в якому учасники долають свої першочергові, суб’єктивно зорієнтовані уявлення на користь раціонально мотивованого погодження. Комунікативний розум проявляє себе при децентрованому світорозумінні» [9, с. 59]. Отже, неklasична раціональність і, відповідно, неklasична методологія передбачає комунікацію, діалог, консенсус. Комунікація, що викладена в формі діалогу, є основою методології неklasичної методології права. А. Богачов в цьому контексті слушно зазначає: “Логіка запитання-відповіді є методом гуманітарного знання спрямованого на встановлення правил мовної гри які

визначили ґрунт на якому утверджені соціально-історичні значення тих чи інших понять і висловлень. Таким чином смисл того що тлумачать дослідник залежить від запитання проблеми і від правил мовної гри які покладені в основу тексту” [10, с. 214].

Водночас, існує думка російського дослідника А. В. Полякова про те, що «комунікативні стратегії становляться домінуючими в постнекласичному типі наукової раціональності, яку можна назвати також «комунікативною раціональністю» [2, с. 106]. Ми вважаємо, що комунікативні стратегії є визначальною рисою некласичної методології, що завжди орієнтована на досягнення консенсусу шляхом комунікації, діалогу.

Кінцевою метою пізнання у межах некласичної методології юриспруденції є досягнення істини шляхом діалогу, вільної комунікативної взаємодії. Адже діалог не означає втрату власної позиції. Не розділяючи чужої позиції, здатна до діалогу свідомість повинна виходити до шановного відношення до неї. При цьому, по-перше, необхідно зрозуміти її основи, по-друге, усвідомити можливість наявності в неї певної реальності, що не розуміється в належній мірі з власних позицій [5, с. 200-201]. Метою діалогу є виявлення істини, при цьому ця істина має не авторитарно визначений, а знаходиться у процесі становлення, внутрішньо суперечливий, поліфонічний характер, тому вичерпано пізнати її смисл неможливо [11, с. 405].

Тому саме філософія діалогу, яка має концептуальне значення для розкриття становлення некласичної парадигми методології юриспруденції, висвітлює цінність для людини іншої людини та надає можливість розглянути право в ракурсі визначення його інтерсуб’єктивної сутності. Видатний сучасний німецький філософ Ю. Габермас зазначає: “Між надсвітовою позицією трансцендентального Я та внутрішньо світовою позицією емпіричного Я неможливе будь-яке опосередкування. Така альтернатива відпадає, як тільки набуває значущості мовно-створювана інтерсуб’єктивність. Тоді Я (Его) постає в інтерперсональному зв’язку, який дозволяє йому ставитись до себе із перспективи Іншого як учасника інтеракції” [9, с. 99].

Можна погодитись з думкою В. Я. Тація, що в сучасній методології юриспруденції слід враховувати «напрацювання загальноновизнаних у ХХ столітті філософсько-правових шкіл: філософсько-правових шкіл: антропології, герменевтики, аксіології, результати наукових досліджень вітчизняних та зарубіжних вчених, довгий час закритих для українських правознавців з ідеологічних міркувань, які дозволяють глибше аналізувати складний світ юридичної матерії, визначати нові аспекти проблем співвідношення права та людини, держави та права, права та суспільства, права та закону тощо. Основною їх парадигмою має стати наближення юридичної проблематики до конкретних потреб існування і розвитку людини як суспільної істоти, її відносин з іншими людьми, у масштабі соціальних груп, держави та суспільства на засадах взаємних прав, обов’язків та відповідальності» [12, с. 5]. Саме окреслені напрямки складають фундамент некласичного спектру підходів, що використовується у сучасній методології юриспруденції.

За допомогою ціннісного підходу можливе осмислення не тільки права, що має вираз у законі, себто позитивного права, а також права в аксіологічному сенсі – як ціннісно-нормативної системи, котра заснована на соціокультурному досвіді минулих поколінь. Такий підхід набуває все більшої актуальності в контексті подолання позитивістського мислення в правовій сфері та усвідомленні важливості правового плюралізму. Проблема істини, в тому числі істини в правовому дискурсі в межах неklasичної парадигми методології юриспруденції, вирішується в залежності від соціокультурного контексту, що передбачає осягнення її ціннісного змісту.

Сама поява в сучасній філософській і науковій літературі понять “постне-klasична наука”, “постнеklasична наукові знання”, “постнеklasичні дослідження”, а також похідних від них, переконливо свідчать про істотні зміни в структурі знань, а також в системі філософських уявлень щодо їхнього характеру й походження [8, с. 274]. В повнім мірі це стосується й сучасної юриспруденції, в якій поступово утверджується нова, постнеklasична парадигма методології досліджень. Потужним чинником у цьому процесі відіграють підходи, поява яких як самостійного компоненту в системі методології юриспруденції, вже яскраво свідчить про набуття нею нових аксіологічних і антропологічних вимірах.

У наш час триває методологічна переоцінка можливостей попередньої епістемології і парадигми правового мислення, здійснюється поворот до соціокультурних ірраціональних екзистенційно-герменевтичним аспектам правового життя суспільства та людини. Водночас, процес зміни парадигм в юриспруденції триває вкрай повільно, що є доволі зрозумілим враховуючи предмет дослідження – права, а також правового мислення. Раціональність, прагнення до формалізації уніфікації підходів до соціального життя притаманні праву та правовому мисленню значно в більшій мірі ніж іншим регулятивним системам [13, с. 41].

Засадами постнеklasичної методології юриспруденції є розробки світоглядно-філософської думки, в царині якої постійно конкурують різноманітні напрями. Визначальною особливістю світоглядної ситуації нашої епохи є визнання діалогічності та поліфонічності процесу пізнання та мислення. Все це надає потужний імпульс для появи нових та оновлення традиційних підходів, що застосовуються у правових дослідженнях, котрі дозволяють всебічно розкрити різноманітні ракурси такого складного багатоаспектного явища як право.

Методологія юриспруденції визначається складністю онтологічного статусу права, котра включає реальність, норми та факти, матеріальні та ідеальні комплекси явищ. На основі наукової раціональності можна плідно розглянути факти, матеріальні об'єкти, але вона практично нічого не дає при осягненні норм, цінностей, ідеальних об'єктів. У такому випадку вона вимушена звертатись до форм позанаукової раціональності, до ідеологічно-ціннісної, нормативної, телеологічної методології [14, с. 323]. Сучасна гносеологічна ситуація полягає в принциповому входженні суб'єкту пізнання до структури пізнавального об'єкта, розумінні діалогічного характеру наукового пізнання та усвідомленні

хібності ідеї жорсткої конкуренції теоретичних конструкцій, відсутності беззаперечних критеріїв визначення та оцінки знань як істинних. Все це обумовило необхідність формування нових постулатів раціонального мислення, що можуть допомагати науці виконувати своє фундаментальне призначення по виробленню і теоретичній систематизації об'єктивних знань про дійсність [15, с. 113]. Все це в повній мірі стосується й правових досліджень.

Виходячи зі специфіки пізнавальної ситуації нашого часу підкреслимо, що у гуманітарного знання триває потужний процес конвергенції різноманітних напрямків, інтеграції їх у єдину сферу, в якій центральне місце займає проблема людини та її відношення з навколишнім світом. При цьому, зберігається тенденція до відносної автономності в цій сфері рівня, що розкриває шляхи осягнення навколишнього світу, розробки найбільш фундаментальних засобів його пізнання.

В наш час наука переживає піднесення завдяки інтеграції, злиттю, об'єднанню різних наук та їх пізнавального інструментарію. Цей процес, що поступово охоплює і юридичну науку, призводить до плідних результатів, виникнення багатьох нових і оригінальних методологічних напрямів саме на стику наук [16, с. 74]. Визначається, що це особливо актуально для сучасної соціально-гуманітарної науки, у якій стають все більш характерними процеси інтеграції та диференціації суміжних сфер науки, розмежування та взаємодії різних наук, міждисциплінарність досліджень, що детермінує виникнення нових напрямків [17, с. 165]. Такими напрямками є антропологія та аксіологія права.

Методологічний плюралізм не означає відмову від поняття «істина», що є однією з фундаментальних ідей постмодернізму. В межах цього світоглядно-філософського напрямку поняття «істина» вважається таким, що на сучасному етапові наукового пізнання є надмірним, зайвим чи периферійним, міфологічним уявленням. Такий постулат постмодернізму робить неможливою науку, як специфічне пізнавальне ставлення людини до світу. Більш продуктивними, але водночас і важкими, є зусилля по упорядкуванню й організації нового культурного й наукового досвіду в такий спосіб, що поняття істинності при цьому не дезавуюється, а набуває більш широкого значення [17, с. 113]. Це й можна вважати основоположним постулатом нового, постнекласичного етапу розвитку методології юриспруденції.

Російський вчений В. Г. Графський, характеризуючи стан методології юриспруденції зазначає, що однією з найбільш дискусійних питань у цьому контексті є кількість і ієрархія методологічних підходів до права. Дослідник доходить висновку, що існує два-три основних, до яких від відносить юридичний позитивізм і юс-натуралізм, а також відкриту царину багатоманітності підходів (філософський, соціологічний, нормативістський, психологічний, феноменологічний, герменевтичний, комунікативний, антропологічний та ін.). Цей дослідник визначає також складність визначення ієрархії підходів, адже вони є різними за ступнім авторитетності, а також різними за своєю науковою, навчальною та практичною роз'ясненістю та втіленням [18, с. 144]. Аналізуючи його позицію слід зауважити, що існує певне ототожнення між типом праворозуміння та підходом.

Для істинного розуміння правової реальності необхідно застосовувати систему методів і підходів, котрі поділяються за рівнем загальності на декілька категорій. Найбільш загальним є філософсько-світоглядний підхід, котрий є необхідним правознавству для його самоусвідомлення, розуміння власної методології. Його можна вважати світоглядною основою науки, що є способом теоретичного опанування матеріалу, передусім – у визначенні найбільш загального підходу до дослідження. У цьому контексті визначається, що в залежності від вирішення основного питання світогляду та розуміння дійсності, місця та ролі природи й соціуму, теоретико-пізнавальних ідеалів визначаються базові, вихідні параметри конкретної методології, норми дослідницької діяльності, теоретико-пізнавального інструментарію та стилю мислення відносно до певної сфери спеціально-наукового аналізу [19, с. 319].

Отже, методологія сучасної юриспруденції є результатом дискурсу, в межах якого здійснюється процес взаємодії різноманітних когнітивних стратегій осягнення права, визначаються фундаментальні методологічні засади його пізнання. Вона є єдністю трьох взаємозалежних частин – доктринально-ідеологічної, стратегічної та інструментальної. Першу з цих частин можна розглядати як парадигму дослідницького бачення права, себто тип праворозуміння. Друга представляє собою царину підходів, що обумовлюють загальну спрямованість дослідження права, вибір стратегії його осягнення. Третя частина є системою когнітивних практик, своєрідним набором методологічних інструментів у виробництві знань про право. Інструментальна частина методології юриспруденції свідомо залишає поза увагою питання про сенс і призначення права, відповідність його нормам моралі; вона намагається бути нейтральною щодо ціннісного наповнення права. Водночас, методологія юриспруденції в цілому, як єдність доктринально-ідеологічної, стратегічної і інструментальної частин не є нейтральною щодо цінностей, які закладаються в основу образу права [20, с. 21].

У межах кожного з підходів право розглядається як втілення певних цінностей, що виступають як критерій його оцінки. Для методології юриспруденції беззаперечною інновацією є введення ціннісного компоненту до методології правового пізнання, що здійснюється шляхом використання підходів. Це є відмінним від традиційної для модерної інтелектуальної традиції принципової відмови від ціннісної складової у методології юриспруденції.

Список використаних джерел:

1. Селіванов В. М. До проблеми методологічного забезпечення теоретичного аналізу державотворення і правотворення в Україні / В. М. Селіванов // Право України. – 2006 – №4. – С. 21–28.
2. Поляков А. В. Общая теория права : Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода : Курс лекций. / Поляков А. В. – СПб. : Издательский дом С.-Петербур. гос. ун-та, 2004. – 864 с.
3. Философия социальных и гуманитарных наук. / Под общ. ред.

проф.С.А. Лебедева – Изд. 2-е испр. и доп. – М.: Академический Проект, 2008. – 734с.

4. Ситниченко Л. А. Першоджерела комунікативної філософії. / Л. А. Ситниченко – К. : Либідь, 1996. – 176 с.

5. Зуев К. А., Кротков Е. А. Парадигма мышления и границы рациональности / К. А. Зуев, Е. А. Кротков // Общественные науки и современность. – 2001. – №1. – С. 104–114.

6. Грицанов А. А. Методология // Всемирная энциклопедия: Философия / Главн. науч. ред. и сост. А. А. Грицанов. – М. : АСТ, Мн. : Харвест, Современный литератор, 2001. – С. 634.

7. Швырев В. С. Судьбы рациональности в современной философии / В. С. Швырев // Субъект, познание, деятельность. – М., Канон + ОИ «Реабилитация» 2002. – С. 186–206.

8. Людина в цивілізації ХХІ століття : проблема свободи / [В. Г. Табачковський, М. О. Булатов, Т. В. Лютий та ін.]. – К. : Наук. думка, 2005. – 272 с.

9. Габермас Ю. Філософський дискурс Модерну / Пер. с нім. та комент. В. С. Купліна / Юрген Габермас – К. : Четверта хвиля, 2001. – 424 с.

10.. Богачов А. Герменевтика як філософія гуманітарного знання / А. Богачев // Філософсько-антропологічні студії 2001. – К. : Стилос, 2001. – С. 209–222.

11. Озадовська Л. В. Філософія діалогу і сучасний науковий дискурс // Філософсько-антропологічні студії 2000. Європейський вектор та основні цінності української гуманістики. – Істина. Правда. Життя. (до 70-річчя Мирослава Поповича). / Л. В. Озадовська – К. : Стилос, 2000. – С. 405–422.

12. Тацій В. Я. Методологічні проблеми правової науки на етапі формування правової, демократичної, соціальної держави / В. Я. Тацій // Методологічні проблеми правової науки. Матеріали міжнародної наукової конференції. Харків, 13-14 грудня 2002 р. / Упорядники М. І. Панов, Ю. М. Грошевий. – Х. : Право, 2003. – С. 3 –12.

13. Овчинников А.. И. Антиномия понимания и объяснения в юридической науке. / Овчинников А И. // Философия права – 2003. – №1 (7)– С. 41 – 46

14. Мальцев Г. В. Нравственные основания права. / Мальцев Г. В. Изд. 2-е. М.: Изд-во СГУ, 2009. – 552 с.

15. Лук'янець В. С., Кравченко О. М., Озадовська Л. В. та ін. Світоглядні імплікації науки. / Лук'янець В. С., Кравченко О. М., Озадовська Л.В. та ін. – К. : Вид. ПАРАПАН, 2004. – 408 с.

16. Керимов Д. А. Методология права: предмет, функции, проблемы философии права / Д. А. Керимов. – М. : Аванта+, 2000. – 560 с.

17. Дамирли М. А. К новой концепции исторического познания права / М. А. Дамирли // Правоведение. – 2003. – №3. – С. 159–169

18. Графский В. Г. Интегральная (общая, синтезирующая) юриспруденция как теоретическою и практическою знание / Наш трудный путь к праву: Материалы философско-правовых чтений памяти академика В. С. Нерсисянца / В. Г. Графский – М. : Норма, 2006. – С. 140–165

19. Філософія права: Навч. посіб. / О.О. Бандура, С.А. Бублик, М.Л. Заїнчковський та ін.; за заг. ред. М.В. Костицького, Б.Ф. Чміля. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 336 с.

20. Фальковський А. О. Інноваційні тенденції в методологічній культурі сучасної юриспруденції / А. О. Фальковський // Правове життя сучасної України : Тези доповідей Всеукраїнської наукової конференції «Правове життя сучасної України» / Відп. ред. д-р юрид. наук, проф. Ю. М. Оборотов // Одеська національна юридична академія – О. : Фенікс, 2008. – С. 20–22.

МЕТОДОЛОГИЯ СОВРЕМЕННОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ: АКСИОЛОГИЧЕСКИЕ И АНТРОПОЛОГИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ

А. Фальковский

*Национальный университет «Одесская юридическая академия»,
г. Одесса, улица Пионерская 9; e-mail: ram1234@rambler.ru*

В статье рассматриваются аксиологические и антропологические основы методологии современной юриспруденции. В рамках каждого из типов рациональности определяются базовые мировоззренческие ориентиры, которые являются фундаментом для методологии юриспруденции. Антропология и аксиология права в этом контексте являются тем основанием, которое определяет общую стратегию исследования правовой реальности.

Ключові слова: классическая, неклассическая, постнеклассическая методология юриспруденции, аксиология права, антропология права, методологические подходы, рациональность.

METHODOLOGY OF CONTEMPORARY JURISPRUDENCE: AXIOLOGICAL AND ANTHROPOLOGICAL GROUNDS

A. Falkovskyi

*National University «Odesa Law Academy»,
Odesa, Pionerska Str., 9, e-mail: ram1234@rambler.ru*

In this article axiological and anthropological grounds of the methodology of contemporary jurisprudence are considered. In each type of the rationality the basic view points which are the base of the jurisprudence methodology are defined. The legal anthropology and legal axiology in this context are the ground which defines the general strategy of research of a legal reality.

Key-words: classical, non-classical, post-non-classical methodology of jurisprudence, axiology of law, anthropology of law, methodological approach, rationality.

АНТРОПОЛОГІЧНИЙ ВИМІР СПОРТИВНОГО ПРАВА

Р. Чередник

*Національний університет “Одеська юридична академія”,
Одеса, вул. Піонерська, 9, e-mail: ram1234@rambler.ru*

На сучасному етапі суспільного розвитку дедалі частіше можна спостерігати виникнення правовідносин, пов'язаних з специфічною індустрією, що бурхливо розвивається, в тому числі в Україні – сферою спорту. В ході розвитку й удосконалення протягом останніх десятиліть правової теорії та практики не слід залишати поза увагою широкий спектр проблем, котрі пов'язані з становленням нової комплексної галузі законодавства, що має яскраво виражену антропологічну спрямованість – спортивного права. Саме антропологічні та аксіологічні підходи є основою того методологічного інструментарію, що є відповідним до дослідження спортивного права як нової комплексної галузі законодавства України. Також необхідність дослідження спортивного права в антропологічному вимірі зумовлюється розвитком антропології права, що поступово розширює свою проблематику на коло питань, пов'язаних з такою специфічною сферою правового буття людини як правовідносини, корі виникають в ході здійснення спортивної діяльності.

Метою дослідження є визначення антропологічних засад спортивного права.

