

# ПРАВО ЛЮДИНИ НА ДЕМОКРАТІЮ ЯК НАРІЖНИЙ КАМІНЬ ПРАВА<sup>1</sup>



**С. КІРСТЕ**

*доктор юридичних наук,  
професор філософії права  
(Зальцбургський університет, Австрія)*

**Вступ.** Твердження, що люди повинні не тільки користуватися свободою, а й самостійно приймати рішення щодо окремих своїх свобод, є доволі старою проблемою для філософії права і політики, що набула характеру практичної значущості, починаючи з революцій XVIII ст. Боротьба за це право продовжувалася у XIX–XX ст. і нещодавно знову постала під час арабської революції. Національні конституції закріпили права на свободу слова і думки, на свободу об'єднань і право голосу. На наднаціональному рівні, скажімо, Європейський Союз закріпив ці права у статтях 11, 12 і 39 Хартії основоположних прав і в п. Б ч. II ст. 20 Договору про функціонування Європейського Союзу. Міжнародне право визнало право на самовизначення народів (ч. 2 ст. 1 Статуту ООН), право голосу (ст. 21 Загальної декларації прав людини (далі — ЗДПЛ), свободу висловлювання (ст. 1 ЗДПЛ) й об'єднання (ст. 20 ЗДПЛ) [1, с. 57 і далі]. Стаття 25 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права<sup>2</sup>, зокрема, зобов'язує держави з метою забезпечення участі індивіда в загальних виборах і передбачає інші комунікативні та асоціативні свободи, включаючи свободу інформації як передумову виборів<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> *Stephan Kirste*. The Human Right to Democracy as the Capstone of Law. Пленарна доповідь на XXVI Всесвітньому конгресі з філософії права і соціальної філософії «Права людини, демократія, верховенство права та сучасні соціальні виклики у складних суспільствах» (21–26 липня 2013 р., м. Белу-Оризонті, Бразилія). Переклад з англійської В. Гончарова і С. Максимова.

<sup>2</sup> Стаття 25: «Кожний громадянин повинен мати без будь-якої дискримінації, згаданої в статті 2, і без необґрунтованих обмежень право і можливість:

а) брати участь у веденні державних справ як безпосередньо, так і за посередництвом вільно обраних представників;

б) голосувати і бути обраним на справжніх періодичних виборах, які проводяться на основі загального і рівного виборчого права при таємному голосуванні і забезпечують свободу волевиявлення виборців;

в) допускатися в своїй країні на загальних умовах рівності до державної служби».

<sup>3</sup> Зауваження загального порядку № 25: Право на участь у веденні державних справ, право голосу і право на рівний доступ до державної служби (ст. 25) від 12.07.1996: «Стаття 25 лежить

Декларація тисячоліття ООН закріплює: «Чоловіки і жінки мають право жити і рости своїх дітей у гідних людини умовах, вільних від голоду і страху насильства, пригноблення і несправедливості. Кращою гарантією цих прав є демократична форма правління, заснована на широкій участі і волі народу» [2]. Ці свободи відображено у регіональних деклараціях про права людини, зокрема, вони містяться у ст. 10 і п. 1 ст. 3 Додаткового протоколу до Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Так само ч. 1 ст. 26 Міжамериканської демократичної хартії (ОАД) проголошує, що демократія — це спосіб життя, котрий базується на свободі та розвитку економічних, соціальних і культурних умов. Жоден з цих актів, проте, не передбачає єдиного індивідуального права на демократію.

Обґрунтування права людини на демократію все ще є предметом дискусій. Ці позиції можна дещо грубо поділити в такий спосіб: а) загальна критика цих прав, б) ліберальна позиція, що визначає поняття прав людини та демократії як протилежні, ідея, що в) демократія є інструментом забезпечення прав людини, г) права людини є інструментом для забезпечення демократії, і насамкінець, д) неподільність прав людини і демократії.

У цій статті я буду доводити, що позитивне право людини на демократію повинно бути виправданим загальним для прав людини і демократії принципом. Таким інтегральним принципом є правова свобода. Для того, щоб обґрунтувати права людини як юридичні права, що ґрунтуються на забезпеченій правом свободі, слід припустити, що їх правова форма впливає зі свобод. Обґрунтування внутрішньої узгодженості прав людини і демократії, засноване на праві як вимозі свободи, потім замінюється поняттям їх неподільності.

По-перше, я обміркую найбільш важливі критичні думки щодо права людини на демократію, по-друге, викладу три згадані концепції на захист такого права. Це приведе до третьої частини — розробки моєї власної концепції. З цією метою я наведу кілька зауважень щодо поняття права та співвідношення права і свободи. Нарешті я обґрунтую внутрішню узгодженість прав людини і демократії та власне право людини на демократію.

## **1. КРИТИКА ПРАВА ЛЮДИНИ НА ДЕМОКРАТІЮ**

### **1.1. Права людини як зовнішні обмеження публічної влади**

Концепції, які заперечують право людини на демократію, припускають зовнішнє відношення прав людини і демократії — деякі з них у традиції К. Шмітта [3, с. 103]. Вони стверджують, що Французька революція лише замінила предмет легітимації суверенітету. На зміну монархічній легітимації абсолютистського суверенітету старого режиму прийшла демократична легітимація, і народ як спільнота замінив монарха в питанні легітимації державної влади. В обох формах правління права людини служили як зовнішні обмеження державної влади. Тому ці вчені і відкидають ідею особистого права на демократію.

---

в основі демократичного правління, що ґрунтується на згоді народу відповідно до принципів Пакту». «8. Громадяни також беруть участь у веденні державних справ, впливаючи через громадське обговорення і діалог з їх представниками або через їх здатність до самоорганізації. Така участь підтримується забезпеченням свободи слова, зборів та об'єднань».

Ця критика ігнорує, зокрема, те, що зміна предмета легітимації, а саме — підміна монарха народом — супроводжується заміною режиму легітимації влади. Абсолютний монарх міг покладатися на цілі держави та успадковану ним легітимацію як політична особа. У демократії народ так само поводить себе як колективний суб'єкт. При цьому він не тільки виражає свої традиційні повноваження. Демократія не може вивести свою легітимність із минулого, а лише із сучасної форми прийняття рішень. На додаток до цього, демократія накладає нову форму відповідальності за здійснення державної влади — відповідальність перед народом. Тому ідея, згідно з якою зміна форми правління від монархії до демократії є простою підміною суб'єктів, порушує саму сутність демократії. У демократичній державі згідно з принципом верховенства права держава не просто служить людині, а людина не служить державі; демократична держава існує тільки на основі волі народу, його обговорень та рішень. Так чи інакше, розуміння демократії як способу легітимації постійної державної влади неминуче призводить до зовнішнього відношення прав людини і демократії: права людини служать обмеженням державної влади, надаючи засоби впливу на державу<sup>1</sup>.

## 1.2. Моральні форми прав людини та інституціоналізація демократії

Німецький філософ права та колишній суддя Федерального Конституційного суду ФРН Е.-В. Бьокенфьорде розуміє права людини як категоричні права, які люди отримують за фактом свого існування (*because of their humanity*) і незалежно від їх позитивно-правового закріплення (інституціоналізації) [5, с. 236]. На противагу цьому «демократія означає... конкретно зрозуміле, інституційно і процедурно забезпечене здійснення влади і політичних повноважень щодо прийняття рішень людьми, що є ознакою емпіричних, конкретно існуючих людей, а не людей, як з трансцендентальних суб'єктів» [5, с. 237]. Позаяк демократія як «форма політичного порядку» залежить від інституційних передумов, які не існують задля здійснення прав людини, право людини на демократію буде або релятивізувати критерії чинності прав людини, або розчиняти й розпилювати демократію.

Домінантне розуміння права і свободи спирається на ліберальну концепцію права як інструментального феномену стосовно особистих свобод. Право повинно захищати свободу й створювати для неї умови. Е.-В. Бьокенфьорде стверджує, що право має бути «спрямоване» на забезпечення свободи [6, с. 44]. Ця «спрямованість», однак, сама по собі необов'язково є результатом вільного рішення щодо права. «Право постає як необхідна форма свободи», але вплив свободи на правопорядок залишається вторинним стосовно захисту свободи. «Співвідношення свободи і права залишається за своєю природою лише зовнішнім» [6, с. 45]. Це не призводить до нехтування важливістю демократії для легітимації держави, попит на демократію є виключно об'єктивним принципом, а не особистим правом індивіда. Демократія, відтак, — це не право, а «організований процес прийняття рішень серед рівних суб'єктів як джерело легітимації всього

<sup>1</sup> «Проблема існує для інтернаціонального виміру, оскільки глобальна політика прав людини, яка відокремлює права людини від їх демократичного контексту, трансформує початкове, додержавне право захисту від монопольної влади держави в каталог завдань для глобальної владної монополії, тим самим перетворюючи охоронювану правом свободу у норми, що визначають повноваження» [4, с. 279].

позитивного права, у тому числі основних прав і прав людини» [5, с. 173]. Отже, об'єктивно задуманий демократичний процес буде *основою* прав людини і громадянських прав, а не навпаки.

