

нального кримінального права. По-друге, досить часто імперативним нормам МКП кореспондують не відтворюючі, а розвиваючі норми внутрішньодержавного кримінального права. По-третє, інколи альтернативні норми МКП відповідає не розвиваюча, а відтворююча норма внутрішньонаціонального кримінального права.

На думку авторів підручника "Міжнародне право", у теорії МКП найчастіше виокремлюють: норми *jus cogens* (імперативні), зобов'язання *ergo omnes* (стосуються всіх), диспозитивні норми й міжнародні стандарти, при цьому зауважуючи про становлення між ними нормативної ієрархії [8, 711-712]. Норми *jus cogens* застосовуються в разі вчинення злочинів, які міжнародна спільнота вважає особливо небезпечними. Уперше в міжнародному праві на такі норми почали посилалися в праві міжнародних договорів, а згодом і в інших галузях. У подальшому норми *jus cogens* дістали закріплення у Віденській конвенції про право міжнародних договорів (ст. 53) як норми загального міжнародного права, які визнаються міжнародною спільнотою нормами, відхилення від яких неприпустиме; така норма може бути змінена лише іншою нормою загального міжнародного права такого саме характеру. Будь-яке відхилення від норми *jus cogens* робить дії суб'єкта міжнародного права незаконними. Застосування норм *jus cogens* у МКП посилює індивідуальну відповідальність правопорушників перед міжнародною спільнотою, а тому такі норми частіше застосовуються у випадках виникнення відповідальності держав. Зобов'язання *ergo omnes* стосуються кожного члена світової спільноти, і їх порушення вважається міжнародним злочином. Основоположний характер таких зобов'язань виявляється в тому, що в разі їх порушення кожна держава, а не лише жертва злочину, має право виступати на захист таких норм. До таких зобов'язань Міжнародний Суд відніс ті, що виникають у зв'язку з порушенням прав через акт агресії, геноцид, порушеннями фундаментальних прав людини, як-от рабство, расова дискримінація тощо.

Ординарні міжнародні делікти (злочини міжнародного характеру) припиняються шляхом застосування звичайних імперативних і диспозитивних норм. Останніми роками вироблено певні стандарти (визнані світовою спільнотою рівні вимог, необхідні для дотримання норм МКП), які допомагають у застосуванні принципів і норм кримінального права. Після створення ООН вони були зафіксовані в Загальній декларації прав людини 1948 р., згодом у Мінімальних стандартах правил поводження з ув'язненими 1955 р., далі в Міжнародному пакті про громадянські й політичні права 1966 р., Конвенції проти тортур та інших жорстоких, нелюдських або та-

ких, що принижують гідність людини, видів поводження й покарання 1984 р., Пекінських правилах, затверджених резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 1985 р. (Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються здійснення правосуддя відносно неповнолітніх), Зводі принципів захисту всіх осіб, затриманих або ув'язнених у будь-якій формі (затверджені резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 1988 р.), Стандартних мінімальних правилах ООН щодо осіб, не зв'язаних з тюремним ув'язненням (Токійські правила 1990 р.), Правилах ООН, які стосуються захисту неповнолітніх, позбавлених волі (прийняті Конгресом ООН, присвяченим попередженню злочинності й поводженню з правопорушниками, 1990 р.) та в інших документах.

