

ПРАВА ЛЮДИНИ, МИР ТА ПОНЯТТЯ ПРАВА. ІСТОРІЯ НЕЗАВЕРШЕНОЇ ПРАВОВОЇ РЕВОЛЮЦІЇ²

Рішення зректися парадигми завжди водночас є рішенням прийняти іншу парадигму, а висновок, що приводить до такого рішення, включає як зіставлення обох парадигм із природою, так і порівняння парадигм одна з одною³.

Томас Кун. Структура наукових революцій

1. Визначення сучасного права

Мета цієї статті – розглянути взаємозв'язок між правами людини й миром з точки зору визначення права. У цьому завданні – сенс філософії права. Проте на питання «що таке право?» можна відповісти по-різному, і воно залишається відкритим для нових прочитань⁴.

З методологічної точки зору моя основна посилка полягає в тому, що спосіб постановки цього запитання та відповіді на нього залежать, серед іншого, від того, «яким є право зараз» і «яке його призначення». Осягнення природи права пов'язане з тим, у який спосіб воно практикується. А практика зумовлена тим, як право розвивається, і зрозуміла у світлі його загальних цілей. Це так, оскільки право – сфера практичного розуму. Воно є соціальною практикою та має історичну текстуру.

¹ Ізабель Тружиліо, професорка філософії права, Університет Палермо, Італія.

Isabel Trujillo, Professor of Philosophy of Law, University of Palermo, Italy.

e-mail: isabel.trujillo@unipa.it

² Isabel Trujillo. Human Rights, Peace, and the Concept of Law. The Story of an Incomplete Legal Revolution. Пленарна доповідь на XXVIII Всесвітньому конгресі Міжнародної асоціації філософії права і соціальної філософії «Мир, заснований на правах людини» (17–21 липня 2017 р., м. Лісабон, Португалія). Переклад Наталії Сагохіної.

³ Українськомовний текст наведено за перекладом О. Васильєва (*Томас Кун, Структура наукових революцій* (Київ: Port-Royal, 2001), 91–2). – *Прим. пер.*

⁴ Два основні методи визначення понять – через рід та видові ознаки та через парадигматичні випадки – мають різні наслідки. У будь-якому разі поза методологічним вибором існують семантичні та інтерпретативні теорії права (див. аналітичний огляд у: Jules L. Coleman and Ori Simchen, “Law,” *Legal Theory* 9 (2003): 1–41). Я б воліла говорити про осягнення природи права та прийняти підхід, заснований на ідеї практичного розуму в сенсі Veronica Rodriguez-Blanco's *Law and Authority Under the Guise of the Good* (Oxford: Hart Publishing, 2016).

На протипагу недавньому повороту до елімінативізму у філософії права⁵, на мою думку, пошук відповіді на питання про природу права є корисним із практичної точки зору. Він спрямований на виявлення найкращого способу участі у юридичній практиці. Не обов'язково існує лише одна правильна відповідь, але деякі з них є переконливішими за інші⁶. Я зосереджуся на сучасній юридичній практиці, зокрема на юридичній практиці у сфері прав людини, маючи намір висвітлити деякі наслідки для поняття права. Моя стаття є не дискусією щодо проблеми абстрактного визначення права, а спробою поставитися до сучасного права серйозно.

Відправним пунктом є те, що сучасне право являє собою диференційований феномен⁷. Право більше не є прерогативою держави. Водночас право характеризується всепроникністю прав людини. Правовий плюралізм як результат процесу диференціації права, з одного боку, і права людини, з іншого, можна вважати двома головними рисами сучасного права. Правовий плюралізм стосується поширеності поняття права; права людини – його інтенсивності. Обидва виміри мають перебувати в центрі філософського осмислення природи права. Я зосереджу увагу на правах людини, але моя теза полягає в тому, що правовий плюралізм певним чином визначається впливом останніх на еволюцію права.

Усупереч пануючій орієнтованій на державу парадигмі ані право не є виключно пов'язаним із державою, ані недержавне право не є примітивним або дефектним. Те, що називається – не випадково в негативній формі – «недержавним правом», включає в себе багато речей: як міждержавне та транснаціональне право, так і право різних суб'єктів, як-от: державні установи, неурядові організації, галузеві об'єднання, приватні суб'єкти, в межах державних кордонів та поза ними. Усі ці нові явища кидають виклик «внутрішнім припущенням»⁸ багатьох теорій права, які не завжди відповідають нашим правовим категоріям. Парадигмі, орієнтованій на державу, бракує пояснювальної сили⁹.

⁵ Hillary Nye, *Does Law 'Exist'?* paper discussed in the context of the Jurisprudence Discussion Group (Oxford University), on the 3rd of February 2017.

⁶ Складне явище потребує багатьох речей, для того щоб працювати належним чином: не лише кількох вимірів верховенства права щодо правил, ролей та інституцій, а й особливої етики чесноти для суддів, юристів і громадян.

⁷ Фредерік Шауер присвятив останній розділ своєї останньої книги (*The Force of Law* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2015)) диференціації права, однак це не вплинуло істотно на його визначення права, яке слідує традиції, побудованій на державному примусі.

⁸ Isabel Trujillo, "Why (Ever) Define Law and How to Do It," in *The Force of Law Reaffirmed. Frederick Schauer Meets the Critics*, eds. Christoph Bezemek & Nicoletta Ladavac (Dordrecht: Springer, 2016), 1–14.

⁹ Навіть Раз нещодавно запропонував розглядати державне право поряд з іншими формами права, для того щоб змінити наше розуміння (див.: Joseph Raz, "Why the State?" (October 12, 2013), *King's College London Law School Research Paper No. 2014–38*; *Columbia Public Law Research Paper No. 14–427*; *Oxford Legal Studies Research Paper No. 73/2014*, <https://ssrn.com/abstract=2339522>). Блискучу критику можна знайти у: Brian Tamanaha, "What Is Law?" (October 14, 2016), *Washington University in St. Louis Legal Studies Research Paper No. 15–01–01*, <https://ssrn.com/abstract=2546370>.

Тим не менш солідного концептуального каркасу, створеного навколо неї, важко позбутися. І не все має бути відкинута. Серйозний погляд на правовий плюралізм і права людини висвітлює важливі аспекти природного права, навіть у межах державних кордонів. Сформуванню та переосмисленню відповідним чином визначення права важко, але це більше не можна відкладати. Моя робота є спробою поглянути на сучасне право серйозно. Права людини – моя відповідна точка, але правового плюралізму я також торкатимусь.

Тут неможливо осмислити весь виклик у цілому. Проте розгляд взаємозв'язку між правами людини й миром допоміг би прояснити деякі сегменти нової парадигми, що виникає¹⁰. Зокрема, будуть залучені два суперечливі елементи картини: значення, роль та інструменти правового примусу¹¹ та взаємозв'язок між правом і справедливістю – обидва є класичними проблемами визначення права. Я захищатиму дві ідеї: перша полягає в тому, що війна як спосіб примусу більше не є перехресною перевіркою правових систем, інакше кажучи, ми повинні переосмислити значення й роль примусової сили права; друга полягає в тому, що право передре справедливості¹².

¹⁰ Додаткова методологічна передумова полягає в тому, що хороше визначення не обов'язково залежить від чіткого розмежування (Brian Leiter, "The Demarcation Problem in Jurisprudence: A New Case for Scepticism," *Oxford Journal of Legal Studies* 31 (2011): 663–77), позаяк право є соціальною практикою, а всі соціальні практики взаємодіють. Зокрема, право взаємодіє з мораллю, політикою та економікою. Це ускладнює проблему, оскільки, на відміну від випадку сучасної держави, у міжнародній та плюралістичній юридичній сфері відносини між цими різними аспектами соціальної взаємодії не є чіткими та консолідованими. У будь-якому разі, як показує історія філософії права, ці відносини завжди були суперечливими навіть усередині держави. Середньовічні й модерні мислителі зазвичай розглядали саму природу *jus gentium* між природним і позитивним правом. Ця полеміка свідчить про суперечливий статус міжнародного права та пояснює, чому багато хто вважає його формою моралі. У той час труднощі полягали у відсутності влади, наділеної законодавчими повноваженнями й всесвітньою юрисдикцією та здатної забезпечити виконання законів. Здається, ми й досі знаходимося у такій ситуації (див. з цієї теми: Francisco de Vitoria, *Relectio de Iure Belli*, II, 3).

¹¹ Я розумію розгубленість Фреда Шауера (Schauer, *The Force of Law*) щодо визначення права виключно як підстави для дії. Внутрішня точка зору повинна також пояснити силу правових підстав. У певному сенсі сила права приходить ззовні до тих, хто слідує правилам, однак мені здається, що ця сила не може бути безпідставною. Право не є ані аргументами без сили, ані силою без аргументів. Підстави сили права випливають із взаємозалежності, а не з авторитету держави.

¹² Сенс останньої тези проясниться в кінці цього аналізу. Це певним чином відповідає класичному визначенню справедливості як *reddere suum quique*, характерному для Платона, Арістотеля, Цицерона, Августина, Аквіната й римського права: якщо справедливість означає віддати кожному належне (його *ius*), належне передре акту правосуддя, але це залежить від розуміння справедливості як дії або як чесноти. Існують й інші можливі прочитання цього твердження у сенсі Гоббсівського пріоритету абсолютного й суверенного права над будь-яким прагненням справедливості. Моя версія відповідає класичному прочитанню, оскільки *ius* тлумачиться не виключно в сенсі сучасних прав (вимог або повноважень їх носіїв), а як соціальна сфера прав і відносин справедливості, що краще відповідає міжнародному правосуддю.

