

ТЕОРІЯ ЛЕГІТИМАЦІЇ О. ХЕФФЕ

Жодна доктрина законодавчого права не може спиратися лише на себе саму. Кожна така система має ґрунтуватися на опорах, які не створюються законодавчим актом, а є первісними неюридично. Теорія легітимациї своє головне й принципове завдання і вбачає у розв'язанні проблеми першоджерел, тобто проблеми обґрунтування та виправдання держави і права якоюсь вищою засадою: природою, традицією, розумом, справедливістю тощо. Це прагнення має своїм витокком ще сиву давнину (софісти, Платон, Арістотель, стоїки, римські юристи).

Сьогодні найбільш відомим дослідником проблеми легітимациї держави і права є німецький філософ і теоретик права Отфрід Хеффе.

За О. Хеффе, легітимною, а відтак, і правовою, є не будь-яка держава, а лише держава справедлива. Німецький правник вживає поняття «політична справедливість» і зазначає, що під ним розуміється моральність права і держави, тобто держава і право розглядаються під кутом зору моралі [1, с. 9, 13,14,19].

Визначаючи поняття справедливості, О.Хеффе наголошує на парадигматичному значенні Платона, Арістотеля і Канта у розв'язанні цієї проблеми. Відштовхуючись від аргументів цих мислителів, він стверджує, що формула політичної легітимациї має такий вигляд: антропологія плюс етика. Моральний компонент політичної легітимациї дає можливість нормативного підходу до неї, а антропологічний – запобігти докору в чистому, вільному від усіх дескриптивних питань нормативному належному [1, с.137]. На підставі описаної формули політичної легітимациї, О.Хеффе звертається до конкуруючих образів людини – оптимістичного і песимістичного. Перша модель тлумачить людину як переважно кооперативну, друга ж – як конфліктну істоту. Відповідно до цього існують і дві моделі легітимациї держави і права: кооперативна та конфліктна. Що ж саме – кооперація чи конфлікт – є головним фактором людського існування? Якщо конфліктна модель легітимациї повністю визначається лише в Новий час, то кооперативна модель отримує переконливе опрацювання вже в античності (насамперед, у Арістотеля). Виникає питання про те, що зумовило ухил від ідеї кооперації до ідеї конфлікту?

На думку О.Хеффе, навіть миттєвого погляду на людське буття досить, щоб відразу ж виявити як елементи співпраці, так і елементи конфлікту. З іншого боку, одна з моделей може виявитися вирішальною, або, по меншій мірі, отримати очевидний пріоритет.

У своїх теоретико-легітимацийних підсумках німецький правник стверджує, що передумова існування державного права на примус полягає не в кооперації, а в конфлікті. На кооперації неможливо побудувати державу. Політична антропологія виражає, скоріше, слова Геракліта: «Ворожнеча є витокком всіх речей». В античності переважає модель кооперації, але й «сучасна» модель конфлікту також має місце [1, с.165–167].

Розмови про суспільний інтерес, суспільне чи спільне благо, вважає О.Хеффе, затушовують ту обставину, що група чи спільнота не є гомогенним утворенням, де благо одних гармонічно співпадає з благом інших. В дійсності можуть існувати різні групи і індивіди, які мають різні потреби й інтереси, що суперечать інтересам та потребам інших індивідів і груп. Конфлікти можливі на підставі невдоволення природно-антропологічних потреб, заздрощів, ревнощів, помсти чи просто злості, страху, бажання влади та інших пристрастей. З другого боку, свобода вчинків людини призводить до небезпеки насильства і, знову таки, неминучості конфліктів. Соціальна ситуація, виражена в простому факті сумісного існування людей, таким чином, утворює підґрунтя для появи конфліктів. З метою справедливого вирішення цих конфліктів існування держави і права є неминучим. Державно-правовий примус, як засіб вирішення конфлікту, є вигідним для всіх. Головним при цьому є те, що примус має бути справедливим, обмеженим, бо там, де він втручається в сферу фундаментальних свобод чи прав людини, які утворюють підґрунтя правопорядку, громадяни мають моральне право подібну несправедливість усунути, навіть шляхом примусу, вчиненого до несправедливої держави. Це є їх природним повноваженням на примус і воно має виправдання в захисті від несправедливості, що чиниться [1, с.253–254, 300]. Тож легітимація примусу невід'ємна від його обмеження.

Німецький правник доходить висновку, що фундаментальним критерієм легітимації держави і права є ідея права, або справедливості, її основний (свобода) і опосередковуючі (права людини) принципи. Тож легітимація потребує допозитивних і надпозитивних, або філософських підстав. Право людини є дистрибутивною користю, яке стосується кожної окремої людини. Виходячи з цих міркувань, О.Хеффе стверджує, що повністю легітимними примусові соціальні стосунки є лише тоді, коли вони надають користь кожному окремому учаснику, а не просто сукупності всіх зацікавлених осіб [1, с. 259–250]. Людина може легко погодитися з практикою, яка поєднана з отриманням користі. Дистрибутивна користь як принцип справедливості, таким чином, зводить згоду кожного в принцип легітимації. Німецький правник зазначає: «Навіть в тому випадку, коли наділений примусовими повноваженнями соціальний устрій забезпечує координацію, дієвість, безпеку і стабільність суспільства, коли, більше того, він гарантує колективне благополуччя, але робить це за рахунок інтересів окремих осіб чи груп, йому не вистачає легітимності... Ми відхиляємо ту саму ситуацію, в якій благополуччя усього суспільства досягається шляхом позитивної зневаги до інтересів окремих його верств, а не є під кутом зору дистрибутивним корисним для всіх. Така постановка питання дозволяє вичерпно вирішити проблему легітимації права на примус. Там, де є не тільки колективна, але і дистрибутивна користь, потреба в подальшій легітимації відпадає» [1, с. 43–44].