#### Література

1. Лукашук И.И., Наумов А.В. Международное уголовное право: Учебник. - М.:Спарк, 1999. - 287 с.
2. Международное уголовное право. Учебное пособие / Под общей ред. В.Н. Кудрявцева. - 2-е изд. перераб. и доп. - М.: Наука, 1999. - 264 с.
3. Панов В.П. Международное уголовное право. Учебное пособие. - М.: Инфра-М, 1997. - 320 с.
4. Коныхин В.П. Соотношение норм международного и национального уголовного права // Кримінально-правова політика держави: теоретичні та практичні аспекти проблеми: Мат-ли міжнародної наукової конференції. - Донецьк: Донецький юридичний інститут ЛДУВС, 2006. - С. 24-27.
5. Шикеринець Р.І. Взаємодія норм міжнародного та національного кримінального права // Актуальні питання реформування правової системи України: Зб. наук. ст. за мат-лами IV Міжнар. наук.-практ. конф. - Луцьк: РВВ "Вежа" Волин. держ. ун-ту ім. Лесі Українки, 2007. - Т. II. - С. 374-376.
6. Международно-правовые обязательства и внутригосударственное уголовное законодательство: Специализированная информация / Рос. АН, Ин-т науч. информ. по обществен. наукам. - М., 1993. - 82 с.
7. Дзюба Ю.П. Питання міжнародного співробітництва у боротьбі зі злочинністю у низці факторів соціальної обумовленості кримінально-правової заборони // Питання боротьби зі злочинністю: Збірн. наукових праць. - 17-й вип. - Х.: Кроссруд, 2009. - 346 с.
8. Міжнародне право: Підручник / За ред. В.Г. Буткевича. - К.: Либідь, 2004. - 816 с.

Ролінський В.І.  
кандидат юридичних наук, доцент  
Одеської національної морської академії  
Надійшла до редакції 10.07.2012

УДК 340.1

## МОРАЛЬНО-ЦІННІСНЕ ОБҐРУНТУВАННЯ ПРАВА: ТРАДИЦІЯ ТА СУЧАСНІСТЬ

Хірсін А. В.

Як слушно зауважив свого часу І.О. Ільїн, досліджуючи сутнісні підвалини феномену правосвідомості, "для того, щоб свідомість людини могла визнати право та здійснити його духовне прийняття - право повинно бути обґрунтованим. Обґрунтувати право - значить показати, що воно є практично необхідним на шляху людини до здійснення верховного блага. Це означає показати, що основні закони буття людського духу є такими

і сутність *верховного блага* є такою, що право як об'єктивно обов'язкове правило зовнішньої поведінки є *необхідною формою їхнього зближення*. Інакше кажучи, право є необхідним тому, що без нього дух людини буде позбавлений можливості здійснити у своєму житті верховне благо" [3, 188].

У свою чергу, оскільки поняття "верховного блага" є основою морального ідеалу й відноситься до найвищо-

© А.В. Хірсін, 2012

го шабля у морально-ціннісній шкалі, то в цьому разі йдеться про етико-нормативну легітимацію права. Такий підхід мотивується насамперед тією обставиною, що моральні норми є історично первинними по відношенню до правових, а тому мають бути й логічно вищими за останні. Відповідно, головна функція права інтерпретується з цієї точки зору у площині розроблення системи офіційного (а при необхідності навіть примусового) забезпечення реалізації перших там, тоді і настільки, де, коли і наскільки їх дотримання не гарантоване самою лише доброю волею учасників суспільних відносин. Тим самим передбачається смислова підпорядкованість права здійсненню морального ідеалу справедливості; в іншому ж випадку юридичний закон є простою “директивою” законодавчої влади, а не справжньою правовою нормою, на статус якої він номінально претендує.

Подібні морально-духовні обґрунтування права стали традиційними способами аргументації нормативно-зобов’язуючої сили закону (незважаючи на те, до речі, що людська історія сповнена виявів досить віддалених від “категоричного імперативу” дій, які вчинялися “від імені права”). Навпаки, саме такі вияви “спотвореного права” розглядаються при цьому як підстави щодо посилення значущості цих обґрунтувань, оскільки “право може мати зміст більш незадовільний і менш незадовільний, менш вільний і справедливий та більш вільний і справедливий; до того ж, воно може набувати змісту, цілком відповідного гідності людського духу (як, наприклад, усі норми й установлення, що гарантують “особисту недоторканність” і свободу духовного життя). До того ж, історія права свідчить про те, що змінюються форми його встановлення... у бік збільшення самодіяльності народів, самовизначення груп та самоуправління індивідумів. Нарешті, природно, що мірою того, як елемент зовнішньоавторитетного веління поступається у ньому своїм місцем перед елементом *самозобов’язання* у найширшому розумінні цього слова, - по мірі цього зростає визнання права та зміцнюється правосвідомість, а погроза неприємними наслідками втрачає свій реальний характер і поступово перестає бути фактором життя” [3, 189].