Захист людей та сприяння миру – два ключові завдання сучасної юридичної практики. З одного боку, практика прав людини є одним із найважливіших сучасних правових феноменів не лише тому, що вона стосується захисту окремих людей і, відтак, є значущою та доречною *per se*, а й тому, що згідно з тезою про нерозривність конституційних прав і прав людини¹³, вона відображає найважливіші зобов'язання суб'єктів права (держав, але не тільки) на національному та міжнародному рівнях. Належна повага до людей трансформує поняття права, оскільки вводить необхідний зміст у поняття, яке в іншому разі претендує на нейтральність¹⁴. Як добре відомо, ідея змістовно-нейтрального права була найпоширенішою ідеєю у філософії права минулого століття¹⁵. З точки зору юридичної практики сьогодні це здається справою минулого, навіть незважаючи на те, що альтернативне прочитання сформулювати важко.

З іншого боку, чим більше право пронизується правами людини, тим проблематичнішою стає війна й тим важливішим – мир. Це ключова проблема для державо-орієнтованої парадигми. Фактично війна була доречною як останнє слово держав, що підтверджувало їхню силу в односторонньому порядку в контексті міжнародної спільноти, у якій вони були майже єдиними гравцями. Сьогодні це вже не так, але складається враження, що кількість воєн зростає та вони стають ендемічними¹⁶. Мир залишається одним з найактуальніших правових викликів у міжнародній сфері, і не тільки через практичну значущість великої кількості воєн, що їх ведуть у нашому світі (своєрідне перформативне заперечення зв'язку між правом і миром). Ключовий момент полягає в тому, що невоєвнича правова парадигма, яка переважала від Другої світової війни до кінця ХХ ст., що йшла рука об руку з народженням практики прав людини, зараз переживає переломний момент саме з огляду на права людини. У той час навіть найбільший прихильник змістовно-нейтрального поняття права Ганс Кельзен погодився з ідеєю, що мир є метою права, хоча це й не є питанням справедливості¹⁷.

У контексті створення Організації Об'єднаних Націй право країн на ведення воєн було суворо обмежене правом на самозахист від агресії¹⁸. Виправдання

¹³ Історичні аргументи можна прочитати у: Samuel Moyn, *Christian Human Rights* (Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2015). Див. також: Jeremy Waldron, "Human Rights: A Critique of the Raz/Rawls Approach," *Public Law & Legal Theory Research Paper Series, New York University School of Law*, June 2013, Working paper no. 13–32.

¹⁴ Це не єдиний пункт. Захист довкілля – ще один важливий момент.

¹⁵ Стосовно змістовно-нейтрального права див.: Stefan Sciaraffa, "On Content-Independent Reasons: It's Not in the Name," *Law and Philosophy* 28 (2009): 233–60.

¹⁶ Erik Melander, "Thérèse Pettersson, Lotta Themné, Organized Violence, 1989–2015," *Journal of Peace Research* vol. 53, issue 5, 727–42.

¹⁷ Hans Kelsen, *Peace through Law* (Chapel Hill: The University of North Carolina Press, 1944), 3 and Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre. Einteilung in die rechtswissenschaftliche Problematik* (Vienna: Franz Deuticke Verlag, 1934), § 8.

¹⁸ Заборона війни випливає з Пакту Бріана-Келлога, або Загального договору про відмову від війни як зняття національної політики (Париж, 1928), розширеного Статутом ООН.

оборонних воєн було засноване на аналогії між правами держави та винятковим правом індивіда на вбивство задля захисту життя від агресії. Ця модель вочевидь працювала як спадщина органічної теорії держави, однак вона дотримувалась логіки винятковості¹⁹. Сьогодні ця структура змінюється. Захист прав людини розширився та посилив закони війни²⁰. І це створює серйознішу загрозу для миру.

Після з'ясування, чому і як права людини та мир стали конфліктувати, ми розглянемо розвиток практики прав людини, для того щоб зрозуміти причини цієї войовничої тенденції та суперечливого набору аргументів, що випливають із неї (2). Потім ми повернемося до поняття права (3). У фоновому режимі також розглядатимуться питання: Що можна дізнатись про природу права, якщо підходити до проблеми через розгляд цих перетворень? Які питання ставить цей контекст перед філософами права? І перш за все, як можна зрозуміти поняття права у світлі взаємовідносин між правами людини та миром?

2. Права людини vs. мир

Перша частина цієї статті стосується співвідношення між миром і правами людини. Вона розділена на чотири кроки. Спершу розглядаються аргументи на користь того, що права людини стали достатньо важливими, аби бути справедливою причиною війни. Далі продемонстровано, що це перетворення передбачає апоретичний взаємозв'язок між правами людини та миром в обох доступних значеннях, позитивному та негативному, залишаючи питання про співвідношення між ними відкритим. Права людини роблять перше застарілим, а друге небезпечним. На третьому кроці буде показано, що історично ця трансформація змінює своє початкове призначення на протилежне. З цієї точки зору існуючу практику прав людини можна вважати суперечливою. Четвертий крок протиставляє логіку прав людини логіці війни. Головний висновок цієї частини полягає в тому, що зв'язок між правами людини та війнами є водночас результатом важливості, якої вони набули, і недосконалості їх реалізації. У другій частині я намагатимусь пояснити цей дивний висновок з точки зору поняття права.

2.1. Права людини як справедлива причина війни

Права людини насправді збільшують імовірність війн. Вони вважаються «справедливою» причиною війни. Які причини можуть бути шляхетнішими за цю? Якщо ми не реагуємо на їх порушення, права людини неминуче будуть здаватись

¹⁹ Helen Frowe, *Defensive Killing* (Oxford: Oxford University Press, 2014).

²⁰ Доктрина преємптивної (випереджувальної) війни не буде тут обговорюватись, оскільки це ускладнило б і без того складну проблему. Достатньо буде сказати, що доктрина прав людини як справедливої причини війни навіть сильніша за доктрину преємпції саме завдяки її моральному закляку. Доктрина преємптивної війни може знайти аргументи на свою користь у захисті прав людини.

недоречними²¹. Тому війни стосуються вже не лише самооборони, а й захисту прав людини²². Ця схема була довершена так званою «доктриною зобов'язань щодо захисту» (R2P), яка встановлює, що це передусім обов'язок держави – захищати власний народ. За певних обставин (серйозна шкода для людей та/або нездатність держави захистити їх) принцип невтручання поступається місцем міжнародній відповідальності. Як відомо, ця доктрина була спірно витлумачена як така, що відкриває шлях для збройних утручань. Зв'язок проведено через порушення питання геноциду та інших воєнних злочинів²³, а відсутність міжнародної армії замикає коло. Міжнародне право екстерналізує примус, надаючи третім державам можливість реагувати на порушення (навіть шляхом воєнних дій)²⁴. Усе це зміцнює міжнародне право війни.

У цьому контексті не випадково, що широке обговорення різних складових права війни відбулося в останнє десятиліття: *jus ad bellum* (право вступу у війну), *jus in bello* (право, що діє під час війни), *jus ex bello*²⁵ (право припинення війн, також відоме як «підтримання миру»), *jus post bellum* (або «розбудова миру»). У всіх цих розділах права людини відіграють важливу роль. Вони можуть виправдовувати війни²⁶; вони встановлюють межі дій під час війни²⁷; вони можуть перетворити несправедливу війну на справедливу та виправдати продовження боротьби²⁸; вони встановлюють критерії у випадку правосуддя перехідного періоду²⁹. Таке вирішальне значення прав людини пояснюється тим, що вони уможливають визначення об'єктивних фактів несправедливості та умов досягнення справедливості. Відтак, здається, що права людини більше належать до семантичного простору справедливості, ніж миру. Насправді їхній зв'язок із війною впливає саме з їхнього зв'язку

²¹ Це ідея сутнісно пов'язана з так званими політичними, або практичними, концепціями прав (див.: Waldron, "Human Rights"). Незважаючи на певні труднощі, Воддрон підтримує цю позицію.

²² Першу частину цього перетворення можна виявити у тій критиці класичних теорій справедливої війни, яка наголошує на властивому класичним підходам браку чутливості до індивідуальних прав (Michael Walzer, *Just and Unjust Wars: A Moral Argument with Historical Illustrations* (New York: Basic Books, 1978)).

²³ Див.: "The Responsibility to Protect," Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty, accessed February 26, 2017, http://www.globalr2p.org/media/files/iciss_report.pdf.

²⁴ Oona Hathaway & Scott J. Shapiro, "Outcasting: Enforcement in Domestic and International Law," *The Yale Law Journal, Faculty Scholarship Series* (2011) paper 3850, http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/3850. Цей нарис цікавий та інноваційний. Він ілюструє вісім різних форм екстерналізованих режимів, а також показує, як держави екстерналізують примус, навіть у внутрішній сфері.

²⁵ Darrel Moellendorf, "Jus ex Bello," *Journal of Political Philosophy* 16 (2008): 123–36.

²⁶ Walzer, *Just and Unjust Wars*; Cécile Fabre, *Cosmopolitan War* (Oxford: Oxford University Press Scholarship Online, 2012).

²⁷ Juana María Ibañez Rivas, "El derecho internacional humanitario en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos," *Revista Derecho del Estado* 36 (2016): 167–98.

²⁸ Cecile Fabre, "War Exit," *Ethics* 125, 3 (2015): 631–52.

²⁹ Athanasia Hadjigeorgiou, *The Relationship Between Human Rights and Peace in Ethnically Divided, Post-Conflict Societies: Theory and Practice*, PhD dissertation discussed at King's College in 2016. Процитовано з дозволу автора.

зі справедливістю, тому що війна тісно пов'язана зі справедливістю³⁰. Логіка така: право тісно пов'язане з правами людини, права людини тісно пов'язані зі справедливостю, отже, право тісно пов'язане зі справедливістю³¹. Щодо цього питання, я погоджуюсь з тим, що право тісно пов'язане зі справедливістю, однак вважаю, що воно передеє їй. Ідеться про критику тих способів, у які інколи реалізуються права людини. Я приїду до цього в останній частині статті.