Тож, уточнює О. Хеффе, критерієм легітимації є принцип «користь для кожного». Чим визначається дистрибутивна користь – поняттям щастя чи поняттям свободи? Для Нового часу, наголошує правник, типовими зробилися орієнтири – свобода замість щастя, конфлікт замість кооперації

[1, с.48–61, 248–249]. Цим самим О. Хеффе вступив в суперечку з утилітаристською теорією справедливості. Він прагне опрацювати модель, яка протилежна пануючому в англомовній культурі утилітаризму і, всупереч утилітарному принципу колективної користі, або колективного благополуччя і щастя, обґрунтувати невідчужувані права окремої особистості. Утилітаризм, маючи за основу мету людське щастя, не визнає справедливості в значенні нормативного фундаментального поняття. Утилітаризм вбачає в справедливості лише функцію колективного благополуччя, або користі. О.Хеффе, навпаки, передує своєму дослідженню справедливість як нормативну фундаментальну установку, стосовно якої можлива універсальна згода.

Варто виокремити головне і принципове в легітиміаційній теорії німецького правника. Опрацьовуючи конфліктну теорію легітиміації, він наголошує, що конфлікт є більш фундаментальним моментом людського існування, ніж кооперація, що дозволяє йому твердити про конфліктну природу людини. Далі правник запитує, що відбувається, коли припустимо, соціальне не обмежене прагнення до блага однієї особи зштовхується з таким же необмеженим прагненням інших осіб? Якщо має місце всезагальна повна свобода від соціального примусу і соціального зобов'язання, людина може бажати всього, що вона тільки може побажати (вбити, пограбувати і спричинити образу). Подібна свобода є не чимось іншим, як зазіханням на життя, майно, гідність іншого. Звідси і соціальна симетрія відносин агресор – жертва: зашкоджуючи заради власних інтересів свободі інших людей, людина стає заручником такої ж свободи інших. Життя, гідність, власність – і взагалі все, що може мати для людини цінність, виявляється під загрозою. Тож ви таким же чином можете стати жертвою чужого обману чи насильства, яким ви здатні вдатися до них самі. Той, хто живе поза соціальним примусом, такою ж мірою свободний, як і беззахисний. Тут можлива боротьба за що завгодно і якими завгодно засобами.

З огляду на сказане, стає очевидним, що повинно мати місце взаємне обмеження свободи. Всезагальної, повної свободи в суспільстві не існує. За такого обмеження ніхто більше не може зазіхати на право свободно вбивати, грабувати чи ображати іншого. І тоді, хоча людина позбавляється певної частини особистої свободи, відповідно свободи позбавляються й всі інші. Має місце взаємна відмова від свободи, що виражається у взаємному визнанні певної заборони. За свою відмову від свободи вбивати людина отримує рівнозначну відмову інших, і її життя, власність, гідність, таким чином, здобувають певну міру захисту. Має місце обмін свободи на гарантію захищеності свободи, а відмова від свободи нагороджується правом на свободу. Внаслідок цього неминуче обмеження свободи йде на користь кожному [1, с.207–209].

Тож головна ідея німецького правника полягає в тому, ще внаслідок взаємної відмови від свободи, що є універсальною дистрибутивною користю, стає можливим обмін свободи. Саме завдяки цьому обміну взаємні обмеження свободи мають значення прав людини. Свободи і права людини мають місце тільки в умовах взаємності, інакше вони взагалі неможли-

ві. Тож кожний індивід має щодо собі подібних права як домагання і обов'язки як зобов'язання. Наявність прав і обов'язків забезпечується тільки взаємними діями індивідів; своїм існуванням вони зобов'язані не державі, а самим індивідам [1, с.250–251]. З цієї точки зору, справедливість з притаманними їй правами людини, полягає не в чому іншому, як в корисному для всіх обмеженні свободи [1, с.256].

Далі О.Хеффе стверджує, що легітимація державного правопорядку зв'язана з його обмеженням [1, с.273]. Він гостро критикує правовий позитивізм і правовий аморалізм, які вважають, що будь-які свавільні приписи можливо видати за чинне право. За О.Хеффе, якщо кожній людині властиві до- і надпозитивні фундаментальні свободи, виникнення яких породжене актом обміну свободи, то позитивна правова влада не може бути першоджерелом справедливості, вона може лише сприяти її здійсненню. Держава забезпечує, гарантує своїм громадянам рівні права не тому, що вона володіє владною перевагою і не з милості. Першовитоком держави є акт взаємного обміну свободи. Позитивно-правова влада мусить здійснювати справедливий розподіл взаємних обмежень свободи. Первісною гарантією фундаментальних свобод є справедливість обміну, наступне субсидійне їх забезпечення має вже відношення до завдань справедливості розподілу [1, с.273–274].

