

# ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА, ГЛОБАЛІЗАЦІЯ ТА ПРОБЛЕМИ МОДЕРНІЗАЦІЇ ФІЛОСОФІЇ І ТЕОРІЇ ПРАВА<sup>1</sup>



**А. ПОЛЯКОВ**

*доктор юридичних наук,  
професор кафедри теорії та історії держави і права  
(Санкт-Петербурзький державний університет,  
Росія)*

---

Обговорення найбільш загальних питань права сьогодні не уявляється можливим без звернення до проблем глобалізації, до ідеї верховенства права та пов'язаного з цим завдання модернізації філософії права і теорії права.

Поняття глобалізації є одним із найбільш обговорюваних і дискусійних, незважаючи на те, що воно є поняттям «розмитим» і часто використовуваним у науковій літературі як слоган, елемент ідеологічного жаргону. Це стосується й поняття глобалізації права.

Передусім феномен глобалізації пов'язують із розвитком ринкової економіки, перетворенням її в економіку мережну, що супроводжується трансформацією уявлень про національний державний суверенітет. Зрозуміло, що ці процеси безпосередньо стосуються національних правових систем, передбачаючи, зокрема, їх стандартизацію й уніфікацію. На нашу думку, слід визнати вдалим загальне визначення поняття глобалізації, в якому наголошується на її комунікативній складовій. Відповідно, під глобалізацією розуміється складний і всеохоплюючий процес людської взаємодії, що йде понад встановленими державними кордонами та визначає існування сукупності політичних, економічних, культурних і суспільних зв'язків, пріоритетність яких щодо місцевих, регіональних, національних обмежень забезпечує умови для створення нової транснаціональної цивілізації (Ф. Лапорта).

Слід погодитися з усталеним в юридичній науці поглядом, відповідно до якого глобалізацію права некоректно розуміти як будівництво простої ієрархії правопорядків, унизу якої знаходяться внутрішньодержавні правопорядки, над ними — правопорядки регіональні, а зверху розташований глобальний правопорядок.

Реальна картина виявляється більш складною. Вона демонструє нам мережу інтерактивних правових взаємодій, що не вкладаються у схему лінійного

---

<sup>1</sup> Переклад з російської С. Прийми.

глобального правопорядку (В. Твайнінг, М. Ван Хук). Це пояснюється тим, що локальне, місцеве, регіональне, національне не лише не вбудовується у глобальну систему, а й активно їй протистоїть. Іноді в літературі таку взаємодію локального та глобального називають процесом «глокалізації» (наприклад, В. Кравіц). Найчастіше глокалізацію визначають як процес економічного, соціального, культурного розвитку, що характеризується співіснуванням різноспрямованих тенденцій: під час глобалізації замість очікуваного зникнення регіональних відмінностей відбувається їх збереження та підсилення. Замість злиття й уніфікації виникають і розвиваються явища іншої спрямованості: сепаратизм, загострення інтересу до локальних відмінностей, зростання інтересу до традицій глибокої давнини та відродження діалектів<sup>1</sup>. Усе це пояснює ту обставину, що ряд учених взагалі ставить під сумнів саму можливість існування глобального права (наприклад, Ф. Лапорта). Однак якщо і погоджуватися з такою можливістю, то є очевидним, що формування глобального правопорядку буде включати ідеологію та практику правового плюралізму.

Фундаментальною проблемою філософії та теорії права в цих умовах є обґрунтування можливості сумісності правової глобалізації з ідеєю верховенства права як необхідною передумовою нормального існування глобального суспільства.

Під верховенством права у цьому разі слід розуміти встановлення такого правопорядку, який діє на підставі загальних норм, забезпечує основні права людини та їх гарантований судовий захист, спрямований на реалізацію у праві ідеї справедливості. Проблематичність сполучення процесу глобалізації з ідеєю верховенства права має кілька аспектів. Один із них полягає в тому, що, як вже відзначалося, учасники цього процесу часто-густо орієнтуються на різні цивілізаційні та культурні цінності, що ставить під сумнів як саму можливість визнання універсальності прав людини, так і можливість досягнення згоди в розумінні справедливості права. Більше того, значна частина учасників глобальної правової взаємодії зацікавлені не у загальному правовому порядку, справедливому для всіх, а в економічних вигодах, які вони отримують у результаті «економічного туризму» — вільного переходу від однієї юрисдикції до іншої в пошуках економічних преференцій.