Велике значення для перспективи розвитку спортивного права, як самостійної галузі права мають праці С.В. Алексеєва А. В. Оболенського, В.Н. Уварова, І.М. Чемакіна, А.М. Чеснокова та інших, в яких досліджувались різноманітні аспекти необхідності розвитку спортивного права.

Проблемам правового регулювання в сфері спортивної діяльності присвячені дослідження А.В. Дмитрієва, В. С. Келлера, Ю. А. Коломейцева, І. І. Сулейманова, Ю. Л. Ханіна, в яких автори визначають основні, ґрунтовні положення, що фігурують в сфері спортивної діяльності, виділяють основні причини, що обумовлюють виникнення вищевказаних правовідносин, розробляють шляхи запобігання, управління або вирішення спортивних конфліктів.

Не дивлячись на актуальність теми спортивного права його сьогоденний стан в нашій державі з огляду юридичної практики, науки і галузі права, що формується, не відповідає світовій практиці спортивних стосунків. Водночас, спортивне право не має попиту внаслідок низької, в більшості випадків, правової культури спортсменів, тренерів і спортивних менеджерів. Однією з причин неналежного розвитку спортивного права як науки і галузі права є недостатня кількість наукових і (або) аналітичних розробок, у ряді випадків, просто низькою кваліфікацією фахівців даної галузі.

Відсутність спеціальних досліджень в цій області позбавляє багато авторів «фундаменту», необхідного при вивченні ряду проблем правового

регулювання спортивних стосунків, правового статусу спортсмена, правового регулювання професійного спорту і так далі.

Дані обставини логічно приводять до того, що при аналізі норм спортивного права висновки, як правило, носять узагальнений характер, переважають оціночні категорії, котрі призводять до вдосконалення правової науки і юридичної практики.

В сучасній юриспруденції домінує концепція про існування лише основних галузей права. Прибічники даної концепції категорично відкидають можливість існування відповідних вторинних, комплексних галузей права, однією з яких є спортивне право. Існуюча традиційна конструкція галузей права гальмує комплексне наукове вивчення нових суспільних правовідносин, зокрема, правовідносин в сфері спорту.

Негативне відношення до виділення нових галузей права неминуче і закономірно приводить до вакууму в області спеціальних правових досліджень і, як наслідок, до браку фахівців, людей тих, що володіють спеціальними знаннями в даній галузі.

Антропологічний вимір дозволяє всебічно осмислювати різноманітність концепцій спортивного права та активно розвивати теорію спортивного права. Крім того, антропологічний вимір дозволяє ґрунтовно осмислювати й вдосконалювати правову культуру безпосередніх “споживачів” спортивного права (тренерів, спортсменів, спортивних менеджерів), але вже не в теоретичному, а в практичному аспекті.

Коло правовідносин, що охоплюється сферою спортивного права є доволі широким та має яскраво визначену антропологічну спрямованість, а саме: фізична культура і спорт в Україні як об’єкт правового регулювання; організаційно-правові основи державного управління фізичною культурою і спортом; правове регулювання професійного спорту в Україні; правове регулювання сфери студентського спорту в Україні; правове регулювання дитячо-юнацького спорту; правове забезпечення суспільних фізкультурно-спортивних об’єднань; правовий статус спортсменів, тренерів та ін.. учасників спортивної діяльності; правове положення та регламентація діяльності Олімпійського комітету України.

Не зважаючи на вищевикладене, сьогодні ми можемо говорити про спортивне право як про галузь законодавства, що складається, подібно до військового, податкового або митного законодавства. Ця галузь законодавства регулює самі різні правовідносини за участю суб’єктів спортивної діяльності: спортсменів, клубів, тих, хто займається організацією змагань, продажем трансляцій змагань, постачанням спортивного устаткування, продажем сувенірної продукції і тому подібне. Всі стосунки між цими суб’єктами можна віднести до спортивних в широкому сенсі слова. Вони регулюються різними галузями права: цивільним, трудовим, адміністративним, фінансовим [1, с. 13].

У нашій країні спортивне право як галузь законодавства знаходиться ще на стадії формування. Багато в чому це обумовлено тим, що сучасні підходи до управління спортом, організації спортивної інфраструктури, місця і

ролі права почали приходити в наш спорт після розпаду Радянського Союзу. До цього моменту в області спорту володарювала адміністративна модель. Водночас, не можна вважати її цілком неефективною. Проте адміністративна модель організації і управління спорту була абсолютно іншою, і вона застаріла. Адже до цього в нашій правовій системі не признавалися правовідносини, пов'язані з отриманням прибутку, вищевказані діяння були кримінально карані. Зараз ми охоче впускаємо в спортивне середовище ринкову модель економіки, допускаючи тим самим професіоналізацію спорту не лише в плані досягнень, але і в плані організації спорту. Відповідно це, безумовно, потребує побудови правового регулювання спортивних відносин.

Серед окремих учених існує точка зору, що спортивне право або його частина – олімпійське право склалося і як галузь законодавства, і як галузь права. При цьому прибічники цієї точки зору ознак самостійності методу регулювання спортивним правом суспільних стосунків не приводять. Специфіка спортивного права багато в чому полягає в тому, що у всьому світі стосунки, пов'язані із спортом, регулюються нормами так званого *soft law*. Це статuti, регламенти і правила федерацій, спортивних асоціацій і інших організацій суто корпоративної властивості. Ці норми регулюють стосунки суб'єктів спортивного права деколи ефективніше, ніж норми, запроваджені державою у вигляді законів і підзаконних актів[2, с. 127].

Розкриваючи поняття і зміст спортивного права, потрібно опиратися на понятійний інструментарій, що склався впродовж багатолітньої практики у вітчизняній юридичній доктрині. Згідно загальної теорії права, прийнято вважати, що базовим, найбільш крупним елементом системи права є галузь, яка є найбільш широким з'єднанням правових норм, регулюючих певний вид суспільних відносин.

Центральне положення галузі в системі права зумовлюється тим, що вона відображає і регулює найбільш значимі, відокремлені об'єднання суспільних стосунків, які грають істотну роль в організації суспільного життя. В той же час відособлений нормативно-правовий масив, що є специфічним компонентом галузі права і регулюючий різновид певного виду суспільних правовідносин, представляє правовий інститут. Споріднені інститути, в свою чергу, можуть утворювати підгалузі права[3, с. 348].

Підставами для розмежування права на галузі є предмет і метод. Предметом визнаються суспільні відносини, що характеризуються своєю однорідністю і врегульовані нормами певної галузі права. Під методом розуміється система регулятивної дії, якій притаманний специфічний спосіб регулювання. У зв'язку з цим поява окремих галузей права відбувається не довільно, а як наслідок виокремлення відособленої групи суспільних відносин, що представляють предмет, і формування особливого регулятивного режиму, що є методом правового регулювання. Таким чином, предмет і метод є необхідними умовами відмежування однієї галузі права від іншої[4, с. 129].

Предметом спортивного права як нормативно-комплексної галузі права, що представлена сукупністю правових норм і інститутів, є горизонтальні

суспільні правовідносини, що пов'язані з реалізацією різноманітних напрямків спортивної діяльності, виникаючих між спортивними організаціями та іншими суб'єктами сфери спортивної діяльності. Зокрема, предметом спортивного права можуть виступати й некомерційні стосунки, що пов'язані з державним регулюванням спортивної діяльності в цілях забезпечення інтересів держави та суспільства.

Відповідно до предмету спортивного права, законодавством передбачається виникнення прав і обов'язків як на підставі укладеного договору, так і через акт застосування права. Крім того, права і обов'язки можуть прямо зазначені в законі. В свою чергу диспозитивний характер норм спортивного права надає можливість суб'єктам вищевказаних правовідносин в дискреційному порядку, за власним розсудом, вирішувати питання про об'єм прав і обов'язків останніх. Також не варто ігнорувати рекомендаційні норми компетентних органів державної влади, на які обов'язково слід звертати увагу в ході здійснення спортивної діяльності.

Імперативні норми, в свою чергу, носять обов'язковий характер, вичерпно визначаючи об'єм або обов'язок суб'єктивного права. Відносини між суб'єктами фізкультурно-спортивних правовідносин можуть бути побудовані за різними схемами, як по горизонталі, у випадках рівноправності суб'єктів правовідносин, так і по вертикалі, як це проявляється у відносинах між суб'єктами фізкультурно-спортивної діяльності і державою. Таким чином, методом правового регулювання в сфері спортивно-фізкультурних правовідносин є поєднання елементів імперативного і диспозитивного регулювання, а основні способи (прийоми) правового регулювання в даному випадку зводяться до позитивного примусу, дозволу і заборони[5, с. 371].

Розглядаючи спортивне право як комплексну галузь українського права, що перебуває на стадії формування, не можна не зупинитися на антропологічній характеристиці її принципів і функцій. У загальнотеоретичному плані під принципами права розуміються основоположні початки, ключові ідеї права, що визначають і виражають його суть. У перекладі з латинського слово "принцип" означає першооснову якого-небудь явища, базове положення. Принципи є об'єктивними властивостями права, що відображають потреби та закономірності суспільного розвитку.

Що стосується принципів правового регулювання у сфері фізичної культури та спорту, то вони є основоположним базисом, який повинен поширюватися на всю систему правових норм, що регулюють спортивну діяльність і забезпечувати цілеспрямовану дію на спортивну діяльність та на її суб'єктів.

Принципи права можуть бути закріплені в його окремих нормах, проте, також можуть і логічно виводитися з їхньої сукупності. Для спортивного права можна виділити ряд основних принципів правового регулювання, серед яких провідними є наступні.

Принцип законності котрий є загально правовим, а його реалізація – основою побудови правової держави. Стосовно спортивного права законність передбачає реалізацію трьох основних положень: по-перше

спортивна діяльність повинна здійснюватися строго в рамках вимог існуючого законодавства, по-друге в основі регулювання більшої частини спортивної діяльності лежить правило: дозволене все те, що не заборонене законом, і по-третє, держава повинна забезпечувати законність правових актів, а також діяльність органів державної влади і місцевого самоврядування, регулюючих спортивну діяльність.

Принцип вільної економічної діяльності, адже свобода економічної діяльності включає в себе, зокрема, право суб'єкта спортивних правовідносин розпочинати і вести спортивну діяльність в будь-якій не забороненій законом формі, з використанням всіх дозволених методів та способів.

Принцип державного регулювання ринкових відносин. Очевидно, що вільна ринкова економіка може залишатися такою лише в умовах поміркованого державного регулювання. При цьому сьогодні в ході державного регулювання спортивної діяльності однією з основних залишається проблема дотримання балансу приватних інтересів учасників спортивної діяльності і публічних інтересів держави і суспільства.

Принцип єдиного економічного простору. Даний загальноправовий принцип актуальний перш за все у сфері реалізації продукції вітчизняними організаціями, пов'язаними з бізнесом в області спорту.

Принцип різноманіття форм власності, їх юридичної рівності і рівності їх захисту полягає у визнанні і захисті рівним чином приватної, державної, муніципальної та інших форм власності. Відповідно до цього принципу законодавством не можуть встановлюватися які-небудь преференції або обмеження будь-яких форм власності для суб'єктів спортивної діяльності.

Принцип підтримки добросовісної конкуренції і недопустимості підприємницької діяльності у сфері фізкультури і спорту, направленою на монополізацію ринку і недобросовісну конкуренцію.

Принцип свободи договору, опосередковуючого стосунки у сфері спорту. Відповідно до вказаного принципу сторони, представлені суб'єктами спортивної діяльності, мають право вибрати будь-який з передбачених в законі вигляд договорів або укласти договір, не передбачений законом або іншими правовими актами, у тому числі синтез-конструкцію, сформовану з елементів різних договорів, передбачених законами або іншими правовими актами.

Не можна далі не зупинитися на функціях, які є характерними для спортивного права. Юридичними функціями права є напрями правового впливу на суспільні відносини, де право реалізується через спеціальні, притаманні лише цій нормативній системі юридичні засоби. Відповідно до вищезгаданих принципів, шляхом застосування методу спортивного права здійснюються функції цієї галузі. Виділяють дві основні юридичні функції спортивного права: регулятивну і охоронну.

Зміст регулятивної функції, що полягає в регламентації спортивних правовідносин, можна характеризувати через фіксацію суб'єктного складу спортивних правовідносин, визначення кола юридичних фактів, з якими норми спортивного права пов'язують настання тих або інших юридичних

наслідків, формування прав і обов'язків учасників фізкультурно-спортивних правовідносин, та інші. Так, в основі регулятивної функції спортивного права лежать дозволяючі та зобов'язуючі юридичні норми.

Зміст охоронної функції спортивного права, в основі якої знаходяться перш за все забороняючі правові норми, полягає в правовій дії, направленій на охорону спортивних стосунків. Охоронна функція включає в себе також визначення санкції та складу правопорушення в сфері спортивної діяльності, створює підстави для юридичної відповідальності.

Не можна не звернути увагу і на те, що диференціація регулятивної і охоронної функцій як окремих видів правового впливу має деяку теоретичну умовність, оскільки і регулятивна, і охоронна функції реалізують основне призначення спортивного права – регулювати спортивні стосунки і забезпечувати їх стабільність та незалежність від зовнішніх негативних чинників.

На сьогоднішній день українське законодавство в сфері спорту характеризується суттєвою розрізненістю та децентралізацією. Закон України «Про фізичну культуру і спорт» від 24.12.1993 року, не можна розглядати як кодифікований акт, тому що з тією або іншою мірою деталізації останній лише встановлює загальні принципи, містить базові, можна навіть сказати, рамкові засади в області спорту.

Необхідність захисту інтересів спортсменів, введення поняття спортивного конфлікту та законодавчої регламентації процедури його вирішення, а також вдосконалення правових інструментів захисту національних спортивних інтересів України на міжнародній арені – все це на мій погляд актуалізує необхідність кодифікації українського законодавства в області спорту шляхом виділення особливої галузі законодавства – спортивного права, що має яскраво виражені антропоцентричну спрямованість та призведе до гуманізації суспільних відносин в цієї сфері.

Список використаних джерел:

1. Бахрах Д. Н. Административно-правовые основы управления физической культурой / Д. Н. Бахрах // Физическая культура, спорт, туризм (правовое регулирование). – Свердловск: “Мир”, 1985 – С. 46 – 65.
2. Сердюков А.В. О совершенствовании законодательства о физической культуре и спорте/ А.В. Сердюков // Материалы конференции «Спортивное право: перспективы развития» / сост. Д.И. Рогачев. – М.: 2008. – С. 126-130.
3. Скакун О. Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс): Підручник. / О. Ф. Скакун – Харків : Еспада, 2006. – 776 с.
4. Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В.В. Лазарева. М., М.: 1996. – 543 с.
5. Сердюков А.В. О подходах к понятию «Спортивное право» /А.В. Сердюков // Проблемы государства и права: сборник научных трудов кафедры государственно-правовых дисциплин / под общ. ред. С.С. Охендушко. – Тула: Тульский филиал РПА Минюста России, – Вып. II – 2009 – 155 – 161.

6. Сердюков А.В. К вопросу о кодификации спортивного законодательства / А.В. Сердюков // Российская юстиция. – 2010. – № 5. – С. 54 – 56.

АНТРОПОЛОГИЧЕСКОЕ ИЗМЕРЕНИЕ СПОРТИВНОГО ПРАВА

Р. Чередник

*Национальный университет «Одесская юридическая академия»,
г. Одесса, ул. Пионерская, 9, e-mail: ram1234@rambler.ru*

В статье рассматриваются антропологические основы спортивного права и определяется его место в системе украинского законодательства. В современной украинской правовой литературе нашли отражение только отдельные, в основном прикладные аспекты функционирования спортивного права. Автором используется концепция комплексной отрасли законодательства, которая разрабатывается современной правовой наукой, обосновывается ее применимость для характеристики спортивного права.

Ключевые слова: антропология, спортивное право, законодательство, кодификация, предмет та метод спортивного права.

ANTHROPOLOGICAL DIMENSION OF THE SPORTS LAW

A. Cherednyk

*National University «Odesa Law Academy»,
Odesa, Pionerska Str., 9, e-mail: ram1234@rambler.ru*

This article is an attempt of determination the anthropological grounds of sports law and its place in the system of the Ukrainian legislation. In contemporary national scientific legal works only separate, mainly applied, aspects of the sports law in detail are developed. The author uses the concept of complex branch of legislation which is developed in modern legal science, and finds its applicability for characteristic of the sports law.

Key-words: anthropology, sports law, legislation, codification, subject and method of sports law.

К ПРОБЛЕМЕ НАЧАЛА ПРАВА

С. Шевцов

Одесский национальный университет имени И.И. Мечникова,
Одесса, ул. Дворянская, 2, e-mail: sergiishevtsov@gmail.com

«В праве, говорят юристы, существуют только *personae*, *res* и *actions*; этот принцип управляет еще разделением наших кодексов» [1, с. 280]. Если принять эти слова Марселя Мосса всерьез, то его внимание к *persona* оказывается не просто оправданным или актуальным, но жизненно необходимым для философии права, потому как вся специфика европейского права может (и должна) быть выведена именно из *persona*, личности, но не как понятия только, а как специфической уникальности европейской культуры. И все же тот факт, что сами по себе вещи и действия едва ли могли стать основой права, тем не менее не кажется очевидным. Право и государство часто выводят именно из собственности, которую иногда толкуют как *res*, вещь, а иногда – как *actio*, действие и/или отношение.

Но возникает вопрос, которым задаются гораздо реже – в чем заключена та уникальность римских *personae*, *res* и *actions*, которая позволила взрастить на их основе столь устойчивое и великолепное творение как *римское право*? Почему оно оказывается даже не сопоставимо с греческим правом или правом какого-либо восточного государства? Единственная ли причина этого кроется в мощи и величии Римского государства? А не может ли обстоять дело так, что как раз специфические формы римского государства, основа его мощи и величия, были порождены специфическим правовым началом, присущим Риму и только ему?

В вещах и действиях едва ли стоит искать специфику римского государственного начала, хотя она там, вне сомнения присутствует. Но ее присутствие обусловлено тем фактом, что *res* и *actions* невозможно понимать в полном отрыве от *personae*. Иначе говоря, либо вещи и действия создали уникальное образование римской *persona*, либо, напротив, исключительное своеобразие *persona* наложило неизгладимый отпечаток на *res* и *actions*.