Оскільки принцип свободи залишається поза законом і державою, закон має виключно інструментальну функцію щодо прав людини і демократії і є лише об'єктивним принципом, який накладає зовнішні обмеження на державу та її закони. Право саме по собі не вважається активною реалізацією свободи. Критика такого гатунку часто-густо спирається на історичні аргументи [7, с. 7]. «Дійсно, філософія і політична практика, здавалося б, переймаються негативними правами. Е. Тугендхат зауважує, що ліберальні права людини вперше набули свого розвитку в недемократичних державах<sup>1</sup>. Цілком у дусі аристотелівської традиції [9, с. 217] Ш.-Л. Монтеск'є дотримується того, що свобода полягає у волі діяти відповідно до законів, а не в дозволі діяти як кому завгодно, у тому числі без права самовільно визначати самі закони<sup>2</sup>. Революції XVIII ст. дійсно стверджували право народу визначати свої закони, утримуючись, однак, від закріплення особистого права на демократію, і концентрувалися на негативних ліберальних правах. Тільки пізніше права на суспільні блага та участь у їх розподілі були включені до переліку основоположних прав. У конституційній монархії, як принаймні в Німеччині, право голосу, пройшло довгий шлях, поки не було закріплене у повному обсязі і – в цих монархіях – ніколи безпосередньо не служило способом легітимації монархічної влади. Так само історичний аргумент у цілому теж не може вважатися безумовним аргументом проти особистого права на демократію. Проте в умовах демократії право – це не тільки зовнішня запорука свободи, воно по своїй суті є виразом свободи народу. Оскільки закон у демократичній державі є вираженням свободи народу, право людини на демократію може бути виправдане, якщо сама демократія була не тільки об'єктивним принципом, а й вираженням особистих свобод.

### **1.3. Деонтологічне обґрунтування прав людини: прагматичне чи аксіологічне обґрунтування демократії**

Д. Гріффін заперечував право людини на демократію у зв'язку з тим, що права людини мають бути вираженням людської гідності, тоді як демократія повинна спрямовуватися на прагматичні цілі, такі як стабільність політичного процесу<sup>3</sup>. Беручи до уваги, що деонтологічне обґрунтування прав людини при-

---

<sup>1</sup> Е. Тугендхат стверджує, «що лібералізм має свій витік усередині автократичних порядків; існував лібералізм і без демократії, й існує ідея демократії без лібералізму. Але здається, що єдиний легітимний політичний порядок – це ліберальна демократія, адже тільки вона структурує політичну владу так, що індивіди, по-перше, разом стають носіями політичної влади, і по-друге, вона зберігає якийсь простір індивідуальності» [8, с. 52].

<sup>2</sup> «Фактично здається, що народ за демократії робить, що забажає. Але політична свобода полягає не в тому, щоб робити, що заманеться. У державі, що означає в суспільстві, в якому існує закон, свобода може полягати лише в тому, щоби робити те, чого можна бажати, і не бути примушеним робити те, чого бажати не можна» [10, с. 212].

<sup>3</sup> «Права людини з'явилися, аби захистити те, що для нас уособлює людську гідність: життя, незалежність і свободу особистості. Демократичні інститути виникли у зв'язку з нашою потребою у процедурі прийняття колективних рішень – це процедура, яка є стабільною, добре управляє процесом трансляції влади, відповідає потребам суспільства, члени якого є

водить до дефінітивних тверджень, демократія може скластися лише як об'єктивний принцип державної організації.

Д. Гріффін припускає, що людська гідність як основа прав людини також повинна трактуватися як об'єктивна цінність, що виражає цінності життя, автономію і свободу особистості. Це припущення, однак, не є необхідним. Гідність людини теж можна розуміти як особисте право. Можна стверджувати, що зміст такого права є занадто розпливчастим. Це могло бути прийнятним на початку правового розвитку концепції людської гідності після Другої світової війни. Відтоді принцип людської гідності був включений у більшість конституцій і міжнародних декларацій — і насамперед у декларації про права людини — і був конкретизований конституційними судами, судами з прав людини та в теорії і філософії права. Можна також розуміти людську гідність як здатність людини бути самоціллю або як можливість діяти за власною волею. Це захищало би людей у ситуаціях, в яких вони не в змозі діяти вільно [12]. Цей принцип захищає суб'єктивність особистості в кантіанському сенсі і запобігає зведенню її до простого адресату (отримувача). Отже, люди не тільки захищені правами, а й мають змогу брати активну участь у створенні цих прав. У іншому випадку вони були б простими адресатами цих прав.

Я повернуся до цього аспекту пізніше. На цей момент достатньо визнання того, що людська гідність може розглядатися як суб'єктивне право і тим самим як фундамент для інших прав людини. Якщо людську гідність розуміти як його чи її самоцінність, вона може бути прийнятою не тільки як основа для негативних прав людини в *status negativus* Г. Єллінека, і як позитивне право в значенні права на публічну допомогу (*status positivus*), але частково і в *status activus*<sup>1</sup>. Як стверджує Ф. Мюллер, «демократія є позитивним правом кожної людини» [14, с. 72]. Цей активний статус став би виразом усіх прав, які дозволяють людям брати участь у прийнятті рішень, що стосуються встановлення та інтерпретації їхніх прав. Крім права на участь у здійсненні демократії цей статус також буде основою для права в адміністративному судочинстві й розслідуваннях. Оскільки ми можемо розуміти концепцію людської гідності як таку, що дозволяє обґрунтувати право людини на демократію, і я не хочу вимагати більшого на цьому етапі, заперечення Д. Гріффіна можна вважати спростованими.

С. Бессон не вважає людську гідність на відміну від демократії такою, що становить об'єктивну цінність. «Не може бути права на цінності, а демократія є однією з таких цінностей» [15, с. 78]. З одного боку, це правда, що цінності й норми виключають один одного. З другого боку, не виключено, що права людини перетворюють цінності в норми. Так зване «об'єктивне вимірювання» основних прав тлумачить зміст норм права як об'єктивних цінностей, наприклад, свобода думки як головна цінність для суспільства. Утім, правильно і те, що

---

більш-менш рівними за своїми силами і можливостями, примиряє тих, хто програє від соціальних рішень, з основними структурами суспільства, і як правило, сприяє суспільному благу, як-от порядку, справедливості, безпеці й процвітання» [11, с. 249].

<sup>1</sup> «Права людини можна обґрунтувати лише за допомогою посилання на статус людини як мети самої себе, тобто особи, яка знаходить своє вираження у свободі, рівності та безцінності людини. Обґрунтування полягає в тому, щоби прийти від права до прав людини — і тим самим до права на демократію» [13, с. 124].

об'єктивна цінність може бути перетворена в норму і особисте право, якщо воно відповідає формальним критеріям для норми чи прав.

Беручи все це до уваги, я не бачу принципових заперечень проти особистого права людини на демократію, що випливали би з щойно наведених аргументів.

## **2. КОНЦЕПЦІЇ, ЩО ВІДСТОЮЮТЬ ПРАВО ЛЮДИНИ НА ДЕМОКРАТІЮ**

Спростування окремих заперечень проти права людини на демократію не доводить і неодмінне його виправдання. Є приблизно три спроби, щоби його обґрунтувати: інструментальна концепція, теорія щодо спорідненості прав людини і демократії та припущення про внутрішній зв'язок людської гідності та демократії.

### **2.1. Інструментальна цінність права на демократію як права людини — ліберальна позиція**

Деякі автори виправдовують право на демократію як інструментальне щодо прав людини<sup>1</sup>: «Демократія служить реалізації прав людини, але права людини не служать реалізації демократії» [13, с. 113]. Це припущення — як і вищезгадані концепції — не виключає обґрунтування права людини на демократію, але вони виправдовують його тільки з тієї причини, що воно служить іншим правам людини. Дж. Мілль та Д. Ролз стверджують, що демократія захищає права людини краще, ніж будь-яка інша інституція [17, с. 36]. За допомогою демократії люди можуть краще контролювати порушення або утиски їхніх прав.

Дж. Ролз відкидає республіканську ідею, згідно з якою політична автономія займає центральне місце в концепції народного блага. На противагу Г. Арендт він стверджує, що люди в Афінах, можливо, і розглядали демократію як первинне явище. Але ж це не має стосунку до теперішніх ліберальних держав. Тим не менш, він не заходить настільки далеко, щоби стверджувати, що політичні права не належать до основних свобод. Він розглядає перші лише як інституційні засоби захисту інших основних свобод [17, с. 222]. Услід за Дж. Ролзом Ч. Байц припускає, що праву людини на демократію притаманний лише інструментальний зміст. Він не цілком відкидає ідею, що основні інтереси осіб могли би краще враховуватись при інших формах правління [18, с. 176]. Він посилається на емпіричні дослідження, котрі доводять, що добробут людей і успішність боротьби проти голоду в недемократичних державах були не гіршими, ніж у демократичних. Нехай так, але прийняття добробуту як вирішального критерію підіймає проблему патерналістських засобів для поліпшення цього добробуту. Крім того, ясно, що інтерес, який реалізується гірше, ніж у недемократичних правліннях, — це власне інтерес у свободі. Якщо громадяни користуються лише особистою свободою, вона може бути гарантована настільки повно, наскільки це можливо; проте їм бракує свободи політичної.