На вирішення цих завдань, очевидно, і мала б спрямовувати свої зусилля сучасна теорія та філософія права. Дослідження правових взаємодій на національному рівні та на рівні міжнародних відносин дозволяє зробити висновок, що в умовах глобалізації право вже не може розумітися як виключно внутрішньодержавне явище, а загальна теорія права потрапляє у вельми скрутне стано-

<sup>1</sup> В основі глокалізації знаходиться ідея децентралізованого та «справедливого» світу. Моделі глокалізації розробляються, спираючись на мережеві форми самоорганізації та міжкультурну комунікацію. Вважається, що перша глокальна організація — *Glocal Forum* була заснована в 2001 р. Проголошувана нею мета — прискорення світового розвитку через розвиток місцевостей і підвищення уваги до локальних проблем. У світлі загострення боротьби між транснаціональними компаніями та рухом антиглобалізму із зміщенням у бік відстоювання прав національних виробників і споживачів, глокалізацію розглядають як компромісний варіант формування планетарного ринку виробництва та споживання універсальних товарів (див.: <http://ru.wikipedia.org/wiki/>).

вище, коли будується як теорія внутрішньодержавного права. Невідповідність між фактичним плюралізмом соціально-правових відносин — з одного боку, та внутрішньодержавною природою правових норм у теорії та філософії права — з другого, потребує розв'язання. Російській науці, як уявляється, необхідно продовжити докладання зусиль із розробки модернізованої теорії права, яка могла б пояснити ускладнену правову реальність і пов'язати цей пошук із вирішенням завдання, що було успадковане від теорій природного права, — завдання підкорення права ідеї справедливості.

Цим обумовлена необхідність вирішення й інших дуже важливих завдань філософії та теорії права. Серед них: розробка посткласичної та постпозитивістської теорії права, здатної відійти від дихотомії юснатуралізм — юспозитивізм, проблема правосуб'єктності, проблема теоретичного обґрунтування прав людини, адекватного епосі глобалізації, та багато інших завдань, розгляд яких вимагає особливого обговорення.

Зрозуміло, слід зважати на те, що сконцентрованість загальної теорії права на внутрішньому праві держав належить до західної традиції, що склалася досить давно [1, с. 232–238]. У випадку трансляції цього підходу на міжнародне публічне право воно трактується як право, що регулює відносини між державами (Г. Кельзен, Г. Харт, Дж. Роулз, Дж. Раз). Проте останнім часом під впливом ідей глобалізації з'явилися прихильники більш широких підходів до розуміння права, що включають і право недержавне (В. Твайнінг, Г. Гленн, Дж. Гриффітс, Б. Таманага, М. Ван Хук, В. Кравіц, Г. Тойбнер) [1, с. 256]. Ці науковці небезпідставно наполягають на тому, що уявлення про право лише із західної точки зору є непродуктивним. На думку В. Твайнінга, загальна теорія права в умовах глобалізації повинна включати й право наддержавне (міжнародне та регіональне право), недержавне право (канонічне, транснаціональне, автохтонне право), а також різноманітні форми «м'якого» права. В. Твайнінг узагальнив заперечення, що найчастіше висувуються у вигляді аргументів проти віднесення недержавного права та незахідних правових традицій до загальної теорії права. Вважається, що таке віднесення тягне за собою: а) загрозу ліберальній демократії; б) розпад загальної теорії права як єдиної наукової дисципліни; в) концептуальні труднощі у вигляді проблеми визначення права; г) концептуальні труднощі з приводу особливостей державно-організованого права [1, с. 261–272].

Аналіз цих та інших зроблених у науковій літературі заперечень проти неетатистського трактування права відображає лише їх відносну правоту та необхідність подальшого пошуку адекватної для розв'язання вказаної проблеми загальної теорії права. Уявляється, що труднощі, викликані спробами обґрунтувати право як явище, не обмежене кордонами держави, зникають у разі звернення до комунікативного підходу. У межах цього підходу право розглядається як система інституційної нормативної міжсуб'єктної взаємодії, що має знаковозмістовну природу та здійснюється на основі специфічних текстів.

Право при цьому виходить за межі лише логіко-нормативної системи й обов'язково включає антропологічну, психосоціокультурну складову. У межах такого підходу, висхідного не до ідей сучасних німецьких правознавців або до вчення різноманітних шкіл правового реалізму, а до психологічної теорії права петербурзького вченого Л. Петражицького, формулюються критерії відмежу-

вання права від неправа, правових норм від норм моралі, нормативного правового порядку від свавілля.

З цих самих позицій можна розглядати і теорію прав людини, що дозволяє зобразити її як інтегральну за своїм внутрішнім змістом, внаслідок чого її не слід відносити ані до позитивістського трактування прав людини (що репрезентується, зокрема, шановним професором Є. Булигіним), ані до природно-правових концепцій (різновид яких демонструє раціонально-дискурсивний варіант прав людини Р. Алексі). Ідея полягає в тому, аби відобразити залежність існування прав людини не від нормативної системи держави (як це має місце у професора Є. Булигіна) та не від обґрунтованості цих прав (концепція Р. Алексі), а від їх «вбудованості» в існуючі соціальні інститути.