Як видається, теза про те, що «право тісно пов'язане зі справедливістю», означає, що право тісно пов'язане з війнами, однак цей додатковий висновок не є логічно необхідним. Як уже було сказано, війна є юридичною прерогативою певної моделі держав у їхніх відносинах. Це було останнім одностороннім способом реагування на несправедливість у міждержавних справах. Зазвичай говорять, що основна проблема полягає в тому, що в міжнародному сценарії немає центральної влади, до якої можна було б звернутися, але ця думка рухається по колу, позаяк спосіб, у який ми уявляємо цю центральну владу, залежить від поняття держави. Право, як і засоби, може змінюватися настільки, щоб вже не бути придатним для жодної мети. У цьому сенсі право прав людини могло б представляти й виражати *jus contra bellum*. Відповідно до їхньої ДНК права людини є (або були) інструментами попередження й уникнення війн.

Натомість зв'язок між правом і війною підтримується державоорієнтованою концепцією права, в межах якої право є насамперед продуктом держави, а монополія на фізичний примус – характерною ознакою права. І правовий плюралізм, і права людини рухаються (або могли б рухатись) в іншому напрямку. Право – це продукт суспільства. Це більше не виключна прерогатива держав, а держави визначаються передусім не через легітимне використання фізичної сили, а через їхній обов'язок захищати людей та здатність регулювати моральні розбіжності в контексті взаємозалежності й взаємодії, де справедливість є невизначеною. Можна стверджувати, що врешті-решт це те саме. Використання сили – остання нагода прояснити, що вважається значущим у конкретному контексті. Крім того, що можуть існувати ширші контексти значущості, – і це підтверджують права людини, – війна не є єдиним засобом примусу. Цитуючи нещодавню роботу Гетевей і Шапіро, концепція сучасної держави використовує вузьке поняття примусу як у внутрішньодержавній, так і в міжнародній сфері. Право використовує різні форми примусу, і вони зрозумілі в логіці виключення. Санкції та покарання можна зрозуміти як форми виключення з переваг співпраці³². Право, таким чином, тісно

³⁰ David Luban, "Just War and Human Rights," *Philosophy and Public Affairs* 9, 2 (1980): 160–81. Якщо я правильно розумію, він наголошує на тому, що війни повинні бути піддані моральній оцінці.

³¹ Я усвідомлюю, що права людини та право не повністю збігаються і що права людини не повністю охоплюються правом (умова, яка надала б аргументації абсолютної валідності).

³² Nathaway & Shapiro, "Outcasting," part V показує, як право може бути реалізоване в різні способи, відмінні від фізичного примусу, наводячи багато прикладів. Вони пропонують різні версії реалізації права на національному та міжнародному рівнях. Виключення робить використання економічних санкцій спірним. Інакше, сила може застосовуватись лише до найгірших (див. щодо цієї проблеми: Michael Sandel, *What Money Can't Buy. The Moral Limits of Markets* (New York: Farrar, Strauss and Giroux, 2012)).

пов'язане зі співпрацею та включенням. Дотримання державами не забезпечених силою правил – те, що юристи-міжнародники називають «таємницею м'якого права», яка особливо яскраво проявляється у сфері міжнародного права прав людини, – можна, мабуть, пояснити тільки таким чином³³. Що переслідує держава, дотримуючись вимог м'якого права, так це підтримання співпраці. Інакше кажучи, чого може досягти м'яке право, так це згоди, і це важливе досягнення. Найкраще право найефективніше.

2.2. Ані негативного, ані позитивного миру для прав людини

Зв'язок між справедливістю та війною прояснює позицію Кельзена: на його думку, право пов'язане з миром, а не зі справедливістю, саме тому що справедливість легко оспорити і вона призводить до конфліктів, а за певних обставин – і до війни. Тим не менш найбільшою трудністю Кельзена є те, що війна є водночас і незаконною дією, і передбаченою законом дією, або санкцією. Це можна пояснити центральним місцем примусу в його визначенні права та його вузьким розумінням правового примусу, однак він правий щодо відмінності миру від справедливості.

Мир здається чимось меншим і чимось більшим, ніж справедливість. Це щось менше, якщо його розуміти просто як відсутність війни та конфліктів, і це не виключає порушення прав людини. Як відомо, за Кельзенем, мир – це стан, що характеризується відсутністю насильства. На його думку, в організованому суспільстві абсолютна відсутність насильства неможлива, а тому війна має своєрідне постійне виправдання. Право слугує організації сили для умиротворення міжіндивідуальних відносин усередині держави й умиротворення держав на міжнародній арені. Насамкінець мир залежить від сили. Він писав, що якби після Другої світової війни територіальні претензії трьох або чотирьох великих держав були задоволені (за будь-яких умов?), була б можливість установаження міжнародного миру через міжнародне право³⁴.

Дослідження, присвячені проблемі миру, вже давно підкреслили різницю між негативним і позитивним поняттям миру³⁵. Слід погодитися з деякими критиками, які стверджують, що «в експансіоністській версії, яку виголошують деякі активісти, мир є синонімом усіх добрих речей, включаючи права людини. Однак у реальному

³³ Andrew T. Guzman & Timothy L. Meyer, "International Soft Law," *Journal of Legal Analysis* 2, 1 (2010): 171–225. Теорія, згідно з якою м'яке право не застосовується примусово, має бути уточнена. Воно, звісно, не застосовує фізичний примус, однак воно використовує інші види санкцій, такі як практика публічного осуду або інші репутаційні втрати. З точки зору м'якого права можна розрізнити правозастосування та примус.

³⁴ Kelsen, *Peace through Law*, 3–7.

³⁵ Johan Galtung, "Positive and Negative Peace (1969)," now in *Peace and Conflict Studies*, eds. Charles P. Webel and Jørgen Johansen (London & New York: Routledge, 2012), 75–9; Andrew Fiala, "Pacifism," in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Winter 2014 Edition), ed. Edward N. Zalta, accessed May 13, 2017, <https://plato.stanford.edu/archives/win2014/entries/pacifism/> (13rd May 2017).

світі мир – це не-війна, одна дуже важлива добра річ»³⁶. Відкинувши риторику, сенс цього твердження полягає в тому, що навіть негативна концепція миру краща за війну. Проблема в тому, що негативне поняття миру неоднозначне: мир може бути результатом підкорення законній або незаконній владі, безсилля (холодна війна), виснаження, вдовolenості.

Водночас мир – це щось більше за справедливість, що яскраво демонструють дебати щодо виходу з війн, дослідження постконфліктного правосуддя та правосуддя перехідного періоду. Мир вимагає виходу за межі справедливості та прагнення співпраці й гармонізації. Мир – це більше, ніж справедливість, і це не лише особливості перехідних контекстів. За словами Ганни Арндт, прощення є однією з двох життєво важливих рушійних сил політичних відносин поряд з обіцяркою³⁷.

Обидва типи миру, негативний і позитивний, сумісні з різними прочитаннями прав. Негативний мир стосується прав, пов'язаних із відсутністю війни (безпека, цілісність), позитивний – прав, пов'язаних із процвітанням людей. Не випадково головним виправданням авторитарних режимів, так само як превентивних війн, є забезпечення деяких прав за рахунок інших, за пріоритету права на безпеку. Слідуючи цьому аргументу, нескладно зробити висновок, що негативний мир неминуче порушує права людини³⁸. Принаймні він порушує деякі права або права деяких людей. Негативний мир передбачає мінімалістське прочитання прав, а тому суперечить юридичній доктрині неподільності прав³⁹. У цьому сенсі існує значна відмінність між теоретичним і юридичним підходами до прав. Теорія прав може бути мінімалістською, практика прав людини – ні. З цієї причини права людини роблять негативне поняття миру застарілим⁴⁰.

Проте відносини між миром і правами людини є складнішими. Стверджується, що справедливі війни ведуться з метою створення стабільних умов для захисту прав людини⁴¹. Аргументація така: мир і права людини – дві різні речі, а іноді, у короткостроковій перспективі, вони можуть рухатись в протилежних напрямках. Важливо те, що в довгостроковій перспективі права людини є осердям миру. Основне питання полягає в тому, чи прийнятною є війна задля захисту прав людини. Я запропоную аргумент за хвилину. Апоретичний висновок полягає в тому, що з огляду на права людини, з одного боку, негативне поняття миру є застарілим, а з іншого боку, позитивне поняття миру є небезпечним.

³⁶ Rhoda E. Howard-Hassmann, "The Skeptical Forsythe: Peace, Human rights and Realpolitik," *Journal of Human Rights* 11, 3 (2012): 357–8.

³⁷ Hannah Arendt, *The Human Condition* (Chicago: The University of Chicago Press, 1958), § 33.

³⁸ Zlatko Isakovic, "Choosing Between Peace and Human Rights?" *Peace Research* 33, 1 (2001): 37–46.

³⁹ Всесвітня конференція з прав людини засвідчила неподільність прав та їх взаємозалежність у так званій Віденській декларації та Програмі дій від 25 червня 1993 р.

⁴⁰ Тут я міркую з точки зору практики прав людини, а не теорій про права людини, які іноді звужують права на користь послідовності.

⁴¹ George Jr. Lucas, "From *Jus ad Bellum* to *Jus ad Pacem*," in *The Morality of War: Classical and Contemporary Readings*, eds. Larry May et al. (NJ., Prentice Hall: Upper Saddle River, 2006), 369–80.

Якщо ми зараз повернемося до історії прав людини, то побачимо, що суперечність між миром і правами людини посилювалась, доки їх практика не пішла шляхом унеможливлення війн. Ведення війни за права людини здається дефектною реалізацією прав людини.

2.3. Загублене право на мир?