Очевидно, що зі змінами в структурі й характері правової реальності трансформуються й уявлення про моральні виміри права, а, отже й потребують своєї “модернізації” методологічні підходи до обґрунтувань правової нормативності на засадах моралі. Попри очевидність зв’язку між мораллю й правом, а також наявність численних “канонізованих” у класичній та сучасній літературі моделей морального обґрунтування права, наразі все ще віддаленою від своїх однозначних вирішень є проблематика, пов’язана з парадигмальними змінами у таких легітимаційних моделях, стимульованими динамікою форм суспільної організації у напрямку їх структурно-функціональної відкритості.

Головною метою статті є окреслення принципів спрямувань сучасних реінтерпретацій моральних підвалин права з позиції їх адекватності тенденціям суспільно-політичного й культурного розвитку сьогодення.

Як засвідчує аналіз класичних підходів до морального обґрунтування права, їхньою, так би мовити, “візитною карткою” є намагання відшукати ті всезагальні підвалини моральності, до яких логічно зводилися б усі існуючі варіанти деонтологічних вимог - “зовнішніх” (правових) і “внутрішніх” (етико-нормативних). При цьому згадані підвалини визначалися або апріорними властивостями людської суб’єктивності (розуму, волі, духовності

тощо), або “поза межними” щодо внутрішнього світу людини об’єктивно-буттєвими чинниками. При цьому йшлося про певні метафізичні основи, на яких ґрунтуються людські уявлення про “належне” і “справедливе”. Наприклад, у запропонованій І. Кантом концепції духовно-моральних засад права останні інтерпретуються як здатність чистого розуму до саморегламентування власної свободи суб’єкта, в результаті чого створюються раціонально-нормативні перешкоди для перетворення такої свободи на свавілля. У цьому плані засновник класичної німецької філософії права поділяє свободу на “позитивну” і “негативну”. Якщо “негативна свобода” полягає в “незалежності сваволі” від будь-яких обмежень, що походять від “почуття внутрішнього обов’язку” і апріорних деонтологічних настанов розуму, то “позитивне її розуміння - це спроможність чистого розуму бути для самого себе практичним. Але це можливо лише у тому разі, якщо максима кожного вчинку є придатною у якості всезагального закону” [4, 120]. Тобто вести мову про нормативні критерії людської поведінки можна, з даної точки зору, виключно за умови наявності деяких “універсальних мірил належності”, так як в іншому разі подібні критерії завжди можна було б піддати сумніву через їхню релятивізацію відносно різноманітних суб’єктивних уявлень про “норму життя”. Відзнакою ж “чистого розуму” є його “метафізична спрямованість” на досягнення незалежних від конкретної специфіки об’єкта принципів буттєвого упорядкування. Тож, будучи, таким чином, “законодавчою здатністю”, якої “не торкається матерія позитивного закону”, розум сам стає визначальною підставою для накреслення “законів свободи”. “Ці закони свободи, на відміну від законів природи, називаються моральними. У тій мірі, в якій вони стосуються лише зовнішніх вчинків та їх законоузгодженості, вони називаються юридичними законами; якщо ж ними висувається вимога, щоб вони (закони) самі були визначальними підставами вчинків, вони називаються етичними, і тоді говорять: відповідність з першими є легальність, з другими - моральність вчинку” [4, 120-121].

Відповідним чином, згідно з кантівською концепцією, свобода, до якої мають відношення регулятивні положення юридичних законів, може бути лише свободою “у зовнішньому вимірі й застосуванні”; тоді як та свобода, що визначається моральними законами, може бути свободою як у зовнішньому, так і у внутрішньому застосуванні, будучи регламентованою законами розуму. “Так, у теоретичній філософії говорять: у просторі знаходяться предмети лише зовнішніх відчуттів, у часі ж мають всі предмети - і зовнішніх відчуттів, і внутрішнього чуття”, так як і ті, та інші “суть *відчуття*, і в цьому сенсі всі разом належать внутрішньому чуттю. Точно так само, чи будемо ми розглядати свободу у зовнішньому або у внутрішньому застосуванні сваволі, все одно її закони як чисті практичні закони розуму для вільної реалізації свободи взагалі мають одночасно бути внутрішніми визначальними підставами цієї свободи волі” [4, 120].