Однією з точок відліку будемо вважати невелику роботу професора Є. Булигіна під назвою «К проблеме обоснования прав человека», переклад якої був опублікований в українському журналі «Проблеми філософії права» [2, с. 149–152]. Як справедливо відзначає професор Є. Булигін у цій статті, для прихильників природного права самі права людини основою мають норми моралі, тобто це моральні права. Однак, констатує Є. Булигін, внаслідок того, що немає жодних абсолютних, об'єктивно значущих або істинних моральних норм, не може бути ніяких абсолютних моральних прав людини<sup>1</sup>. Заслуговує на увагу те, що на питання, чи означає це, що взагалі не існує ніяких прав людини, чи що вони можуть бути обґрунтовані лише в позитивному праві, професор Є. Булигін, принаймні в цитованій праці, не дає остаточної відповіді. Більше того, вчений припускає, що саме «питання є незрозумілим» і тим самим «однозначної відповіді “так” чи “ні” на нього бути не може» [2, с. 152].

На думку професора Є. Булигіна, моральні права можуть означати вимоги чи заклик, із позиції певної моралі, до позитивного правопорядку визнати їх. Тому моральні права людини не є даностями, а лише домаганнями або вимогами. Держава жодним чином цими вимогами ні до чого не зобов'язана. Лише через їх позитивування шляхом законотворчості чи створення конституції, чи завдяки міжнародному праву «права людини стають відчутними, і тільки тоді може йтися вже про юридичні, а не лише моральні права людини» [2, с. 152].

З огляду на ці міркування необхідно виокремити такі тези: права людини являють собою даність/реальність; права людини є домаганнями, вимогами, що зобов'язують державу; права людини існують завдяки їх позитивації через законотворчість, конституцію, міжнародне право, тобто через ті джерела, які надають їм «відчутного» характеру.

Ці тези не можна не брати до уваги. Вони насправді роблять акцент на дуже важливих моментах, що стосуються прав людини. Однак, відштовхуючись від зізнання Є. Булигіна в тому, що питання про онтологічний статус прав людини остаточно незрозуміле, спробуємо розглянути ці тези крізь призму феноменоло-

<sup>1</sup> Серед прибічників природного права, які відстоюють із цього питання протилежну думку щодо позитивізму, визначне місце посідає Дж. Фінніс. Його висновок не менш категоричний, ніж висновок Є. Булигіна: «...Ми маємо без коливань сказати, — констатує Дж. Фінніс, — що, незважаючи на тверде переконання багатьох людей у зворотному, існують абсолютні права людини» [3, с. 283].

го-комунікативного підходу до права та надати їм дещо іншої інтерпретації. При цьому права людини ми будемо розглядати не просто як основні фундаментальні права, а в контексті більш широкої проблематики суб'єктивного права як такого та його онтологічного статусу<sup>1</sup>.

Слід погодитися з думкою про те, що право (як і права людини) повинне мати об'єктивну, а не суб'єктивну значущість. Значущість права відрізняється від його дійсності. Існують різноманітні підходи до встановлення співвідношення між цими поняттями. Нам уявляється важливим продемонструвати не просто відмінності, а й наявний між ними зв'язок. Дійсність права визначається формальною об'єктивацією норми в правових текстах, тобто пов'язується з наданням цим текстам загальнообов'язкового значення шляхом наділення їх певним (імперативним) модальним статусом. Значущість же означає приписування інтерпретованим текстам такої переконливої сили, яка змушує індивідів дотримуватися правила, що виводиться, у реальному житті. Моральна значущість, немов би, має таку саму природу, що й значущість правова, але відрізняється суб'єктивним характером, тобто неможливістю поширення такого визнання на всіх.

Важливою тезою є визнання за правом і правами людини характеру даності, тобто реальності. Даність або реальність прав людини, виходячи зі змісту цитованого вище тексту Є. Булигіна, буде означати, що держава зобов'язує себе існуючими правами, тобто правам, як певним вимогам до держави, відповідають певні обов'язки самої держави стосовно уповноваженої особи (носія прав). Нарешті, «позитивація» прав людини означає їх закріплення у відповідних правових текстах, що надають цим правам того самого значення загальнообов'язковості/дійсності.

Основна ідея такого (позитивістського) підходу полягає в тому, щоб репрезентувати права людини як реальну силу (реальні домагання), здатну впливати на поведінку інших суб'єктів, включаючи представників держави, визначаючи цю поведінку в інтересах уповноваженої особи. Тут виникає давня проблема співвідношення належного й суцього в праві. Проте розуміння права як норм належного та заборона виведення належного із суцього не означає, що норми права не мають і не можуть мати відношення до суцього, до реальності людського існування. Перебування права виключно в світі належного означало б, що реальна поведінка людини взагалі не належить до права. Проте Г. Кельзен не випадково наголошував на тому, що норма, яка жодною мірою не реалізується на практиці, не може вважатися правовою нормою. А реалізуватися норма права може тільки через поведінку людини. Саме в поведінці людини виявляється сила права.