Зв'язок між миром і правами людини був дуже міцним на початку епохи прав, але суперечливим протягом її історії. Я торкнуся цього аспекту у два кроки, спочатку досліджуючи взаємозв'язок між правами та миром, а потім – шлях права на мир. Як відомо, після закінчення Другої світової війни права людини були проголошені як відповідь на два світові конфлікти й засіб попередження нових. У преамбулі Статуту Організації Об'єднаних Націй говориться: «Ми, народи Об'єднаних Націй, сповнені рішучості позбавити прийдешні покоління нещастя війни, яка двічі в нашому житті принесла людству невимовне горе». Чітка мета, проголошена в акті народження прав, полягала в тому, щоб уникати воєн, саме захищаючи права людини. Ця теза повністю протилежна ідеї, що права людини є справедливою причиною війни, превентивної чи оборонної.

Тим не менш від самого початку існує момент невизначеності. Занепокоєння держав можливістю зовнішнього втручання мотивувало запровадження чітких обмежень щодо захисту прав з можливістю їх призупинення в разі надзвичайного стану, виходячи з національних інтересів або міркувань безпеки⁴². Ці обмеження з очевидністю свідчать про те, що права людини були для мирного часу, але був також і воєнний час, і можливість їх призупинення. Тільки нещодавно Міжнародний суд ООН розробив доктрину проти цієї ідеї, установивши, що міжнародне право прав людини поширюється як на мирний, так і на воєнний час⁴³.

Правове забезпечення обмежень підтверджує відчуття, що з точки зору прав людини головною перешкодою завжди була влада держав. Через свою роль та природу держави є водночас головними суб'єктами захисту прав людини (хоча не єдиними) і головною загрозою для них (знову ж не єдиною). Від самого початку баланс між владою держави і правами людини чітко схилився на користь першої, і ця перевага залишалась безспірною в міжнародному праві до кінця процесу деколонізації, доти, доки суверенітет і самовизначення були провідними силами в міжнародному праві. Це пояснює повільний розвиток індивідуальних прав людини до

⁴² Стаття 15 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (1950).

⁴³ Справа про збройні дії на території Конго (Демократична Республіка Конго проти Уганди), 19 грудня 2005 (див.: Alexander Orakhelashvili, "The Interaction between Human Rights and Humanitarian Law: Fragmentation, Conflicts, Parallelism, or Convergence?" *The European Journal of International Law* 19, 1 (2008): 161–82, а також: Isabel Trujillo, "Human Rights and Changes to the International Legal System. Philosophical Reflections on the (Difficult) Coexistence of International Humanitarian Law and International Human Rights Law," in *Globalization and Human Rights, Challenges and Responses from a European Perspective*, eds. Jesús Ballesteros, Encarnación Fernández, Pedro Talavera (Dordrecht, Heidelberg, New York & London: Springer, 2012), 141–55).

кінця епохи деколонізації, як показав Семюель Мойн у книзі «Остання утопія»⁴⁴. Упродовж десятиліть після цього, і особливо на початку нового століття, розвиток практики прав людини був позначений зростанням ваги індивідуальних прав людини. Ця вага змінила наше поняття держави. Держави існують «для» захисту індивідуальних прав людини, і саме ця ідея освячена доктриною R2P. Зобов'язання захищати права людини перетворило суверенітет на відповідальність. Територіальні права та повноваження держави підпорядковані цьому. Зворотний бік медалі полягає в тому, що якщо мета захисту прав не досягнута, це свідчить про нездатність держави виконати свій обов'язок, і тоді інші актори несуть відповідальність перед індивідами в такій державі. Відповідальність держави не є винятковою. Як міжнародна спільнота має реагувати на невиконання державою свого обов'язку – питання засобів. Військове втручання не є ані єдиною, ані кращою відповіддю.

Перш ніж з'ясувати, як держави трансформуються цією доктриною, важливо зазначити, що в певному сенсі тісний взаємозв'язок між правами та миром зумовив кодифікацію права людини на мир⁴⁵. У 1969 р. Стамбульська декларація, прийнята на 21-й Міжнародній конференції Червоного Хреста, проголосила право на міцний мир як право людини. Пізніше ця декларація була також схвалена ЮНЕСКО, створеною у 1945 р. з метою сприяти миру й унеможливити війну⁴⁶. Дуже скоро право на мир перетворилося на більш загальну програму культури миру.

Але перш ніж втратити свій правовий статус, право на мир з'явилося як складова нового покоління прав. На додаток до першого покоління прав (натхненного свободою) і другого (натхненного рівністю), це було третє покоління, натхненне третім і забутим принципом Французької революції: братерством⁴⁷. Ідея третього покоління прав, яке охоплює колективні права, була запропонована Карелом Васаком у 1979 р.⁴⁸ Інтереси, про які йшлося, були колективними за своїм характером, і їх можна було захистити лише через тісну співпрацю між державами⁴⁹. Це покоління прав протистоїть тенденції західного індивідуалізму, але в той же час воно робить проблематичним баланс між пріоритетом окремих осіб та колективним виміром. Право на мир було не єдиним у цій категорії. Там також були права на самовизначення, участь, розвиток та гуманітарну допомогу⁵⁰.

⁴⁴ Samuel Moyn, *The Last Utopia. Human Rights in History* (Cambridge, Mass.: The Belknap Press of Harvard University Press, 2010).

⁴⁵ William O. Peterfi, "The Missing Human Right: The Right to Peace," *Peace Research* 11, 1 (1979): 19–25.

⁴⁶ Fernando Valderrama, *A History of UNESCO* (Paris: UNESCO Publishing, 1995), 30.

⁴⁷ Douglas Roche, *The Right to Peace* (Ottawa: Novalis, 2003), 133.

⁴⁸ Stephen P. Marks, "Emerging Human Rights: A New Generation for the 1980s?", *Rutgers Law Review* 33 (1981): 435–52.

⁴⁹ Roche, *The Right to Peace*, 174.

⁵⁰ Між цими правами існує різниця з точки зору правових наслідків. Є такі колективні права, які претендують на те, щоб стати колективними повноваженнями, й інші, що являють собою вимоги щодо спільних благ. Балансування між ними різне.

Урешті-решт, Організація Об'єднаних Націй визначила право на мир як право народів у Декларації про право народів на мир у 1984 р.⁵¹ Ця коротка декларація наполягала на прагненні ООН викоринити війну з життя людства та на переконанні, що життя без війни слугує основною передумовою повної реалізації прав, проголошених у межах ООН. Основне занепокоєння стосувалося ядерних війн. Держави повинні відмовитися від застосування сили в міжнародних відносинах і обрати вирішення міжнародних спорів мирними засобами на основі Статуту ООН. Ідея все ще була в логіці викоринення війни. Мета полягала у просуванні альтернатив війні. Слід підкреслити, що ця тенденція постійно зростає на міжнародній арені. Кількість урегулювань спорів за межами кордонів збільшилася експоненціально з того часу, і це є одним із найцікавіших правових явищ сучасності⁵². Держави повинні відігравати важливу роль у формуванні та регулюванні правового плюралізму. Значна частина будь-якої правової системи формується за правилами управління плюралізмом (серед іншого, доктрина джерел). Ці правила залежать від того, яким чином загальні цінності регулюються в межах держави. Вони також є проявом колективного морального та політичного самовизначення.

Цікаво також зазначити, що розвиток культури миру, що вийшов із цієї еволюції в практиці прав людини, поставив під сумнів зв'язок між генетикою та агресивною поведінкою⁵³. Севільська заява про насильство (1986 р.), прийнята вченими з усього світу та ЮНЕСКО, підтвердила, що той самий вид, який винайшов війну, здатний винайти мир, і що немає жодних підстав вірити в біологічну схильність людини до війни. Водночас вони підкреслили, що політичних та економічних угод недостатньо для забезпечення міцного миру, який повинен бути встановлений на основі людяності, освіти, інтелектуального прогресу та солідарності. Що я хочу підкреслити, так це те, що до кінця минулого сторіччя все ще зберігалась тенденція вдавання до війни як кроку на випередження.

Повертаючись до сьогодення, цікаво зауважити, що у великих сучасних дебатах щодо етики війн аналогія із самообороною індивіда рішуче заперечується⁵⁴, а натомість моральна оцінка війн пов'язується з правом на самовизначення^{55; 56}. У часи

⁵¹ Вибір на користь народів замість держав є важливим. Це означає, що йдеться вочевидь не про права держав.

⁵² Див., наприклад: Karen J. Alter, *The New Terrain of International Law. Courts, Politics, Rights* (Princeton & Oxford: Princeton University Press, 2014).

⁵³ David Keane, "UNESCO and the Right to Peace," in *The Challenge of Human Rights. Past, Present, and Future*, eds. David Keane and Yvonne McDermott (Chetelham: Edward Elgar, 2012), 74.

⁵⁴ Жорстку критику самооборони, аждо заперечення будь-якого виправдання надання переваги порятунку наших життів, див. у: Yitzak Benbaji, "Culpable Bystanders, Innocent Threats and the Ethics of Self-Defense," *Canadian Journal of Philosophy* 35, 4 (2005): 585–622.

⁵⁵ Massimo Renzo, *Political Self-Determination and Wars of National Defence*, manuscript.

⁵⁶ Ця тенденція характерна також для останньої резолюції Генеральної Асамблеї, що містить «Декларацію про право на мир» (2016). General Assembly United Nations, A/HRC/32/L.18, 24 June 2016.

Загальної декларації підхід, заснований на самозахисті індивіда, був привабливим, тому що він апелював до виживання індивіда в контексті природних прав. Проте права людини не є правами природної людини, і це має бути зрозумілим для всіх нас. Можна висунути два аргументи проти ідеї виправдання війни на підставі самовизначення, які обидва впливають з юридичного характеру прав людини. З одного боку, слід зазначити, що деякі права є проблематичними, оскільки вони перетворюються на повноваження, і зокрема на повноваження колективу. Це випадок самовизначення. Логіка прав характеризується пріоритетом окремих осіб.