В своем докладе 1938 года, из которого взята цитата, М. Мосс рассматривает историю понятия личности. Он задействует широкий этнографический и лингвистический материал, но все же в ряде узловых моментов испытывает серьезные трудности. Можно только сожалеть о том, что исследователь не оставил более обстоятельной работы по данному вопросу. Общая схема развития понятия личности, по мнению Мосса, такова. На раннем этапе выделение человека из сообщества возникает в связи с ролью в ритуалах, и отдельный человек предстает как роль, персонаж, маска. Этот этап свойственен, вероятно, всем народам: Мосс приводит примеры индейцев пуэбло, племен северо-запада Америки и Австралии. Это еще *persona* как маска (от греческого *πρόσωπον*). На следующем этапе возникает понятие личности.

Впервые, считает Мосс, это понятие возникает в Индии как *ахамкара* – что означает «я», индивидуальное сознание. Но вся последующая традиция как брахманизм, так и буддизм и еще предшествующие ему школы (*самкхья*) представляют «я» как нечто иллюзорное и по сути стремятся избавиться от него. В Китае (здесь Мосс опирается на М. Гране) мы наблюдаем нечто подобное тому, что и на северо-западе Америки, индивид принимается в расчет, классифицируется, но только со стороны его социального бытия, и в конечном итоге оказывается растворен в некой социальной общности, даже имя (*мин*) рассматривается как нечто, что досталось от других, от предков и будет передано потомкам. Тем более уникальным предстает возникновение латинского понятия *persona*, чему Мосс посвящает большую часть доклада. Собственно личность, по мнению французского ученого, возникает только с христианством, и в этом процессе надления прежнего юридического понятия еще и моральным огромно влияние стоиков. Дальнейшее развитие этого понятия Мосс обозначает очень бегло, проводя линию от концепции единства личности (возникающей в эпоху патристики) до психологического существа (Декарт) и заканчивая свое рассмотрение на Фихте, который развивая идеи Канта сказал наконец, что любой факт сознания – это факт «я».

Мосс так резюмирует это движение: «От простого маскарада – к маске, от персонажа – к личности, к имени, к индивиду и от него – к существу, обладающему метафизической и моральной ценностью, от нравственного сознания – к священному существу, от него – к фундаментальной форме мышления и деятельности – таков был проделанный путь» [1, с. 292].

Во всем этом изложении нас будет интересовать тот шаг, который был сделан в древнем Риме, где собственно и возникает *persona*, то есть личность, индивид в юридическом плане. Именно здесь можно увидеть одно из начал европейского права. Мосс говорит об этом периоде очень осторожно, а в конечном резюме скорее обозначает этот этап, чем называет его прямо. И тем не менее, этот этап – один из ключевых этапов возникновения и развития европейской цивилизации.

Мосс отмечает уникальность того факта, что в противоположность индусам и китайцам римляне, лучше сказать, латиняне «частично установили понятие личности, название которой осталось латинским» [1, с. 280]. Сам термин, предполагает Мосс, опираясь на Мейе и Эрну, вероятно, этрусский, ссылаясь на устное сообщение Бенвениста, он также указывает на возможность заимствования этрусками этого термина из греческого *πρόσωπον* (*perso*). При этом на следующей странице он отмечает, что у этрусков этот термин не шел далее того, что мы видели у других народов – маска, имя, персонаж как индивидуальное право на роль в обряде, привилегии [1, с. 281]. «Отсюда до понятия личности – один только шаг. Вероятно, он был сделан не сразу» [1, с. 282]. Но механизм самого этого шага Мосс не раскрывает. Как и когда этот термин приобрел юридическое значение, остается загадкой. В примечании Мосс указывает на те сложности, с которыми сталкивается социолог и историк римского права, обращаясь к древнейшему периоду

Римского государства – практически полное отсутствие подлинных источников: несколько фрагментов эпохи царей (Нума Помпилий) и отрывки Закона Двенадцати Таблиц (середина V в. до Р. Х.). Плюс факты гораздо более поздней регистрации. Мосс указывает, что этому шагу могло способствовать присвоение римлянам родовых имен, имен личных и прозвищ. Но решающим, с его точки зрения, было восстание плебса, которые в результате которого все плебейские роды (*gentes*) вслед за сенаторскими сыновьями добились полноты гражданских прав [1, с. 282].

С этим предположением замечательного французского социального антрополога я никак не могу согласиться. Присвоение имен едва ли могло быть причиной, скорее как раз следствием уже свершившегося процесса. Что же касается восстания плебеев (Мосс употребляет единственное число, хотя видимо, подразумевает всю долгую борьбу плебеев за свои права), то для того, чтобы бороться за обладание правами, необходимо иметь уже понятие о них, жить в системе прав (скажем, рабам во время многих их бунтов в Риме не приходило в голову формулировать свои требования на языке права).

Но можно согласиться с Моссом в главном, хотя прямо он нигде этого не формулирует – в основе римского права лежало уникально-римское понимание личности (подразумеваются только полноправные граждане Рима), нашедшее свое выражение в термине *persona*. И вся история римского права может служить этому подтверждением. Я отдаю себе отчет в том, что все дальнейшее не может претендовать на строгое обоснование и научную достоверность. Но аргументация все же не так уж существенно отличается от той, которую предложил Марсель Мосс.

Периодизация римского права строится на различных основаниях, но в большинстве случаев носит либо политический, либо источниковедческий характер, либо тот и другой одновременно¹. Мы будем делить несколько иначе:

- древнейший период (легендарный, о котором мы можем судить только по редким и отрывочным поздним свидетельствам),
- эпоха XII Таблиц (большая часть текста которых до нас дошла в поздних цитатах, но неизвестна организация этого текста),

¹ Вот пример современной классификации (изложено в [2, оглавление]):

- архаический (753 – 367 г. до н.э.) – от основания города (*ab urbe condita*) до учреждения должности городского претора;
- предклассический (367 – 17 г. до н.э.) – от учреждения должности городского претора до завершения реформы гражданского судопроизводства;
- классический (17 г. до н.э. – 235 г. н.э.) – от реформы гражданского судопроизводства до смерти Александра Севера;
- постклассический (IV – V вв.) – период общего культурного упадка;
- юстиниановский (527 – 565 гг.) – подведение итогов многовекового развития и систематизация римского права.

- период возникновения преторского права (середина II в. до Р. Х.¹),
- классический (с начала I в. по Р. Х. – появление юридических сочинений и школ; «золотой» век конец II – начало III века),
- поздний период.

Эта классификация приведена не для того, чтобы ее противопоставить уже существующим, а с другими целями. Предшествующие классификации рассматривали историю римского права и изучали его, но практически не задавались вопросом о феномене его возникновения. Конечно, в текстах этот вопрос поднимался, обсуждался, но он не был основным, и периодизация была подчинена другим задачам. Показательно в этом смысле указание на классический период как на период расцвета римского права, особенно – «золотой» период, на который приходилась деятельность наиболее известных и авторитетных римских теоретиков права, таких как Папиниан (ок. 150-212), Ульпиан (170 – 228), Павел (III век), Модестин (III век) и Гай чьи суждения позже (императором Валентинианом III, 425 – 455) были признаны источником римского права. Но конец II – начало III века для Римского государства был периодом глубокого кризиса, охватившего практически все сферы – политического, военного, экономического, идеологического, религиозного. Представить себе, что вопреки всему право в этот период расцвело и достигло вершины – трудно и странно. Совсем иначе обстоит дело, если посмотреть на историю римского права с точки зрения истории ментальности². Тогда классический период предстает как общий кризис римского права (римской правовой ментальности), а «золотой период» – как фиксация его гибели. И это несомненно так, потому что и цивильное (гражданское), и – особенно – преторское право по своей природе не нуждались в письменной фиксации. Сами формулы, то есть знаменитые записки преторов судьям не были записью права, а только решением частных правовых вопросов. Иначе говоря, с правом произошло то же, что и с устным творчеством (фольклором): момент его записи означал момент его исчезновения.

Предложенная здесь периодизация призвана показать единый процесс развития римского права. Правовое мышление оказывается заложено с самого возникновения Римского государства. Появление законов XII Таблиц в этом отношении – процесс важный, но второстепенный. Вызванная, вероятнее всего, противостоянием патрициев и плебеев, эта ранняя кодификация закона позволила расширить его (на плебеев), и отсекала возможность произвольного обращения (истолкования) с законом. Но здесь важен тот факт, что плебеи потребовали записать закон. Это означало, что они уже мыслили в правовых

¹ В данном случае термин «возникновение» как и датировка весьма условны. Имеется в виду реформа, осуществлявшаяся в период 149-126 гг. и связанная с возникновением формулярного процесса, основание для которого было заложено законом Эбуция.

² В трудах по истории ментальности также можно найти периодизации римского права, но и они построены по критериям политическим, а не относящимся собственно к ментальности. См., напр., [3, с. 497 - 499].

категориях. Вершиной же правовой ментальности оказывается возникновение и развитие преторского права. Это во всех отношениях важнейшее событие означало создание уникального правового механизма. Этот механизм придал праву удивительную гибкость, так как источником принятия решений оказывалась не правовая норма (писанный закон), а чувство справедливости. И сегодня, изучая в качестве норм римского права прежде всего эти решения, основанные на чувстве справедливости (ведь именно они легли в основу записи римских юристов, а потом – «Дигест» Юстиниана), мы можем убедиться в том, что это чувство не подводило преторов и не искажалось ими, а потому и задавало образец правового решения на столетия вперед.

Но вместе с тем, вполне возможно, что преторы в своей деятельности посредников между гражданами и законом (судьями) способствовали процессу разложения правового сознания. Сами они действовали честно и добросовестно (мы не знаем случаев привлечения преторов к ответственности за недобросовестность или пристрастность), но объективный характер их деятельности позволил большинству граждан «расслабиться». Теперь любой человек имел возможность прийти к претору и изложить свое дело любым образом, а вовсе не обязательно в юридических терминах [4, с. 150]. Отдав справедливость всецело в руки преторов, возможно, римляне постепенно утратили те основания, на которых было основано римское государство.

Итак, что же это за основы? Как возникло это удивительное явление – *persona*, и что означало другое основание Рима и римлян – *virtus*? Для этого нам придется обратиться к самой ранней истории Рима. Литература по данному вопросу огромна, но продвижение вперед незначительно. Мы по-прежнему мало можем сказать об этом периоде. Рудольф Иеринг выводил рождение уникального феномена римского правового строя из трех составляющих: семейной, религиозной и военной [5]. При этом последней, военной, он придавал особенное значение, считал ее главной, и соответственно главным значением *virtus* полагал «мужественность». Но и он был не в силах объяснить причину особой воинственности римлян по отношению к большинству их соседей и современных Риму государств. Однако если бы нам удалось реконструировать особенности военного искусства древнего Рима, мы могли бы на этом основании сделать некоторые заключения и об общей культуре данного периода, в том числе и правовом мышлении¹. Этот вывод перекликается с наблюдением Иеринга о том, что отдельные институты права (например, право наследства) в один период имеют больше сходства между собой, «так сказать, известное сходство в выражении их физиономий, и это сходство может быть даже сильнее, заметнее сходства с самим собой одного и того же института в различных фазах его развития» [5, с. 37]. Я убежден, что не только право представляет собой единый организм в синхронии, но и культура в целом, хотя переходя из одной области культуры в другую нужно быть очень осторожным, так как существующее сходство можно обнаружить

¹ Некоторые такие возможности обозначены в моей статье [6].

уже не на уровне тех или иных институтов, а на куда более высоком – уровне мышления, уровне общего алгоритма решений задач в данной сфере.

Именно это убеждение позволяет мне обратиться к сравнительному правоведению в поисках помощи. В Европе (если не считать Европу Восточную) существуют две различные по своим основаниям и по своим характеристикам правовые системы или правовые семьи. Одна из них – романно-германская, вторая – английская, или система «общего права»¹. Эти две системы или семьи обычно представляют как противоположные. Но это неверно. При несомненном и бросающемся в глаза внешнем отличии для всех, кто, сформировавшись в рамках одной правовой семьи, обращается к изучению другой (Рене Давид пишет об этом выразительно и точно [7, с. 225]), в историческом плане между этими системами гораздо больше общего, чем можно было бы подумать. Для юриста континентальной Европы, «воспитанного в духе культа закона и восхищения кодексами» [7, с. 225], английское право кажется «устаревшим», лишенным организующего начала и даже бессистемным. Но вся та систематизация, которая представляется континентальному юристу неотъемлемой чертой права, и в качестве эталона – римского права, этого *ratio scripta* (писаного разума), вовсе не являлась первоначально присущей римскому праву. Это работа была проделана скорее юристами под руководством Трибониана (хотя они опирались уже на некоторые образцы), а после – школой глоссаторов, постглоссаторов и всей традицией изучения и истолкования римского права. То есть по сути дела, систематизации римское право подверглось после того, как перестало быть действующим, живым правом. Тот факт, что римское право было лишено систематизации неоднократно отмечался².

Английское право сложилось после завоевания Англии норманнами и было непосредственным результатом этого завоевания. Это признают, наверно, все без исключения историки и теоретики английского права. При этом многие из них только удивляются тому факту, что хотя для норманнов «грабеж в той или иной форме был открыто признанной целью», они оказались «разумными и систематически действующими грабителями» [9, с. 18], любящими документы и акты, и считавшими необходимым устанавливать правовой порядок на захваченной территории.

Норманны установили правовой порядок не только в Англии. Еще раньше, во второй половине XI века норманн Рожер Отвиль создал Сицилийское государство³. Государство во многом уникальное – первое европейское госу-

¹ Этот вывод и терминологию я заимствую у Р. Давида [7].

² Гарольд Дж. Берман пишет: «Римское право состояло из сложной сети норм; однако они существовали не как интеллектуальная система, а скорее как красочная мозаика практических решений конкретных юридических вопросов» [8, с. 152].

³ Замечательное изложение истории создания Сицилийского королевства см. в: [10].

дарство в современном смысле¹. При Рожере и его преемниках (правовые нормы ввел Рожер II – *Ассизы Ариано*²) государственная власть держалась именно на праве, так как государство мирно (!) соединяло по крайней мере три религии: католицизм лангобардов и самих норманнов, православие греков и мусульманство арабов. Православные и католические соборы и мечети мирно сосуществовали – и это в XI и XII веках! Придворные должности также не знали религиозной дискриминации. Поддерживать такое положение могла только воля короля и введенная правовая система. Английская правовая система была во многом заимствована Генрихом II в середине XII века с сицилийского образца.

У английского права была общая черта с римским: «обе эти системы рассматривают общество как совокупность индивидуумов, обе обеспечивают им определенную, хотя и ограниченную сферу деятельности и предоставляют им предъявлять претензии в случае, если кто-либо нарушит их права; обе эти системы не рассматривают общество как самодовлеющее единство, в котором интересы индивидуума подчиняются общему благу. В этом отношении общее право Англии находится в резком противоречии с тем положением общества, которое существовало у англичан до того, как они были подчинены нормандским порядкам» [9, с. 29].

Это очень важное положение. Именно норманны привнесли взгляд на общество как на соединение индивидуумов, каждый из которых обладает своими правами и всегда готов их отстаивать. И естественно, в основании такой системы права должна лежать определенная личность. И при этом основным занятием этих нормандских личностей-индивидуумов был грабёж.

Отметим еще одну черту сходства. С течением времени (в отношении Сицилийского королевства этого времени не оказалось) выявились серьезные ограничения и негибкость общего права в Англии. С XVI века возникает так называемое «право справедливости»³, вторая, по сути, параллельная правовая система в Англии. Здесь нам придется лишь кратко ограничиться указанием, что в ряде черт эта новая система подобна возникшему в Риме преторскому праву, которая также не отменяла прежнего гражданского права, но существовала параллельно с ним.

Поскольку право не «снисходит» на общество, и не даруется ему (исключая те случаи, когда право устанавливают завоеватели), а создается самим обществом, то в основе своей оно несет черты, присущие ему. Для норманнов

¹ Г. Дж. Берман первым государством Нового времени считает церковь [8, с. 118], но его замечательная книга во многом пристрастна. Он сам признает проблематичность своего утверждения. Если же говорить о чисто светских государствах, то первым по хронологии будет Сицилийское государство. «Сицилийские норманны продемонстрировали тот же самый управленческий гений, что и их соотечественники в Нормандии и Англии» [8, с. 387]. К этому перечню можно добавить и Киевскую Русь.

² Первый кодекс королевского права в истории Запада [8, с. 392]

³ О праве справедливости см.: [11].

и для римлян сходство их правовых систем обусловлено той чертой, что в основе его лежало исключительно своеобразное понимание личности. Много веков спустя это качество того и другого права позволило им стать основой двух основных европейских правовых семей (хотя, конечно, оно потребовало переосмысления). Именно эти две правовые системы легли в основу европейского понимания свободы, прежде всего свободы личности. Но могло ли существовать такое понимание свободы у этих народов, еще находящихся в начале своего культурного развития – римлян и норманнов? Что мы знаем о римлянах?

В основе правовых норм уже древнего Рима лежало устойчивая презумпция прямоты римлянина: римлянин не врет, не лицемерит, не лжесвидетельствует, своей выгоды ищет всегда прямо и открыто. Такой же портрет римлян рисуют нам историки (и не только римские). Римляне уважают врага, оказывающем им открытое и мужественное сопротивление, но презирают того, кто пускается на коварство и хитрость. Отметим, что Рим отличался чрезвычайной воинственностью даже по сравнению со всеми другими городами и государствами той эпохи. Вся общественная жизнь Рима была подчинена военным целям, что неоднократно отмечали исследователи¹.

Отметим также, что эта военизация во многом была обусловлена еще тем фактом, что со своего основания Рим был враждебен со *всеми* окружающими его городами и народами. Моммзен, когда описывает начало Рима, вынужден признать его искусственность и уникальность [13, с. 51 – 55], хотя стремится дать естественное объяснение, отбрасывая все легенды как вымысел. Решение Моммзен видит в статусе Рима как общего рынка и торгового складочного места [13, с. 55 – 56], но удивляется тому, что для этой цели избрали местность столь нездоровую и пустынную. И еще тому, почему охрану складов и рынка предоставили враждебным и воинственным племенам.

Он так описывает черты римской общины: «Вся судебная власть сосредотачивалась в общине, т.е. в лице царя», то есть родовой судебной власти не было, хотя власть отца семейства соперничала с царской. Царь не мог миловать, но община могла [13, с. 131]. (Добавим замечание Иеринга: царь в Риме – не глава семьи или рода, имущество государства – не «царское добро», он избирается свободно и не имеет власти над имуществом отдельных лиц и не в силах отменить решение отца о члене семьи [5, с. 223].) Моммзен также указывает на раннее исчезновение кровной мести. Обвиняемый во время следствия лишь подвергался аресту и то необязательному. Попытки применялись только к рабам. А вот к нарушителю общественного спокойствия закон был чрезвычайно строг: его ждала смертная казнь. Всем имуществом семьи безраздельно владел отец семейства (в том числе имуществом взрослых сыновей), он владел и самой семьей, имея право творить внутренний

¹ Я здесь назову только двух: Р. Иеринга [5, с. 217 и сл.] и Г. Дельбрюка, по мнению которого военизация проникла в римскую общину куда глубже, чем в Спарте [12, с. 197].