---

<sup>1</sup> Пор.: «...Права людини, чи природні права, – це основні та загальні моральні права; про приватні чи конкретні моральні права, наприклад, про право Джеймса на те, аби його особисте листування не було прочитане Джоном під час його сьогоднішньої відсутності в установі, можна говорити як про “права людини” або “природні права”, однак, зазвичай, про них говорять як про “моральні” права, які, звісно, є похідними від загальних видів моральних прав, тобто прав людини: така відмінність, що існує в практиці слововживання, не є разом з цим твердою та зрозумілою...» [3, с. 252].

Якби права людини отримували такого роду силу лише внаслідок їх установлення в законах держави, то позиція професора Є. Булигіна була б повністю захищена. Необхідність об'єктивної прав людини в законах держави має під собою принаймні два серйозних засновки: 1) можливість формалізації у такий спосіб самих прав, унаслідок їх текстуального закріплення, з метою одноманітного використання; 2) можливість через державний примус захищати права людини від порушень, гарантуючи тим самим їх «реальне» існування.

Питання полягає в тому, чи дійсно реальність прав людини в установленому вище сенсі залежить від держави? Ми вважаємо, що наявність нерозривного сутнісного/необхідного зв'язку між правами людини та державою може бути поставлена під сумнів і оскаржена.

Почнемо з питання про захист прав людини державою. Якби саме існування прав людини залежало від їх захисту з боку держави, то відмова держави від захисту таких прав автоматично призводила б до знищення всіх прав людини. Проте, як показує практика, цього не відбувається. Реальність прав людини, як сили, спроможної на основі загальнозначущих нормативних уявлень впливати на поведінку інших осіб відповідно до покладених на них правових обов'язків, не залежить безпосередньо від держави. Тому спроби держав відмінити певні права людини, що давно склалися в суспільстві та користуються підтримкою, як правило, не мали успіху. І без підтримки держави такі права існують або як звичаєве право, або як право канонічне, або як міжнародне право. Більше того, невизнання державою будь-яких загальноновизнаних світовою спільнотою прав людини розцінюється саме як порушення цих прав, незалежно від того, чи знаходяться вони закріплені в законодавстві держави. Також необхідно відзначити, що багато з прав (у широкому сенсі) неможливо відібрати в людини, зробити відчуженими через їх соціальну «природність».

Не відбувається «автоматичного» знищення прав людини з волі держави насамперед тому, що права людини (утім, як і право взагалі) існують не лише у формі раціональних ідей або суб'єктивних моральних прав, а й у вигляді соціально-правових інститутів, природа яких є комунікативною, але не пов'язаною безпосередньо з державою. Комунікацію я розглядаю як природну й необхідну форму існування будь-яких соціальних явищ, у тому числі й права. Саме комунікація виступає реальною силою, яка створює соціальні інститути.

Вихідним моментом/точкою відліку для релевантної аргументації з цього питання є констатація того, що право (об'єктивне й суб'єктивне) не лише чинить вплив на людську поведінку, тобто змінює соціальну дійсність, а й неможливе поза поведінкою. Людська поведінка, розглянута у значущих для права аспектах, являє собою усвідомлену (тобто співвіднесену з нормою права) реакцію на вплив зовнішньої інформації. Така реакція завжди постає як правовий текст, тобто знакова система, що має відношення до розуміння прав і обов'язків. Це означає, що саме існування права як соціальної реальності припускає наявність важливої для суб'єкта інформації, об'єктивованої в різних правових текстах. Однак у разі існування адресованої будь-кому інформації, що отримується із знакових систем, текстів, обов'язково мають бути і суб'єкти, яким ця інформація адресується й які здатні шляхом її переробки (тлумачення) зрозуміти значення та оцінити вимоги, що містяться в ній.

Із цього можна зробити висновок про те, що окрім і поза свідомістю суб'єктів право не існує. Значення та сенс «права» така інформація отримує лише в головах інтерпретаторів і лише перетворюючи їх поведінку. Права немає в природі, якщо природу розуміти як світ фізичних об'єктів, існуючих у просторово-часових межах, незалежно від людської спільноти. Проте з цього неминуче випливає, що і держава (як апарат володарювання та зовнішнього примусу) сама по собі не має правостворюючої сили. «Зв'язувати»/зобов'язувати будь-кого, підкоряти будь-чию поведінку вимогам можливо лише за умови, що сама свідомість суб'єктів-адресатів готова таким вимогам підкорятися. Зобов'язування є психологічною, ментальною, когнітивною установкою («переживанням» за Л. Петражицьким), а не чимось таким, що існує в фізичній реальності як належність держави.

Саме тому існування права залежить не від держави, як зовнішньої примусової інстанції, а від наявності соціальних інститутів, спроможних підтримувати уніфіковані еталони поведінки, що являють собою певні правила. Таким соціальним інститутом може бути держава (як правило, і є ним), але можуть існувати і над- та міждержавні інститути, у тому числі безпосередньо соціальні інститути (корпорації, конфесії, етнічні групи).