З іншого боку, контекстуалізація у правовій практиці прав передбачає, що два суперечливі колективні права (у цьому випадку на самовизначення та мир) повинні бути сумісними. Цей конфлікт, очевидно, не є проблемою для юридичної практики, яка використовується для збалансування прав, за умови, що вони однаково прийнятні та мають бути реалізовані, наскільки це можливо, у конкретних контекстах. Умова полягає в тому, що вони повинні бути нормативно та фактично сумісними з неминучим обмеженням. Права стосуються захисту фундаментальних інтересів індивідів, і, таким чином, вони визначають обов'язок оптимізувати їх нормативний вплив. З юридичної точки зору вони працюють як принципи⁵⁷. Принципи – це нормативні вимоги, які повинні бути реалізовані, наскільки це можливо, не утискаючи протилежного права. Робота балансування створює умовне правило прагнення не зменшувати ваги протилежного принципу. Права не перекривають інших прав. Вони повинні бути сумісними.

2.4. Права людини vs. війна

Крім свого статусу принципів, права вимагають верховенства інтересів індивідів над колективними інтересами, устанавлюючи непорушний інституційний пріоритет. Колективний підхід протистоїть пріоритетному характеру індивідуальних прав⁵⁸. Насправді права вищі за колективні інтереси. І навпаки, виправдання війн завжди потребує колективного підходу, який результує у прийнятність жертви окремими людьми заради цілого. Як влучно зауважив Джеремі Волдрон, беззаперчний колективний підхід до війни досі очевидний у випадку «масових або грубих порушень прав людини» як допустимих причин війни в міжнародному праві. У дійсності, збройні втручання дуже рідкісні, незважаючи на величезну кількість порушень прав людини, і це пов'язано з тим, що вибір на користь чи проти військового втручання зумовлений багатьма іншими факторами: витратами, альтернативними можливостями, шансами на успіх, політичною непопулярністю такого рішення тощо. Окреме порушення прав не тягне за собою збройного втручання. Це говорить про те, що війна пов'язана із загальними дестабілізуючими наслідками

⁵⁷ Robert Alexy, "On the Structure of Legal Principles," *Ratio Juris* 13, 3 (2000): 294–304.

⁵⁸ Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously* (Cambridge Mass.: Harvard University Press, 1978), 269.

більше, ніж із захистом індивідуальних прав⁵⁹. Якби реалізація прав людини не була спрямована на те, щоб зробити війну неможливою, війна була б відповіддю на кожне порушення прав. У логіці прав людини кожна людина має значення.

Єдиний спосіб пояснити парадоксальне явище воюючих прав людини – відмовитися від логіки юридичної практики прав людини і поглянути на держави та їхню реалполітику. Звісно, важко оспорювати модель інструментальної держави абстрактно, однак як тільки держава встановлена, з народом, ідентичністю та спільною історією⁶⁰, колективні та локальні чинники намагаються протистояти пріоритету індивіда. Держави повинні захищати права, але індивідуальні права небезпечні для колективних інтересів. У межах логіки прав колективні вимоги не є цілями самі по собі. Добробут індивіда завжди пріоритетний. Інакше кажучи, спосіб реалізації права на самовизначення не може суперечити правам окремих осіб. Колективні права повинні бути сумісними з добробутом індивідів та спрямованими на нього. Це вочевидь є структурним обмеженням юридичної практики прав людини. У межах цієї практики будь-яка колективна вимога є принаймні *prima facie* суперечливою.

Насамкінець ми можемо помітити, що зв'язок між правами людини та війною суперечить загальноприйнятим теоріям справедливої війни в самій їхній суті. Ці теорії були в цілому покликані обмежити війни, не тільки несправедливі, але також непропорційні, без шансів на успіх, і незаконні. Цікаво, що всі ці характеристики є складовими справедливості, як і захист прав людини. Пропорційність, практичність і законність – це різні обличчя справедливості, які слід розглядати разом зі справедливими причинами. Інакше кажучи, правове регулювання воєн стосується не тільки поняття неадекватної реакції, а й запропонованого засобу, який також має бути справедливим, пропорційним і законним. Тобто справедливість стосується не тільки справедливих причин, а й справедливих засобів захисту. Не війна є законною, а її регулювання, і право розглядає ситуацію в цілому. Справедливої причини недостатньо для виправдання війн. Права людини як справедлива причина війни не вичерпують справедливості.

3. Виклики, що потребують відповіді у парадигмі, що змінюється

Що було поворотним пунктом? Як так сталося, що практика прав людини була переорієнтована на війну замість миру? Чому первісна мета захисту прав людини «від» війн була забута? На мій погляд, винні в цьому головним чином не права людини, а радше право як таке та пануюча правова парадигма. Права людини вимагали перетворення держав та їхніх правових систем, але цю зміну вони не можуть здійснити самостійно, проте парадоксальним чином без такого перетворення та сама юридична практика прав людини ризикує бути неправильно зрозумілою.

⁵⁹ Waldron, "Human Rights," 9.

⁶⁰ David Miller, *On Nationality* (Oxford: Clarendon Press, 1995), 17–47.

Це нездійснене або незавершене перетворення правової парадигми – тема мого останнього розділу. У ньому йдеться про те, що права людини спровокували, а право могло б перетворити на реальність, якби воно було підтримане дбайливою філософією права. У цьому сенсі мова йде про поняття права. Моя пропозиція може здаватися занадто наївною та амбітною, але існують різні способи участі в юридичній практиці, включно з практикою прав людини, й існує різниця у відповідальності юристів-практиків і відповідальності теоретиків за те, що вони відстоюють⁶¹.

Права людини обіцяли, але не досягли (ненасильницької) правової революції, у якій добробут індивідів був би на першому місці. Це правда, що права людини – не лише юридична практика, а й складніше явище, що має політичні, соціальні та моральні виміри⁶², однак вони завжди мають правові наслідки. Права людини «хочуть» бути «юридичними». На карту поставлене не тільки відношення між моральними правами і правами юридичними (пленарна лекція Брайана Бікса)⁶³, а й повна реалізація прав людини та більш глибока зміна правил, інституцій і практик.

Я підкреслю лише три аспекти цієї незавершеної революції. Перший аспект – це рух до людяного права. На мою думку, це перетворення виявляє справжнє обличчя прав людини. Другий стосується центрального значення верховенства права для поняття права. Очікувана правова революція передбачала взаємодоповнюваність верховенства права й прав людини, але встановила пріоритет верховенства права. Третій аспект стосується плюралістичного перетворення права. Наполягаючи на рівноцінному значенні кожної людини, права людини вимагають перегляду вертикальної структури права, характерної для сучасної концепції держави, на користь більш горизонтально орієнтованої. Це не означає, що держави вже не є основними акторами у правовій сфері, але їхнє становище та завдання змінюються (або могли б змінюватись) разом із засобами, які вони використовують (включно з війною). З огляду на інструментальний характер держав вертикальна структура права могла б бути скасованою. Натомість держави, підтримані потужною мережею наукових понять, підтримують – або намагаються підтримувати – ту саму структуру, ту ж силу, на основі того самого набору понять, які зараз скрипуть під вагою правового плюралізму та прав людини.

Важко говорити про нову парадигму. Є, безумовно, нові тенденції, зворотні випадки, аномалії, що створюють очевидні труднощі для пануючої парадигми й вимагають узгодження. Три аспекти, які я окреслю, можна розглядати або як спростування старої парадигми, або як риси нової. У певному сенсі це наш власний вибір.

⁶¹ Catharine MacKinnon, *Are Women Human? And Other International Dialogues* (Cambridge Mass.: Harvard University Press, 2006), 63.

⁶² Amartya K. Sen, "Elements of a Theory of Human Rights," *Philosophy and Public Affairs* 32 (2004): 315–56.

⁶³ Ідеться про пленарну доповідь Брайана Бікса на XXVIII Всесвітньому конгресі Міжнародної асоціації філософії права і соціальної філософії «Мир, заснований на правах людини» (17–21 липня 2017 р., м. Лісабон, Португалія). – *Прим. пер.*

3.1. Права людини чи людське право?

Перша незгодженість стосується процесу гуманізації права, який права людини розпочали, але не завершили. Права людини наголошують саме на прикметнику «людський» (human), однак існують щонайменше три різні способи розуміння «людського» у правах людини. У той час як стара парадигма є державоорієнтованою, нова орієнтована на людину. У першому й найбільш очевидному сенсі слово «людина» вказує на носія прав. Воно визначає юридично значущу й універсальну якість буття людиною. З юридичної точки зору це поняття становить основу антидискримінаційного характеру практики прав людини та відповідних законів. Права людини – це права людей без будь-якої дискримінації, пов'язаної з будь-якими іншими властивостями, що можуть бути їм притаманні: національність, стать, сексуальна орієнтація, політичні та релігійні погляди. Різниця в економічному становищі та соціальному статусі також є підставою для дискримінації, і сьогодні вони зумовлюють екстремальну нерівність у захисті прав людини. Антидискримінаційний характер прав є інклюзивним і відкритим за своєю сутністю. Він вимагає пошуку відмінностей, зазвичай непомітних на перший погляд, які становлять підстави для дискримінації. Місце народження чи проживання або вимушене перебування в поганій компанії не можуть бути підставами для гіршого, порівняно з іншими, ставлення. На цьому фоні необхідно переосмислити порушення прав цивільного населення як неминучий побічний ефект або ставлення до солдатів як до гарматного м'яса⁶⁴. Відповідно до цього значення людяність (humanity) означає рівність носіїв прав. «Усі враховуються або ніхто не враховується», – говорить детектив Майкла О'Коннеллі Гаррі Босх.

Це, перше, значення слова «людина» у словосполученні «права людини» не є, однак, найбільш показовим щодо справжньої природи останніх. Друге і більш конкретне значення стосується носіїв обов'язків, тобто тих, хто бере участь у захисті прав людини. Бути «людяним» або гуманним – це практична настанова суб'єктів, зокрема (але не виключно) держав, які беруть на себе зобов'язання захищати права людини. Права людини – це права інших осіб, які мають бути захищені⁶⁵. У цьому полягає головна відмінність від теорії природних прав, що розглядаються як «наші права» або «наші права проти» («our rights against») і розуміються як складові суверенітету, у який ніхто не може втручатись⁶⁶.