Як Е. Бьокенфьорде та інші, що підкреслюють соціальні та економічні передумови демократії, Ч. Байц теж стверджує, що ефективна демократія залежить від демократичної культури — хто ж буде це заперечувати, враховуючи досвід

---

<sup>1</sup> А. Бьокенен припускає, що право на демократію потрібне для здійснення інших прав людини [16].

Веймарської республіки і сьгоднішньої Арабської весни!<sup>1</sup> — та від мінімального соціального добробуту й освіти [18, с. 181]. Однак зазначене не можна вважати принциповим запереченням проти права людини на демократію: це навіть не аргумент для визнання інструментального характеру такого права; тут вказується лише на взаємозалежність трьох видів прав — негативних, позитивних і активних за Г. Єллінеком. Негативні права — право власності, право на працю і т. д. — також можуть мати соціальні передумови для їх ефективного використання, не перетворюючи їх на другорядні. Активні права можуть бути фундаментальними для вільної інтерпретації та встановлення обох видів прав. Усе це не вказує на другорядну роль інших прав при реалізації прав людини в цілому, але це демонструє, що всі три їх види можуть бути взаємозалежними і що стабільність може бути досягнута — ще одна релятивізація за Ч. Байцом [18, с. 178] — тільки тоді, коли ці три аспекти прав людини оптимізовані.

Спочатку А. Сен слідує Дж. Ролзу і Ч. Байцу у своїй оцінці інструментального характеру демократії. Він широко дослідив зв'язок голоду і форми правління та дійшов висновку, що в історії сильний голод ніколи не траплявся у демократичних державах з вільною пресою, бо вільна преса і вибори достатньою мірою контролюють можливі спроби несправедливого збагачення [19, с. 7]. Проте він виходить за межі концепції Дж. Ролза, припускаючи, що політична свобода є частиною свободи взагалі і невід'ємною частиною концепції хорошого життя людей (*good life*)<sup>2</sup>. Додатковою функцією активних прав є надання особам можливості голосувати у громадських справах і слуханнях та можливості вчитися на своїх помилках. Ми повернемося до внутрішнього зв'язку негативного, позитивного і активного вимірів свободи пізніше.

## 2.2. Спорідненість прав людини і демократії

Ю. Габермас сперечається з тим, що права людини не є позитивними моральними правами, котрі патерналістським чином накладаються на громадян великодушною державою [20, с. 301; 21, с. 346]. Він запитує, які основоположні права вільні та рівноправні громадяни взаємно визнали би в раціональному дискурсі при створенні позитивного права [22, с. 175]. Передовсім це права, що необхідні для раціонального дискурсу у формі позитивного права: «Бажаний внутрішній зв'язок між правами людини і народним суверенітетом полягає в тому, що права людини інституціоналізують комунікативні умови для розумного політичного волевиявлення» [23, с. 160]. Правова форма сама по собі є передумовою для такого спілкування. За допомогою цієї форми суб'єкти права розглядаються як такі, що мають можливість набуття прав людини. З іншого боку,

<sup>1</sup> «Таким чином, хоча, можливо, в деякому ідеальному сенсі, демократичні інститути можуть бути краще обґрунтовані міркуваннями про їх вищу ефективність щодо інших, залишається незрозумілим, чи призведуть будь-які практично доступні курси політичних дій до успішних перетворень стосовно бідніших суспільств разом узятих» [18, с. 180].

<sup>2</sup> «...політична свобода є частиною людської свободи взагалі, а здійснення громадянських і політичних прав є важливою частиною хорошого життя людей як соціальних істот. Політична та соціальна участь мають справжню цінність для людського життя і добробуту. Бути усунутим від участі в політичному житті суспільства є одним із найтяжчих позбавлень» [19, с. 9].

«вони можуть забезпечити рівність у здійсненні їх приватної автономії, тільки якщо вони як громадяни належним чином використовують свою політичну автономію» [23, с. 161]. Правова форма також передбачає правосуб'єктність осіб у правовідносинах. У цій комунікації, однак, правова форма як і принцип дискурсу, є передумовами розробки процедурних прав людини. Масштаби і сфера ліберальних прав людини тоді залежать від критерію, що громадяни «на основі їх рівною мірою захищеної приватної автономії... є достатньо незалежними» [23, с. 161]. Конкретна дискурсивна легітимація є зовнішнім чинником правової форми. Зміст та обсяг прав людини визначаються вимогами дискурсу. Хоча Ю. Габермас бере до уваги потенційну проблему інструменталізації політичною автономією ліберальних прав людини, він не досягає збалансованих відносин між ними при формуванні позитивного права. Причиною цього є те, що форма права сама по собі не може бути обґрунтована за посередництвом принципів, що лежать в основі суверенітету народу та верховенства права. Так само, як передбачається форма позитивного права, розробка конкретних прав людини подається для обговорення, де розглядаються і негативні права<sup>1</sup>. Система прав охороняє форми комунікацій, які необхідні для політично автономного застосування законів [25]. Тільки в цьому випадку суб'єктами права можуть бути водночас і його автори. С. Бенхабіб та І. Маус [21, с. 344] припустили, що особи є авторами своїх прав, тільки якщо вони самі можуть інтерпретувати свої правові претензії (*legal claims*) [24, с. 21].

Спорідненість за Ю. Габермасом означає, що ані права людини, ані демократія не мають пріоритету одне над одним. Це не означає, що вони мають спільне походження. Цей «внутрішній зв'язок» стосується їхніх однакових функцій щодо правової інституціалізації дискурсійного принципу. Просто обидва явища є необхідними для його юридичного оформлення. Інструменталізація демократії для реалізації права людини на демократію в республіканській концепції перетворилася на їх взаємну інструменталізацію для правової інституціоналізації дискурсійного принципу. Аби уникнути цієї взаємної інструменталізації, слід вивести кожен з них із загальної цінності<sup>2</sup>. Перед тим як повернутися до нашої власної концепції, дозволимо собі стисло розглянути інші погляди.

### 2.3. Внутрішній зв'язок прав людини і демократії

Лише декілька теорій намагаються довести припущення щодо внутрішнього зв'язку між демократією та правами людини, що базується на спільному походженні їх обґрунтування. Ці теорії обґрунтовують цей зв'язок загальною

---

<sup>1</sup> Ця небезпека від Ж.-Ж. Руссо може бути неминучою в концепції С. Бенхабіб, коли вона пише: «Права людини, як я буду доводити, наголошують на моральних принципах захисту комунікативної свободи індивідів. У той час коли такі моральні принципи відрізняються від юридичної специфікації прав зв'язок між правами людини, як моральними принципами та їх правовими формами все ж залишається необхідним, а не якимось випадковим» [24, с. 9].

<sup>2</sup> Розглядаючи кантівську інтерпретацію людської «гідності як рівної і солідарної свободи», Г. Білефельдт стверджує, що людська гідність і демократія як поняття охоплюють одна одну: демократія необхідна для визначення та розробки прав людини, знову ж таки, як і комунікативні права й права на об'єднання є передумовами для демократичного дискурсу [3, с. 107].



цінністю або загальним інтересом як основ для прав людини і демократії. Наприклад, Т. Франк — один із найперших захисників права людини на демократію в міжнародному праві — припускає, що право на демократію служило б усім людям, що «взяли на себе обов'язок щодо формування громадянського суспільства, в якому вони живуть і працюють» [1, с. 79].

Внутрішній зв'язок між правами людини і демократією вже був заявлений Ж.-Ж. Руссо. Загальна воля перетворює вихідну егоїстичну свободу людини в юридично упорядковану соціально-відповідальну свободу. Позаяк Ж.-Ж. Руссо не довіряє людській свободі, він боїться, що ми в якийсь момент повернемося до її егоїстичної форми. Унаслідок цього суспільний договір не лише перетворює людину в суб'єкта права, а й, більше того, пристосовує її морально-етичні якості і пов'язує їх із загальними бажаннями завдяки політичній вірі. Ця позиція насправді викликає переживання у критиків права людини на демократію: демократія в Ж.-Ж. Руссо просто вибирає негативні права людини<sup>1</sup>. Інтерпретуючи усі права у перспективі політичних прав, Ж.-Ж. Руссо губить силу, що стоїть за цими правами. Це було й залишається однією з функцій негативних прав — гарантувати кожному індивіду залишатися приватною моральною особою у рамках, обмежених правом, і навіть більше, це положення може бути рушійною силою для його приватних і політичних дій.