суд – до смертной казни и продажи детей в рабство. Но он не мог лишить детей наследства, имущественная целостность семьи сохранялась, и не мог (кроме редких случаев) выбирать наследника (им становился старший сын). Собственность и имущество римлян были защищены от воровства и вредительства с беспощадной строгостью. При заключении договоров римляне не прибегали ни к формальностям, ни к символическим актам. Основой договора всегда выступало честное слово или клятва [13, с. 137].¹ И Моммзен делает вывод: «это государство, требовавшее столь многого от своих граждан и дошедшее в понятии и подчиненности частных лиц целому так далеко, как никакое другое и до и после него, поступило так и могло так поступать только потому, что ниспровергло все преграды для сношений между людьми и в такой же степени сняло оковы со свободы, как и ограничило ее» [13, с. 139]. Но у него нет ответа на его же вопрос о причине этой уникальности.

А мы, кажется, теперь можем дать ответ на этот вопрос Моммзена, признавая, впрочем, что едва ли с таким ответом великий историк решился бы согласиться. Рим возник как поселение разбойников. Только такой ответ может объяснить и поселение в столь неудобном месте, и враждебные отношения с соседями, и даже культ волка, пронизывающий всю историю Рима. И ответ этот не противоречит тому, что со временем там возник рынок, потому что нет более безопасного рынка, чем тот, который контролируют разбойники.

Что представляет собой разбойничье поселение? Прежде всего – строгая иерархия и жесткий порядок. Нормы такого порядка нигде не будут записаны, но выполняться будут безукоризненно. Именно в преступном мире присущи самые строгие нормы. И члены таких сообществ – будь то «вор в законе», член «якудзы» или «вольного братства» – прежде всего отличают себя ото всех, кто вне группы. В этой своей исключительности они видят особое достоинство, и принадлежность группе и верность ей ничуть не могут его поколебать. Внутри такой группы нет и не может быть безличности, там царит строгая иерархия², так как каждый занимает то место, которое оказывается способен занять, и эта правомочность признается за ним.

Мне кажется вполне допустимым предположение, что сельскохозяйственной общиной Рим стал не на начальном, а на более позднем этапе, с появлением пришлых, чужих – плебеев, и именно это принципиальное разли-

¹ Э. Бенвенист пишет, что ни в одном языке, кроме латыни нет этимологической связи между «правом» и «присягой», *ius* и *iurare* [14, с. 308].

² Жесткость иерархии воровского мира отмечают практически все авторы, пишущие на эту тему, но единой системы иерархии мне не удалось найти. Критериями могут выступать происхождение [15, с. 17], региональная принадлежность [16, с. 134], род специализации [16, с. 141-142], иные критерии [17, с. 276]. Очевидно, иерархия построена по сложной шкале, к тому же с течением времени в ней происходят изменения.

чие работающих и не работающих («воров» и «фраеров»¹) легло в основу столь своеобразного деления городской общины, неведомого больше ни одному другому городу. В других поселениях община – единая этническая группа, в которой существует даже при наличии аристократии всеобщее равенство и заменяемость, вплоть до безличности. Даже афиняне не признавали исключительных личностей – все они окончили жизнь в изгнании. В Риме община – всегда организм, с интеграцией частей, соединение индивидуумов, единство уникальных. Афиняне назначали полководцев по жребию – едва ли это могло прийти в голову римлянам. Греческие поселения даже на ранних этапах подозрительно относились к пришельцам, римляне в ранний период открывали ворота всем желающим присоединиться, а со временем стали осуществлять насильственное присоединение.

Конечно, через несколько десятков лет существования такой общины она перестает уже быть собственно преступной. По жизненной логике, уже второе поколение будет искать другие формы существования², да и выжить одним разбоем для большой общины куда труднее. Тогда основным источником дохода становится рынок: и поскольку этот рынок внутри города, то есть внутри общины, можно ли сомневаться в том, что он будет самым безопасным – своих торговцев нет, все пришлые равны, а хозяева как раз и будут обеспечивать безопасность. Впрочем разбой под видом войн с соседями тоже хороший источник дохода.

Такое предположение объясняет также и ряд особенностей древнего римского права: во-первых, власть отца (черта уникальная), владевшего всем имуществом и самой семьей. По сути, он оставался вождем банды. Во-вторых, полная честность и доверие к согражданам и столь же полное пренебрежение, недоверие ко всем не-римлянам (перегринам)³. Внутри воровской общины ложь и измена всегда карались только смертью⁴, а личная исключительность всегда предполагала определенную прямоту и открытость («для своих»). Поэтому римляне никогда не составляли письменных соглашений между собой и не нуждались, по сути, в свидетелях во время споров.

¹ «Все люди мира, по философии блатарей, делятся на две части. Одна часть – это «люди», «жулье», «преступный мир», «урки», «уркаганы», «блатари», «жуки-куки» и т.п.» [15, с. 17]

² При сохранении обособленности своего мира преемственность в воровской среде не только возможна, но и создает определенного рода кастовость («Потомственные воры и составляют правящее ядро уголовного мира, именно им принадлежит решающий голос во всех суждениях» [15, с. 12]), при интеграции во внешний социум эта преемственность прячется, что прекрасно показано, например, М. Пьюзо в «Крестном отце».

³ «Любая кровавая подлость в отношении фраера оправдана и освящена законами блатного мира. Но в отношении к своим товарищам вор, казалось бы, должен быть честен» [15, с. 22].

⁴ «У блатных свои суды («правилки»), основанные на кодексе воровской «чести» и традиции. Приговоры судов беспощадны и проводятся неотклонимо...» [17, с. 276].

Их прямота и честность были безукоризненными, но объяснялись они никак не примитивностью, ведь она сохранялась еще в I в. до н. э. Но с peregrinami (иностранцами) они всегда заключали письменные договоры, ведь те не обладали римской исключительностью (не были «людьми»¹) и с ними не могло быть прочного мира. Потому-то и власть внутри городской черты (гражданская) исконно строго отличалась от власти за чертой города (военной) (Тит Ливий, I, 26, 6). В-третьих, только в имперское время появилось обязательность обеспечения государством повестки при вызове в суд, всю предшествующую историю истец сам обеспечивал явку ответчика (без которой суд не мог состояться), но едва ли он делал это силой, все строилось на определенном сознании достоинства – как вызов на дуэль у дворян, и прибытие на «стрелку» у бандитов уже совсем другой эпохи.

Часто источником римского правового сознания считают представление о справедливости, в основе которого лежит глубокая религиозность римлян². При чтении римских историков легко заметить постоянный страх римлян прогнать богов или нарушить священные установления. Но любое право всегда в той или иной мере сакрально, поэтому само указание на эту связь еще мало что объясняет, а причины высокой религиозности римлян все равно остаются неясными. Неясным остается даже, были ли римляне более религиозны, чем их соседи. Здесь вероятнее предположить обратную связь – не правовая дисциплина проистекает из религиозности, а источником религиозности римлян выступает их правовая дисциплина. Другой вопрос – чем порождена эта дисциплина: воинственностью ли римлян, как считал Р. Иеринг, или пронизывающей общество жесткой нормативностью преступного мира? Впрочем, это вполне совместимые источники. Да и сама по себе религиозность тоже не исключает происхождение римской общины из разбойничьего укрытия. Во-первых, члены уголовного мира (особенно уголовных организаций) любят подчеркивать свою веру (даже сегодня) – они вовсе не считают, что она препятствует заниматься их ремеслом, скорее может обеспечить удачу («фарт»); во-вторых, стоит обратить внимание на некоторые уникальные черты религии римлян – они поклонялись не только богам-личностям, но и отдельным добродетелям – Верности, Доблести, Чести, Согласию, в том числе был у них и храм Удачи («Фортуны»). Звучит парадоксально, но все эти категории чрезвычайно важны в преступном мире и сегодня, хотя они имеют там несколько иное содержание, чем в общепринятом. Особенно распространена в этом сообществе вера в удачу («фарт»), для «воров в законе» она даже обязательна [18].

Конечно, все это только предположение, как было отмечено в начале рассуждения. Прямых доказательств этой гипотезы нет и едва ли они могут быть найдены в будущем. Но нет сомнения, что группы изгоев, воспринимаемые остальными как преступники, скрепленные внутри одной волей могут создавать государства и цивилизации. «Люди длинной

¹ По воровскому закону «мы, все остальные – не люди» [17, с. 272].

² См., напр.: [3], где М. Райнер следует Ф. Виакеру.

воли» – так называли тех, кто построил едва ли не самую мощную империю прошлого тысячелетия, под руководством Тимуджина. Кем же он был, как не преступником? И разве большевики и немецкие национал-социалисты не представили в прошлом веке образцы бандитских формирований, ставших в конечном итоге политическими партиями? Но они не знали права и не ценили личность. А вот норманны ценили. Уже говорилось, что механизмы римского и норманнского права были во многом сходными. Исследователи, например, отмечают следующие недостатки системы общего права: чрезвычайная строгость и формализм; узость санкций: в гражданском праве – денежное возмещение, в уголовном – смертная казнь; отсутствие средств обеспечения явки в суд свидетелей (а иногда и ответчика) и др. [19, с. 75]. Эта негибкость общего права и вызвала появление «права справедливости» очень схожего во многих чертах на преторское право в Риме, особенно в его разновидности *formulae in factum*, что мы уже отмечали выше. Но гораздо более важным представляется тот факт, что в обоих случаях огромную роль играла формула и процедура: право не нисходило на человека извне, сверху (в виде абстрактных идей справедливости и равенства), а посредством процедуры извлекалось из самих участников судебного процесса. Источником и носителем права в обоих случаях оказывался человек. Это было возможно только при условии обладания им высокой степени достоинства, которую нынешняя цивилизация склонна называть свободой.

Здесь нужно оговорить следующее. Я не испытываю никаких романтических чувств в отношении уголовного мира. Только с середины прошлого века он становится предметом не простого любопытства, а серьезного исследования. Но и то, что известно о нем, не вызывает к нему особых симпатий. В. Т. Шаламов пишет: «Преступный мир с гуттенберговских времен и по сей день остается книгой за семью печатями для литераторов и для читателей. Бравшиеся за эту тему писатели разрешали эту серьезнейшую тему легкомысленно, увлекаясь и обманываясь фосфорическим блеском уголовщины, наряжая ее в романтическую маску и тем самым укрепляя у читателя вовсе ложное представление об этом коварном, отвратительном мире, не имеющем в себе ничего человеческого» [15, с. 11]. Нет смысла приводить черты, совпадающие или расходящиеся с римской общиной. Это должно стать предметом детального анализа, да и в этом случае у нас не будет доказательств того, что случайно ли то или иное сходство или различие, или оно закономерно. Нужно было бы вычислить культурные универсалии преступного мира в различные эпохи и у различных народов – существуют ли они? Но в том, что мир создают сильные, наглые, зубастые, что они расталкивают скромных, честных и робких, в этом сомневаться не приходится. И именно они создают право. Тот факт, что бандитское, разбойничье понимание личности легло в основу последующего понимания свободной личности – это факт, может, и странный, но вполне закономерный. Можно только порадоваться за то, что ход истории извлекает хорошее из столь сомнительного «сырья», и нужно посочувствовать современникам, тем, кому приходилось жить в эпоху этих

начал и видеть воочию «эти наглые морды, эти глумные ухватки, это отребье двуногих» [20, с. 363], живущее под лозунгом «умри ты сегодня, а я завтра», и на этом основании отбирающих у них и собственность, и все прежние представления о порядке в мире.

Список використаних джерел:

1. Мосс М. Об одной категории человеческого духа: понятие личности, понятие «я» / Мосс М. Общества. Обмен. Личность: Труды по социальной антропологии. М.: «Восточная литература» РАН, 1996. – С. 264 – 292.
2. Дождев Д. В. Римское частное право. Учебник для вузов. – М.: Издательская группа ИНФРА • М–НОРМА 1996. – 669 с.
3. Europäische Mentalitätsgeschichte. Hauptthemen in Einzeldarstellungen. Stuttgart, 1993. – 664 S.
4. Покровский И.А. История римского права. СПб.,: «Летний сад», 1999.
5. Иериг Р. Дух римского права на различных ступенях его развития. Ч. 1. СПб., 1875.
6. Шевцов С. П. Римское право в свете истории ментальности // СХОЛН. Философское антиковедение и классическая традиция. Т. 4. Вып. 1. 2010. С. 9 – 31.
7. Давид Р. Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М.: Международные отношения, 1998.
8. Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. М.: Изд-во МГУ: Издательская группа ИНФРА•М – НОРМА, 1998.
9. Дженкс Э. Английское право. М.: Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1947.
10. Норвич Д. Нормандцы в Сицилии. Второе нормандское завоевание. 1016 – 1130. М.: ЗАО Центрполиграф, 2005.
11. Берман Г. Дж. Средневековое английское право справедливости / Берман Г. Дж. Вера и закон: примирение права и религии. М.: Ad Marginem, 1999. С. 70 – 103.
12. Дельбрюк Г. История военного искусства в рамках политической истории. Т. 1. Античный мир. СПб.: «Наука», 2001.
13. Моммзен Т. История Рима. Т. 1. СПб.: «Наука», «Ювента», 1994.
14. Бенвенист Э. Словарь индоевропейских социальных терминов. М.: Прогресс – Универс, 1995.
15. Шаламов В.Т. Очерки преступного мира / Шаламов В.Т. Собрание сочинений в четырех томах. Т.2. – М.: Художественная литература, Вагриус, 1998. – С. 7 – 100.
16. Фрид В. 58 с половиной или записки лагерного придурка. Сайт: <ftp://sunsite.unc.edu/pub/academic/russian-studies/Literature/58.txt>
17. Солженицын А. И. Архипелаг ГУЛАГ. Т. 2. М.: ИНКОМ НВ, 1991.
18. Уголовная империя. Сайт: http://www.aferizm.ru/criminal/crime_kingdom.htm

19. Романов А. К. Право и правовая система Великобритании. М.: ФОРУМ, 2010.

20. Солженицын А. И. Архипелаг ГУЛАГ. Т. 1. М.: ИНКОМ НВ, 1991.

ДО ПРОБЛЕМИ ПОЧАТКУ ПРАВА

С. Шевцов

*Одеський національний університет імені І.І. Мечникова,
м. Одеса, вул. Новосельського, 64, e-mail: sergiishevtsov@gmail.com*

Згідно з М. Моссом основою права є специфічне поняття людської особистості. Крок від традиційного розуміння людини як ролі чи персонажу у ритуалі до людини як носія прав був зробленим у стародавньому Римі. На підставі аналогії з іншою європейською системою права – англійським «загальним правом» – і аналізу правової системи Стародавнього Риму автор виказує припущення, що в основі римської правової культури знаходилось уявлення про людину як виключну особистість, яке було характерним для кримінального світу.

Ключові слова: особистість, право, бандит, кримінальний світ, виключність.

ON THE ISSUE OF THE ORIGIN OF LAW

S. Shevtsov

*Odesa National University named after I.I. Mechnikov,
Odesa, Novoselskyi Str., 64, e-mail: sergiishevtsov@gmail.com*

According to M. Mauss, a certain concept of a human personality is inherent for the law. The transition from the traditional concept of a human as a functional part of a ritual to the concept of a human as the subject of law was made in Ancient Rome. The author draws an analogy with another European law system, the British common law. On the basis of this analogy and the analysis of the Roman law system, the author makes a hypothesis that the idea of a human as a unique personality, typical for a criminal community, was underlying the Roman law culture.

Key-words: personality, law, bandit, criminal world, uniqueness.

ИДЕЯ НОРМАТИВНОСТИ В ФИЛОСОФИИ И ПРАВЕ

А. Шевченко

Институт философии и права Сибирского отделения

Российской академии наук,

г. Новосибирск, ул. Николаева, 8, e-mail: shev@philosophy.nsc.ru

Поведение людей не только целесообразно, но и правилосообразно, то есть подчиняется определенным стандартам и нормам – языковым, моральным, правовым. Неудивительно, что сама идея нормативности, природа норм и правил, механизмы их действия вызывают философский интерес. Специфика деонтической модальности, условия и механизмы обязывания и самообязывания, авторитетность нормы – все эти аспекты нередко формулируются в виде некоторой общей «проблемы нормативности».

Проблематичность нормативности во многом является следствием традиционного философского затруднения. Как известно, Д. Юм отмечал, что из суждений о фактах нельзя вывести суждений о нормах, из того что «есть», нельзя логически корректно перейти к тому, что «должно быть». Пропасть между тем, что есть и тем, что должно быть, он считал серьезнейшей и непреодолимой методологической проблемой. «В каждой этической теории, – писал шотландский философ, – автор в течение некоторого времени рассуждает обычным образом, устанавливает существование Бога или излагает свои наблюдения относительно дел человеческих; и вдруг я, к своему удивлению, нахожу, что вместо обычной связки, употребляемой в предложениях, а именно: «есть» или «не есть», не встречаю ни одного предложения, в котором не было бы в качестве связки «должно» или «не должно» [1, с. 618]. Эта подмена, по мнению Д. Юма, хотя и незаметна, но чрезвычайно важна, в частности потому, что способна опровергнуть все существующие этические системы как основанные на ненадежном фундаменте.

Если логический переход от фактов к нормам невозможен, то возникает вопрос: на чем же тогда основываются нормы и предписания? На современном языке эта проблематика формулируется как поиск источников нормативности, причем нормативности самого разного рода – от лингвистической до правовой и моральной. Проблематизация нормативности связывается и с изменениями в философии 20 века, нашедшими также отражение в методологии научного познания. Сдвиги философских парадигм описываются по-разному. А.П. Огурцов, например, называет произошедшее «коммуникативным поворотом», приведшим, в первую очередь, «...к трансформации способов существования и статуса норм (и этических, и логико-методологических), которые из всеобщих, необходимо истинных и облигативных предписаний стали пониматься как правдоподобные, прецедентные, используемые по аналогии и в той или иной степени вероятные по своему статусу способы достижения общего решения» [2, с. 54].

Конечно, можно согласиться с таким изменением статуса норм как в теоретическом познании, так и в общественном сознании, с тем уточнением, что их статус как «необходимо истинных и облигативных предписаний» был поставлен под сомнение гораздо раньше. Проблема в том, что нормативные утверждения первого порядка так часто менялись и так сильно содержательно отличались друг от друга, что неизбежно возникали подозрения в отношении их содержательной достоверности. Отсюда вполне законное желание философов переключиться с анализа содержания на исследование природы, статуса и происхождения норм. Возникает, по выражению П. Рикера, «герменевтика подозрительности», при этом «мастерами подозрения» французский философ называл уже Маркса, Ницше и Фрейд.