Такого роду соціальні інститути гарно описані в працях із феноменологічної соціології [4]<sup>1</sup>, проте мають свою специфіку функціонування у вигляді правових інститутів. Ми вважаємо, що ця специфіка і визначається способом регулювання поведінки адресатів. Для того щоб забезпечити зв'язаність поведінки людини та підкорення її певним правилам, у самому праві закладений «механізм»/ідея/ейдос права, що становить комунікативну кореляцію суб'єктивного права та правового обов'язку. Уявляється, що в межах панівних у науці правових теорій значення цього зв'язку недооцінюється.

Мова йде про те, що право можливе лише тоді, коли нормативно визначена поведінка набуває реальних форм виразу у вигляді поведінки різних суб'єктів, які підкорюються однаковим правилам, чим вносять соціальні зміни у навколишній світ. Адекватною формою такої поведінки можуть бути лише корелятивні суб'єктивні права та правові обов'язки, які й «пов'язують» суб'єктів (ментально, психологічно), визначаючи собою правопорядок. Виражена зовнішнім чином (текстуально) легітимна/правомірна та нормативно підтверджена вимога суб'єкта щодо свободи власних дій (яка змістовно виступає у вигляді різних поведінкових актів) та щодо корелятивних дій/поведінки інших суб'єктів і складає зміст прав людини як правового феномену.

Це означає, що даність/реальність прав людини (і права загалом) залежить від значення та змісту, що надається правам людини в межах відповідних соціальних інститутів. Права людини тоді стають соціальною реальністю, коли виникає можливість легітимно та нормативно користуватися цими правами, що й забезпечується зобов'язаною (зв'язаною) поведінкою інших осіб. Будь-яке

---

<sup>1</sup> Такий соціальний інститут становить систему правил, легітимованих у цьому суспільстві, які сприймаються як існуючі «об'єктивно», підтримувані та відтворювані самими учасниками соціальної взаємодії.

право існує як право лише тоді, коли цьому праву відповідають обов'язки інших осіб. Права одних створюються тільки через обов'язки інших<sup>1</sup>.

Можна сказати і так, що право адресується іншим суб'єктам, вимагаючи від них відповідної поведінки. І навпаки, коли ми маємо справу з відповідною поведінкою, змістом якої є виконання певного обов'язку, то у разі якщо ці обов'язки правові, їм неодмінно відповідатиме чиєсь право. У цьому сенсі свобода слова, розглянута як право, а не як проста можливість вимовляти будь-які звуки за відсутності людей, можлива лише тоді, коли вона реалізується серед суб'єктів, які усвідомлюють заборону втручатися в процес мовлення, що рівнозначно обов'язку утримуватися від вчинення дій, які зазіхають на свободу слова уповноваженої особи. Цей обов'язок раціонально виводиться із правових текстів, психологічно приписується суб'єктам, розуміється ними як такий, що обмежує їх поведінку, та закріплюється за кожним учасником комунікації як повинність, незалежно від її формально-логічного складу<sup>2</sup>.

Ілюстрацією до можливості існування прав людини як соціально-правових інститутів може бути сюжет славнозвісної давньогрецької трагедії Софокла «Антигона», який у власних цілях перекажемо більш-менш докладно (скориставшись уже існуючим переказом М. і В. Гаспарових [8]). При цьому ми виходимо з того, що літературний сюжет відображає певні реалії давньогрецького життя та цілком може бути представлений у вигляді моделі існуючих на той час відносин.

<sup>1</sup> Пор. : «Ідея полягає в тому, що закон надає індивіду виключний контроль... над обов'язком іншої особи, так що в сфері поведінки, яка охоплюється цим обов'язком, індивід, який володіє правом, є малим сувереном, перед яким мають обов'язок» [5, с. 192]. Дж. Фінніс повністю підтримує Г. Л. А. Харта в цьому питанні та наголошує, що «теоретично важливо відрізнити свободу (просту відсутність обов'язку) від права вимоги та... важливо розуміти, що свободу, не захищену відповідними правами вимоги не перешкоджати їй, марно йменувати правом» [3, с. 285].