І. Кант утримується від такого висновку. Його концепція права може надати доводи для обґрунтування права на демократію. Як добре відомо, він інтерпретує право як форму зовнішньої свободи. На відміну від Ж.-Ж. Руссо, внутрішня свобода морального вдосконалення у І. Канта залишається за індивідом, що зв'язаний категоричним імперативом. Обмеження зовнішньої свободи лише служить захистом можливості індивідів для їх морального вдосконалення. Він погоджується з Ж.-Ж. Руссо в тому, що обмеження свобод не має залишатися на свавільний розсуд правителя і розширює поняття права — знову ж таки на основі ідеї свободи — до вимоги, що обмеження негативної свободи кожного громадянина має бути зумовлене лише «загальним законом свободи». Зокрема, вимога до правителя установлювати закони тільки якщо усі громадяни згодні з ними, залишається регулятивною ідеєю, так само як і суспільний договір в його теорії — лише умова можливості розумного тлумачення держави, а не документ, що був підписаний у дійсності. Хоча заперечення будь-якої патерналістської дії держави стосовно індивіда та людей не веде до обґрунтування демократії, воно призводить до обмеження суспільних цілей. Патерналізм мав би місце, якщо би держава не лише піклувалася про зовнішню безпеку, а й захищала внутрішнє щастя («*Glückseligkeit*»)<sup>2</sup>. Як «регулятивна

<sup>1</sup> «Будь-який шлях, що веде до досягнення цієї мети (відтворення свободи і рівності природного стану, втраченого в недосконалому світі) як єдино логічно мислимий і дійсний у правовому сенсі — наділення суспільного договору змістом абсолютного відчуження всякого індивідуального права на суверенну спільність. А тому, незважаючи на всі індивідуалістичні вихідні й кінцеві пункти, виявляється безмежна деспотія, що видає себе у всякій волі більшості суверена, проти якого Руссо в змові врятувати лише низка непослідовностей і софізмів, що втілюють непорушні природні права людини» [26].

<sup>2</sup> «Правління (*Regierung*), засноване на принципі благовоління народу як благовоління батька своїм дітям, інакше кажучи, правління батьківське (*imperium paternale*), при якому піддані, як неповнолітні, не в змозі розрізнити, що для них дійсно корисно або шкідливо, і

ідея» демократія є об'єктивним принципом, а не особистим правом і не втілюється в позитивне право<sup>1</sup>. І. Кант навіть не намагається розгорнути висновок з його конструкції свободи і оформити концепцію демократії як право людини, адже він визнає фінансову та правову незалежність громадян як передумову до їх участі у громадських справах.

Завдання полягає в тому, аби поєднати здобутки Ж.-Ж. Руссо та І. Канта і перетворити особисту свободу у право в такий спосіб, щоби залишити людині простір для індивідуальної свободи як негативного права і водночас включити усіх людей до процесу створення необхідних для цього публічних законів. До цього завдання звернувся Г. В. Ф. Гегель. За ним свобода — це «буття у себе самого» («*Bei-sich-selbst-Sein*») [28, с. 23]. Це «буття» не просто звичайний факт, воно створюється собою в собі, а відтворюється і розвивається за посередництвом різних форм взаємного визнання. У цій концепції самозвільнення (*Selbstbefreiung*) Г. В. Ф. Гегель об'єднує негативну і позитивну свободу<sup>2</sup>. У той же час він розширює поняття свободи від свободи дій до стану бути вільним. Ретельно розроблені в його «Філософії права», основані на діалектичному понятті свободи, і буржуа, і громадянин знаходять собі місце у правовому суспільстві — буржуа захищає його негативна свобода у громадянському суспільстві, де він може жити відповідно до своїх індивідуальних потреб і розкривати власні можливості<sup>3</sup>, тоді як громадянин у політичній державі реалізує свою активну свободу на працю, сприяючи втіленню суспільних інтересів. Це не призводить ані до дуалізму свобод, ані до повної приватизації буржуа і соціалізації громадянина у кожній персоні і насамкінець — що часто-густо неправильно розуміють — до розділення громадянського суспільства та публічної сфери держави. Особа не обмежена її приватними інтересами, але бажає закріпити частку публічного прибутку за свою особисту працю<sup>4</sup>. Таким чином, державні установи під впливом свободи у сфері громадянського суспільства допускають, що в їх основі лежать конкретні інтереси, і упорядковують їх. Водночас вони працюють на благо суспільства.

---

змушені вести себе тільки пасивно, щоб вирішення питання про те, як вони повинні бути щасливі, очікувати від однієї лише думки глави держави, а щоб він і побажав цього — очікувати від однієї лише його доброти, — таке правління є найбільший деспотизм, який тільки можна собі уявити (такий устрій, при якому знищується всяка свобода підданих, що не мають в такому випадку жодних прав)» [27, с. 145].

<sup>1</sup> Ф. Мікельман звертається до демократії як до регулятивної ідеї [29, с. 65].

<sup>2</sup> «Увесь розвиток поняття духу являє собою звільнення духу від усіляких понять, що не відповідають формам його буття. Звільнення, яке відбувається за допомогою того, що ці форми перетворюються в поняття духу, цілком домірні дійсності» [30, с. 26].

<sup>3</sup> «Французи проводять різницю між буржуа (*bourgeois*) і громадянином (*citoyen*), перший є відношенням індивіда в суспільстві стосовно задоволення його потреб; так що немає ніякого політичного зв'язку, який вперше має громадянин. Тут ми розглядаємо індивіда лише як буржуа, а ...громадянин є приватною особою, співіснує як член спільноти, яка має своєю метою щось особливе, і наскільки подібне існування обмежене подібною метою, громадянин це буржуа; громадянин як політичний учасник держави як політичної держави. У громадянському суспільстві мета є приватною метою» [28, с. 472, до пар. 182].

<sup>4</sup> К. Льовіт пише: «Як приватна особа на відміну від публічної спільноти, така людина сама є лише привативним різновидом людського буття» [31, с. 389].

Ці установи — юридичні особи і суди. Це перші форми осіб, що діють у публічній сфері<sup>1</sup>. Хоча ці організації отримують підтримку від осіб, вони реалізують деякі аспекти загальних політичних інститутів. У конституційній державі часів Г. В. Ф. Гегеля робота на спільні інтереси держави все ще була заснована на монархічному суверенітеті. Однак Г. В. Ф. Гегель не визнає інтересу осіб брати участь у формуванні загальних інтересів як виразу інституту публічної свободи. Г. В. Ф. Гегель визнає право кожної людини на її особисту свободу і основує державу на принципі верховенства права і свободі. Він також визнає, що позитивна свобода може бути реалізована у формі об'єднань і в інших соціальних інститутах. Відповідно він включає у свою теорію і активну свободу. Це, утім, не змушує його включити демократичну форму правління у свою структуру суспільства і держави. Він віддає ці питання на розсуд корпоративного механізму, який перетворює, зокрема, багатство суспільних сил на певні аспекти загального блага. На рівні загальних законів захист індивідуальної свободи не вимагає участі всіх громадян у прийнятті рішення щодо захисту. Через це вони не можуть скористатися своєю позитивною свободою. Його досягнення, що полягає в об'єднанні правової інституціоналізації особистих негативних і позитивних свобод, не призводить до інституціоналізації позитивних і активних свобод у участі у прийнятті загальних політичних рішень.

Отже, залишається відкритим питання про те, чи поняття свободи у своєму потрійному аспекті (негативному, позитивному і активному) може служити єдиним принципом для обґрунтування підстави права людини на демократію.

### **3. ФОРМА ПРАВА ЯК ФОРМА СВОБОДИ**

#### **3.1. Поняття права**

У частинах моєї статті, що залишилися, я буду детально розробляти означене питання. Перш за все я займатимуся реконструкцією форми права, заснованої на цих аспектах свободи. Потім я покажу, як право людини на демократію завершує реалізацію потенціалу свободи, втіленого у формі сучасного права.

Позитивне право часто вважається фактом, чинність якого ще має бути обґрунтована за посередництвом інших принципів, як-от природного права чи демократії. Я ж, навпаки, буду відстоювати ту позицію, що сучасне поняття права вже є обґрунтованим. Це обґрунтування засноване на формах свободи, котрі відображені у праві. Щоби було одразу зрозуміло, це не означає, що будь-який правовий порядок десь у світі є виправданим заздалегідь. Очевидно, що є несправедливі правові порядки. Ці правові порядки не використовують потен-

---

<sup>1</sup> «Люди, як вони самі кажуть, є егоїстами, по-друге, вони бажають бути діяльними відносно суспільства, не редукуватися до буржуа, вони бажають також здійснювати це Загальне за допомогою своїх поглядів, своєї волі. Подібне поле діяльності для загальності, яка має духовний характер, яка не просто наказана, яка відбувається з власного погляду, власної волі, дана громадянам держави загалом, у корпорації... Існує складність, як із подібного по праву увійти під загальність, окреслити це поле, а це відбувається у сфері корпорації. Корпорація найближчим чином має те саме призначення, мету, як і поліція, а саме особливий інтерес, який, однак, не є, як у поліції, предметом упорядкованої ззовні діяльності, але предметом діяльності, бажаної суспільством, так що сам індивід є учасником цієї діяльності. Корпорація є з'єднанням між сім'єю та державою в духовному сенсі» [28, с. 620].

ціал поняття права і перекладають виправдання чи критику їх недосконалого права на інші нормативні системи, як-от, скажімо, мораль.

Сучасне право можна розуміти як систему норм<sup>1</sup>. Норма є правом, якщо її прийняття і виконання засноване на інших нормах. Норми — це речення, що містять зобов'язання. Їхньою метою є регулювання людської поведінки методом уповноваження, заборон чи дозволів. Норми стають позитивними після набуття ними сили. Це прийняття автоматично порушує питання про те, чи є певна норма правовою, чи актом свавілля. Довільний наказ може містити норму. Від правової її відрізняє те, що правова норма приймається відповідно до встановленої процедури. Зазначена процедура прийняття норм знову ж таки регулюється відповідними нормами про прийняття законодавства, процедурними нормами для судів і адміністрацій та положеннями договірного права. Конституції, закони, нормативні акти, міжнародні та приватні договори в цьому сенсі є видами правових норм. Відповідно, встановлення норми є необхідною умовою її позитивності. Однак це не може вважатися достатньою умовою для її правової форми. Для того, щоби стати правом, необхідно, аби відповідні норми були прийняті згідно зі спеціально встановленою процедурою.