Итак, где же можно отыскать источники нормативности? Несколько вариантов ответа предлагает, например ученица Дж. Ролза, американский философ К. Корсгаард [3]. Как и многие другие авторы, она начинает с обращения к праву, которое, на первый взгляд, представляет собой наиболее чистый и очевидный пример торжества нормативности. Правовой нормативизм (традиционно трактуемый как позитивизм) нередко понимается как волюнтаризм. В рамках этого подхода норма понимается и воспринимается как требование чьей-то воли, которая имеет право повелевать или приказывать. Это может быть как божественная воля, так и воля политического суверена. Мы знаем и немало классических примеров общефилософского обсуждения подобных проблем. Вопросы о том, что делает закон законом, следует ли подчиняться несправедливому закону и им подобные активно обсуждаются на протяжении всей истории философии. Сразу же следует отметить, что в наши дни область возможных ответов на этот вопрос довольно ограничена. Такие, например, ответы как «божественный авторитет», да и вообще любые ответы, содержащие ссылку на волю харизматичного законодателя, вряд ли будут восприняты как убедительные в современном светском и демократическом обществе.

Вторая позиция – реализм, в рамках которой моральные принципы или формулировки являются обязывающими только в том случае, если они истинны, а истинны они только тогда, если существуют описываемые ими «моральные факты». Таким образом, нормативные требования в качестве предпосылки включают утверждение о существовании некоторых нормативных существей – например, ценностей или фактов. В этом смысле античную этику также можно считать разновидностью реализма. Трудности здесь, как известно, состоят в обнаружении и достижении общественного согласия относительно этих самих неоспоримых «моральных фактов». Причем это далеко не только проблема метаэтики, но и предмет содержательных размышлений. Например, в качестве примера такого объективного морального факта известный английский этик Ф. Фут приводит Холокост [4, р. 32]. Сюда же можно отнести и концепции, выводящие нормативность из самой человеческой природы, причем не только классические (естественный закон), но и современные. Так, например, М. Хаузер в работе «Мораль и разум» (*Moral Minds*) постулирует наличие некоторой универсальной «моральной грамматики», во многом

аналогичной универсальной грамматике Н. Хомского. Уже во Введении он так определяет суть своей исследовательской гипотезы: « Я утверждаю, что наши моральные способности включают универсальную моральную грамматику, набор средств для построения определенных моральных систем. После того как мы овладели конкретными моральными нормами нашей культуры – что представляет собой процесс, более похожий на отращивание конечности, нежели на заучивание пороков и добродетелей в воскресной школе, – мы можем судить какие действия являются допустимыми, обязательными или запретными – без осознанного размышления и без явного обращения к фундаментальным принципам» [5, р. VIII]. При этом видимое разнообразие моральных систем объясняется, опять же, по аналогии с разнообразием языков, в принципе выражающими одни и те же общие смыслы, однако внешне разными, отчего могут возникать «трудности перевода» и, как следствие, непонимание. «Межкультурные различия в выражении моральных норм подобны межкультурным различиям в языках, которыми они пользуются: обе системы позволяют членам одной группы обмениваться идеями и ценностями друг с другом, но не с членами другой группы» (5, р. 420).

Третий возможный источник нормативности – рефлексивное одобрение, здесь норма принимается только в том случае, если она удовлетворяет определенным канонам рациональности или рациональным процедурам ее принятия. Попытки показать, что правила морали выводимы из правил рациональности бывают очень разные. В принципе, любое требование обоснования – это уже требования предъявить аргументы. Но от понимания рациональности зависит конкретная форма обоснования. В самом общем виде рациональность может пониматься как презумпция. Предполагается, что люди в обществе ведут себя рационально и источником моральной нормативности служит именно эта презумпция рационального поведения.

И, наконец, четвертая позиция – обоснование нормативности путем апелляции к автономии субъекта. Это, пожалуй, наиболее интересный случай, именно здесь нормативность сближается с конструктивизмом. Нормы не находятся во внешнем мире, а выводятся, созидаются, конструируются человеческим разумом и волей на основе способности к автономному выбору или решению. Обязательным условием «легитимности» тех или иных норм является акт их добровольного одобрения и принятия. В принципе, такую позицию можно считать вариантом конструктивизма, т.к. нормативным для субъекта тот или иной принцип делает именно его добровольная приверженность этому принципу и решение воплотить его в действие. Таким образом, главная роль, отводимая воле, – быть источником нормативности. Именно воля определяет, что именно будет служить основаниями для поведения, отбирая рациональные резоны для действия. В этом отношении конструктивизм может быть противопоставлен моральному реализму, согласно которому эти принципы имеют нормативную силу вовсе не благодаря нашей приверженности им, их нормативная сила предшествует и независима от наших решений в отношении собственных действий.

Хотя обсуждение исторических концепций норм не входит задачу данного доклада, следует вкратце упомянуть о двух различных подходах к нормативности как таковой – в античной философии и немецком идеализме. В платонической традиции норма – некоторый неизменный принцип, парадигма. Норма связана с метафизической идеей блага. Открытием же немецкого идеализма стало понимание того, что нормы, для того, чтобы они имели обязывающую силу, не могут быть совершенно внешними по отношению к субъекту. Любое нормативное требование должно быть пропущено через разум и чувства того субъекта, к которому оно обращено. Именно к этой историко-философской традиции явно и неявно апеллируют сторонники конструктивизма. Таким образом, нормативность может быть понята двояко – либо как некоторый социальный конструкт, создаваемый или добровольно принимаемый людьми в процессе рационального рассуждения и волевого действия, либо в традиции реализма – как нечто, что, по выражению Р. Рорти, не «делается», а «находится» в мире.

Прекрасным образцом нормативизма «найденного» может служить естественно-правовая традиция, когда некоторая эмпирическая реальность (например, государство) объясняется посредством более глубокой реальности, например подлинной природы, естественного закона. Эта подлинная реальность существенно отличается от реальности эмпирической, она задает нормативные стандарты для последней. В этом и сила и слабость такого понимания природы нормативности. Привлекательность этого подхода в том, что подлинность этой более фундаментальной реальности автоматически гарантируется ее трансцендентной природой. В то же время, существование этой подлинной, трансцендентной реальности очень легко поставить под сомнение. При этом любые аргументы, апеллирующие к социологической нормативности, т.е. каким-то более фундаментальным нормативным представлениям, которыми руководствуются или которые разделяют люди, будут отвергнуты самими сторонниками реализма как недостаточно «подлинными».

Роль и статус понятия нормативности в философии не сводится, однако, к прикладной роли поставщика резонов для действующего и познающего субъекта. Возможно еще более фундаментальное понимание проблемы нормативности, в рамках которого вообще любое философское исследование трактуется как поиск принципов, на основе которых сформулирована так или иная конкретная норма. Такой позиции придерживается уже упоминавшаяся К. Корсгаард [3, р. 7-48]. По ее мнению, ответ на вечный вопрос «что такое философия?» может быть дан, если мы попытаемся понять усилия философов как попытку объяснить, почему то или иное нормативное утверждение является нормативным. Идея заключается в том, что мы сталкиваемся с философскими проблемами, только попадая в ситуации, в которых мы предположительно обязаны подчиняться той или иной норме. И до тех пор, пока мы нерелективно подчиняемся или не подчиняемся этой норме, мы не вступаем в область философии. Но если мы хотим знать – действительно ли обязательна эта норма и почему она обязательна, т.е., хотим понять, как нам

реагировать на ту или иную «нормативную проблему», нам нужен какой-то общий принцип. И попытка открыть, сформулировать или создать такой (пределенно) общий принцип – это и есть философская работа.

Таким образом, норма и наше отношение к ней являются механизмом, запускающим философскую рефлексию. Можно конечно усомниться в том, это ли бы началом философии для великих метафизиков прошлого, но, по крайней мере, такая концепция философской работы выглядит достаточно правдоподобной в отношении современных философов, исследующих проблемы политики, права, морали и науки. В любом случае, поиски источников нормативности – не самоцель, а попытка показать, что те моральные и правовые нормы и требования, которые предъявляются нам как индивидам, гражданам, оправданы, и у нас есть серьезные основания им подчиняться.

Здесь важно подчеркнуть, что речь идет именно об обязательствах, о деонтологической реальности и деонтологической субъектности. Одна из основных задач нормативной социальной философии состоит в определении возможных и необходимых условий социальной кооперации. Часто эти условия сотрудничества формулируются как права и обязанности человека и гражданина. Гражданин современного общества ценит свободу, возможности, которая она предоставляет. При этом свобода, как главная ценность либерального общества, прежде всего отождествляется с наличием прав самого разного рода, как негативных, так и позитивных. Поэтому борьба за права, за расширение зоны личной свободы стала привычным фоном политической жизни последних десятилетий в странах, считающих себя либеральными. В сочетании с тенденцией к эгалитаризму, к эгалитаристкой справедливости, борьба за права становится борьбой за равенство в правах, причем уже не только индивидуальных, но и коллективных субъектов, выделяемых по национальным, гендерным, профессиональным или каким-то иным статусным признакам. «Дискурс прав» постепенно становится привычным и в России. Вместе с тем, современный гражданин как западного либерального, так и российского общества редко способен ясно артикулировать свои обязательства перед другими членами общества. Этот растущий дисбаланс между пониманием своих прав и обязательств представляет собой серьезную проблему для эффективного и устойчивого функционирования демократических институтов. Серьезность проблемы состоит в том, что уклонение от социальных обязательств уже не всегда является осознанным действием. Другими словами, во многих случаях это уже не просто «фри-райдерство», попытка уклониться от участия в производстве общественных благ. Если попытка «не заплатить за проезд» – пример сознательной деятельности, которая выполняется по некоторым (пусть и неверно понятым) канонам рациональности, то неспособность зафиксировать и понять сами основания совместного общежития, необходимость соблюдать баланс прав и обязательств – проблема гораздо более тяжелая. В новейшей истории одним из первых на нее обратил внимание известный британский социолог Т. Маршалл, автор классических исследований гражданства, который писал: «Если к гражданству апеллируют для защиты прав, то нельзя игнорировать

и соответствующие гражданские обязательства. Они не требуют от человека жертвовать личной свободой или беспрекословно подчиняться всем требованиям власти. Но они требуют того, чтобы его действия вдохновлялись живым (lively) чувством ответственности за благосостояние сообщества». [6, р. 9]

Главная проблема как раз и состоит в возможном отсутствии этого «живого чувства» гражданской ответственности. Причиной может быть не только слабость гражданского образования, но и неоптимальная структура социальных институтов, как минимум не способствующих проявлению этого чувства. Кроме того, нередко используемое понятие «гражданский долг» обычно трактуется довольно узко и понимается как исполнение обязательств перед государством, таких, например, как служба в армии или уплата налогов, причем обязательств, предусмотренных законом. Однако социальные обязательства – это, прежде всего, взаимные обязательства людей по отношению друг к другу, обязательства, принятые свободно и осознанно. Проблема (не только для России, но и для современных западных либеральных демократий) заключается в том, что люди, сталкивающиеся с необходимостью самим определять содержание и границы своих обязательств перед другими людьми, практически не имеют содержательных оснований для их формулирования (за исключением, возможно, религиозных). Такая ситуация частично объясняет рост популярности «постсекулярных» настроений в современных демократических обществах Запада.

Однако спор о том, что из себя представляет гражданский долг, конечно уместен и без выхода за пределы национального государства. Так, Т. Маршалл, приводя в качестве примера несколько важнейших гражданских обязательств, таких как уплата налогов, образование своих детей, военная служба, задается важным вопросом: должны ли такие социальные обязательства быть определены законодательно? Сам он полагал, что подлинные гражданские обязательства должны быть добровольными, а тот факт, например, что начальное образование является обязательным, делает это обязательство не таким значимым (meaningful), каким оно могло бы быть. Важно, что Т. Маршалл не ограничивается таким обязательствами, которые могут быть вменены законодательно, а в число важнейших гражданских обязательств включает, например, обязанность «способствовать благосостоянию сообщества». [6, р. 129]. Понятно, что степень, мера, условия выполнения такого обязательства не могут быть определены законодательно, а формулируются и осознаются лишь в процессе свободного волеизъявления индивида или сообщества.

Очевидное смещение баланса в сторону прав индивида в ущерб его обязательствам наблюдается как в политическом пространстве (отношениях индивида с государством), так и в пространстве экономическом (рыночном). И государство, и рынок являются двумя важнейшими источниками нормативности поведения, то есть теми авторитетными инстанциями, которые устанавливают «правила игры» в обществе. Государство делает это с помощью позитивного права, рынок апеллирует к рациональности поведения, понимаемой как максимизация выгоды. Однако при этом как государство, так

и рынок акцент делают на правах и возможностях, а не на долге и обязательствах. Это объясняется как прагматизмом политиков и корпораций, так и тем фактом, что в современном плюралистичном обществе с различными религиозными, политическими и культурными ценностями, достичь консенсуса в отношении прав и возможностей гораздо легче, чем договориться о содержательных обязательствах по отношению друг к другу.

Вообще говоря, проблема определения приоритетности прав или обязательств напоминает проблему курицы и яйца. М. Нуссбаум также отмечает, что в принципе, существуют два подхода к проблеме соотношения прав и обязательств. Американский философ признает, что в принципе рассмотрение проблемы можно начинать и с обязательств, реконструируя такой подход следующим образом: «...мы размышляем об имеющихся у нас перед людьми обязательствах что-то делать и от чего-то воздерживаться, и это размышление позволяет нам понять, на что адресат имеет право» [7, р. 275]. Говоря о более привычной точке зрения, методологическом приоритете прав, М. Нуссбаум апеллирует к Сенеке, Цицерону, Гроцию и, конечно, к современным теоретикам прав человека. «Мы начинаем с того, на что люди имеют права и, прежде чем мы можем сказать, кто может иметь соответствующие обязанности, мы заключаем, что такие обязанности существуют и у нас имеется некоторое коллективное обязательство обеспечить получение людьми того, что им причитается» [7, р. 275].

Нам ближе другая точка зрения, согласно которой первичность социально-го обязательства определяется самим фактом связи людей друг с другом. Так, рассматривая несколько оппозиций, определяющих суть общественной жизни, родоначальник формально-аналитической школы в социологии Ф. Теннис, наряду с такими дихотомиями как «знакомость и чуждость», «симпатия и антипатия», «доверие и недоверие», пишет о «связанности» людей друг с другом: ««А теперь я перехожу к четвертому различию, неотделимому от первых трех, отчасти уже содержащемуся в них, а именно к тому, связан ли я как-то с другими людьми или свободен от них. Соединение, связывание (*Bindung*) противоположно свободе, оно означает обзавывание, долженствование, недо-зволнение; и здесь перед нами открывается большое многообразие соединений, возникающих посредством связанностей (*Verbundensein*) различного рода, которые мы называем также видами социальных сущностей (*Wesenheiten*) или форм (*Gestalten*), объединяющих человека с другими людьми» [8, с. 160].

Осознание факта этой связи нормативно задает зону должного и, соответственно – неправильного, неприличного, социально неприемлемого, противозаконного. Зона должного поведения понимается здесь широко и не сводима лишь к сфере морали. Кроме того, важно отметить, что само понятие и ощущение должного, обязательного поведения выводится им из самого факта социальной связи, а не как производное из наличия некоторых прав. Сходной позиции придерживается и Э. Соловьев, который считает обязанности первичным и необходимым атрибутом общества. «Обязанности – атрибут социума. Мы можем представить себе человеческое сообщество (например,

примитивную общину), где начисто отсутствуют частные права и нет никакой приватной жизни. Но общество, не ведающее обязанностей, отнесенных к единичной человеческой особи, попросту немислимо» [9, с. 148].

Тем не менее, несмотря на то, что права и обязательства – понятия соотносительные, как в современной политической философии, так и в публичном дискурсе о правах, о расширении зоны личной свободы, обычно рассуждают гораздо охотнее, чем о гражданском долге или социальных обязательствах. Там, где речь об обязательствах все же заходит, они обычно трактуются либо как обязательства моральные, либо как обязательства политические. При этом вся совокупность взаимных обязательств граждан (гражданский долг в широком смысле слова) не может быть сведена к обязательству соблюдать писанный закон. Различие между обязательствами граждан по отношению друг к другу и позитивным правом состоит, в частности, в том, что нарушение обязательств в отличие от нарушения закона не обязательно влечет правовые санкции. Это, скорее, обязательства справедливости, границы и содержание которых содержательно определяются самими гражданами, в гражданском сообществе, области самообязывания, противостоящей нормативным устремлениям как государства, так и рынка.

В качестве предварительного вывода можно сказать, что любой философский проект по исследованию нормативности потребует работы, связанной с определением статуса нормативности, экспликацией идеи нормативности как объяснительной схемы и императива человеческого поведения, изучения взаимосвязи и взаимозависимости понятий «нормативность» и «рациональность». Для практической философии это, в частности, означает исследование источников и содержания моральных, политических, правовых и иных обязательств. Этот вопрос особенно актуален в условиях расширения границ действия моральных принципов и норм, а также границ наших взаимных обязательств по мере ускорения процессов глобализации и растущих возможностей оказывать влияние не только на наших «ближних», но и на «дальних». В этом случае «нормативный вопрос» становится более конкретным и формулируется как вопрос о причинах, обязывающих или склоняющих нас в каждом конкретном случае совершать те или иные поступки или воздерживаться от них, предпочитать собственные интересы или интересы других людей, справедливо распределять обязательства самого разного рода.

Список использованных источников:

1. Юм Д. Трактат о человеческой природе. Т.1. Соч. в 2-х т. – М., Мысль, 1965. – С. 77-788.
2. Огурцов А.П. От нормативного Разума к коммуникативной рациональности // Философия науки. Вып. 11: Этнос науки на рубеже веков. М., ИФ РАН, 2005. – С. 54-78.
3. Korsgaard C.M. The Sources of Normativity. – Cambridge University Press, 1996. – Oxford: Clarendon Press, 2002. – 289 p.

4. Ph. Foot. *Moral Dilemmas and Other Topics in Moral Philosophy*. – Oxford University Press, 2002. – 212 p.
5. Hauser M. *Moral Minds*. HarperCollins Publishers, 1996. – 512 p.
6. Marshall T. *Class, Citizenship and Social Development*. Chicago: University of Chicago Press, 1977. – 334 p.
7. Nussbaum M. *Frontiers of Justice*. Harvard University Press, 2007. – 487 p.
8. Теннис Ф. *Общность и общество // Теоретическая социология: Антология: В 2 ч. Сост. и общ. ред. С. П. Баньковской*. – М., Книжный дом «Университет», 2002. – Ч. 1. – С. 156-180.
9. Соловьев Э. Ю. *От обязанности к призванию, от призвания к праву // Одиссей. Человек в истории*. М.: Наука, 1990. – С. 48-55.