О.Хеффе є представником теорії суспільного договору, яка сьогодні відроджується. Свою теорію справедливості він назвав договірною.

Німецький правник наголошує на методологічному значенні суспільного договору, на тому, що цей договір є фундаментальним поняттям теорії легітимації, а, відтак, і теорії справедливості. Він зазначає, що незалежно від способу виникнення політичної спільноти – через насилля, через «органічний розвиток» чи через згоду – теорія договору займається дослідженням проблеми легітимності державно-правової форми людського співжиття як такої. Теорія легітимації націлена на фундаментальне обґрунтування публічного порядку примусу.

За О.Хеффе, договір, на відміну від звичної неформальної обіцянки, є наділена правовою силою згода, для якої суттєвими є три моменти. По-перше, за учасниками залишається право вільно вибирати, будуть вони приєднуватися до згоди чи ні. Підставою договору є одностайність сторін, добровільна згода, консенсус; теорія договору суть теорія консенсусу політичної легітимації. Слово «договір» наводить на думку про те, ще хтось «ладить», «уживається», «мирно співіснує» з другим, а не протистоїть йому. По-друге, у випадку згоди йдеться про передачу певних прав і обов'язків, причому найчастіше ця передача має взаємний характер (це може бути обмін товарів на послуги і навпаки, або обмін тих і других на гроші). Зрозуміло, можливі також договори дарування, тобто односторонньої передачі. Далі, договір – це правова фігура не тільки приватного права, але і права публічного. Говорячи про договір, не можна, таким чином, все зводити лише до економічної сторони справи. Договорами можуть бути також внутрідержавні або міждержавні угоди і така особлива форма договору як делегування. І, нарешті, останнє. Після укладення договору дотримання

його умов стає правовим обов'язком кожного учасника, а недотримання веде до застосування відповідних штрафних санкцій [1, с.278–282].

Підбиваючи підсумки, О.Хеффе зазначає, що по суті своїй договір є добровільним і частіше за все взаємним обмеженням свободи, що має правову силу. Договір, таким чином, є адекватним засобом обґрунтування публічної правової влади і її обов'язку підкорення, бо він представляє основну форму реалізації права, внаслідок якої свобода постає зобов'язанням, що має правову силу.

Оскільки з суспільним договором нерозривно пов'язані фундаментальні свободи, то цей договір є основоположним договором свободи. Оскільки фундаментальні свободи мають правовий характер, то можна говорити також і про основоположний правовий договір. А оскільки фундаментальні свободи мають трансцендентальне (до- і надпозитивне) значення, тут йдеться про трансцендентальний договір свободи або про трансцендентальний правовий договір. Цей суспільний договір не має письмового чи усного вираження, він мовчазний договір. Однак, без тематизації фундаментальних свобод в суспільному договорі неможлива будь-яка свобода вчинків в соціальному просторі, а відтак, і свобода укладати конкретні угоди. Таким чином, якщо в легітимізаційному аспекті суспільний договір зводиться до обміну, то водночас його предметом є не товари, послуги чи капітал, а обмеження свободи. І обмеження ці суть не просто певний довільний предмет, але сама умова можливості свободи [1, с. 283–284].

З суспільного договору, який складається з згоди на свободу і згоди на панування, випливає відповідь на основне питання державно-правової легітимізації. Людина зобов'язана коритися не будь-якій публічній владі, а тільки тій, яка стоїть на службі договору свободи. Тим самим суспільний договір постає як принцип, що легітиміує і водночас лімітує, обмежує державу; він задає нормативно-критичний масштаб для винесення суджень про правовий характер і межі публічної влади.

Суспільний договір на підставі своєї легітуючої і лемітуючої ролі щодо держави, є, з точки зору філософської критики, критичним принципом права і держави. Джерело, обсяг і межі позитивного державно-правового порядку встановлюються суспільним договором на рівні принципів. У рамках філософії Просвітництва ця думка виразніше за всіх висловлена Кантом. В суспільному договорі, нотує Кант в своїх «роздумах», йдеться не про джерело держави як вона є, а про закон і принцип держави, якою вона мусить бути. Оскільки суспільний договір є морально критичним поняттям, а моральні поняття Кант розуміє як ідеї чистого розуму, на відміну від понять розсудку, то і суспільний договір він міг також назвати «чистою ідеєю розуму» [1, с.283–284].

Таким чином, головне і принципове в сучасній західній теорії легітимізації полягає у двох моментах, а саме у вимозі не лише обґрунтовувати або виправдовувати державу і позитивне право, а й їх обмежувати. Тим самим ця теорія має важливе значення і для порівняльних досліджень у сфері сучасної української держави і права.

Список літератури: Хеффе О. Политика.Право.Справедливость. Основоположения критической философии права и государства. М., 1994.

Надійшла до редколегії 20.07.03