

# ФІЛОСОФІЯ ПРАВА І ЗАГАЛЬНА ТЕОРІЯ ПРАВА

НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ

## PHILOSOPHY OF LAW AND GENERAL THEORY OF LAW

ACADEMIC JOURNAL

---

**Журнал засновано**

як додаток до юридичного журналу  
«Право України»  
у 2012 році

**Адреса редакційної колегії:**

04107, м. Київ,  
вул. Багговутівська, 17–21

Тел.: 0 (44) 537-51-00

**E-mail:** info@pravoua.com.ua

**Головний редактор:**

**С. І. Максимов,**

доктор юридичних наук, професор,  
член-кореспондент НАПрН України

**Видається**

раз на півріччя

**Свідоцтво про державну реєстрацію:**

Серія КВ № 18647-7447Р

**Науковий журнал**

**«ФІЛОСОФІЯ ПРАВА І ЗАГАЛЬНА ТЕОРІЯ ПРАВА»**

**внесено до:**

**Переліку фахових видань у галузі юридичних наук**

*(наказ Міністерства освіти і науки України  
від 15 квітня 2014 року № 455);*

**Міжнародної наукометричної бази даних**

**«EBSCO Publishing, Inc.» (США)**

*(Ліцензійна угода від 16 травня 2013 року);*

**Міжнародної наукометричної бази даних**

**«Index Copernicus International» (Польща)**

*(листопад 2015 року)*

**ВИДАВЕЦЬ**

Видавничий Дім «Ін Юре»

**1–2/2016**

## НАУКОВА РАДА

- П. М. Рабінович** – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України  
*(голова наукової ради)*
- Р. Алексі** – доктор юриспруденції, професор (Німеччина)  
**Є. В. Булігін** – доктор юриспруденції, професор (Аргентина)  
**А. Вайшвіла** – доктор юриспруденції, професор (Литва)  
**Ч. Варга** – доктор юриспруденції, професор (Угорщина)  
**М. Зірк-Садовські** – доктор юриспруденції, професор (Польща)  
**С. Кірсте** – доктор юриспруденції, професор (Австрія)  
**А. А. Козловський** – доктор юридичних наук, професор  
**М. І. Козюбра** – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України  
**М. В. Костицький** – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України  
**М. Крігер** – доктор юриспруденції, професор (Австралія)  
**Б. Мелкевік** – доктор юриспруденції, професор (Канада)  
**Ю. М. Оборотов** – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України  
**Н. М. Оніщенко** – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України  
**О. В. Петришин** – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України  
**А. В. Поляков** – доктор юридичних наук, професор (Росія)  
**О. Д. Святоцький** – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України  
**М. Селлерз** – доктор юриспруденції, професор (США)  
**Н. Сіммондз** – доктор юриспруденції, професор (Велика Британія)  
**О. В. Скрипнюк** – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України

## РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

- С. І. Максимов** – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України  
*(головний редактор)*
- С. П. Погребняк** – доктор юридичних наук, професор *(заступник головного редактора)*  
**Л. О. Макаренко** – кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник  
*(відповідальний секретар)*
- В. С. Бігун** – кандидат юридичних наук  
**Д. О. Вовк** – кандидат юридичних наук, доцент  
**К. В. Горобець** – кандидат юридичних наук, доцент  
**Д. А. Гудима** – кандидат юридичних наук, доцент  
**М. А. Дамірлі** – доктор юридичних наук, професор  
**А. М. Колодій** – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України  
**В. В. Лемак** – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України  
**О. М. Литвинов** – доктор юридичних наук, доцент  
**С. П. Рабінович** – доктор юридичних наук, професор  
**В. С. Смородинський** – кандидат юридичних наук, доцент  
**О. В. Стовба** – доктор юридичних наук  
**О. Д. Тихомиров** – доктор юридичних наук, професор  
**О. О. Уварова** – кандидат юридичних наук  
**С. В. Шевчук** – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України