ИДЕЯ НОРМАТИВНОСТИ В ФИЛОСОФИИ И ПРАВЕ

А. Шевченко

*Институт философии и права
Сибирского отделения Российской академии наук,
г. Новосибирск, ул. Николаева, 8, e-mail: shev@philosophy.nsc.ru*

В докладе рассматриваются различные аспекты т.н. «проблемы нормативности» в современной моральной и правовой теории. Предлагается реконструкция существенных черт и основных аргументов нормативного подхода. Выделяются основные источники нормативности в контексте противопоставления реализма и конструктивизма. Обосновывается тезис о приоритетности обязательств в схемах социальной кооперации.

Ключевые слова: нормативность, деонтология, деонтологический субъект, права и обязательства, реализм, конструктивизм.

THE IDEA OF NORMATIVITY IN PHILOSOPHY AND LAW

A. Shevchenko

*Institute of Philosophy and Law, Siberian branch of Russian Academy of Science,
Novosibirsk, Nikolaev Str., 8, e-mail: shev@philosophy.nsc.ru*

The paper discusses various aspects of the «normativity problem» in modern moral and legal theory. It offers a reconstruction of the main features and arguments of the normative approach. The author singles out the main sources of normativity in the context of the theoretical opposition between realism and constructivism and argues for the priority of obligations in models of social cooperation.

Key-words: normativity, deontology, deontological subject, rights and obligations, realism, constructivism.

ПОИСК НОВЫХ ИДЕЙ ДЛЯ ЗАЩИТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В УСЛОВИЯХ КРИЗИСА ПРАВООЩИТНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РОССИИ: К ПОСТАНОВКЕ ПРОБЛЕМЫ

Р. Шульга

Московский государственный институт международных отношений (университет)

*Министерства иностранных дел Российской Федерации,
г. Москва, пр. Вернадского, 76, e-mail: ruslan.shulga@gmail.com*

Процесс демократических преобразований российского общества, его политическое, экономическое и социальное реформирование, формирование правового государства невозможны без обеспечения и защиты прав человека. Права человека определяют сферу свободы личности, её автономию; упорядочивают и координируют общественные связи и отношения на основе общепризнанных стандартов в области прав человека; очерчивают границы деятельности государства, предотвращая его неоправданное вторжение в сферу личной свободы человека, ставя преграды всевластию и произволу государственных структур; определяют параметры взаимоотношений человека и государства, ответственность последнего за свою деятельность перед личностью и обществом; взаимную ответственность человека и государства; обеспечивают раскрытие творческого потенциала личности, устойчивое развитие общества, его стабильность и нормальную жизнедеятельность.

Согласно ст. 2 Конституции РФ, «человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства» [14]. Таким образом, соблюдение и защита прав и свобод человека со стороны государства – его важнейшая обязанность, одна из основных целей осуществляемых в обществе преобразований, призванных изменить положение индивида, создать достойные условия его жизни, гарантировать свободу, личную неприкосновенность, участие в политической жизни, социальную защищённость, реализацию его культурного и творческого потенциала. Права и свободы человека выражают согласованные и жизненно необходимые интересы каждого человека, они являются нормативной формой взаимодействия людей, упорядочения их социальных связей, координации их поступков и деятельности, предотвращения противоречий, противоборства, конфликтов. Их защита и обеспечение являются одним из ключевых факторов решения сложных задач переходного периода России, стратегии её устойчивого развития, создания гарантий против возврата общества к прошлому. Место России в глобальном сообществе XXI века во многом зависит от того, станут ли эти цели и ценности частью общенациональной идеи, будут ли они воплощены в жизнь.

Если говорить о советском прошлом, предшествующее государственно-правовое развитие сопровождалось пренебрежением к правам человека, хотя в этой области в советском обществе не было недостатка в привлекательных лозунгах и декларациях.

Патернализм государства, провозглашение приоритета общественного интереса над интересом личным, отрицание свободы и автономии личности, идея жертвенности человека во имя светлого будущего исключали возможность реального осуществления прав и свобод человека. Упор делался на коллективные права, свобода отдельного человека нивелировалась. Такой подход к правам человека явился питательной почвой и источником тоталитаризма, сделал человека заложником административно-командной системы, лишённым свободного выбора и самоопределения.

Неуважение к правам человека, которое культивировалось десятилетиями, сохранилось и в настоящее время. Поэтому для обеспечения прав человека необходимы не только совершенствование государственных механизмов защиты прав и свобод, но и усилия каждого гражданина, деятельность неправительственных правозащитных организаций, призванных своими методами восстанавливать нарушенные права, осуществлять контроль за состоянием дел с правами человека.

Современное состояние с защитой прав человека наглядно демонстрируют, что правозащитное движение находится в глубоком кризисе. Официальная власть методично выхолостила все основные институты, достигшие хотя бы относительной независимости, в частности,

- общенациональные вещательные средства массовой информации (в настоящее время основные каналы или принадлежат государству или контролируются государством через коммерческие структуры);

- Государственную Думу, практически уничтожив основы парламентаризма в России;

- политические партии;

- органы государственной власти в субъектах Российской Федерации;

- местное самоуправление;

- независимую судебную систему.

Систематический демонтаж нарождающейся демократической системы в России можно назвать уникальным примером де-демократизации. На протяжении 1990-х годов демократический эксперимент в России, по крайней мере, не прекращался, хотя и вызывал опасения. Европейский Союз фактически не сделал почти ничего, чтобы попытаться замедлить или даже обратить вспять это сползание по наклонной плоскости. Западным правительствам удобно делать бизнес с авторитарными лидерами, пока нефть и газ продолжают поступать бесперебойно; к тому же эти лидеры оказываются полезны в борьбе западных государств против терроризма.

Целью настоящей работы является попытка найти причины кризиса в правозащитной деятельности, оценить состояние современного российского правозащитного движения, поставить проблемы, с которыми сталкиваются

правозащитные организации и предложить новые идеи для защиты прав человека.

За исторически непродолжительный период с момента провозглашения государственной независимости Российской Федерации в стране возникла широкая сеть неправительственных правозащитных организаций.

Каково их место в современном общественном развитии? Является ли быстрый количественный рост правозащитных организаций свидетельством столь же быстрого продвижения Российской Федерации по пути формирования гражданского общества, укрепления демократических ценностей, соблюдения прав человека?

Развитие неправительственных правозащитных организаций отражает основные тенденции в развитии демократии и структуризации интересов общества.

Все общественные объединения до отмены статьи 6 Конституции СССР, закреплявшей монопольную роль КПСС как ядра политической системы, руководящей и направляющей силы советского общества, были огосударствлены, действовали только под руководством коммунистической партии. Право граждан на создание оппозиционных или нежелательных для правящей партии общественных объединений было запрещено законом. Сама попытка создания таких объединений таила в себе угрозу уголовного преследования. Жёсткая система единовластия КПСС, сросшейся с государственным аппаратом, мешала развитию и деятельности независимых от государства общественных организаций. Однако и в этих трудных условиях на основе норм международного права в Советском Союзе стали создаваться первые правозащитные независимые от государства и партии организации, ставших предвестниками становления гражданского общества.

Учитывая формат настоящей работы, очертим только основные вехи в истории отечественных правозащитных организаций.

В октябре 1970 года Андрей Сахаров, Андрей Твердохлебов и Валерий Чалидзе создали организацию «Комитет прав человека». Комитет принял формальный устав и кодекс поведения, а также сформулировал свою миссию, выдвинув в качестве цели «создание благоприятных условий жизни людей, укрепление мира и развитие взаимопонимания». Будучи маленькой, замкнутой группой учёных, деятельность которых направлена на благо общества, Комитет не ставил своей целью быть посредником между обществом и государством. Он возник, скорее, под влиянием интеллектуальной «оттепели» эпохи Хрущёва и в ответ на заявление о необходимости реформ в СССР, прозвучавшее в речи Л.И.Брежнева к партийной элите.

Первыми шагами Комитета стали письменные обращения в Советскую ассоциацию содействия ООН и в Политбюро ЦК КПСС.

В 1976 году в Москве образовалась Инициативная группа по правам человека. Развитие советского правозащитного движения стало ответом на подписание 1 августа 1975 года Заключительного Акта Хельсинкского Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе (далее – СБСЕ)

Советским Союзом, 33 европейскими государствами, а также США и Канадой. 12 мая 1976 года на пресс-конференции, созванной А.Д. Сахаровым, профессор Юрий Орлов объявил о создании Группы содействия выполнению Хельсинкских соглашений в СССР (или, как её стали называть, – Московской Хельсинкской группы (МХГ)) [2, с. 186 – 192; 25, с. 5; 27, с. 117 – 119].

В учредительном заявлении о создании Московской Хельсинкской группы сообщалось, что Группа поставила своей целью содействовать соблюдению положений зафиксированных в Заключительном Акте Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе, подписанного Советским Союзом [25, с. 9]. Один из четырёх основных разделов Заключительного Акта «*Суверенное равенство, уважение прав, присущих суверенитету*», в котором были зафиксированы совместные договорённости стран-участниц на основании консенсуса относится к гуманитарному сотрудничеству европейских государств и правам человека.

Принцип VII Заключительного Акта закрепляет, что «государства-участники будут уважать права человека и основные свободы, включая свободу мысли, совести, религии и убеждений для всех, без различия расы, пола, языка и религии.

Они будут поощрять и развивать эффективное осуществление гражданских, политических, экономических, социальных, культурных и других прав и свобод, которые все вытекают из достоинства, присущего человеческой личности, и являются существенными для её свободного и полного развития.

В этих рамках государства-участники будут признавать и уважать свободу личности исповедовать, единолично или совместно с другими, религию или веру, действуя согласно велению собственной совести.

Государства-участники, на чьей территории имеются национальные меньшинства, будут уважать право лиц, принадлежащих к таким меньшинствам, на равенство перед законом, будут предоставлять им полную возможность фактического пользования правами человека и основными свободами и будут таким образом защищать их законные интересы в этой области.

Государства-участники признают всеобщее значение прав человека и основных свобод, уважение которых является существенным фактором мира, справедливости и благополучия, необходимых для обеспечения развития дружественных отношений и сотрудничества между ними, как и между всеми государствами.

Они будут постоянно уважать эти права и свободы в своих взаимных отношениях и будут прилагать усилия, совместно и самостоятельно, включая, в сотрудничестве с Организацией Объединённых Наций, в целях содействия всеобщему и эффективному уважению их.

Они подтверждают право лиц знать свои права и обязанности в этой области и поступать в соответствии с ними.

В области прав человека и основных свобод государства-участники будут действовать в соответствии с целями и принципами Устава ООН и Всеобщей декларацией прав человека. Они будут также выполнять свои обязательства,

как они установлены в международных декларациях и соглашениях в этой области, включая, в том числе Международные пакты о правах человека, если они ими связаны» (Принцип VII Заключительного Акта Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе от 1 августа 1975 года) [13].

Хельсинкский Заключительный Акт определил направления и конкретные формы сотрудничества государств в различных областях, относящихся к правам человека, включая образование, культуру, информацию, контакты между людьми. Он явился той основой, на которой много лет развивается плодотворное сотрудничество государств Европы, США и Канады в области прав человека.

Правозащитники стали ссылаться на Хельсинкские соглашения при обращениях к официальным лицам, если те отказывали в удовлетворении какого-либо из прав человека, содержащегося в Заключительном Акте СБСЕ.

Отечественное правозащитное движение зародилось из более широкого движения, принятого называть диссидентским движением [3; 4; 5; 11, с. 44], а диссидентство, в свою очередь, – это лишь часть того сложного и многообразного феномена, который называется «инакомыслием в СССР» и которое охватывает период с 1965 по 1985 годы [1; 6; 15; 31; 32].

Московская Хельсинкская группа призывала общественность других стран создать такие же группы, но первый отклик пришёл не из-за рубежа, а от сограждан из других советских республик: 9 ноября 1976 года было объявлено об учреждении Украинской Хельсинкской группы, 25 ноября – Литовской, 14 января 1977 года – Грузинской, 1 апреля – Армянской. Все эти группы состояли в основном из участников правозащитного движения в советских республиках. В Армении, Литве, Украине Хельсинкские группы были первыми независимыми правозащитными организациями.

Создание Комитета прав человека и Хельсинкских групп не только положили начало созданию аналогичных им организаций, но и дали толчок к появлению других правозащитных организаций в Советском Союзе (Рабочая комиссия по расследованию использования психиатрии в политических целях [26, с. 28], Инициативная группа защиты прав инвалидов в СССР, Свободный профессиональный союз и т.д.).

Хельсинкские группы в республиках не были филиалами Московской Хельсинкской группы, они были самостоятельны, но выступали под общим лозунгом соблюдения зафиксированных в Заключительном Акте СБСЕ норм, что сближало их как идейно, так и организационно.

Как отмечает Л.М. Алексеева, «взяв на себя сбор и оформление информации о нарушениях прав человека, поступавшей из самых разнообразных источников, Московская Хельсинкская группа оказалась рупором гражданских требований всех слоёв советского общества, граждан разных наций и вероисповеданий, прежде никак не связанных друг с другом. Они приняли тактику Московской Хельсинкской группы – стимулировать посредничество Запада между советскими властями и гражданами. Не только участники правозащитного движения, но и участники национальных и религиозных движений тоже, стали адресовать свои обращения Западу – чаще всего

Белградской конференции, Конгрессу США, Президенту США, «мировой ответственности» и «людям доброй воли» [1, с. 255].

К 1980 году Хельсинкские группы возглавляли кампании, направленные против репрессий, нарушений прав человека и войны в Афганистане, хотя с точки зрения формы, содержания и состава подписывавшихся, эти акции протеста практически не отличались от тех, что на протяжении предыдущих десяти лет проводились Комитетом прав человека.

Таким образом, за одно десятилетие небольшая компания, куда входили только «свои», превратилась в многочисленное движение, представлявшее интересы некоей части советского общества – значительно большей, чем та, к которой принадлежали сами активисты.

В декабре 1986 года Политбюро ЦК КПСС выдвинуло лозунг гласности и перестройки. Советский режим при М.С. Горбачёве пытался принципиально иначе выстроить свои отношения с гражданским обществом.

Но по мере того как шла перестройка, становилось очевидным, что возрождённое правозащитное движение плохо подготовлено к выходу из нелегального положения. Пока существовал коммунистический режим, диссидентам было не до внутренних разногласий, но как только дело дошло до обсуждения стратегий для обновлённого Советского Союза, противоречия вышли на первый план. В частности, в 1988 году возникли две новые влиятельные организации. Первая, «Московская трибуна», была создана по образцу Комитета прав человека с целью обсуждения и дискуссий. Однако в новых обстоятельствах, когда взаимодействие с правящим режимом могло привести к реальным изменениям, основной движущей силой стала новая группа организаций, которую первоначально возглавил «Мемориал», но активисты «Мемориала» не смогли договориться о целях своей деятельности и смогли достигнуть согласия только в оценке преступлений прошлого. В декабре 1989 года оставшаяся часть Комитета прав человека была преобразована в Международный информационный центр по правам человека. Необходимо констатировать, что когда правозащитники добились от властей диалога, правозащитникам нечего было им предложить.

Постепенно организации типа Московской Хельсинкской группы, продолжавшие свою деятельность в постсоветской России, утратили своё влияние на общество. То же произошло и с диссидентскими газетами и журналами. Кризис идей становился всё более очевидным, правозащитники пытались разработать иную стратегию и обратиться к новым проблемам, чтобы вновь обрести почву под ногами, но по большей части потерпели неудачу.

В современных условиях стоит говорить о глубоком кризисе, как в целом правозащитного движения, так и правозащитной деятельности отдельных личностей, организаций, инициатив.

Необходимо также сказать, что несмотря на то, что произошёл развал СССР и коммунистической партийной иерархии, многие черты номенклатурного правления остались без изменений. Постсоветская Россия осталась под руководством сравнительного узкого круга людей, для которых власть и

богатство были неразрывно связаны и которые по-прежнему недоверчиво относились к реальной политической конкуренции и идее демократии как форме народовластия. Возможность приватизации и наличие природных ресурсов способствовали значительному расширению привилегий для элиты, в то время как главным объектом конкуренции оставался административный ресурс.

Резюмируя изложенную краткую историю отечественного правозащитного движения, можно сказать, что возрождение идеи защиты прав человека, а если говорить шире, возрождение гражданского общества в России происходило в уникальной исторической ситуации: исчерпанность советской модели организации социума выражалась в процессах его самораспада и слома. Облик гражданского общества складывался в начале 1990-х годов под воздействием адаптирующихся к новым реалиям старых (советских) структур, выпадения из социальных отношений массы людей и, конечно, разного рода тенденций, структурирующих новый тип социума. В первую очередь распад проявился на уровне «оснований» гражданского общества – в области экономики, где уже к концу 1970-х годов воцаряется «плановая анархия». Во второй половине 1980-х годов этот процесс выходит и на уровень политических отношений, отражая неспособность существующего политического руководства (Коммунистической партии СССР) применять адаптирующую и координирующую общество политику в условиях стремительно меняющейся экономической и социальной среды.

Правозащитная деятельность заметно активизировалась в 1990-х годах. Принятая в 1993 году Конституция Российской Федерации стала в определённом смысле вехой в не очень пока долгой истории взаимоотношений российского гражданского общества с российским государством. Главной целью Конституции Российской Федерации было установление нового властного механизма, значительно усиливавшего президентскую власть, и в целом, исполнительную ветвь. Но в сфере взаимодействия государства и гражданского общества конституционные положения вполне чётко определили важнейшие демократические принципы. В статье 13 Конституции Российской Федерации предусмотрены политическое многообразие и многопартийность, равенство общественных объединений перед законом, в статье 29 гарантируется свобода массовой информации и запрещается цензура, в статье 30 установлено, что каждый имеет право на объединение, включая право создавать профессиональные союзы для защиты своих интересов. Свобода деятельности общественных объединений гарантируется [7, с. 110].

Особо стоит отметить, что 1993 год стал поворотным в развитии конституционно-правового регулирования деятельности общественных объединений. Индикаторами того промежуточного состояния гражданского общества, к которому Россия пришла на рубеже столетий, по мнению В.Н.Влазнева, «можно считать наличие самостоятельных негосударственных образований, уровень развития гражданского самосознания, уровень влияния общественных институтов на государственную власть и уровень гражданской солидарности» [7, с. 106].