До того ж, такі закони, на відміну від законів природи, не можуть бути досягнуті емпірично шляхом спостереження за ходом того, як вчиняють і що відбувається у конкретно-практичному досвіді: “розум приписує, як треба вчиняти навіть тоді, коли й не було б ще для цього жодного прикладу”; у своїй моральній функції “розум не приймає до розрахунку також вигоду, котра може виникати для нас в результаті даних вчинків і вказати яку

може тільки досвід” [4, 123]. Тож, оскільки вивчення людської природи передбачає її пізнання здебільшого на базі емпіричного досвіду, “метафізика моральності не може засновуватися на антропології, однак може бути застосована до неї” [4, 124]. Адже дійсна “природа людини”, на яку мають орієнтуватися уявлення про “природність” запитів щодо її правової свободи, є значно ширшою за своїм змістом, щоб бути звідною до її біоантропологічних характеристик. Більше того, останні, насправді, навряд чи можна віднести до визначальних моментів морально-духовної сутності людини.

З іншого боку, в класичній методології обґрунтування права традиційно розвивалася й така альтернативна вищерозглянутій “суб’єктивістській” концепції гілка, в основу якої була покладена ідея онтологічної зумовленості морально-ціннісних підвалин правової нормативності. Особливо виразно такі методологічні підходи простежуються в епоху Просвітництва, коли звернення до “природної гармонії” як вияву “досконалості творіння світу” здобуло статус універсальної моделі оцінки будь-якої форми порядку. При цьому критерієм таких оцінок вважалася міра узгодженості “істини, добра й краси”; тобто відповідності між “сущим” (дійсним станом речей), “належним” (уявленнями про “справедливу бажаність”) та фундаментальними принципами “гармонійної рівноваги світо буття”, до дотримання яких об’єктивно прагне будь-який існуючий чи потенційний порядок. Тож вважалося, що досконалість моральної й правової норми може бути математично обрахована через встановлення пропорційності та співмірності у людських відносинах і запитах (оскільки лише врівноважені системи таких відносин відповідають умовам злагодженості та стабільності, забезпечення яких, власне і є головною метою їхнього унормування). “Математичне природознавство довело, що для того, щоб рік зберігала свій стан спокою чи гармонійного руху, необхідна свого роду досконалість, тобто максимум або мінімум, що є похідним від притаманного силам цієї речі способу дії... Природа в усьому додержує таку пропорцію - у формі, яку вона надає своїм творінням, у законах, що визначають їх рух, в усьому найвеличнішому та в усьому найдрібнішому, - а мистецтво людей уподібнюється природі, наскільки вистачає людських сил. При цьому різні правила взаємно обмежують одне одного, так що згідно з одним правилом дещо зростає, згідно ж з іншим - зменшується, а в результаті сформована цілісність отримує найкращу... форму і разом з тим набуває внутрішньої стійкості, благості та істинності” [2, 439].

Така “натуралістична онтологізація” морально-ціннісних підвалин права стала своєрідною реакцією на правовий суб’єктивізм, в межах якого нормативність моральної та правової свідомості замикалася на владно-вольових та ідеологічних чинниках. Тому для розумної регламентації суб’єктивної волі шляхом її узгодження з “ідеалами добра”, самі етичні уявлення про останні не повинні бути абсолютно довільними, а, отже, мають ґрунтуватися на певних реальних, “буттєвих”, незалежних від непередбачуваної людської суб’єктивності основах. Тим більше, що лише таким чином можна гарантувати, принаймні, здійснюваність цих ідеалів, якщо навіть їхня реалізація й не забезпечить вирішення усіх тих практичних питань, котрі пов’язані з подоланням дистанції між “сущим” і “бажаним”. У даному відношенні доволі показовою є аргументація С.Л. Франка, котрий писав, “що “добро” не є тільки “ідеал”, встано-