## ACADEMIC COUNCIL

P. M. Rabinovych (Chairman of the Academic Council), R. Alexi (Germany), E. Bulygin (Argentina), A. Vaishvila (Lithuania), Cs. Varga (Hungary), M. Zirk-Sadowski (Poland), S. Kirste (Austria), A. A. Kozlovskiy, M. I. Kozyubra, M. V. Kostytskyi, M. Krygier (Australia), B. Melkevik (Canada), Y. M. Oborotov, N. M. Onischenko, O. V. Petryshyn, A. V. Polyakov (Russia), O. D. Svyatotskiy, M. Sellers (USA), N. Simmonds (Grate Britain), O. V. Skrypniuk

## EDITORIAL BOARD

S. I. Maksymov (Editor-in-Chief), S. P. Pogrebniak (Deputy Editor-in-Chief), L. O. Makarenko (Executive Secretary), V. S. Bihun, D. O. Vovk, K. V. Gorobets, D. A. Gudyma, M. A. Damirli, A. M. Kolodiy, V. V. Lemak, O. M. Lytvynov, S. P. Rabinovych, V. S. Smorodynskiy, O. V. Stovba, O. D. Tykhomyrov, O. O. Uvarova, S. V. Shevchuk

# ЗМІСТ

Журналу «Філософія права і загальна теорія права» – 5 років.  
Від головного редактора.....9

## **ТОЛЕРАНТНІСТЬ: ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ**

<b>МЕЛКЕВІК Б.</b> ( <i>Квебек, Канада</i> ) Толерантність і модерність сучасного права.....	15
<b>ГОРОБЕЦЬ К.</b> ( <i>Одеса</i> ) Толерантність у ціннісній структурі прав.....	27
<b>РЕЧИЦЬКИЙ В.</b> ( <i>Харків</i> ) Імператив толерантності – витоки і становлення.....	37
<b>ЕЙНГОРН Н.</b> ( <i>Єкатеринбург, Росія</i> ) Норма і патологія толерантності в етико-правовому дискурсі: ескіз проблеми.....	52
<b>ЛУК'ЯНОВ Д.</b> ( <i>Харків</i> ) Свобода слова vs релігійні свободи: пошук нових меж толерантності.....	67
<b>ГАУФМАН Є.</b> ( <i>Тюбінген, Німеччина</i> ) Політичні та правові аспекти образу ворога.....	76
<b>РАЗМЄТАЄВА Ю.</b> ( <i>Харків</i> ) Толерантність і «hate speech» у інформаційну епоху.....	91
<b>БОЧАРОВ Д.</b> ( <i>Дніпро</i> ) Епістемологічний перспективізм і толерантність Ганса Урса фон Бальтазара.....	106

## **СУЧАСНЕ ПРАВОРОЗУМІННЯ**

<b>ВЕСТЕРМАН П.</b> ( <i>Гронінген, Нідерланди</i> ) Чинність: репутація правил.....	121
<b>ГОРОБЕЦЬ К.</b> ( <i>Одеса</i> ) Чинність, авторитетність і репутація: рефлексії щодо статті П. Вестерман.....	140
<b>МЕЛКЕВІК Б.</b> ( <i>Квебек, Канада</i> ), <b>МЕЛКЕВІК А.</b> ( <i>Кінгстон, Канада</i> ) Чому індивідуальна свобода та автономія права існують і зникають разом.....	155
<b>СТОВБА О.</b> ( <i>Харків</i> ) Динамічне праворозуміння: до питання предметної ідентифікації сучасної філософсько-правової думки.....	162
<b>САТОХІНА Н.</b> ( <i>Харків</i> ) Взаємне визнання у праві. Досвід неможливого.....	170

## **ПРАВА ЛЮДИНИ І ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА**

<b>ПОЛЯКОВ А.</b> ( <i>Санкт-Петербург, Росія</i> ) Права людини і суверенітет держави у світлі комунікативного підходу до права.....	182
<b>СЕЛЛЕРЗ М.</b> ( <i>Балтімор, США</i> ) Мораль, право і судова етика у західній правовій традиції.....	197
<b>СМОРОДИНСЬКИЙ В.</b> ( <i>Харків</i> ) Судова реформа у контексті верховенства права.....	204