Однако экономические и политические неудачи 1990-х годов дискредитировали демократические, либеральные и рыночные ценности в глазах большинства россиян. Отсутствие массовой сознательной поддержки демократических институтов, их неразвитость и низкая эффективность, неограниченные возможности манипуляции общественным мнением дали возможность правящей элите установить в России бюрократическую авторитарную систему, обслуживающую интересы узкой группы лиц. Об этом свидетельствует контроль над средствами массовой информации и избирательным процессом, экономическая политика правительства. Установившаяся в России авторитарная система, отсутствие реальных возможностей для реализации гарантированных Конституцией РФ прав и свобод, могут в ближайшее время привести страну к бюрократическому застою, необратимо му отставанию и окончательному превращению в страну третьего мира.

В период нахождения на посту Президента России В.В.Путина (2000-2008 годы) действующая власть признала серьёзные упущения, которые были допущены в период нахождения на посту Президента России Б.Н.Ельцина (1991-1999 годы). «Переход к демократии и рыночной экономике в начале 90-х был самым активным и решительным образом поддержан гражданами России, которые сделали окончательный и... бесповоротный выбор в пользу свободы. Это было огромным и реальным достижением российского народа, ... одним из самых больших достижений нашей страны в XX веке. Но какую цену мы вынуждены были заплатить за это? Деструктивные процессы разложения государственности при развале Советского Союза перекинулись... на саму Российскую Федерацию. Политические спекуляции на естественном стремлении людей к демократии, серьёзные просчёты при проведении экономических и социальных реформ привели тогда к очень тяжёлым последствиям. За чертой бедности оказалась фактически треть населения страны. При этом массовым явлением стали многомесячные задержки с выплатой пенсий, пособий, заработных плат. Люди были напуганы дефолтом, потерей в одночасье всех денежных вкладов и всех своих сбережений, не верили уже и в то, что государство сможет исполнять даже минимальные социальные обязательства» [8].

Данное свидетельство – результат глубокого осмысления властью реальных итогов развития страны за предыдущее десятилетие, по отношению к которому в российском обществе до сих пор не выработано консенсуса. Однако не следует считать это время потерянными для России. В 1990-е годы были начаты многие реформы, осваивались новые социальные практики, проводились выборы органов власти, развивалась рыночная экономика. В результате сформировался активный людской потенциал, без которого невозможно становление структур гражданского общества.

Как уже было отмечено, правозащитная деятельность в России получила своё активное развитие в начале 1990-х годов – многочисленные правозащитные организации, поддерживаемые благотворительными фондами, в основном иностранными, проводили в жизнь различные программы в построении гражданского общества. Согласно программным заявлениям

прежнего Президента РФ В.В. Путина, развитие гражданского общества стало одной из приоритетных задач при проведении реформ [21]. Усилия властей по созданию формальной структуры для осуществления гражданской деятельности привели сначала к созыву в 2001 году «Гражданского форума» [9], а позднее – в 2005 году – созданию Общественной палаты [24] в качестве «дополнительной возможности для развития гражданского общества в стране» [28, с. 6 – 24]. Кроме этого, в ноябре 2004 года реорганизована Комиссия по правам человека при Президенте России в Совет по содействию развитию институтов гражданского общества и правам человека [23]. Со стороны властей идут активные попытки также поддержки развития гражданского молодёжного движения (например, молодёжное движение «Наши»).

На этом «благополучном» фоне усилий властей по поддержке развития гражданского общества, тщательно проверяются гражданские организации на предмет финансирования их «влиятельными зарубежными фондами» или «отстаивания ими «сомнительных групповых и коммерческих интересов» (из ежегодного послания Президента России В.В.Путина Федеральному собранию 2004 года [21]). При этом внутренних источников финансирования для развития независимого правозащитного движения практически не существует. Существующие грантовые конкурсы со стороны прогосударственных структур на практике сводятся к помощи группам, лояльным по отношению к федеральной или местной власти, а финансовая поддержка со стороны крупного российского бизнеса постоянно наталкивается на те или иные препятствия со стороны властей (например, уголовное преследование М.Б.Ходорковского).

В настоящее время в России правозащитные организации крайне слабые как в части влияния на общество, так и в невозможности создавать гражданские коалиции между собой. Кроме того, даже в среде правозащитников не приняты на вооружение цивилизованные методы работы, существующие в западных странах. В качестве наглядного примера можно назвать отсутствие какой-либо поддержки в правозащитной среде активистов гей-парадов. Иногда можно наблюдать крайние формы проявления гомофобии даже в правозащитной среде. В качестве другого примера можно назвать осуждение правозащитным сообществом действий руководителя фонда «Город без наркотиков» (город Нижний Тагил, Россия) Егора Бычкова, нарушающего, по их мнению, права наркоманов. Такие действия правозащитников приводят к постепенной маргинализации правозащитного движения.

Проблемы, которые существовали с развитием цивилизованных институтов гражданского общества, не решены. Это понимает и действующая власть в лице Президента Российской Федерации Д.А.Медведева. В Послании Федеральному Собранию Российской Федерации Д.А.Медведев отметил: «Между тем государственная бюрократия по-прежнему, как и 20 лет назад, руководствуется всё тем же недоверием к свободному человеку, к свободной деятельности. Эта логика подталкивает её к опасным выводам и опасным действиям. Бюрократия периодически «кошмарит» бизнес, чтобы не сделал чего-то не так. Берёт под контроль средства массовой информации, чтобы

не сказали чего-то не так. Вмешивается в избирательный процесс, чтобы не избрали кого-нибудь не того. Давит на суды, чтобы не приговорили к чему-нибудь не тому. И так далее» [22].

В ответ на ужесточение властями контроля по отношению к организациям правозащитной направленности, а также разочарованием скромными результатами своей деятельности из страны уходят иностранные доноры (достаточно вспомнить свёртывание всех своих благотворительных программ на территории России Фонда Сороса в 2003 году, вынужденное временное закрытие офисов Британского Совета).

Хотя надо признать, что некоторые направления деятельности даже в подобных жёстких условиях контроля властей, усилились и активизировались, в особенности те, которые ориентированы на предоставление социальных услуг. Кроме того, усиливаются уличные протесты, гражданская мобилизация граждан, что заставляют вспомнить об истоках «настоящего» гражданского общества, которое строится снизу вверх. Достаточно вспомнить протесты против монетизации льгот в январе 2005 года, многочисленные «автомобильные» акции протеста, в частности, против запрета использования японских автомобилей с правосторонним рулём; против новых налогов на дороге автомобили и против изменения правил дорожного движения; против строительства автодороги через Химкинский лес летом 2010 года; публичные выступления против точечной застройки и повышения коммунальных тарифов, акции обманутых дольщиков, забастовки рабочих [10, с. 36 – 58].

Подобная гражданская активность связана почти исключительно с ущемлением личных интересов. Протест возникает либо когда отбирают последнее, либо когда власти (или те, кто умеет заручиться их поддержкой) покушаются на добытое собственным трудом.

Публичные акции, направленные на защиту социально-экономических прав, стали носить по преимуществу эгоистический характер: люди решаются на протест, если нарушены их собственные права. В этом отличие правозащитной деятельности начала 1990-х годов и ранее от современных правозащитных протестов. Выходя на митинг, граждане рассчитывают на восстановление справедливости в отношении себя лично. За редким исключением протест возникает *ad hoc*: в ответ на конкретное повышение тарифов или конкретный строительный проект, ухудшающий условия жизни тех, кто живёт поблизости. Завершившиеся акции не оставляют после себя организованной группы. Добившись своего или (что происходит чаще) увидев, что их действия бесперспективны, участники протеста просто расходятся. Хотя в последние годы налицо тенденция роста низовой активности, общественная солидарность остаётся низкой, и горизонтальные связи практически не возникают.

Необходимо обратить внимание, что в отличие от раннего правозащитного движения, особенностью нынешних протестов является то, что они происходят в полном отрыве от политики, предъявления каких-либо политических требований. Сокращение или даже прямой отъём политических прав, якобы гарантированных Конституцией России [14] оставляют подавляющее

большинство россиян равнодушными (например, что произошло после лишения граждан права избирать главу региона). Одной из причин можно считать то, что, в отличие от автомобиля или денег на покупку жилья, политические и гражданские права никто себе не добывал. Они достались «даром», были подарены «сверху», а потом сверху же и отобраны, вот и не возникает желания их отстаивать.

Кроме того, российские граждане не рассматривают политические права как инструмент для решения социальных проблем. Патерналистская модель, в рамках которой люди оказались радикально отодвинуты от политического процесса, была добровольно принята российским обществом. В условиях растущего благосостояния граждане отказались от участия в принятии политических решений и предоставили властям полную свободу действий.

Пассивная лояльность гражданского общества по отношению к власти традиционна для России, но впервые в российской истории лояльность обеспечивается не кнутом, а пряником.

Поскольку цена на нефть продолжает оставаться достаточно высокой, у государства нет недостатка в так называемых «пряниках». Те, кто считают, что их так или иначе обделили, организуют митинги протеста. Власть сама выбирает какие требования удовлетворить, а на другие просто не обращает внимание или попросту разгоняет или запрещает (что происходит с активистами «Другой России» или что произошло с кандидатами на последних выборах в Московскую городскую Думу от объединённого демократического движения «Солидарность»). Пока обиженные не могут рассчитывать на широкую поддержку населения, пока не возникает веских причин – и нет организационных возможностей – для массового, масштабного протеста, публичные акции не представляют серьёзной угрозы для власти.

Необходимо обратить внимание на одну из тенденций, наиболее ярко проявившуюся в последние годы. В ответ на произвол властей и всепоглощающую коррупцию получает распространение формирование так называемых неправовых практик, существующих параллельно официальным и их замещающих [19, с. 271 – 280]. Тревожная современная ситуация в обществе заставляет граждан поддерживать явно «незаконные» группировки (типа приморских «партизан» или «лесных братьев»), обращаться за защитой своих прав не в «ручные» судебные органы, а к «ворам в законе». Населению «партизаны» ближе, чем милиционеры, поэтому государство самоустранилось от защиты интересов обездоленных людей. Как отмечает генерал-майор ФСБ в отставке А.Кондауров: «Там, где не действует закон, где действует грубая сила со стороны государства, противодействие осуществляется тоже грубой силой» [18, с. 24 – 25]. Становится всё более очевидным, что в обществе, расколотом глубокими внутренними противоречиями, утратившими гражданское и национальное согласие решение задачи защиты прав и свобод человека невозможно. Преступность для части граждан стала средством выживания, защиты своих собственных прав.

В нынешних условиях необходим анализ причин, как исторически сложившихся, так и порождённых современными общественными процессами,

которые ставят под сомнение возможность осуществления главного принципа правового государства – примата прав человека над правами государства.

Правозащитные организации призванные противостоять произволу государства из года в год теряют свой авторитет в российском обществе. В современном западном мире правозащитные организации представляют собой заметное экономическое, социальное и культурное явление. Правозащитные организации заняли определённую нишу в инфраструктуре защиты прав и свобод человека. Уже невозможно представить функционирование системы защиты прав человека без такого инструментария как правозащитные организации. Именно они «стали буфером между государством и человеком, для того чтобы соблюдение прав человека действительно стало настоящей реальностью» [16]; неправительственные правозащитные организации «стали “глазами и ушами” официальных правительств; стали своего рода барометром состояния общества» [29; 30, с. 122 – 123].

Правозащитные организации предоставляют голос тем, кто в противном случае не смог бы высказать своей точки зрения. Они стремятся оказывать воздействие на государственную политику от имени тех слоёв населения, которые без этого воздействия не имели бы никакого влияния в обществе; работают над тем, чтобы ни одна группа населения, имеющая финансовые ресурсы, властные полномочия или высокое социальное положение, не могла бы использовать данное преимущество в корыстных интересах.

Одной из форм деятельности правозащитных организаций в защите гражданских прав выступает мониторинг соблюдения прав человека. Полученная в результате такого мониторинга информация отражает фактическое положение дел в том или ином сегменте общества [17, с. 30 – 78]. Практически большая часть неправительственных правозащитных организаций возникли в ответ на ту или иную специфическую ситуацию. Например, преследование во многих странах граждан за их политические убеждения, а также применение пыток следственными органами стало одной из причин учреждения “Amnesty International” («Международная амнистия») [12, с. 37 – 38; 20, с. 143 – 145]; непрекращающиеся вооружённые конфликты, а вследствие этого появление многочисленных их жертв стали причиной создания правозащитной организации “Medecins Sans Frontieres” («Врачи без границ»).

Сложности взаимоотношений российских неправительственных правозащитных организаций с государственными органами в значительной мере связаны с отсутствием заинтересованности государственных органов в информации, поступающей от правозащитников, в недооценке, а то и полном игнорировании их деятельности. Для того чтобы изменилось отношение к правозащитникам, необходимо наладить их взаимодействие с органами государственной власти путём привлечения представителей правозащитных организаций к участию в консультативных органах при государственных органах, экспертных Советах при Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации и региональных и специализированных Уполномоченных; привлечь представителей правозащитных организаций к участию в проведении

мониторинга соблюдения прав человека; дать возможность представителям правозащитных организаций совместно с правозащитными государственными органами участвовать в общественном инспектировании детских учреждениях (детские дома, интернаты, дома ребенка); расширить полномочия правозащитников при проведении общественного контроля за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания.

Кроме того, для правозащитной организации в современных условиях единственной возможностью найти пути взаимодействия с властями является упрочение собственного авторитета путем расширения сферы своей деятельности в конкретном регионе. Конечной целью такой деятельности может быть воздействие на процесс законотворчества либо даже вхождение в органы законодательной власти. Кроме того, нельзя недооценивать и персональные качества лидеров правозащитных организаций, поскольку именно их личностные характеристики позволяют создать положительный имидж организации, представлять ее на региональном и в некоторых случаях на федеральном уровне, а также реализовать возможность избрания их представителей в региональный и федеральный депутатский корпус.

В отношении неправительственных правозащитных организаций преобладает «остаточный» принцип трактовки их роли в российской правовой конструкции прав человека. Такое отношение, во-первых, несёт на себе печать унаследованного из советского прошлого подозрительного и негативного отношения к ним со стороны государственных органов и их должностных лиц, во-вторых, свидетельствует о недооценке роли неправительственных организаций в защите прав и свобод человека. По этой причине ни в годы перестройки, ни в период подъема российской демократии в 90-х годах XX века, ни позднее правозащитные организации не заняли должного места в системе взаимосвязей «общество – государство».

Отчасти это объясняется причинами «внутреннего» порядка, которые сами правозащитники объясняют непреодоленным «диссидентским консерватизмом», кризисом правозащитного движения как следствия спада общественной активности, внутренними разногласиями по поводу отношения к нынешней власти и т.п.

Кроме того, трудности становления и развития правозащитных организаций в значительной мере определяются также отсутствием традиций существования и деятельности подобного рода организаций в России, низким уровнем правосознания населения, отчуждением граждан от активной правозащитной деятельности, их инертностью и безразличием к состоянию законности и обеспечения прав человека.

Анализируя положение внутри правозащитного движения, необходимо сказать, что оно не было однозначно плохим или хорошим даже в годы его подъема в середине 80-ых-начале 90-ых годов XX века.

Одним из факторов разногласий внутри правозащитного движения является проблема взаимосвязи правозащиты и политики. Ринувшиеся в «демократический лагерь» в 1990-1991 гг. правозащитные организации уже к концу 1992

года в массовом порядке покидали его перед лицом «номенклатурного реванша» и по ряду других причин. В настоящее время наблюдается схожая картина, когда правозащитники выступают с открытой поддержкой ряда политических лиц (например, на последних выборах в Московскую городскую думу).

В определённом смысле изменилась за последние годы и направленность правозащитного движения, когда источником правонарушений становится не только государство и его органы, но и сами граждане с их извращённым понятием о справедливости, патриотизме, и само расколотое на антагонистические группы гражданское общество.

В этих условиях правозащитное движение ищет новые идейные ориентиры в своей деятельности при полном отсутствии встречных сигналов со стороны государства. Научно обоснованный проект будущего России, включающий правозащитные ориентиры, придаст мощный импульс правозащитному движению.

В ожидании этой перспективы неправительственные правозащитные организации в последнее время вышли на качественно новый уровень своей деятельности, что должно учитывать государство в своих взаимоотношениях с правозащитными организациями.

Формирование гражданского общества невозможно без активного динамичного рационально мыслящего гражданина. В современном обществе легитимность власти зачастую обеспечивается за счёт пассивности граждан, а не за счёт ярко выраженного согласия или восторженного восприятия обществом ценностей. Такая апатия приводит к усилению власти, расширению полномочий государства, как правило, за счёт прав и свобод граждан.

Борьба за обеспечение прав человека – это задача всех демократических сил гражданского общества. Их объединение будет содействовать усилению гарантий прав человека, солидарности общества, возрастанию его нравственного потенциала.

Список использованных источников:

1. Алексеева Л.М. История инакомыслия в СССР. Новейший период. / Худож.-ил. Е.Герчук. – Вильнюс – Москва: «Весть», 1992. – 352 с.
2. Алексеева Л.М. Юрий Орлов – руководитель Московской Хельсинкской группы. // Континент. – Париж: Издательство «Континент», 1979. – С. 186-192.
3. Алексеева Л., Голдберг П. Поколение оттепели / Пер. с англ. З.Е.Самойловой. – М.: Захаров, 2006. – 432 с.
4. Безбородов А.Б., Мейер М.М., Пивовар Е.И. Материалы по истории диссидентского и правозащитного движения в СССР 50-х – 80-х годов. Уч. пос. – М.: Российский государственный гуманитарный университет, 1994. – 154 с.
5. Безбородов А.Б. Феномен академического диссидентства в СССР. – М.: Российский государственный гуманитарный университет, 1998. – 76 с.
6. Буковский В. «И возвращается ветер ...». – М.: Новое издательство, 2007. – 348 с. – (Свободный человек).

7. Влазнев В.Н. Гражданское общество как предмет конституционно-правового исследования: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2002.

8. Выступление Владимира Путина перед доверенными лицами 12 февраля 2004 г. URL: <http://www.putin2004.ru/shtab/dover/402C6917>

9. Гражданский форум: Год спустя / Под ред. Н.М. Дорошевой. – М.: САФ, 2003.

10. Грин С., Робертсон Г. Новое рабочее движение. // *Pro et Contra*. 2008. № 2-3 (41). С. 36-58.