⁶⁴ Див.: Michael Newton & Larry May, *Proportionality in International Law* (Oxford: Oxford University Press, 2014).

⁶⁵ Це головна ідея книги: Isabel Trujillo & Francesco Viola, *What Human Rights Are Not (Or Not Only). A Negative Path to Human Rights* (New York: Nova Science Publishers, 2014).

⁶⁶ Це спосіб, у який багато юристів і активістів іноді характеризують права людини. Цит. за: Luigi Ferrajoli, *Costituzionalismo oltre lo stato* (Modena: Mucchi Editore, 2017), 12. Він говорить про конституційні права, але ця ідея нагадує концепцію прав як щитів (the concept of rights as shields).

Права людини від початку є правами, які держави вирішили захищати. Це найпривабливіша теза так званих політичних або практичних концепцій прав людини. Фактично вони характеризуються «орієнтованим на людину підходом» («human concern approach»)⁶⁷. Їхня обмеженість полягає в тому, що держави не є єдиними учасниками юридичної практики прав людини і що «підхід, орієнтований на людину», вимагає трансформації держави та її засобів, а не редукції їх до місцевої політики або стратегії⁶⁸. «Орієнтований на людину підхід» також пояснює асиметричну дію глобального громадянського суспільства, покликаного захищати або права приватних суб'єктів, або права урядових і неурядових організацій, які відстоюють права найбільш уразливих груп. У справі захисту прав схвалюються всі зусилля. Відповідно до цього, другого, значення бути нелюдським (або негуманним) означає мати можливість захищати права людини й при цьому обирати їх порушення, порушення деяких із них або порушення прав деяких людей. Першочергове значення мають випадки, коли на карту поставлений захист прав найбільш уразливих людей, що є своєрідним лакмусовим папірцем щодо прав людини⁶⁹. Ніщо так не говорить про стандарти практики, ніж те, як вона захищає своїх найслабших учасників. Права людини не залежать від рівноваги сил, а є нормативними вимогами. Це робить їх дуже відносними на відміну від природних прав. Права людини є заклик до взаємодії, і тому вони передбачають взаємозалежність. З цієї причини немає необхідності обирати між підходом, заснованим на правах, і тим, що заснований на обов'язках, як періодично пропонується⁷⁰. Ті, хто розуміють цю особливість і працюють на неї, є людяними, або гуманними, у сенсі практики прав людини.

Коли підкреслюють роль держав, а поняття держави пов'язують із використанням фізичної сили, підтвердженням їхньої важливості буде звернення до війни. Однак війна – це останнє одностороннє слово держави, і вона неминуче порушує права найслабших. Тому війна більше не може розглядатись як правовий засіб. Війна зазвичай є останнім одностороннім політичним актом суверенного утворення на захист своїх власних прав, а не прав людини. Засоби правового захисту в межах практики прав людини повинні бути мирними.

Важливо зазначити, що процес гуманізації в цьому, другому, значенні не є ізолюваною характеристикою практики прав людини. Гуманітарне право і право прав людини мають спільну мету захисту жертв та вразливих людей. Перше робить це,

⁶⁷ Waldron, "Human Rights".

⁶⁸ Michael Ignatieff, *Human Rights as Politics and Idolatry* (Princeton: Princeton University Press, 2000).

⁶⁹ В останні роки практика прав людини розробила парадигму вразливості, зокрема, у сфері боротьби з торгівлею людьми.

⁷⁰ Останнє, але не менш важливе – колишній Голова Конституційного суду Італії знову запропонував ідеї Боббіо (див.: Gustavo Zagrebelsky, *Diritti per forza* (Torino: Einaudi, 2017)). Права людини є підставою для обов'язків, а не навпаки).

визначаючи нейтральних та неупереджених суб'єктів захисту прав за умов надзвичайного стану. З цієї точки зору, з огляду на їх первісну мету, можна сказати, що міжнародне право прав людини виникло в нерозривному зв'язку з міжнародним гуманітарним правом, але з більшим розмахом. Обидва є способами захисту людей від війн; обидва намагаються гуманізувати право та міжнародні відносини⁷¹. Наприкінці двох світових війн права людини вважались необхідним «доповненням» міжнародного гуманітарного права. Інакше кажучи, гуманітарного права було недостатньо саме тому, що воно передбачало війни. Право прав людини та гуманітарне право відрізняються не за особою, що підлягає захисту, і не за адресатом, а за темпоральним критерієм. Гуманітарне право діє під час війн, хоча зараз це вже не так, оскільки воно поширилось на всі види надзвичайних ситуацій, включно із стихійними лихами. Є сенс у тому, що об'єднуючі процеси гуманізації працюють у міжнародному праві. Функції різних органів, що мають на меті захист вразливості, частково збігаються⁷².

Співвідношення між гуманітарним правом і правом прав людини добре пояснює Міжнародний суд ООН через римський принцип *lex specialis derogat legi generali*⁷³. Загальним законом є право прав людини, а спеціальним – гуманітарне право. Юридичним наслідком такої інтерпретації є те, що гуманітарне право має перевагу з його більш обмеженим спектром прав, оскільки воно встановлює кращі гарантії в надзвичайній ситуації, але парадоксальним чином воно також підтверджує більш загальну валідність прав людини.

Активний сенс людяності можна також побачити в украй важливій міжнародній правовій доктрині «злочинів проти людяності». Ця доктрина приписує нелюдський характер деяким злочинам. Вони суперечать почуттю того, що є правильним для людей. Систематичні напади на людей через їхню етнічну приналежність, релігію, політичні погляди, вбивство цивільних осіб або жорстоке поводження з беззбройними людьми є явними випадками нелюдськості не тільки з точки зору жертв, а й з точки зору порушників. Знову ж таки варто зауважити, що у праві війни колективні міркування переважають. Проте не випадково міжнародні кримінальні суди намагаються притягати до відповідальності окремих осіб за геноцид, воєнні злочини і злочини проти людяності шляхом запровадження принципу індивідуальної відповідальності.

Існує третє можливе значення слова «людський», яке стосується гідного людини поводження. Практика захисту прав людини, безумовно, спрямована на забезпечення максимального рівня свободи, добробуту та рівності людей, але вона робить

⁷¹ Тейтель показує деякі ризики цієї перспективи без залучення системи міжнародного кримінального права. Ruti Teitel, "Humanity's Law: Rule of Law for the New Global Politics," *Cornell International Law Journal* 35 (2001–2002): 355–87.

⁷² Alex J. Bellamy, "The Humanization of Security? Towards an International Protection Regime," *European Journal of International Security* vol. 1, part 1: 112–33.

⁷³ Advisory Opinion on the Wall in the Occupied Palestinian Territory, 9th July 2004.

це тому, що це гуманне ставлення відповідає людській гідності⁷⁴. У цьому сенсі права людини посилюють конституційні права, що робить захист прав людини багатривневим завданням. Життєздатні держави є найкращим інструментом захисту прав людини, і очевидно, що держави повинні захищати права у власний спосіб. Однак спільне зобов'язання захищати людей створює основу для координації різних рівнів, і це можливо лише за наявності верховенства права.

3.2. Верховенство права, або право наперед справедливості

Не випадково гідність є основою верховенства права. Люди – не лише правові адресанти або пасивні суб'єкти права⁷⁵. Вони є агентами, здатними до правової дії та взаємодії, а також участі у правових і політичних інститутах. Верховенство права захищає людську дію в межах права. Важливим наслідком цієї трансформації, спричиненої правами людини, є саме те, що верховенство права стало важливим для того самого поняття права. Від самого початку було зрозуміло, що права людини розвиваються разом із верховенством права⁷⁶. Мабуть, це найбільш прогресивний момент не тільки в дискусіях щодо поняття права, але все більше й більше – у практиці глобалізованого права. Верховенство право стало просуватись як універсальна цінність разом із правами людини. Це міжнародне зобов'язання як на національному, так і на міжнародному рівні⁷⁷. Ідеться не лише про те, що існують певні права людини, пов'язані з верховенством права, такі як доступ до правосуддя, належна правова процедура тощо. Верховенство права насправді є каркасом прав людини. Людність є осердям верховенства права, оскільки вона визначає належну форму взаємодії людей.

Права людини і верховенство права показують різні сторони справедливості у праві. Вони відрізняються тим, що верховенство права передбачає контекст координації, контекст, у якому мають бути захищені права людини та встановлена справедливість. У той час як права людини спрямовані на захист фундаментальних інтересів індивідів, верховенство права прагне уможливити координацію між ними за допомогою норм права, які можуть забезпечити рівну турботу й повагу. Ці дві практики реалізують взаємодоповнюючі аспекти справедливості, однак

⁷⁴ Нормативний статус гідності має важливі наслідки. Це причина динамічного процесу специфікації прав і аргумент на користь того, щоб не закривати їх перелік.

⁷⁵ Гідність має стосуватись прав і обов'язків. Не випадково Рональд Дворкін розглядав подвійне обличчя гідності: гідність носія прав і гідність тих, хто підтримує гідні цінності (Ronald Dworkin, *Justice for Hedgehogs* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2013)).

⁷⁶ Див. ту ж преамбулу Загальної декларації (1948). Бібліографія щодо верховенства права величезна. Крім класичної книги Lon Fuller, *The Morality of Law* (New Haven: Yale University Press, 1964), див.: Jeremy Waldron, "The Rule of Law," in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2016 Edition), ed. Edward N. Zalta, accessed May 12, 2016. <https://plato.stanford.edu/archives/fall2016/entries/rule-of-law/>.