<sup>2</sup> Спробу більш вибагливо підійти до розмежування прав і обов'язків зробив В. Хофельд [6, с. 203–227]. Проте його підхід також викликав критику. Л. Фуллер писав про «гіркий досвід практичного застосування аналітичного апарату» В. Хофельда [7, с. 164]. Дж. Фінніс, наприклад, так коментував основну для В. Хофельда відмінність належного А права вимоги (корелят якого — обов'язок В) та свободи А (тобто свободи А, що має своїм корелятом відсутність права вимоги): «Право вимоги завжди є або в позитивному сенсі — право отримати щось (чи право на певну допомогу) від когось іншого, або в негативному сенсі — право на те, аби нам не перешкоджав чи з нами не поведився певним чином хтось інший. Коли предметом нашого правіжу (рос. — правопритязання. — *Прим. перекладача*) є наша власна дія (дії), утримання від дії (дій) або невчинення дії (дій), то цей правіж не може бути домаганням на право вимоги, а може бути домаганням лише на свободу (чи на правоможність у разі юридичних дій). Звісно, наша свобода діяти певним чином може бути підкріплена та захищена іншим правом або сукупністю прав, наприклад, правом (правами) вимагати неперешкоджання з боку В, С, D... здійсненню нашої свободи. Проте свобода, не захищена правом вимоги, — не окремий тип хофельдівського права, а сполучення (яке ніколи не є логічно необхідним, але завжди вигідним... для суб'єкта свободи) двох різних хофельдівських відносин (кожне з яких, звісно, може бути та, як правило, буває «множинним»,.. тобто існує в ідентичній формі не лише між А та В, а й між А та С, А та D, А та...) [3, с. 254]. Нагадаємо, що в російській правовій доктрині суб'єктивне право розуміється як таке, що включає три правомочності: право діяти певним чином, право вимагати від іншого вчинення (невчинення) певних дій і право звертатися за захистом порушеного права.



За Софоклом, у царя Фів Едипа від кровозмішного шлюбу народилося два сини — Етеокл і Полінік та дві доньки — Антігона й Ісмена. Коли Едип зрікся влади та пішов у вигнання, царювати вдвох стали Етеокл і Полінік під наглядом старого Креонта, родича Едипа. Невдовзі брати посварилися. Етеокл вигнав Полініка, той зібрав на чужині велике військо та пішов на Фіви війною. У двобої брат зійшовся з братом, й обидва загинули. Після загибелі братів володарювати над Фівами став Креонт. Першою його справою було видання указу: Етеокла, законного царя, який загинув за батьківщину, поховати з пошаною, а Полініка, який привів ворогів до рідного міста, позбавити похорону та віддати на поталу псам і стерв'ятникам. Це суперечило народному звичаю: вважалося, що душа непохованого не може знайти спокою у потойбічному світі, що мститися беззахисним мертвим є справою, негідною людини, та що це не угодно богам. Антігона ж вважала, що її обов'язок — подбати про те, щоб душа її брата отримала потойбічний спокій. Креонт оголошує свій указ: герою — честь, злодію — сором. Тіло Полініка кинуте на зганьблення.

Однак Антігона порушує заборону, за що її засуджують до страти. Креонту нелегко було зважитися на страту Антігони. Вона не лише дочка його сестри, а ще й наречена його сина — майбутнього царя. Тим не менш царський суд здійснено, Антігона у в'язниці. Проте до Креонта прийшов Тиресій — улюбленець богів, сліпий віщун. Він звинувачує Креонта в порушенні законів природи. Цар збентежений, він уперше просить поради у хору: чи поступитися? «Поступися!» — відповідає хор. І цар скасовує свій указ, велить звільнити Антігону та поховати Полініка. Він визнає, що божий закон є вищим за людський. Однак вже пізно. Вісник приносить звістку: нема живих ні Антігони, ні її нареченого.

Право Антігони поховати свого брата є навіть не правом, а більше — обов'язком, і цей обов'язок має не лише моральний, а й правовий зміст, тобто повинен тлумачитися як правовий обов'язок. В очах давньогрецького суспільства цей обов'язок розглядається як право (вимагання) на виконання обов'язку, тому заборона на його виконання сприймається як посягання на право людини — право ховати своїх мерців.

З позиції логіки позитивізму, запропонованої професором Є. Булигіним, наявність або відсутність юридичного права на похорон своїх близьких залежить виключно від волі Креонта, як суверена. При цьому, якщо б він навіть не заперечував проти такого поховання, то право не виникало б, оскільки відсутня зафіксована в законі правова норма, що уповноважує на таке поховання (слабкий дозвіл, на думку Є. Булигіна, не породжує право). За наявності законодавчої заборони на поховання виникає лише обов'язок підкорятися волі правителя держави. Право, за логікою Є. Булигіна, може з'явитися лише тоді, коли Креонт закріпить це право в законі держави.

Проте заборона Креонта на поховання Полініка, що формально підпадає під категорію писаного права (указу), навряд чи потягла правові наслідки. Якщо під останніми розуміти наявність у закону реальної сили, що гарантує додержання встановленого правила, то саме цих якостей ми тут і не знаходимо. Протистояння закону писаного (указу Креонта) та «закону неписаного» (волі богів, божого закону, вічної Правди, волі народу) скінчилося, вочевидь, не на користь першого. Навіть спроба застосувати санкцію (смертна кара) до порушниця заборони не

мала успіху саме у зв'язку з тим, що указ Креонта не дістав підтримки ані самого суспільства, ані його власного оточення. Іншими словами, указ не був легітимований саме через його суперечності з неписаним правом людини ховати своїх мерців.