11. Даниэль А.Ю. Сообщение на семинаре Московской Хельсинкской группы «Права человека» (Москва, 1-4 февраля 1991 г.) // В кн.: История, философия, принципы и методы правозащитной деятельности. Сборник материалов семинара Московской Хельсинкской группы «Права человека» (Москва, 1-4 февраля 1991 г.). Вып. 1 / Составление и общая редакция Л.И. Богораз. – Изд. 2-е. – М.: Издательство «ИНТУ», 1995.

12. Елин Л. Сверим данные: «Международная амнистия» в Москве. // *Новое время*. – 1989. – № 16. – С. 37-38.

13. Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе (подписан в г. Хельсинки 01 августа 1975 года). – В кн.: Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключённых СССР с иностранными государствами. Вып. XXXI. – М., 1977. – С. 544 – 589.

14. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 года) (с учётом поправок, внесённых Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 года № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 года № 7-ФКЗ). // *Собрание законодательства РФ*. 2009. № 4. Ст. 445.

15. Крамола: Инакомыслие в СССР при Хрущёве и Брежнев. 1953-1982 гг. Рассекреченные документы Верховного суда и Прокуратуры СССР / Сост. В.А.Козлов, О.В.Эдельман, Э.Ю.Завадская. Под ред. В.А.Козлова, С.В.Мироненко – М.: Материк, 2005. – 432 с.

16. Матвеева Т.Д. Международные и национальные инструменты и механизмы защиты прав человека. – М.: Издательство Российской Академии государственной службы при Президенте Российской Федерации, 1995.

17. Мониторинг прав человека // В кн.: Заметки о правах человека и мониторинге прав человека. – Варшава: Хельсинкский Фонд по правам человека, 1997. – С. 30-78.

18. Новиков К. «Чтобы с боем взять Приморье ...» // *The New Times* – 2010. – № 20. – С. 24 – 25.

19. Пашин С.А. Современное российское правосудие: формальные институты и реальные практики // В кн.: Куда пришла Россия?.. Итоги социальной трансформации. – М.: Московская высшая школа социальных и экономических наук, 2003. – С. 271 – 280.

20. Полубинская С.В. Представители “Amnesty International” в Москве. // *Советское государство и право*. 1989. № 9. – С. 143-145.

21. Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации от 26 мая 2004 года. // *Российская газета*. 2004. 27 мая.

22. Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию от 5 ноября 2008 года. // Российская газета. 2008. 6 ноября.

23. Указ Президента Российской Федерации от 6 ноября 2004 года № 1417 (в редакции от 10 февраля 2009 года) «О Совете при Президенте Российской Федерации по содействию развитию институтов гражданского общества и правам человека». // Собрание законодательства РФ. 2004. № 46 (ч. II). Ст. 4511.

24. Федеральный закон от 4 апреля 2005 года № 32-ФЗ (в редакции от 23 июля 2010 года) «Об Общественной палате Российской Федерации». // Собрание законодательства РФ. 2005. № 15. Ст. 1277.

25. Хельсинкское движение (A Helsinki's movement in the USSR). – New York: Chalidze Publications, 1982.

26. Хроника текущих событий. – Вып. 44.

27. Хроника текущих событий. – Вып. 53.

28. Шмидт Д. Какое гражданское общество существует в России? // Pro et Contra. 2006. № 1 (31). С. 6-24.

29. Шульга Р.Ю. Защита прав человека неправительственными правозащитными организациями: теоретические и практические аспекты. – М.: Издательство «Юрист», 2009. – 160 с.

30. Шульга Р.Ю., Мигунова Н.Г. Неправительственные правозащитные организации: зеркало общества // В кн.: Права человека в условиях становления гражданского общества: Материалы международной научно-практической конференции (город Курск, 15-16 мая 1997 года). – Курск: Издательство Регионального открытого социального института, 1997. – С.122 – 123.

31. Biographical dictionary of dissidents in the Soviet Union, 1956-1975 / Comp. and ed. by S.P. de Boer, E.J. Driessen and H.L. Verhaar. – Nijhoff, 1982.

32. Uncensored Russia: protest and dissent in the Soviet Union: The unofficial Moscow journal, a Chronicle of current events. Edited, translated and with commentary by Peter Reddaway. – New York: American Heritage Press, 1972. – 499 p.

ПОИСК НОВЫХ ИДЕЙ ДЛЯ ЗАЩИТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В УСЛОВИЯХ КРИЗИСА ПРАВОЗАЩИТНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РОССИИ: К ПОСТАНОВКЕ ПРОБЛЕМЫ

Р. Шульга

Московский государственный институт международных отношений (университет)

*Министерства иностранных дел Российской Федерации,
г. Москва, пр. Вернадского, 76, e-mail: ruslan.shulga@gmail.com*

В статье анализируются современные тенденции в защите прав и свобод человека в России, трудности становления и развития правозащитных

механизмов, критически оценивается история отечественного правозащитного движения и его роль в гражданском обществе. Исследованы особенности новых гражданских протестных выступлений, показана связь между существующим тотальным пренебрежением к правам человека, распространением коррупции и милицейского произвола и преобладающими в обществе неправовыми практиками, поступательным процессом их институционализации, то есть превращения таких неправовых практик в устойчивый феномен, который становится привычной нормой поведения. Сделаны выводы о кризисе правозащитной деятельности и необходимости поиска новых идейных ориентиров правозащитного движения.

Ключевые слова: права человека, правозащитное движение, гражданское общество, неправительственные правозащитные организации, неправовые практики.

SEARCH FOR NEW IDEAS FOR THE HUMAN RIGHTS PROTECTION DURING THE CRISIS OF HUMAN RIGHTS ACTIVITY IN RUSSIA: IDENTIFICATION OF A PROBLEM

R. Shulga

*Moscow State Institute (University) of International Affairs
of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation,
Moscow, Vernadskiy Str., 76, e-mail: ruslan.shulga@gmail.com*

The article deals with the current trends in the areas of human rights protection in Russia, and difficulties in setting up and developing the mechanisms to protect human rights. In addition to such an analysis, the history of our human rights movements and their role in the civil society is being critically examined. The focus of the research has been on the peculiarities of the new civil protest events. As part of the research, the link was identified between the existing total neglect towards human rights, corruption, and police's arbitrariness and wide spread practices of non-legal practices in the society, their consistent institutionalization, i.e., the conversion of such non-legal practices into a firm phenomenon, which becomes a customary pattern of behavior. Conclusions drawn indicate that the human protection activity is in the crisis and it is necessary to find new ideas and targets for the human rights activities.

Key words: human rights, human rights activity, civil society, non-governmental human rights organizations, non-legal practices.

**“ФІЛОСОФІЯ ПРАВ ЛЮДИНИ”:
ПЕРША СЕСІЯ МІЖНАРОДНОЇ ПРОГРАМИ ПІДТРИМКИ
ВИЩОЇ ОСВІТИ**

Д. Гудима

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

Т. Полянський

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

Наприкінці літа цього року в Україні у рамках регіональної ініціативи Інституту відкритого суспільства (Regional Seminar for Excellence in Teaching, ReSET) відбулася перша літня сесія Міжнародної програми підтримки вищої освіти (HESP) за напрямком “Філософія прав людини” (далі – Програма). Базою для Програми, розрахованої на три роки, визначено юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка (далі – ЛНУ).

Програма передбачає літні та зимові сесії, спрямовані на вивчення проблематики прав людини і пов’язаних з нею питань соціально-політичної та правової теорії, а також на засвоєння сучасних методів викладання цієї проблематики. Робочими мовами проекту є англійська та російська.

Право участі у Програмі виборювали на конкурсній основі викладачі й аспіранти вузів з країн СНД, які читають курси з історії, теорії та практики прав людини, філософії права, теорії держави та права, історії політико-правових вчень, політології, політичної філософії та з суміжних дисциплін.

До основного лекторського складу Програми були запрошені провідні спеціалісти у галузі філософії прав людини з університетів України, США, Європи та Росії. Серед них: **Петро Рабінович** (Львівський національний університет, Україна), **Аллан Б'юкенен** (Університет Дьюк, США), **Майкл Мур** (Університет Іллінойсу, США), **Рассел Шафер-Ландау** (Університет Вісконсіна-Медісона, США) **Андреас Фоллесдал** (Норвезький центр прав людини при Університеті Осло, Норвегія), **Володимир Малахов** (Інститут філософії РАН, Центр вивчення проблем громадянства та ідентичності, Росія).

Організатори Програми передбачають, крім очних сесій, також заочне навчання та дистанційне спілкування між учасниками і викладачами, розробку й обговорення нових навчальних курсів і науково-методичних матеріалів з «праволюднинної» проблематики.

Місцем проведення першої сесії Програми, крім Львова, було обрано відомі туристичні центри України: м. Яремче (Івано-Франківська область) та с. Вишка (Великобerezнянський район Закарпатської області).

Захід зібрав майже 30 слухачів – докторантів, кандидатів наук й аспірантів з 22 вищих навчальних закладів і науково-дослідних установ Азербайджану

(м. Хирдалан), Білорусі (м. Мінськ), Вірменії (м. Єреван), Росії (Архангельськ, Єкатеринбург, Москва, Новосибірськ, Петрозаводськ, Самара, Санкт-Петербург, Томськ, Ульяновськ, Уфа) й України (Дніпропетровськ, Запоріжжя, Київ, Львів, Луганськ, Одеса, Сімферополь, Харків).

Під час літньої сесії учасники прослухали лекції з «праволюднинної» тематики, взяли участь у «круглому столі» на тему «Права людини та релігія», а також в інтерактивній навчальній грі «Права Адама».

Першу сесію Програми у приміщенні юридичного факультету ЛНУ відкрив академік НАПрН України, доктор юридичних наук, професор **П. Рабінович**. Він розпочав зі стислої характеристики основних аспектів діяльності львівської науково-дослідної школи з прав людини, що представлена Лабораторією дослідження теоретичних проблем прав людини юридичного факультету ЛНУ та Львівською лабораторією прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України. Остання за 15 років свого функціонування опублікувала понад 30 збірок наукових праць, набула неабиякого досвіду проведення різноманітних міжнародних семінарів і тренінгів з відповідної проблематики. Саме ці обставини відіграли визначальну роль при виборі засновниками Програми базового навчального закладу для її проведення.

Свій другий виступ П. Рабінович присвятив темі “Основні методологічні підходи до інтерпретації загального поняття основоположних прав людини”. Лектор охарактеризував легістський, етичний, трансценденталістський (зокрема релігійний) біологізаторський, психологічний і соціологізаторський підходи. Будучи прихильником останнього, П. Рабінович додатково обґрунтував обстоювану ним протягом бодай 20 років таку дефініцію розглядуваного поняття: основоположні права людини – це певні можливості людини, котрі необхідні для задоволення потреб її існування та розвитку в конкретно-історичних умовах, об’єктивно визначаються досягнутим рівнем розвитку суспільства і мають бути загальними та рівними для всіх людей.

У м. Яремче лекційний курс продовжив професор філософії **Р. Шафер-Ландау**. Його цикл лекцій було присвячено з’ясуванню моральної основи прав людини. Насамперед, він навів власне бачення сутності права, його загальної «формули» та звернув увагу на особливості розмежування: прав та обов’язків; негативних і позитивних прав; їхніх моральних, юридичних та інституційних різновидів; адресатів прав. Лектор охарактеризував ті властивості людини, що можуть, на його думку, слугувати підставами визнання людської істоти суб’єктом права. При цьому Р. Шафер-Ландау детально розглянув сучасні проблеми абсолютності, невідчужуваності та «інфляції» прав людини. Наостанок професор критично оцінив три групи найбільш поширених концепцій, прихильники яких скептично ставляться до доктрини прав людини: марксистську, утилітаристську та феміністську/комунітарну.

Професор філософії Університету Вашингтон (м. Сент-Луїс, США) **Кіт Уеллмен** запропонував аналіз основних проблем класичних теорій прав людини. З-поміж іншого, він акцентував увагу на наукових дебатах, що розгорнулися у правничій науці щодо сутності права; схарактеризував основні соціальні рухи

за права людини, що відбувались упродовж останніх століть; розглянув проблему взаємообмеження прав людини та державного суверенітету; оцінив критерії та підставність поділу прав людини на різні види; наголосив на позачасовості існування прав людини; розглянув проблему їх територіального поширення та виніс на обговорення слухачів авторське визначення поняття «права людини».

У наступних лекціях той самий доповідач критично проаналізував природничу, договірну та практичну теорії прав людини, розкрив сутність і співвідношення позитивних і негативних їх різновидів. Активну дискусію викликало твердження лектора про можливість існування позитивних моральних прав. К. Уеллмен також запропонував учасникам Програми критично оцінити положення Загальної декларації прав людини та висловити власне бачення можливих її змін.

Доктор політичних наук **В. Малахов** прочитав цикл лекцій під загальною назвою «Теорії групових прав». Предметом перших лекцій був аналіз доктрини лібералізму, в межах якої сформувалося уявлення про індивідуальні права. Далі він детально розглянув основні положення альтернативних лібералізму наукових концепцій, активне застосування котрих у сучасності й призвело до формування ідеї про групові права. Серед них висвітлювалися зокрема: соціалізм, антиколоніалізм, комунітаризм, фемінізм, мультикультуралізм.

У контексті критики представниками мультикультуралізму позицій лібералізму лектор проаналізував так звані коди спільнот (громадянський, етнічний, емпіричний) і рівні ідентифікації меншин (статистичний, через самоідентифікацію та соціальну поведінку). Останнім об'єктом уваги доповідача були основні ідеї та положення новітньої політики держав щодо групових прав.

Професор політичної філософії **А. Фоллесдал** зосередив увагу на змістовному аналізі текстів Декларації про права та гідність людини Російської православної церкви (2006 р.) та на Бангкокській декларації неурядових організацій з прав людини (1993 р.) як на документах, що проголошують ідеї, так би мовити, альтернативні до загально визнаної концепції прав людини. При цьому лектор спершу запропонував слухачам самостійно оцінити положення згаданої Декларації РПЦ стосовно співвідношення релігійних поглядів і прав людини та виправданості твердження про «самобутність руської цивілізації», а пізніше навіть власну оцінку окремих положень Бангкокської декларації і значення обох документів для теорії прав людини.

Крім цього, А. Фоллесдал ґрунтовно охарактеризував основні ідеї конфуціанства – релігії та філософської течії, що мала визначальний вплив на формування світогляду народів тих азійських держав, які підтримали Бангкокську декларацію, і підсумував, що ці ідеї здебільшого не суперечать сучасній теорії прав людини. Також професором була розглянута проблема релятивізму прав людини, проаналізовано їх ознаки та запропоновано контраргументи на сформульовані Бангкокською декларацією «виклики» теорії прав людини. Останню лекцію науковець присвятив методології дослідження прав людини. Зокрема, присутніми було розглянуто нещодавно запропонований науковій спільноті метод рефлексивної рівноваги (еквілібріуму).

Тематика перших двох лекцій професора політології Кінгс Коледжу (м. Нью-Йорк, США) **Девіда Таббса** стосувалася історичних аспектів розуміння сутності права. Зокрема, він стисло описав еволюцію розуміння свободи від античних часів до сучасності, проаналізував різні підходи до визначення свободи Б. Константом та І. Берліном, наголосив на визначальному впливі Г.-В.-Ф. Гегеля на розвиток уявлень сучасної філософії про свободу та право.

У наступних лекціях професор проаналізував, порівняв та критично оцінив роль суддів і законотворців США у сфері захисту прав людини (на прикладі права на релігійну свободу), а також у розгортанні проблематики так званих мислимих (уявних) конституційних прав. Так, він акцентував увагу, зокрема, на новій полеміці в американських наукових колах щодо уявного права людини на одностатевий шлюб. Доповідач охарактеризував рух за одностатеві шлюби, запропонував слухачам оцінити основні аргументи «за» та «проти» законодавчого санкціонування таких шлюбів на федеральному рівні та проаналізував ризики можливого визнання за людиною такого права Верховним Судом США.

Усі без винятку лекції були інтерактивними – супроводжувались жвавими дискусіями, значною кількістю запитань і реплік присутніх. Кожне із запропонованих лекторами проблемних питань обговорювалось у малих групах слухачів з подальшим представленням від них узгоджених колективних позицій.

У межах літньої сесії Програми був проведений «круглий стіл» на тему «Права людини та релігія». Заздалегідь підготувавшись, учасники сформулювали чотири основні напрямки наукового обговорення: релігійні концепції походження прав людини, співвідношення прав людини та релігії, права людини у поліцивілізаційному світі та перспективи прав людини у світлі релігії. Для більш ефективної роботи заходу його учасники поділились між собою на групи, кожна з яких представила іншим групам результати своєї роботи.

Інтригуючим і певним чином захоплюючим заходом стало проведення інтелектуальної рольової гри «Права Адама». Гра була організована як модельний судовий процес за позовом Адама до Бога щодо порушень відповідачем природних прав Адама на тілесну недоторканність, власність, справедливий судовий розгляд, заборони примусової праці тощо. Отож, перед колегією суддів постали: позивач – Адам, відповідач в особі Його представників-архангелів, треті особи – Єва та Змії. Судова колегія була, вважаючи на умовні переконання її членів, поділена на чотири групи суддів – теологів, лібералів, радикалів-марксистів і консерваторів. Переважною більшістю голосів «суд» постановив відмовити Адаму у задоволенні його позову.

Досить насиченим та змістовним було і дозвілля учасників Програми. Для них були організовані екскурсії у Києві, Львові, Івано-Франківську. Крім того, вони мали можливість відвідати визначні історико-культурні та природні пам'ятки Прикарпаття та Закарпаття.

Отож, перша літня сесія дала добрий «старт» Програмі. Це, безумовно, вселяє надію на подальшу активну і продуктивну творчу наукову роботу учасників Програми.

Наукове видання

**Антропологія права:
філософський та юридичний виміри
(стан, проблеми, перспективи)**

*Статті учасників Міжнародного «круглого столу»
(м. Львів, 3-5 грудня 2010 року)*

Статті друкуються в авторській редакції

***Комп'ютерний набір і корегування – Д.А. Гудима, В.В. Гончаров
Комп'ютерна верстка – Г.Л. Кундельський***

Підписано до друку 29.11.2010. Папір офсетний.
Друк офсетний. Обл.-вид. арк. 47,97.
Формат 60x84/16. Гарнітура Times New Roman.
Умовн. друк. арк. 40,68. Наклад 500 примірників.

Видавництво: ПП "Видавництво "Галицький друкар"
79059, м. Львів, вул. Щурата, 9.
Свідоцтво держреєстрації А01 № 204550.

Друк: ФОП Кундельський Г.Л.
79000, м. Львів, вул. П. Дорошенка, 14.
Свідоцтво держреєстрації: серія В02 № 076643.
Тел.: 096 270 62 87.