влюваний людською волею, інакше воно залишалося б суто довільним; добро, як таке, не є тільки “належним”, вимогою, - таким воно виступає лише по відношенню до недосконалої людської волі. Було б незрозумілим, для чого я, власне, повинен здійснювати добро і як я можу сподіватися на його здійснення, якщо воно є чистою примарою, ідеєю, що не має коріння в самому бутті і витає поза ним, так би мовити, у безплотній порожнечі чистої ідеальності. Тільки якщо добро є моментом абсолютного буття, якщо в моральній вимозі ми усвідомлюємо голос, що йде з глибини буття та онтологічних обґрунтувань, його здійснення набуває для нас розумного смислу” [7, 23-24].

Цілком очевидно, що право і мораль мають досить широкий діапазон спільних рис і цілей, що спонукає до розроблення різного роду моральних легітимацій правової нормативності. Адже “в обох випадках йдеться про прагнення ввести певні стандарти поведінки, без дотримання яких людське суспільство навряд чи зможе вижити. І у більшості цих основоположних стандартів право і мораль доповнюють та підсилюють одне одного, сплітаючи надійну тканину суспільного життя” [5, 64]. Скажімо, лише шляхом утримання від застосування фізичної сили й від посягань на чуже майно уможливорюється життєдіяльність і безпека суспільства. При цьому моральні норми, що вимагають відмови від згаданих дій, обґрунтовують суспільну значущість і справедливий характер закону, силою якого ці дії забороняються (оскільки без такої “силової підтримки” утримання від них не може бути гарантованим). З іншого ж боку, не тільки мораль по відношенню до права, а й навпаки, “правова система є підвалиною для морального кодексу. Вона слугує йому опорою, оскільки, наприклад, моральний принцип, що вимагає поважати чужу власність, обов’язково передбачає наявність правових норм, котрі визначають умови існування власності (так як “власність” - поняття юридичне, що передбачає застосування правових норм з метою виявлення того, що підпадає під дане поняття, хто і як стає власником чи перестає ним бути, як здійснюється передача прав власності тощо)” [5, 64].

Разом з тим, попри відзначений тісний двосторонній зв’язок і взаємне доповнення моралі й права, ці два різновиди нормативності співвідносяться доволі неоднорозивно. По-перше, існують підходи, в межах яких вони з необхідністю мають співпадати, оскільки або моральний закон визначає фактичний зміст позитивного права (як це, приміром, спостерігається у теократіях), або, навпаки, основний зміст моральності спрямовується на дотримання загальноновстановлених приписів правового закону. У першому випадку право фактично зводиться до моралі: тут будь-яка нормативна вимога, що не відповідає моральному закону, апріорно позбавляється статусу правової норми, котру обов’язково треба виконувати. У другому ж випадку можна сказати, що моральність визначається правом: у даному разі будь-яка непокоря законів визнається аморальною; адже через загальнообов’язковість останнього, його ігнорування є протисуспільною, а, отже, аморальною дією суб’єкта. Так, наприклад, згідно з філософсько-правовими поглядами Т. Гоббса, в силу того, що заснована на самій лише “добрій волі” мораль без санкціонованого юридичним законом примусового забезпечення призводить, врешті-решт, до тотальної війни “усіх проти всіх”, моральність в її дійсності (а не просто в ідеї) може насправді означати тільки підпорядкування спільному для

всіх законів; тож такий закон не може бути “несправедливим” уже навіть за визначенням (так само, як у випадку нечесної гри в карти, моральному осуду підлягає “шулер”, який порушує ігрові правила, а не самі ці правила). Аналогічним чином, Г. Гегель стверджував про “моральне верховенство держави над індивідом”, вважаючи, що громадянин не може мати більш “морального” права, аніж право регламентувати власну суб’єктивну свободу правом держави, частиною якої він визнаний і силою якої забезпечуються всі інші його права.