Водночас нелегітимність указу з'ясовується під час розгортання правової комунікації через діалог зацікавлених сторін, які висувають свої аргументи з метою переконання у власній правоті. Ісмена в трагедії говорить такі слова: «Ми – слабкі жінки, наша доля – покора, за невиконання непосильних завдань з нас не можна спитати: богів я шаную, але проти держави не піду». На це Антігона відповідає: «Добре, я піду сама, хай навіть на смерть, а ти залишайся, якщо не боїшся богів». У свідомості однієї жінки цінність держави, як останньої інстанції у визначенні належного та неналежного, перевищує цінність волі богів, Антігона ж відстоює ієрархію цінностей. У цьому діалозі, якщо тільки він відображає індивідуальні/ціннісні переваги, не можна знайти критеріїв для визначення міри легітимності двох прав – писаного та неписаного.

Потрібні додаткові аргументи. Вони виявляються в розмові Антігони з Креонтом:

– Ти порушила указ? – запитує Креонт.

– Так, – відповідає Антігона, – адже він не від Зевса та не від вічної Правди. Неписаний закон вищий, ніж писаний, порушити його – страшніше за смерть; хочеш стратити – страчуй, воля твоя, а правда – моя.

– Ти йдеш проти співгромадян? – знову запитує цар.

– Вони зі мною, тільки бояться тебе.

У цій відповіді Антігони міститься ще один аргумент – посилення на невидиму з погляду зовнішніх форм прояву підтримку її праворозуміння з боку народу. Креонт викликає сина, нареченою якого є Антігона, та дорікає йому: «Твоя наречена порушила наказ; смерть – їй вирок. Правителю підкорятися належить в усьому – у законному та в незаконному. Порядок – у покорі; а не встоїть порядок – загине і держава».

Цей аргумент, що відсилає до цінності порядку, безперечно, має свою вагу. Проте царевич використовує аргумент, що є більш вагомим і таким, що делегітимує указ царя: «Можливо, ти й маєш рацію, – заперечує він, – однак чому тоді все місто ремствує та жаліє царівну? Чи ти один справедливий, а весь народ, про який ти піклуєшся, беззаконний?». Відзначимо, що справедливість і законність/легітимність тут урівноважені. «Держава підвладна королю!» – захищається Креонт. Однак його аргумент парирується царевичем: «Немає власників над народом», – підсумовує він диспут.

Дилема, яку намагається вирішити Антігона, відображається в тексті хору, який проголошує: «Шануючи неписаний закон, не можна порушувати і писаний». Вихід із цієї дилеми формулює сама Антігона: «Якщо божественний закон вищий за людські, за що тоді я приречена на смерть? Нащо молитися богам, коли за благочестя називають мене безчесною? Якщо боги за царя – спокують провину; якщо ж за мене – поплатиться цар». Цю саму думку підтримує сліпий віщун Тиресій, улюбленець богів: виявляється, не лише народ невдоволений царською розправою – гніваються й боги: вогонь не хоче горіти на вівтарях, віщі птахи не хочуть пророкувати. Тиресій звинувачує царя, підтверджуючи нелегі-

тимність його указу: «Ти зневажив закони природи та богів: мерця лишив без поховання, живу замкнув у могилі! Бути тепер у місті пошесті, як за часів Едипа, а ти відплатиш мерцем за мерців — втратиш сина!» Під впливом критичних аргументів і загроз цар скасовує свій указ, наказує звільнити Антігону, поховати Полініка та підтверджує, що божественний закон є вищим за людський. Але, як ми пам'ятаємо, було вже зазізно: Антігона, її наречений і цариця гинуть.

Чи можна сказати, що право на похорон мерців становить дійсне/реальне право, що відповідає більшості позитивістських критеріїв права? Уявляється, що відповідь має бути позитивною. Вимога щодо виконання обов'язку з поховання тіла померлого родича має явних і неявних адресатів в особі Креонта та його оточення, а також усіх можливих осіб, які мають реальну чи потенційну можливість завадити реалізації цього права. Ці особи є суб'єктами юридичного обов'язку щодо визнання згаданого права й утримання від перешкоджання в його реалізації. Право й обов'язок ховати померлих родичів є цілком визначеною/конкретизованою нормою звичаєвого права, легітимованою уявленнями про зв'язаність імперативної вимоги з волею богів, поняттями честі та гідності, людської душі та багатовіковою традицією. Як і багато інших подібних норм, вона має реіфіковану (рос. — реифицированную) та «об'єктивну» форму свого існування в суспільстві, включаючи механізми соціального самовідтворення та захисту. Таким чином, вона підпадає під поняття соціального правового інституту.

Уявляється, що саме міжнародне право та розуміння прав людини в міжнародному праві відповідає якнайкраще ідеї права як комунікації. Розуміння прав людини в міжнародному праві не може базуватися на внутрішньодержавних законах. Фактично, у міжнародному праві функціонують ті самі механізми комунікації, що призводять до визнання прав людини на міжнародному рівні та до їх існування, як правових інститутів, на основі звичаїв, принципів або укладених договорів.