Деякі автори вважають, що застосування норм чи загальна ефективність правового порядку є необхідними умовами права. Насправді ж багато правових норм можна відрізнити від моральних чи звичаєвих норм за їх застосуванням. З одного боку, це несправедливо для всіх правових норм, а з другого боку, є й інші соціальні норми, які можуть супроводжуватися санкціями за їх порушення. Багато норм міжнародного права не можуть бути приведені у виконання органами державної влади. Суперечки про гуманітарні інтервенції показують, що питання про те, як слід реагувати на порушення прав людини та які санкції повинні бути застосовані, залежить від вибору між альтернативними формами для забезпечення їх ефективності [33]. Неввічлива й образлива поведінка в розмові як порушення звичайних правил може призвести до припинення розмови як санкції за цю образу. Якщо інші норми і конвенції також можуть бути приведені у виконання, і якщо різні форми виконання можливі, то приведення у дію саме по собі не є відмінною ознакою права. Просте застосування сили, як-от тортури, жорстоке покарання, війна тощо, відрізняється від застосування права тим, що останнє організоване завдяки юридичним процедурам, що спираються на інші норми, й ними обмежені — нормами правозастосування. Відповідно сам факт наявності процедури приведення норм у виконання не робить ці норми правовими; такими їх робить те, що застосування тут здійснюється за врегульованою іншими нормами процедурою. Отже, необхідні й достатні умови для того, щоби норма вважалася правовою, полягають у нормативному врегулюванні процедури щодо їх прийняття і застосування.

У зв'язку з нормативною організацією прийняття і застосування норм, право це не проста формальність, адже воно спрямоване на оцінку і регулювання можливих дій задля свого виникнення й реалізації. Право, таким чином, може включати критерії власної чинності і не потребує перенесення їх в інші нормативні системи, тим самим порушуючи дихотомію фактичності й нормативності.

---

<sup>1</sup> Детальніше див.: [32].

Правові настанови самі по собі конкретизують загальне поняття права і встановлюють критерії для чинності своїх норм. Отже, чинність права (*legal validity*) означає відповідність правової норми системі конкретного правового порядку. Щоб спростувати можливі заперечення, слід підкреслити, що це поняття чинності права нічого не говорить про його моральну або соціальну справедливість.

Право як нормативна система спрямоване на контроль за поведінкою. На відміну від сили або підсвідомого контролю, норми спрямовані на вільні дії. Вони припускають, що адресат норми здатен діяти альтернативними способами і визначати один із можливих варіантів, що більш прийнятний для нього, і відкидати інші. Вони також уможливають свободу, даючи правові можливості для дій. Рефлексивна структура права передбачає можливість того, що правові норми є виразом свободи, але не актуалізацією цієї можливості.

Ці нормативні системи повинні вирішити зміст правових зобов'язань (уповноваження, заборони, дозволи) і легітимацію цих зобов'язань. У моралі регуляцію поведінки слід розуміти як самозобов'язання, бо тут не йдеться про жоден зовнішній примус, з метою вплинути на моральну свідомість. Моральні норми повинні бути прийняті особою для того, щоб мати практичну значимість для його дії. Це є основою для автономії особи, котра розуміється як здатність діяти відповідно до встановлених собою законів. Тільки право може забезпечити виконання норм проти волі свого адресата. Якщо право лише переслідує будь-які порушення норм, не даючи жодної можливості впливу на себе з боку свого адресата, тоді поведінка останнього піддається гетерономному регулюванню. Ця базова модель (модель безпеки) права забезпечує виконання своїх наказів, але передоручає їх легітимацію іншим нормативним і соціальним системам. Відповідна норма може бути легітимною, але ця легітимація пов'язана принаймні з екстраправовими чинниками, як-от: влада правителя, моральне виправдання їх змісту або позитивні наслідки норми для загального блага тощо. Адресат зобов'язання цих норм позбавлений можливості впливу, проте він має повагу до моральних норм. Порівнюючи з моральною нормою, людина може вирішувати, буде чи ні вона приймати означену норму для регулювання своєї дії<sup>1</sup>. Тепер право стає складнішим, бо фізична особа одержує можливість вирішувати підставність зобов'язань. Договірні зобов'язання є законними, якщо сторони договору діють згідно з власною волею. Загальнообов'язкові правила в цьому сенсі є легітимними, якщо вони є вираженням волі адресатів цих норм (модель автономії).

Як і модель безпеки, модель автономії стосується саме права, а не якогось іншого порядку. Вони відрізняються застосуванням концептуального потенціалу права. Ці дві моделі уособлюють відповідно два різних варіанти конкретизації поняття права стосовно легітимації його норм. Згідно з моделлю автономії, правопорядок, долучаючи особу на кожному етапі прийняття і застосування його норм, є більш диференційованим, ніж система в моделі безпеки. Автократи, котрі схвалюють застосування сили при виконанні певних процедур, але захи-

<sup>1</sup> «Злочин тирана був не просто порушенням фіксованих прав і законів, але відстороненням підданих від публічної галузі в приватну сферу домашнього господарства, вимога, щоб всякий крім себе самого дбав лише про свої приватні справи, а турботу про загальне благо мав надати виключно тирану і призначеним ним чиновникам» [34, с. 167].

щають лише ті норми, які служать тільки їх власним інтересам, таким чином, надмірно спрощують ситуацію, бо перекладають проблеми обґрунтування норм і правосуддя на інші норми і соціальні системи.

### 3.2. Правова форма та свобода

Якщо норми спрямовані на свободу, бо регулюють вибір між альтернативними діями, і якщо право само робить цей вибір між регулятивними та охоронними альтернативами цих норм, тоді свобода є одним з основних питань правового регулювання.

Нині свободу розуміють як самовизначення [6, с. 42; 35]. У негативному сенсі свобода означає незалежність себе від влади і підкорення. Позитивне значення свободи полягає у здатності самостійно визначати мотиви свого діяння. Цей аспект також називають «автономією». Людина вільна у своєму мисленні, якщо її поняття та концепції не виникають в її свідомості як догми чи прості асоціації, але є результатами власної діяльності і тим самим зроблені свідомо. Особа вільна у своїх діях, якщо вона сама визначає свої мотиви для них, тобто якщо ті автономні і не походять із будь-якого владного джерела. Таким чином, свобода не є атрибутом, а властивістю людини, що полягає у створенні себе й перетворенні зовнішніх фактів у власний вимір. Людина вільна тоді, коли сама для себе не є чимось об'єктивно даним, але якщо створюється собою на основі автономного вибору між різними мотивами.

Я вважаю, що правова свобода — це можливість для людини визначати свої власні дії, не передаючи це право на розсуд нікому іншому. Ця свобода максимально забезпечена тоді, коли правові норми забезпечують права особистості. Особисте право — це норма, яка накладає зобов'язання на контрагента цього права і надає суб'єкту право претендувати на виконання цього зобов'язання [36, нотатка на полях 2; 37]. Суб'єкта права не можна розуміти як людину в натуралістичному смислі. Присвоєння індивідуального права скоріш перетворює людину на суб'єкта права, носія права і суб'єкта пред'явлення вимог. Право перетворює природне людське буття в суб'єкта права завдяки особистим правам, які воно надає особі. Так само, як особистість є результатом його автономії людини, суб'єкт права є результатом приписування прав. Окрема особа формує себе як вільна за допомогою моралі, визнається і закріплюється у своїй соціальній ідентичності через автономію людей. Відповідно, тільки через присвоєння прав людина стає суб'єктом права.

Г. Арендт з цієї причини шкодує за жорстоку несправедливість, коли вона говорить, що доти, поки держави є одержувачами зобов'язань у галузі прав людини, втрата громадянства призводить до втрати суб'єктивності прав людини [38]. Держава може позбутися своїх зобов'язань щодо прав людини, позбавивши осіб громадянства. У результаті звірств тоталітарних режимів ХХ ст. людина може бути виключена з-під дії права в цілому, стаючи безправною, менш захищеною ніж найгірший злочинець, який досі визнається суб'єктом права. Це причина, чому вона обґрунтовує необхідність «права мати права», точніше, права визнаватися суб'єктом права. Від цього права держава не може втекти, бо її призначення полягає саме в тому, щоби захищати людину від цього позбавлення. Вона гарантує людині право не розглядатися лише як об'єкт стосовно влади.

Гарантуючи це право (див. ст. 6 Загальної декларації прав людини)<sup>1</sup>, міжнародне право виконує вимоги, які вже І. Кант вивів із людської гідності. Право визнаватися суб'єктом права є основою всіх подальших прав. Усі наступні права людини, які їй приписують, більш конкретно відтворюють людину як суб'єкта права. Являючи собою можливість висловити свою свободу через право, вони зміцнюють свободу людини. Таким чином, не тільки правова форма є вираженням свободи, а й особисті права і суб'єкт права. Якщо особа використовує ці свободи, вона реалізує потенціали свободи, які містяться в сучасному понятті права. На відміну від концепції Ю. Габермаса, викладене свідчить про те, що свобода вже міститься у правовій формі.