По-друге, зустрічається немало теоретико-методологічних концепцій, котрі визнають відносну автономність моральних та правових законів, однак передбачають легітимізаційну функцію перших щодо виправдання юридичної сили других. Тому, в разі їхньої нормативної конфліктності, перевага надається моральному закону. Щоправда, досить невизначеними залишаються наслідки такої “пріоритетності”: чи належить скасувати сам юридичний закон, що суперечить моральним нормам, і автоматично звільнити усіх, на кого він був поширений, від обов’язку виконувати його; чи то залишити вирішення цієї проблеми законодавцю, що є відповідальним за зміст та спрямованість виданих ним законів, а обов’язком громадянина все ж вважати виконання вимог чинного закону?

По-третє, досить поширеною є також позиція, в контексті якої сфери дієвості моральних та правових норм вважаються абсолютно самостійними без будь-якої пріоритетності перших чи других. Саме так тлумачиться співвідношення права та моралі в рамках позитивістської теоретико-правової доктрини, де моральний закон розглядається як “метаюридичний”, а тому іррелевантний по відношенню до системи права. Остання, з цієї точки зору, призначена не для “морального виховання” суб’єкта, а для встановлення і ефективного підтримання певного закономірного; тож нормативна сила юридичного закону має обґрунтовуватися насамперед прагматичними аргументами його дієвості в плані реалізації згаданого його цільового призначення. Відповідно, жоден конфлікт між цими двома сферами нормативності “не може скасувати дію людського закону або змінити покладені ним обов’язки, хоча він і створює моральну проблему, а саме: чи не варто змінити існуючий закон. І на крайній випадок конфлікт між моральним обов’язком та правовою зобов’язаністю може бути вирішений так, як підказує людині її совість, і залежати від її моральної мужності протистояти законові, котрий, на її думку, є неправильним та несправедливим з моральної точки зору” [5, 78].

Окрім описаної неоднозначності в осмисленні зв’язку між мораллю й правом, проблемність класичних підходів до моральної легітимізації правової нормативності посилюється ще й кризою “етичного традиціоналізму” як такого. Як продемонстрував свого часу ще М. Вебер, динаміка суспільних відносин розхитує не тільки традиційні цінності ортодоксально-християнської й пуританської етики, а й взагалі ставить під сумнів саму можливість будь-якої “універсалізації моральності”. Скажімо, з розвитком капіталістичного підприємництва відбувається стихійна переоцінка багатьох фундаментальних життєвих орієнтирів, в контексті якої вже втрачає свою дієвість стара етико-християнська максима про справедливість як рівність усіх перед Богом (у тому розумінні, що справедливе ставлення не повинно бути “абстрактно-зрівняльним”, а має визначатися власними здобутками суб’єкта); також перестають сприйматися як “беззапе-

речні людські чесноти” смирення, мучеництво, відмова від еґотичних радощів тощо. Адже вони вже не “вписувалися” у систему чинників розгортання нового суспільно-економічного та ментального укладу, створюючи на його шляху суттєві перешкоди: “першим супротивником, з яким довелося стикнутися “духові” капіталізму і який є певним стилем життя, нормативно зумовленим і в “етичному” оформленні, був тип сприйняття й поведінки, що може бути названий традиціоналізмом” [1, 80].

Щоправда, з відмовою від традиційних морально-етичних цінностей з’являється ризик втрати тих “смилових орієнтирів”, що мають бути мірилом “правильності життя”; в іншому ж разі опиняється під загрозою суб’єктивна свобода як “квінтесенція людського духу”. Тобто історія нового часу супроводжується постійною дилемою, що полягає у виборі між “втратою смислу” і “втратою свободи”. При цьому “сам розум розщеплюється на розмаїття ціннісних сфер та знищує свою власну універсальність... Практична раціональність, що ціннісно зв’язує та обґрунтовує доцільні орієнтації дії, може бути локалізованою якщо не у харизмі нових вождів, то у особистості самотнього індивіда. В той же час, ця внутрішня, героїчно утверджувана автономія несе загрозу, оскільки всередині сучасного суспільства вже не виявляється жодного легітимного порядку, котрий міг би забезпечити культурне відтворення відповідних ціннісних орієнтацій та диспозицій діяльності” [8, 134-135].