Реальність прав людини у цьому разі визначається не лише можливостями їх реалізації, а й можливостями їх захисту у випадку порушення в межах окремих держав. Такий захист не обов'язково одразу спричиняє відновлення порушених прав. Але він все одно становить форму захисту, навіть якщо відсутня пряма можливість силового втручання у протиправну практику, яка існує в цих країнах, або відсутня можливість захисту самими громадянами своїх прав у суді. Такий захист прав людини у вигляді самозахисту, акцій громадянської непокори, різноманітні форми психологічного, політичного, економічного чи воєнного тиску на правопорушника з боку інших держав, є свідченням реальності існування таких прав, інакше не було б що і захищати.

## ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Твайнинг У.* Общая теория права / У. Твайнинг // Рос. ежегодник теории права. — 2010. — № 3. — С. 232–279.
2. *Бульгин Е.* К проблеме обоснования прав человека / Е. Бульгин ; пер. с нем. А. В. Стовбы, науч. ред. С. И. Максимова // Проблемы философии права. — 2006–2007. — Т. IV–V. — К. ; Черновцы : Рута, 2008. — С. 149–152.
3. *Финнис Дж.* Естественное право и естественные права / Дж. Финнис ; В. П. Гайдамак, А. В. Панихина. — М. : Мысль, ИРИСЭН, 2012. — 554 с.

4. Бергер П. Социальное конструирование реальности. Трактат по социологии знания / П. Бергер, Т. Лукман ; пер. с англ. Е. Руткевич. — М. : Медиум, 1995. — 323 с.
5. Hart H. L. A. Bentham on Legal Rights / H. L. A. Hart // Oxford Essays in Jurisprudence ; ed. A. W. B. Simpson. — second series. — Oxford : The Clarendon Press, 1973. — P. 171–201.
6. Хофельд У. Некоторые основные юридические понятия в приложении к судебной аргументации / У. Хофельд ; пер. с англ. А. Гайдамакина // Изв. вузов. Правоведение. — 2012. — № 3. — С. 203–227.
7. Фуллер Л. Л. Мораль права / Л. Л. Фуллер ; пер. с англ. Т. Даниловой ; под ред. А. Куряева. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : ИРИСЭН, 2007. — 306 с.
8. Софокл. Антигона / Софокл // Все шедевры мировой литературы в кратком изложении. Сюжеты и характеры. Зарубежная литература древних эпох, средневековья и Возрождения / ред. и сост. В. И. Новиков. — М. : Олимп : АСТ, 1997. — 848 с. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://briefly.ru/sofokl/antigona>.

**Поляков А. В. Верховенство права, глобалізація та проблеми модернізації філософії і теорії права**

**Анотація.** Глобалізація сучасного суспільства включає і глобалізацію права. Однак процеси, що відбуваються в сучасному праві, вимагають і нової теорії права, адекватної умовам, в яких опинилася світова спільнота. Така теорія неможлива за умови погляду на право з етатистських позицій. У запропонованому комунікативному варіанті праворозуміння право розглядається як система інституційної нормативної міжсуб'єктної взаємодії, що має знаково-смыслову природу та здійснюється на основі специфічних текстів. З цих самих позицій обґрунтовується інституційна природа прав людини в співвіднесенні з концепцією прав людини Є. Булигіна.

**Ключові слова:** глобалізація права, комунікативна теорія права, неетатистська теорія права, інституційна природа прав людини, Є. Булигін.

**Поляков А. В. Верховенство права, глобализация и проблемы модернизации философии и теории права**

**Аннотация.** Глобализация современного общества включает и глобализацию права. Но процессы, происходящие в современном праве, требуют и новой теории права, адекватной условиям, в которых оказалось мировое сообщество. Такая теория невозможна, если взглянуть на право с этатистских позиций. В предлагаемом коммуникативном варианте правопонимания право рассматривается как система институционального нормативного межсубъектного взаимодействия, которое имеет знаково-смысловую природу и осуществляется на основе специфических текстов. С этих же позиций обосновывается институциональная природа прав человека в сопоставлении с концепцией прав человека Е. Булыгина.

**Ключевые слова:** глобализация права, коммуникативная теория права, неэтактистская теория права, институциональная природа прав человека, Е. Булыгин.

**Polyakov A. Rule of Law, Globalization and Problems of Modernization of Philosophy and Theory of Law**

**Summary.** Globalization of modern society includes globalization of law as well. But the processes happening in the modern law also demand the new theory of the law adequate to conditions in which there was a world community. Such theory is impossible at a view to the law from positions of the etatism. In offered communicative option of

understanding of law the law is considered as system of institutional normative intersubject interaction which has the sign-semantic essence and carried out on the basis of specific texts. From the same positions the institutional nature of human rights are located in comparison to the concept of human rights of E. Bulygin.

**Key words:** globalization of law, communicative theory of law, non-etatist theory of law, institutional nature of human rights, E. Bulygin.