Якщо людині приписують будь-яке право, то ця людина користується свободою у негативному сенсі, тому що вона може запобігти незаконному порушенню її свободи. Людина також користується свободою у позитивному сенсі цього слова, оскільки в межах вільного простору, що гарантується правом, вона може автономно визначити власні дії. Якщо закони припинять конкретизувати потенціали осіб на цьому етапі, свобода буде реалізована тільки в моделі безпеки: людина буде вільна щодо захисту, наданого правом, але не стосовно його створення, обґрунтування та інтерпретації. За словами Г. Єллінека, *status subiectionis*, *status negativus* і *status positivus* захищені [39]. У цій моделі право дійсно має тільки інструментальну функцію стосовно захисту свободи<sup>2</sup>. Водночас позитивна свобода осіб обмежена, тому що ті не залучені до створення своїх прав.

При укладенні договору позитивна свобода гарантується приватною автономією сторін. Взаємні права та обов'язки є вираженням автономії договірних сторін. Яким чином індивідуальні права і обов'язки стосовно державної влади мають перебудуватися на засадах автономії? Якщо би їх прийняття залишалось в моделі безпеки, вони не були би вираженням позитивної свободи суб'єктів цих прав<sup>3</sup>. Права надавалися б у патерналістський спосіб за користь людини, але без її згоди<sup>4</sup>. Зобов'язання були би гетерономними. Обґрунтування цих прав і обов'язків впливало б із соціальних наслідків і моральних цінностей, але не з правових підстав. Реалізація прав людини в такій моделі можлива, але стосовно індивідуальної автономії є недостатньою. Ф. Мікельман був правий, коли припускав, що демократія не є необхідною умовою права людини [29, с. 53]. З огляду на те, що суб'єкти прав і обов'язків не можуть брати участі у створенні своїх прав, активний бік їх автономії не забезпечено, а правова форма позбавлена офіційної легітимації. За словами Р. Алексі: «Якщо би ми обмежили права людини на особисту автономію, то отримали б самовизначення в рамках цілковито гетерономних законів. Це суперечить ідеї автономії» [40, с. 261]. Позитивна

<sup>1</sup> Стаття 6 Загальної декларації прав людини звучить так: «Кожна людина, де б вона не перебувала, має право на визнання її правосуб'єктності».

<sup>2</sup> Декларації про права людини «виникли в основному з прагнення до звільнення від надвлади держави і порушень свобод, що охороняються правом. Але все ж видно, що між правом і свободою існує необхідний понятійний взаємозв'язок: свобода для того, щоби забезпечувати стабільність і безпеку, має бути сформульована і визнана як право» [6, с. 42].

<sup>3</sup> Що стосується концепції прав людини, вони неподільні [40, с. 261], проте конституціоналізм ХІХ ст. довів, що реалізація цих двох аспектів автономії може розійтись.

<sup>4</sup> Про поняття патерналізму як сприяння особі поза її волею див.: [41].

свобода особистості є забезпеченою, тільки якщо вона може взяти участь у створенні особистих прав та обов'язків<sup>1</sup>. Бути юридично чи фактично відстороненим від створення й інтерпретації прав і обов'язків, котрі стосуються особи, означає перетворити останню на об'єкт права<sup>2</sup>. Отже, для реалізації позитивних свобод обговорення, прийняття рішення та інтерпретації права людини повинні бути організовані в публічному дискурсі, що відкритий для участі усіх суб'єктів цих прав та обов'язків [3, с. 107].

Без негативних прав людини право є внутрішньо суперечливим, адже воно має бути необхідно спрямоване на свободу. Без активних прав людини в *status activus*, перелік прав людини є неповним. Ті й інші права є необхідними й достатніми умовами для відновлення права на основі свободи. Активний статус політичної автономії як основа права на демократію доповнює правовий статус.

### 3.3. Деякі висновки

Обґрунтування права на демократію на основі забезпеченої правом свободи дає нам змогу зрозуміти демократію лише як один з аспектів більш широкого права на участь у громадському житті, що не обмежується демократичними виборами — протилежне перетворює поняття права в ілюзію з трагічними наслідками для демократії<sup>3</sup>. Публічна автономія шляхом використання права на участь реалізується щоразу, коли індивід активно залучений до прийняття норм у найширшому сенсі цього слова — до формування конституції, законодавства або прийняття адміністративних законів. Особи можуть використовувати своє право на участь у приватних об'єднаннях, що займаються громадськими інтересами, як-от неурядові організації, у самоврядуванні, в громадській сфері або брати участь у виборах та інших формах безпосередньої демократії.

Приватна та публічна автономії забезпечені правом, що необхідно у зв'язку з можливою зацікавленістю у відступі від їх інтересу. З цього випливає, що форми участі можуть відрізнятися залежно від характеру інтересів, яких вони стосуються. Ці форми неоднакові, скажімо, у договорах, де приватна автономія має вирішальний вплив на його укладення, у громадських об'єднаннях і неурядових організаціях, де може мати місце асиметричний вплив залежно від рівня участі й зацікавленості, та в законодавстві, яке стосується всіх людей, де форми мають бути строго рівними<sup>4</sup>. Вплив неурядових організацій на органи державної влади необов'язково

---

<sup>1</sup> «Вільний той, хто нікому не підпорядковується як такий; це другий світоісторичний нюанс ідеї свободи у новій історії поряд із появою лібералізму демократичної свободи думки» [42, с. 53].

<sup>2</sup> Таким чином, як виключення людей із суспільства є політичною проблемою, виключення з активної участі у формулюванні прав і обов'язків людини є юридичною проблемою, точніше, утиском її гідності [43, с. 73, 77].

<sup>3</sup> Р. Буркіл слушно наголошує, що «міжнародне право у питаннях демократії займається лише виборами, що недостатньо. Вибори займають центральне місце у демократичному процесі. Вони є засобом, за допомогою якого люди і суспільства можуть висловлювати свою думку. Обмежуючи демократію процедурою, розуміння того, що таке демократія та чим вона має бути, стає обмеженим... Міжнародне право в питаннях демократії, що розвивається з урахуванням потреб та інтересів осіб, має побачити необхідність дивитися поза вибори, для того, аби впевнитись, що демократія в її наявному стані є ефективною, а не ілюзорною» [44, с. 134].

<sup>4</sup> У цьому конкретному питанні слід погодитись із Р. Дворкіним, що демократія походить від свободи: «Друге право — це право на ставлення як до рівного. Це право не означає рівний



пов'язаний із демократичною участю їх членів у прийнятті рішень їхніми організаціями. Однак неурядові організації, які не мають демократичної внутрішньої структури, не виражають автономії їх членів. Таким чином, вони можуть сприяти лише експертними знаннями на легітимацію результатів роботи державної влади, але не на початкову легітимацію за посередництвом свободи [46].

Конкретний правопорядок, який не тільки захистить і певним чином обмежить свободу, але в якому прийняття норм організоване таким чином, що індивід бере в ньому участь, вибудовує усю структуру права на фундаменті свободи. Отже, свобода є не просто захищеною і обмеженою цінністю, але й захист та обмеження самі по собі є виразом свободи. Я визначив право як норму, прийняття і виконання якої регулюються іншими нормами. Якщо правопорядок конкретизує поняття права таким чином, що прийняття і обґрунтування норм є вираженнями вільного самовизначення (виконання його норм є виразом поваги до свободи особи, і якщо цей порядок обмежує свободу громадян справедливим способом, уможливаючи таким чином саму свободу, тоді як індивід не в змозі зробити це самотужки), то такий правопорядок реалізує потенціал свободи, який міститься в понятті сучасного права. Оскільки правова форма сама по собі не представляється як зовнішня щодо свободи, але походить від поняття свободи, вона не потребує подальшої легітимації. Суть цього порядку — норма — необхідно спрямована на свободу, щоби вибрати між бажаними і небажаними мотивами дій. Рефлексивна структура права не тільки організовує цю свободу, а й свободу вибору між альтернативними нормами і альтернативними способами забезпечення дотримання норм.

Г. Арендт справедливо наголошує на тому, що при активізації формування суспільства його народом збільшується чутливість до гетерономного визначення його ролі<sup>1</sup>. Якщо правопорядок вкрай мало використовує потенціал свободи в своєму понятті права (коли, наприклад, самодержавний правитель впроваджує несправедливі норми), свобода суб'єктів повинна знайти спосіб виразити себе поза правом. Це послабить його. Однак, якщо в моделі автономії прийняття і виконання норм організовані таким чином, що люди можуть обговорити та прийняти рішення про їхні права та обов'язки і можуть якомога повніше реалізувати свою свободу у розгляді та виконанні таких норм, то цей правовий порядок реалізує потенціали поняття сучасного права і зміцнює його структуру<sup>2</sup>.

---

розподіл благ або шансів, але це право бути поміченим, врахованим у політичному рішенні про те, як розподілити ці блага і шанси... Я пропоную, щоби право обходитися як із рівним, розглядалося як основоположне в ліберальній концепції рівності, і щоби жорстке обмеження права на однакове поводження... було доступним лише в певних обставинах... » [45, с. 440].