Отже, якщо йдеться про морально-ціннісне обґрунтування права, то сьогодні таке його виправдання вже не варто асоціювати виключно з певними етико-нормативними традиціями. Також, як впливає з наведених міркувань, недоречною була б і відмова від подібних легітимізацій. Тому єдиним “компромісним” виходом з цієї, здавалося б “патової” ситуації є переосмислення природи самих моральних норм.

В цьому плані показовим є те, що загалом для посткласичної раціональності характерною є переорієнтація з традиційної парадигми на комунікативну. Це означає, що основним джерелом нормативності розуму мають бути не які-небудь “упереджені” (апріорні чи “звичаєві”) моделі когнітивних і практичних дій, а такі, що постійно виробляються в інтерактивному середовищі людських взаємовідносин. Оскільки неможливо “оптимально запрограмувати” наперед усі потенційні життєві ситуації, нам доволі часто доводиться здійснювати “адаптацію” усталених понять і схем до динамічної специфіки конкретних умов їх застосування. Що ж до узгодження норм права з моральними “мірлами людяності”, то сама “нормативна згода має перетворитися із заданої традицією на комунікативно досягнуту, тобто договірну згоду. У крайньому випадку те, що повинно мати силу легітимного порядку, стає формально договірним та позитивно встановленим” [8, 141]. Інакше кажучи, моральні основи права мають формуватися не тільки орієнтуючись на традиційну ретроспективу, але здебільшого на актуальні тенденції й перспективи налагодження смислових зв’язків між представниками різних культурних спільнот, оскільки згадані основи “універсалізуються” і стають загальнолюдськими лише мірою їх спільного “вироблення” і визнання людством. Прикладом тому є основоположні права людини, які взагалі неможливо обґрунтувати виключно “юридично”, в силу чого вони кваліфікуються, за визначенням О. Гьоффе, як “моральні критерії, якими повинен керуватися правопорядок” [9, 293]. При цьому вже сам факт існування ряду “поколінь” цих прав

свідчить про їх генетичний характер, а не про їх “абсолютну перед визначеність” певною “апріорною моральною сутністю” людського існування.

Проте не слід ігнорувати й тієї обставини, що, попри свою первинну “укоріненість” в системі моральних цінностей, правова нормативність має й власні, виключно “правові” моделі свого розгортання, які не дедуктивно зводяться до будь-яких “етичних легітимацій”. Ці моделі можуть навіть йти у розріз з суспільною моральністю (як це спостерігається, наприклад, у випадках декриміналізації в системах законодавства багатьох країн таких “морально не схвалюваних” дій, як проституція, порнографія, ігровий бізнес, торгівля “легкими” наркотичними речовинами, алкоголем тощо), оскільки наслідки від їх офіційної заборони відзначаються ще більшою шкодою (також і моральною) для суспільства: адже при цьому починає процвітати “тіньовий” ринок, “роздвоєння” моральних стандартів, доносництво тощо. Тож, хоча юридичні закони можна узгоджувати з моральними нормами, однак “право не може бути повністю виведене ані зі світу моралі, ані із соціального світу. Воно, як і мораль, релігія, політика є способом нашого буття у світі як буття з іншими людьми. Право конститується відношенням між “я” та іншими через ціле, яке ми відчуваємо завдяки порядку, що існує між усіма нами” [6, 116].

Стає доволі очевидним, що класичні підходи до морального обґрунтування правової нормативності шляхом її “підведення” під “універсальні принципи розумного порядку”, апріорні основи “моральності людського духу” чи етичні традиції стикаються з непереборними труднощами в умовах плюралізації сучасної політико-правової реальності й набуття нею форм “системної відкритості” (динаміка яких не описується лінійно-одноточними залежностями). До того ж, право, будучи особливим типом реальності (і, відповідно, характери-

зуючись наявністю власних принципів і механізмів організації й функціонування), не може бути логічно зведеним до моральних, релігійних чи інших ціннісних норм. Разом з тим, у своїй динаміці воно тяжіє до узгодження з такими нормами (у напрямку сумісності й взаємного підтримання); однак при цьому під моральними основами права слід розуміти не якісь абсолютні та сталі величини, а ті нормативні “мірила гуманності”, що конститууються в процесі комунікативного єднання людства й еволюціонують разом зі зміною форм і масштабів цієї комунікації.