⁷⁷ Jeremy Waldron, "Are Sovereigns Entitled to the Benefit of the International Rule of Law?" *The European Journal of International Law* 22, no. 2 (2011): 315–43.

верховенство права передує захисту прав людини. Воно становить їхній каркас, установлює процедури, методи та засоби. Права людини без верховенства права можуть стати воюючими тиранами і спричинити війни та конфлікти. Надання пріоритету верховенству права забезпечує захист прав індивідів, але в контексті координації, юридичної сумісності та гармонізації. Справедливість для людей слід шукати в межах права, а не поза ним, за допомогою правил і процедур вирішення спорів, які можуть сприяти умиротворенню. У цьому сенсі право завжди передує справедливості, принаймні справедливості прав людини. Верховенство права – їх умова, контекст, у якому вони реалізуються. Вони потребують контексту, який характеризується стабільністю, належними правилами, мирним урегулюванням і неупередженими інститутами. За Кельзенем, право прагне миру. Усупереч Кельзену, право прагне досягнення справедливості та миру. Право і мир установлюють рамки вимог прав людини щодо справедливості.

3.3. Влада vs. співпраця

У контексті верховенства права справедливість означає рівність і взаємність не лише між індивідами, а й між індивідами та владою⁷⁸. Підвищення значущості людської дії потребує перегляду права як вертикальної структури. На верхівці вісі розташовані вже не тільки держави, а ширший спектр інституцій, які перебувають у горизонтальній взаємозалежності. Як ми розуміємо владу в цій картині? Нова парадигма, що змінюється, має справу із множинними носіями влади в такому сценарії, де держави залучені до співпраці. Держави досі залишаються найбільш всеосяжними соціальними організаціями, заснованими на праві (у множині)⁷⁹, однак вони більше не є самодостатніми. На противагу ідеї формально легітимної централізованої влади у новій парадигмі йдеться про практично легітимних множинних секторальних носіїв влади. Кількість цих секторальних носіїв влади зростає. Вони створюють загальноавторитетні правила, що мають дві основні риси. По-перше, вони виправдані своєю метою, тобто є телеологічно організованими: вони стосуються взаємодії в конкретному контексті. По-друге, вони забезпечують згоду в тій мірі, у якій вони здатні досягти своєї мети. Ідеться не про походження або якусь формальну ознаку, що робить правило авторитетним, а про його практичність, здатність створювати взаємодію. Носії влади є легітимними в тій мірі, в якій вони забезпечують ефективну взаємодію. Вони отримують визнання в цій сфері, тому що слідувати правилу – це особистий вибір. Ідея про те, що першою вимогою професійної етики юриста є визнання авторитету права⁸⁰, повинна

⁷⁸ John Finnis, *Natural Law and Natural Rights* (Oxford: Clarendon Press, 1980), 272–3.

⁷⁹ Raz, “Why the State?”, 2.

⁸⁰ Jeremy Waldron, “The Rule of International Law,” *Harvard Journal of Law & Public Policy* 30, 1 (2006): 16–30; Gerald J. Postema, “The Soul of Justice. Bentham on Publicity, Law, and the Rule of Law,” in *Bentham's Theory of Law and Public Opinion*, eds. Xiaobo Zhai & Michael Quinn (New York: Cambridge University Press, 2014), 40–62.

поширюватись також на громадян. Дотримання правових норм – це не лише завдання держави, а й результат рішень, ухвалених учасниками юридичної практики. Тут ми виходимо на проблему юридичної освіти.

Важливим прикладом, що ілюструє виникнення цієї аномалії, є м'яке право – тема, яку філософи права воліють оминати⁸¹. М'яке право визнає правотворцями суб'єктів, відмінних від тих, що традиційно вважаються легітимними. Воно, як правило, створюється в ході неформальних процедур і радше тими, хто має досвід у певній галузі, ніж визнаною владою. Це може розмивати класичну модель демократичної легітимації. Однак м'яке право не виключає контролю знизу з боку тих, хто використовує ці правила. Це виклик для філософії права. Потрібно розробити правову парадигму, у якій усі суперечливі характеристики м'якого права розглядалися б саме у світлі верховенства права.

Не випадково м'яке право є також контекстом, у якому переглядається сила права. Фактично м'яке право передбачає пом'якшення та урізноманітнення механізмів правового примусу. У міжнародному співробітництві в галузі прав людини вибір на користь м'якого права можна пояснити з точки зору впливу прав людини на внутрішньодержавні справи. Тим не менш м'які механізми забезпечення спостереження за дотриманням державами прав людини (такі як практика Універсального періодичного огляду Ради з прав людини) дають результати щодо поведінки держав. Держави підкорюються м'яким приписам (у згаданому випадку вони надсилають звіти, намагаються бути присутніми в цих організаціях і приймають тлумачення правил). Єдине пояснення полягає в їхній зацікавленості у співпраці, щоб не бути виключеними з міжнародної спільноти⁸². Звичайно, іноді м'яке право неефективне, але якому виду права це не властиво? Заохочуючи держави співпрацювати, м'яке право формує правові очікування та визначає порушення прав. Інакше кажучи, м'яке право стає потужним інструментом гармонізації⁸³. Подібна логіка може бути застосована до способу, у який багатонаціональні організації змінюють свою поведінку у сфері прав людини.

Крім поширення різних правових інструментів розв'язання суперечок, картину доповнює вирішальна роль відносно незалежної від держави судової влади, яка підтримує вибір на користь права. Цілісність цієї фрагментованої та диференційованої картини тримається на обов'язку чесної співпраці між державами, інституціями та правовими діячами.

⁸¹ Правовий плюралізм добре взаємодіє з інституційними теоріями права. Те саме було зазначено щодо м'якого права (Anna Di Robilant, "Genealogies of Soft Law," *The American Journal of Comparative Law* 54 (2006): 499–554).

⁸² Бенхабіб пояснила дві характеристики цієї нової ситуації: існування космополітичних правил, що зв'язують держави всупереч їхньому явно вираженому бажанню, і пористість кордонів (Seyla Benhabib, *The Rights of Others. Aliens, Residents and Citizens* (Cambridge: Cambridge University Press, 2004) and *Another Cosmopolitanism* (Oxford: Oxford University Press, 2008)).

⁸³ Що також демонструє Європейський Союз. Повний огляд м'якого права у ЄС можна знайти у: Linda Senden, *Soft Law in European Community Law* (Oxford & Portland: Hart Publishing, 2004).

Я розумію, що торкаюся багатьох аспектів, які вимагають більш пильної уваги, однак я тут наголошую на загальній картині. Формування модерного правового мислення характеризувалося уніфікацією правового суб'єкта всупереч фактичній багатоманітності становищ людей у різних правових статусах. Формування сучасного правового мислення може сприяти зосередженню на людях, на протиположному, що обмежує сферу співпраці, акценту на державах.

Необхідно послідовно аналізувати аномалії, вирішувати старі проблеми, протистояти новим загрозам і окреслювати нові напрями дослідження, з яких може виникнути нова парадигма. І це не під силу одній людині.

© І. Тружильо, 2019

Бібліографія/Bibliography

- Alexy, Robert. "On the Structure of Legal Principles." *Ratio Juris* 13, 3 (2000): 294–304.
- Alter, Karen J. *The New Terrain of International Law. Courts, Politics, Rights*. Princeton & Oxford: Princeton University Press, 2014.
- Arendt, Hannah. *The Human Condition*. Chicago: The University of Chicago Press, 1958.
- Bellamy, Alex J. "The humanization of security? Towards an International Protection Regime." *European Journal of International Security* vol. 1, part 1: 112–33.
- Benbaji, Yitzak. "Culpable Bystanders, Innocent Threats and the Ethics of Self-Defense." *Canadian Journal of Philosophy* 35, 4 (2005): 585–622.
- Benhabib, Seyla. *Another Cosmopolitanism*. Oxford: Oxford University Press, 2008.
- Benhabib, Seyla. *The Rights of Others. Aliens, Residents and Citizens*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.
- Coleman, Jules L., and Ori Simchem. "Law." *Legal Theory* 9 (2003): 1–41.
- Dworkin, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2013.
- Dworkin, Ronald. *Taking Rights Seriously*. Cambridge Mass.: Harvard University Press, 1978.
- Fabre, Cécile. *Cosmopolitan War*. Oxford: Oxford University Press Scholarship Online, 2012.
- Fabre, Cecile. "War Exit." *Ethics* 125, 3 (2015): 631–52.
- Ferrajoli, Luigi. *Costituzionalismo oltre lo stato*. Modena: Mucchi Editore, 2017.
- Fiala, Andrew. "Pacifism." In *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Winter 2014 Edition), edited by Edward N. Zalta. Accessed May 13, 2017. <https://plato.stanford.edu/archives/win2014/entries/pacifism/>.
- Finnis, John. *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Clarendon Press, 1980.
- Frowe, Helen. *Defensive Killing*. Oxford: Oxford University Press, 2014.
- Fuller, Lon. *The Morality of Law*. New Haven: Yale University Press, 1964.
- Galtung, Johan. "Positive and Negative Peace (1969)." In *Peace and Conflict Studies*, edited by Charles P. Webel and Jørgen Johansen, 75–9. London & New York: Routledge, 2012.
- Guzman, Andrew T., & Timothy L. Meyer. "International Soft Law." *Journal of Legal Analysis* 2, 1 (2010): 171–225.
- Hadjigeorgiou, Athanasia. *The Relationship Between Human Rights and Peace in Ethnically Divided, Post-Conflict Societies: Theory and Practice*. PhD dissertation discussed at King's College in 2016.