<sup>1</sup> «Чим вищий розвиток цивілізації, тим повніше створений нею світ стає людською батьківщиною, тим більше люди в цьому штучному утворенні відчують себе як вдома, тим більш чуйними вони стають до всього, що вони не створюють, до всього, що містичним чином їм просто дано» [38, с. 764].

<sup>2</sup> Це відомо вже Арістотелю, хоча для нього демократія була на той час неправдоподібною: «Передумовою демократичного устрою є свобода. Існує думка, що громадянин при такому устрої просто насолоджується свободою; так що можна сказати, всяка демократія вважає себе метою. Але другий (принцип демократії) полягає в тому, що всякий живе в республіці як забажає; таким повинна належати свобода, бо інакше це характеристика раба, що він живе, як він не бажає» [9, с. 217].

Звісно, може трапитись непроста ситуація, що спричинить тимчасову нестабільність, однак люди, відповідальні за ці часом обтяжливі соціальні експерименти, можуть повчитися на цьому й добровільно змінити своє становище — тим самим реалізуючи свою свободу. Право як порядок свободи і для свободи навіть передбачає прийняття рішення щодо того, скільки свободи має надаватися правом або іншими соціальними системами. Таким чином, це не природний стан речей, а постійне будівництво і реконструкція, зумовлені свободою її суб'єктів<sup>1</sup>.

Негативна свобода і позитивна свобода як самовизначення та визначення цієї «самості» виражаються в індивідуальних правах у вигляді *status negativus*, *status positivus* і *status activus* [47, с. 16]. Їх єдність, виражена в рефлексивній формі права, є основою для зв'язку прав людини та демократії. Критика права на демократію може бути відхилена, тому що права людини не є зовнішніми стосовно права, його організації в державі та його демократичної легітимації. Демократія, як і право, може бути відтворена як вираження свободи. Оскільки право як порядок норм, прийняття і виконання яких регулюється іншими нормами, передбачає свободу, захищає її і може бути її ж вираженням, воно є не просто засобом, але порядком свободи. У розвиненому правовому порядку права, які захищають і дозволяють свободу, самі є продуктами свободи. Тоді демократія не тільки обслуговує права людини, а останні є не просто передумовами демократії. Ця взаємна інструменталізація прав людини і демократії вирішується, якщо ми виведемо обидва явища зі свободи.

Право людини на демократію є правом брати участь у процедурах обговорення, прийняття рішень та інтерпретації загальних прав і обов'язків. У рефлексивній структурі право не надається людям патерналістським чином через правопорядок, як правильно заявляє Ф. Мікельман<sup>2</sup>; це означало б надання права на демократію з одночасним його утриманням. Реалізація права на демократію відбувається вже у самій основі правопорядку — незалежно від того, чи таке право гарантоване на національному, чи наднаціональному, чи міжнародному рівнях та від того, чи воно втілене у явній формі, чи є інтегральним принципом для кількох прав, що стосуються різних аспектів демократії.

Таким чином, право людини на демократію є наріжним каменем конкретизації потенціалу свободи в понятті права. Це право не протиставляється правовій формі, воно реалізує її. Юридична свобода реалізується в рефлексивній структурі права тільки тоді, якщо прийняття теж є вираженням волі. Як наріжний камінь піраміди є її частиною, демократія — це не просто доповнення до правової форми, а її завершення. Правові свободи реалізуються у рефлексивній структурі права тільки тоді, коли прийняття норми, включаючи право людини на саму демократію, є наслідками дії свободи. Не тільки революційні конституції та декларації XVIII ст., а й багато конституцій відтоді заклали цей камінь у мури своїх правових порядків. У деяких випадках цей камінь ще тремтить і повністю не вписується в загальну конструкцію, в інших він третється об інший

---

<sup>1</sup> Про класифікацію прав людини на означені категорії див.: [12, с. 122].

<sup>2</sup> «Думка про те, що права, які особа сама активно не використовує і не інтерпретує, при погляді на цю особу не є власне “правами”, але, швидше, актами шляхетності з боку інших суб'єктів дії» [48, с. 56].

камінь, як-от верховенство права. Однак там, де це право ще не повністю реалізоване в правовій системі, як і в міжнародних та наднаціональних правових системах, поняття права саме є доглядачем місця для права на демократію. Там, де право людини на демократію насправді реалізоване, воно може породити дискурс, що здатний стежити за недоліками власних перетворень права, давати раду тимчасовій нестабільності й учитися на своїх помилках. Право на демократію є також правом на участь у переформулюванні й переосмисленні прав людини [49, с. 323]. Таким чином, право людини на демократію — не могильний камінь, а саме наріжний, іншими словами, свого роду жорна (*mill-stone*), що уможливорює постійне втілення нових прав у законах під наглядом раціонального процесу, врегульованого правом.

Рушіями для цього наріжного каменя є всі люди, вони — каменярі демократії, котрі мають здатність бути такими, якими вони хочуть бути<sup>1</sup> і вести себе відповідно до сформованого собою порядку<sup>2</sup>: народ є деміургом своєї правової ідентичності.

### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Franck T. M.* The Emerging Right to Democratic Governance. In: *American Journal of International Law* 86 (1992). — P. 46 і наступні.
2. *Резолюція 55/2* Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй від 8 вересня 2000, I, 6.
3. *Bielefeldt, Heiner.* Philosophie der Menschenrechte. Grundlage eines weltweiten Freiheitsethos. Darmstadt 1998. — 240 S.
4. *Maus, Ingeborg.* Menschenrechte als Ermächtigungsnormen internationaler Politik oder: der zerstörte Zusammenhang von Menschenrechten und Demokratie, in: Hauke Brunkhorst, Wolfgang R. Köhler, Matthias Lutz-Bachmann (Hg.), *Recht auf Menschenrechte. Menschenrechte, Demokratie und internationale Politik*, Frankfurt am Main 1999. — S. 276–292.
5. *Böckenförde, Ernst-Wolfgang.* Ist Demokratie eine notwendige Forderung der Menschenrechte? In: *Philosophie der Menschenrechte.* Hrsg. v. Gosepath, Stefan; Lohmann, Georg. Frankfurt/Main 1991. — S. 233–243.
6. *Böckenförde, Ernst-Wolfgang/Enders, Christoph.* Freiheit und Recht. Freiheit und Staat. In: *ders.: Recht, Staat, Freiheit. Studien zur Rechtsphilosophie, Staatstheorie und Verfassungsgeschichte.* Frankfurt/Main 1991. — S. 209–234.
7. *Hofmann, Hasso.* Menschenrechte und Demokratie. Oder: Was man von Chrysipp lernen kann. In: *Juristenzeitung* 2001. — S. 1–8.
8. *Tugendhat, Ernst.* Die Kontroverse um die Menschenrechte. In: *Philosophie der Menschenrechte.* Hrsg. v. Gosepath, Stefan; Lohmann, Georg. Frankfurt/Main 1998. — S. 48–61.
9. *Aristoteles:* Politik. Übersetzt und mit erklärenden Anmerkungen versehen von Eugen Rolfes. Mit einer Einleitung von Günther Bien. 4. Aufl. Hamburg 1981. — 365 S.
10. *Montesquieu, Charles Louis de Secondat de:* Vom Geist der Gesetze. Tübingen 1992. — 442 S.
11. *Griffin, James.* On Human Rights. Oxford 2011. — 340 p.

<sup>1</sup> «Я не зробив тебе ні небесним, ні земним, ні смертним, ні безсмертним, щоб ти сам, вільний і славний майстер, сформував себе в образі, якому ти віддаси перевагу» [50, с. 225].

<sup>2</sup> На основі цієї здатності всі люди стали королівськими політиками — «πολιτικοί βασιλικοί» — як майстри — «δημιουργοί» з космосу, політичного порядку [51; 52, с. 160, 220; 53, с. 1197].