#### Література

1. Вебер М. Избранные произведения. - М.: Прогресс, 1990. - 808 с.
2. Гердер И.Г. Идеи к философии истории человечества. - М.: Наука, 1977. - 704 с.
3. Ильин И.А. О сущности правосознания // Собрание сочинений. - М.: Русская книга, 1994. - Т. 4. - С. 149-413.
4. Кант И. Метафизика нравов: Соч. в 6 т. - М.: Мысль, 1965. - Т. 4. - Ч. 2. - С. 107-438.
5. Ллойд Д. Идея права: Репрессивное зло или социальная необходимость? - М.: Книгодел, 2006. - 415 с.
6. Максимов С.И. Правовая реальность: опыт философского осмысления. - Х.: Право, 2002. - 328 с.
7. Франк С.Л. Духовные основы общества. - М.: Республика, 1990. - 511 с.
8. Хабермас Ю. Рационализация права и диагноз современности // Социологическое обозрение. - 2011. - № 3. - Т. 10. - С. 131-154.
9. Хёффе О. Политика. Право. Справедливость. Основоположения критической философии права и государства. - М.: Норма, 1994. - 320 с.

Хірсін А.В.

кандидат юридичних наук

Надійшла до редакції 15.08.2012

УДК 347.262(09)

## ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ СЕРВІТУТІВ ЗА КОРДОНОМ

Соснина А. В.

Новий Цивільний Кодекс України (далі ЦКУ) повернув у практику такий необхідний, і, на жаль, загублений на період існування СРСР інститут сервітутів. У сучасному національному праві, окрім ЦКУ, сервітутні стосунки закріплюються також Земельним і Лісовим Кодексами й низкою інших нормативно-правових актів. У свою чергу, більшість дослідників цього інституту сходяться на думці про те, що система законодавчого регулювання сервітутів у нашій країні багато в чому суперечлива й вимагає істотного доопрацювання [15; 14, 15].

Проте, на нашу думку, для розроблення комплексу змін щодо системи чинного законодавства насамперед необхідно зупинитися на вивченні законодавчого регулювання сервітуту в зарубіжних країнах, що мають правову традицію й історію в регламентації цих стосунків, на відміну від України. Вивченню цієї проблеми присвячені роботи Е.А. Суханова, А.А. Бирюкова, Д.В. Ларина, А.В. Копилова, І.В. Качалової, Ж.Я. Резника та ін.

Метою статті є вивчення законодавчого регулювання сервітутів у зарубіжних державах, а також дослідження наукової літератури з цього питання.

Правова конструкція сервітуту на сьогодні існує в багатьох країнах світу, зокрема в таких, як США, Франція, Швейцарія, Італія та ін. Норми про сервітуту міс-

тять як цивільні кодекси (Німеччина, Франція), так і положення земельних кодексів (Франція, Швейцарія), а також спеціальне законодавство про надра, містобудування й т.д.. На відміну від України, законодавство вказаних держав упродовж декількох десятиліть не піддавалося корінній зміні. Такі інститути, як право власності, користування, володіння й сервітут закріплені в законодавчих актах, що були розроблені в XIX-XX ст. ст., і чинні на сьогодні. Більшість зарубіжних законодавців визначають сервітут як обтяження, встановлене відносно земельної ділянки (маєтка) або ж будови, що знаходиться на ній, для потреб користування іншою ділянкою або будовою [19, 44].

Необхідність звернення до зарубіжного досвіду зумовлена рядом причин. По-перше, інститут сервітуту був запозичений з романо-германської системи права. По-друге, сервітут нерозривно пов'язаний з приватною власністю, яка в нашій країні була відсутня упродовж тривалого часу - увесь радянський період, у зв'язку з чим були втрачені й ті правові напрацювання про сервітуту, що склалися в дореволюційній науці й законодавстві [13, 4].

Спочатку зазначимо, що обмежені речові права в континентальних системах права виникли й розвивалися у зв'язку з необхідністю участі не власників у вико-

© А.В. Соснина, 2012