- Hathaway, Oona, & Scott J. Shapiro. "Outcasting: Enforcement in Domestic and International Law." *The Yale Law Journal, Faculty Scholarship Series* (2011) paper 3850. http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/3850.
- Howard-Hassmann, Rhoda E. "The Skeptical Forsythe: Peace, Human rights and Realpolitik." *Journal of Human Rights* 11, 3 (2012): 357–8.
- Ignatieff, Michael. *Human Rights as Politics and Idolatry*. Princeton: Princeton University Press, 2000.
- Isakovic, Zlatko. "Choosing Between Peace and Human Rights?" *Peace Research* 33, 1 (2001): 37–46.
- Keane, David. "UNESCO and the Right to Peace." In *The Challenge of Human Rights. Past, Present, and Future*, edited by David Keane and Yvonne McDermott. Chetelham: Edward Elgar, 2012.
- Kelsen, Hans. *Peace through Law*. Chapel Hill: The University of North Carolina Press, 1944.
- Kelsen, Hans. *Reine Rechtslehre. Einteilung in die rechtswissenschaftliche Problematik*. Vienna: Franz Deuticke Verlag, 1934.
- Leiter, Brian. "The Demarcation Problem in Jurisprudence: A New Case for Scepticism." *Oxford Journal of Legal Studies* 31 (2011): 663–77.
- Luban, David. "Just War and Human Rights." *Philosophy and Public Affairs* 9, 2 (1980): 160–81.
- Lucas, George Jr. "From Jus ad Bellum to Jus ad Pacem." In *The Morality of War: Classical and Contemporary Readings*, edited by Larry May et al., 369–80. NJ., Prentice Hall: Upper Saddle River, 2006.
- MacKinnon, Catharine. *Are Women Human? And Other International Dialogues*. Cambridge Mass.: Harvard University Press, 2006.
- Marks, Stephen P. "Emerging Human Rights: A New Generation for the 1980s?" *Rutgers Law Review* 33 (1981): 435–52.
- Melander, Erik. "Therése Pettersson, Lotta Themnér, Organized violence, 1989–2015." *Journal of Peace Research* vol. 53, issue 5, 727–42.
- Miller, David. *On Nationality*. Oxford: Clarendon Press, 1995.
- Moellendorf, Darrel. "Jus ex Bello." *Journal of Political Philosophy* 16 (2008): 123–36.
- Moyn, Samuel. *Christian Human Rights*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2015.
- Moyn, Samuel. *The Last Utopia. Human Rights in History*. Cambridge, Mass.: The Belknap Press of Harvard University Press, 2010.
- Newton, Michael, & Larry May. *Proportionality in International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2014.
- Nye, Hillary. *Does Law 'Exist'?* Paper discussed in the context of the Jurisprudence Discussion Group (Oxford University), on the 3rd of February 2017.
- Orakhelashvili, Alexander. "The Interaction between Human Rights and Humanitarian Law: Fragmentation, Conflicts, Parallelism, or Convergence?" *The European Journal of International Law* 19, 1 (2008): 161–82.
- Peterfi, William O. "The Missing Human Right: The Right to Peace." *Peace Research* 11, 1 (1979): 19–25.
- Postema, Gerald J. "The Soul of Justice. Bentham on Publicity, Law, and the Rule of Law." In *Bentham's Theory of Law and Public Opinion*, edited by Xiaobo Zhai & Michael Quinn, 40–62. New York: Cambridge University Press, 2014.

- Raz, Joseph. "Why the State?" (October 12, 2013) *King's College London Law School Research Paper No. 2014-38*; *Columbia Public Law Research Paper No. 14-427*; *Oxford Legal Studies Research Paper No. 73/2014*. <https://ssrn.com/abstract=2339522>.
- Rivas, Juana María Ibañez. "El derecho internacional humanitario en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos." *Revista Derecho del Estado* 36 (2016): 167–98.
- Renzo, Massimo. *Political Self-Determination and Wars of National Defence*, manuscript.
- Robilant, Anna Di. "Genealogies of Soft Law." *The American Journal of Comparative Law* 54 (2006): 499–554.
- Roche, Douglas. *The Right to Peace*. Ottawa: Novalis, 2003.
- Rodriguez-Blanco, Veronica. *Law and Authority Under the Guise of the Good*. Oxford: Hart Publishing, 2016.
- Sandel, Michael. *What Money Can't Buy. The Moral Limits of Markets*. New York: Farrar, Strauss and Giroux, 2012.
- Schauer, Frederick. *The Force of Law*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2015.
- Sciaraffa, Stefan. "On content-independent reasons: it's not in the name." *Law and Philosophy* 28 (2009): 233–60.
- Sen, Amartya K. "Elements of a Theory of Human Rights." *Philosophy and Public Affairs* 32 (2004): 315–56.
- Senden, Linda. *Soft Law in European Community Law*. Oxford & Portland: Hart Publishing, 2004.
- Tamanaha, Brian. "What Is Law?" (October 14, 2016) *Washington University in St. Louis Legal Studies Research Paper No. 15-01-01*. <https://ssrn.com/abstract=2546370>.
- Teitel, Ruti. "Humanity's Law: Rule of Law for the New Global Politics." *Cornell International Law Journal* 35 (2001–2002): 355–87.
- Trujillo, Isabel. "Human Rights and Changes to the International Legal System. Philosophical Reflections on the (Difficult) Coexistence of International Humanitarian Law and International Human Rights Law." In *Globalization and Human Rights, Challenges and Responses from a European Perspective*, edited by Jesús Ballesteros, Encarnación Fernández, Pedro Talavera, 141–55. Dordrecht, Heidelberg, New York & London: Springer, 2012.
- Trujillo, Isabel. "Why (Ever) Define Law and How to Do It." In *The Force of Law Reaffirmed. Frederick Schauer Meets the Critics*, edited by Christoph Bezemek & Nicoletta Ladavac, 1–14. Dordrecht: Springer, 2016.
- Trujillo, Isabel, & Francesco Viola. *What Human Rights Are Not (Or Not Only). A Negative Path to Human Rights*. New York: Nova Science Publishers, 2014.
- Valderrama, Fernando. *A History of UNESCO*. Paris: UNESCO Publishing, 1995.
- Vitoria, Francisco de. *Relectio de Iure Belli*, II, 3.
- Waldron, Jeremy. "Are Sovereigns Entitled to the Benefit of the International Rule of Law?" *The European Journal of International Law* 22, 2 (2011): 315–43.
- Waldron, Jeremy. "Human Rights: A Critique of the Raz/Rawls Approach." *Public Law & Legal Theory Research Paper Series, New York University School of Law*, June 2013, Working paper no. 13–32.
- Waldron, Jeremy. "The Rule of Law." In *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2016 Edition), edited by Edward N. Zalta. Accessed May 12, 2016. <https://plato.stanford.edu/archives/fall2016/entries/rule-of-law/>.

Waldron, Jeremy. "The Rule of International Law." *Harvard Journal of Law & Public Policy* 30, 1 (2006): 16–30.

Walzer, Michael. *Just and Unjust Wars: A Moral Argument with Historical Illustrations*. New York: Basic Books, 1978.

Zagrebelsky, Gustavo. *Diriti per forza*. Torino: Einaudi, 2017.

Изабель Тружильо. Права людини, мир та поняття права. Історія незавершеної правової революції

Анотація. У статті розглянуто взаємозв'язок між правами людини та миром з точки зору поняття права. Обґрунтовано, що логіка прав людини принципово суперечить логіці війни, а концепція прав людини як справедливої причини війни є наслідком панування парадигми права, орієнтованої на державу. На протигагу модерному правовому мисленню, яке характеризується акцентом на державі та уніфікацією правового суб'єкта всупереч фактичній багатоманітності становищ людей у різних правових статусах, формування сучасного правового мислення може сприяти зосередженню на людях та їхніх правах і переосмисленню ролі примусу у праві.

Ключові слова: парадигма права; права людини; мир; війна; право на мир; верховенство права; недержавне право.

Изабель Тружильо. Права человека, мир и понятие права. История незавершенной правовой революции

Аннотация. В статье рассмотрена взаимосвязь между правами человека и миром с точки зрения понятия права. Обосновано, что логика прав человека принципиально противоречит логике войны, а концепция прав человека как справедливой причины войны является следствием господства парадигмы права, ориентированной на государство. В противоположность правовому мышлению Модерна, которое характеризовалось акцентом на государстве и унификацией правового субъекта вопреки фактическому многообразию положений людей в различных правовых статусах, формирование современного правового мышления может способствовать сосредоточению на людях и их правах, а также переосмыслению роли принуждения в праве.

Ключевые слова: парадигма права; права человека; мир; война; право на мир; верховенство права; негосударственное право.

Isabel Trujillo. Human Rights, Peace, and the Concept of Law. The Story of an Incomplete Legal Revolution

Abstract. The article is an observation of the relationship between human rights and peace from the perspective of the definition of law.

The first part concerns the relationship between peace and human rights: 1) arguments supporting the idea that human rights have become important enough to turn them into a just cause for war are examined; 2) it is demonstrated that this transformation implies an aporetic relationship between human rights and peace in the both notions available, negative and positive, leaving the question of their relationships unsolved; 3) it is shown that historically this transformation reverses their original purpose; 4) the logic of human rights is contrasted with the

logic of war. The conclusion is that the link between human rights and wars is at the same time the result of the importance they have attained, but also of their defective implementation. The second part contains the explanation of this result from the point of view of the concept of law. It is demonstrated that the loosing the original purpose of protecting human rights “against” wars is not mainly the fault of human rights, but rather of the dominant legal paradigm. It is stressed three aspects of an incomplete legal revolution in which individuals’ wellbeing was paramount: 1) the push for human law; 2) the centrality of the rule of law for the concept of law; 3) the transformation of law in a pluralistic way (human rights require a revision of the vertical frame of law, typical of the Modern State Conception, in favour of a more horizontally oriented one). The author defends two main ideas: the first one is that war as a way of enforcement is no longer the cross-check of legal systems, in other words, that we have to rethink the meaning and role of the force of law; the second one is that law comes before justice.

Keywords: legal paradigm; human rights; peace; war; right to peace; rule of law; non-state law.

Одержано / Received 01.05.2019