12. *Kirste, Stephan*. Das Fundament der Menschenrechte. In: Der Staat 2013. — S. 119–138.
13. *Köhler, Wolfgang R*. Das Recht auf Menschenrechte. In: Recht auf Menschenrechte. Menschenrechte, Demokratie und internationale Politik (1999). Hrsg. v. Brunkhorst, Hauke; Köhler, Wolfgang R.; Lutz-Bachmann, Matthias: Frankfurt/Main 1991. — S. 106 i наступні.
14. *Müller, Friedrich*. Demokratie zwischen Staatsrecht und Weltrecht. Nationale, staatlose und globale Formen menschenrechtsgestützter Demokratisierung. Elemente einer Verfassungstheorie 8. Berlin 2003. — 152 S.
15. *Besson, Samantha*. Demokratie als Menschenrecht. In: Gret Haller; Klaus Günther; Ulfrid Neumann (Hrsg.): Menschenrechte und Volkssouveränität in Europa. Gerichte als Vormund der Demokratie? Frankfurt/Main-New York 2011. — S. 61–102.
16. *Buchanan, Allen*. Justice, Legitimacy, and Self-Determination: Moral Foundations for International Law. Oxford 2004. — 520 p.
17. *Rawls, John*. Gerechtigkeit als Fairness. Frankfurt/Main 2003. — 316 S.
18. *Beitz, Charles*. The Idea of Human Rights. Oxford 2009. — 256 p.
19. *Amartya Sen*. Democracy as a Universal Value. In: Journal of Democracy 10 (1999). — P. 3–17.
20. *Habermas, Jürgen*. Die Einbeziehung des Anderen. Frankfurt/Main 1996. — 407 S.
21. *Maus, Ingeborg*. Menschenrechte als Ermächtigungsnormen internationaler Politik oder: der zerstörte Zusammenhang von Menschenrechten und Demokratie. In: Die Revolution der Menschenrechte. Grundlegende Texte zu einem neuen Begriff des Politischen. Hrsg. v. Christoph Menke und Francesca Raimondi. Frankfurt/Main 2011. — S. 333 i наступні.
22. *Habermas, Jürgen*. Zur Legitimation durch Menschenrechte. In: Die postnationale Konstellation. Politische Essays. Frankfurt/Main 1998. — S. 170–192.
23. *Habermas, Jürgen*. Remarks on legitimation through human rights. In: Philosophy Social Criticism 24 (1998). — P. 157–171.
24. *Benhabib, Sheila*. Another Universalism: On the Unity and Diversity of Human Rights. In: Proceedings and Addresses of the American Philosophical Association, Vol. 81 (2007). — P. 7–32.
25. *Habermas, Jürgen*. Faktizität und Geltung. Frankfurt/Main 1994. — 666 S.
26. *Gierke, Otto von*. Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien. Zugleich ein Beitrag zur Geschichte der Rechtssystematik. 2.ed. Breslau 1902. — 366 S.
27. *Kant, Immanuel* (Gemeinspruch): Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis. In: Schriften zur Anthropologie, Geschichtsphilosophie, Politik und Pädagogik 1. Immanuel Kant Werkausgabe, Bd. XI. Hrsg. v. W. Weischedel. Frankfurt/Main 1977. — S. 125–172.
28. *Hegel, Georg Wilhelm Friedrich* (Rechtsphilosophie/Griesheim 1824/25): Philosophie des Rechts nach der Vorlesungsnachschrift K. G. v. Griesheim 1824/25. In: ders.: Vorlesungen über Rechtsphilosophie 1818–1831. Edition und Kommentar in sechs Bänden von Karl-Heinz Ilting. Vierter Band. Stuttgart-Bad Cannstatt 1974. — S. 66–752.
29. *Michelman, Frank I.* (1999): Bedürfen Menschenrechte demokratischer Legitimation? In: Recht auf Menschenrechte. Menschenrechte, Demokratie und internationale Politik (1999). Hrsg. v. Brunkhorst, Hauke; Köhler, Wolfgang R.; Lutz-Bachmann, Matthias: Frankfurt/Main, — S. 52–65.
30. *Hegel, Georg Wilhelm Friedrich* (Enzyklopädie III): Enzyklopädie der philosophischen Wissenschaften im Grundrisse 1830. Dritter Teil. Die Philosophie des Geistes. Mit

- mündlichen Zusätzen. Werke, Bd. 10. Hrsg. v. E. Moldenhauer u. K. M. Michel. Frankfurt/Main, 1986. – 293 S.
31. *Löwith, Karl.* Menschenrechte und Bürgerrechte bei Rousseau, Hegel und Marx. In: Die Revolution der Menschenrechte. Grundlegende Texte zu einem neuen Begriff des Politischen. Hrsg. v. Christoph Menke und Francesca Raimondi. Frankfurt/Main 2011. – P. 381 i наступні.
  32. *Kirste, Stephan.* Einführung in die Rechtsphilosophie. – Darmstadt 2010. – 160 S.
  33. *Murswiek, Dietrich.* Souveränität und humanitäre Intervention. In: Der Staat 35 (1996). – S. 31–44.
  34. *Arendt, Hannah.* Über die Revolution. 4. ed. Munich 2000. – 425 S.
  35. *Gerhardt, Volker.* Selbstbestimmung. Das Prinzip der Individualität. Stuttgart 1999. – 470 S.
  36. *Kirste, Stephan.* § 204. Die naturrechtliche Idee überstaatlicher Menschenrechte. In: Handbuch des Staatsrechts, Vol. 10. Hrsg. v. P. Kirchhof und J. Isensee. Heidelberg 2012. – S. 1–30.
  37. *Alexy, Robert.* Theorie der Grundrechte. Frankfurt/Main 1996. – 548 S.
  38. *Arendt, Hannah* (1949): Es gibt nur ein einziges Menschenrecht. In: Die Wandlung 1949. – S. 754–770.
  39. *Brugger, Winfried.* Georg Jellineks Statuslehre: national und international. Eine Würdigung und Aktualisierung anlässlich seines 100. Todestages im Jahr 2011, in: Archiv des öffentlichen Rechts 136 (2011). – S. 1–43.
  40. *Alexy, Robert.* Die Institutionalisierung der Menschenrechte im demokratischen Verfassungsstaat. In: Philosophie der Menschenrechte. Hrsg. v. Gosepath, Stefan; Lohmann, Georg. Frankfurt/Main 1998. – S. 244–264.
  41. *Kirste, Stephan.* Harter und Weicher Rechtspaternalismus unter besonderer Berücksichtigung der Medizinethik. In: Juristenzeitung 2011. – P. 805 i наступні.
  42. *Jellinek, Georg.* Die Entstehung der modernen Staatsidee. In: Schriften und Reden, Vol. 2. Berlin 1911. – S. 45–63.
  43. *Müller, Friedrich.* Demokratie in der Defensive. Funktionelle Abnutzung – soziale Exklusion – Globalisierung. Elemente einer Verfassungstheorie VII. Berlin 2001.
  44. *Burchill, Richard.* The Developing International Law of Democracy. In: The Modern Law Review 64 (2001). – P. 123 i наступні.
  45. *Dworkin, Ronald.* Bürgerrechte ernstgenommen. Frankfurt/Main 1984. – 592 S.
  46. *Kirste, Stephan.* Politische Partizipation und globale Politik – Zur menschenrechtlichen Begründung eines Rechts auf globale Partizipation. In: Jürgen von Ungern-Sternberg/Hansjörg von Rainau: Politische Partizipation. Idee und Wirklichkeit von der Antike bis in die Gegenwart. Berlin (Colloquia Raurica Bd. 13) 2013. – S. 309–336.
  47. *Menke, Christoph.* Einleitung. In: Die Revolution der Menschenrechte. Frankfurt/Main 2011. – S. 15 i наступні.
  48. *Michelman, Frank I.* Parsing «A Right to Have Rights». In: Constellations 3 (1996). – P. 200–208.
  49. *Vismann, Cornelia.* Menschenrechte: Instanz des Sprechens – Instrument der Politik. In: Die Revolution der Menschenrechte. Grundlegende Texte zu einem neuen Begriff des Politischen. Hrsg. v. Christoph Menke und Francesca Raimondi. Frankfurt/Main 2011. – S. 161–185.
  50. *Pico della Mirandola* (Dignity): On the Dignity of Man. In: The Renaissance Philosophy of Man, ed. by E. Cassirer, P.-O. Kristeller, J. H. Randall, Jr. Chicago and London 1948. – P. 223–254.
  51. *Plato* (Timaeus): Timaeus. In: Plato with an English Translation VII / ed. by R. G. Bury. Cambridge 1952. – 582 p.

52. *Wolf, Erik.* Platon. Dialoge der mittleren und späteren Zeit, Briefe. Griechisches Rechtsdenken IV, 2. Frankfurt/Main 1970. — 479 S.
53. *Jaeger, Werner.* Paideia. Berlin 1973. — 384 p.

**Кірсте С. Право людини на демократію як наріжний камінь права**

**Анотація.** Демократія не є необхідною умовою для верховенства права і для здійснення прав людини. Разом з тим без демократії та вимоги рівної участі у прийнятті демократичних рішень залишаються незавершеними і правові основи держави, і права особи, оскільки обидва не володіють спорідненістю (Ю. Габермас) зі свободою індивіда. Ця свобода не знаходить свого належного вираження, якщо права людини представляються йому патерналістським чином, тобто якщо ця людина не бере участі в обговоренні та прийнятті рішень.

**Ключові слова:** гідність, право на демократію, патерналізм, участь у прийнятті рішень.

**Кірсте С. Право человека на демократию как краеугольный камень права**

**Аннотация.** Демократия не является необходимым условием для верховенства права и для осуществления прав человека. Вместе с тем без демократии и требования равного участия в принятии демократических решений остаются незавершенными и правовые основы государства, и права лица, поскольку оба не обладают родством (Ю. Хабермас) со свободой индивида. Эта свобода не находит своего должного выражения, если права человека представляются ему патерналистским образом, т. е. если этот человек не участвует в обсуждении и принятии решений.

**Ключевые слова:** достоинство, право на демократию, патернализм, участие в принятии решений.

**Kirste S. The Human Right to Democracy as the Capstone of Law**

**Summary.** Democracy is not a necessary condition for the rule of law and especially the validity of human rights. At the same time without democracy and an individual claim to equal participation in democratic decisions both, the legal foundation of the state and the rights of the individual are incomplete, since both do not have a “co-originality” (J. Habermas) but the foundation in the freedom of the individual. This freedom is not fully respected, if the person is paternalistically donated rights, about which he or she had no chance to decide.

**Key words:** dignity, right to democracy, paternalism, participation in decision-making.