## **ПРАВО І КУЛЬТУРА**

<b>КЕРІКМАЄ Т., МЮЮРСЕПП П., САРАВ С., ЧОЧІА А.</b> ( <i>Таллінн, Естонія</i> ) Етичний юрист або моральний комп'ютер – історичний і сучасний дискурс щодо недовіри між людиною і машиною.....	212
<b>ШИМАНЄЦ П.</b> ( <i>Валбжжих, Польща</i> ) Погляд Чарльза Тейлора на мультикультуралізм і свободу віросповідання: ключові проблеми.....	229
<b>ХИЖНЯК Ю.</b> ( <i>Одеса</i> ) Жага до права: за романом В. Голдінга «Володар мух».....	238
<b>ШЕВЦОВ С.</b> ( <i>Одеса</i> ) Канонічне (церковне) право.....	252

## **ФІЛОСОФСЬКІ ТА МЕТОДОЛОГІЧНІ ПРОБЛЕМИ ГАЛУЗЕВИХ ПРАВОВИХ НАУК І ЮРИДИЧНОЇ ПРАКТИКИ**

<b>ЖАЛІМАС Д.</b> ( <i>Вільнюс, Литва</i> ) Офіційна конституційна доктрина: концепція, значущість, головні принципи розвитку .....	267
<b>РЕЧИЦЬКИЙ В.</b> ( <i>Харків</i> ) Чи може існувати в Україні офіційна конституційна доктрина? .....	281
<b>САВЧИН М.</b> ( <i>Ужгород</i> ) Авторитарні виклики для сучасного конституціоналізму: досвід деяких країн Східної Європи, Туреччини та України .....	292

## **ВИЗНАЧНІ ПОСТАТІ**

*Євгенію Булигину – 85 років*

<b>МАКСИМОВ С.</b> ( <i>Харків</i> ) Євгеній Булигін: концепція права як нормативної системи.....	310
<b>БУЛИГІН Є.</b> ( <i>Буенос-Айрес, Аргентина</i> ) Моє бачення раціональності права .....	318
<i>Петру Рабіновичу – 80 років</i>	
<b>БІГУН В.</b> ( <i>Київ</i> ) Гордість вітчизняної теорії права.....	324
Тематика інноваційних наукових положень, сформульованих професором П. М. Рабіновичем (1966–2016 рр.).....	330
<i>Сергію Максимову – 60 років</i>	
<b>СТОВБА О.</b> ( <i>Харків</i> ) Концепція правової реальності С. Максимова.....	336
<b>МАКСИМОВ С.</b> ( <i>Харків</i> ) Що є право? Ключові моменти концепції правової реальності .....	343

## **НАУКОВЕ ЖИТТЯ**

Верховенство права і реформи в Україні: серія круглих столів Харківського юридичного товариства у 2016 році .....	352
Про основоположні цінності конституціоналізму та захист демократичного конституційного порядку (нотатки з V Літньої школи «Верховенство права і конституціоналізм»).....	451

## **ОБГОВОРЕННЯ, РЕЦЕНЗІЇ, ПРЕЗЕНТАЦІЇ ЛІТЕРАТУРИ**

Чутки про смерть правового позитивізму виявилися передчасними (рецензія В. Смородинського на збірку вибраних праць Є. Булигіна з теорії та філософії права) .....	456
Загадка права і правового мислення (рецензія на однойменну книгу Ч. Варги).....	459
Присвяти себе праву: чи впорається сучасна філософія права зі своїм основним завданням? (рецензія на книгу Б. Мелкевіка «Юридична практика в дзеркалі філософії права») .....	462
Горіння права (рецензія Д. Бочарова на монографію О. Стовби «Право і час») .....	464
Наступний крок у розвитку вітчизняної філософії права (презентація енциклопедичного видання з філософії права) .....	466

<b>Систематичний покажчик статей і матеріалів, надрукованих у журналі в 2012–2016 рр.</b> .....	470
---	-----

# СОДЕРЖАНИЕ

Журналу «Философия права и общая теория права» – 5 лет.

От главного редактора .....9

## **ТОЛЕРАНТНОСТЬ: ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ**

<b>МЕЛКЕВИК Б.</b> ( <i>Квебек, Канада</i> ) Толерантность и модерність современного права .....	15
<b>ГОРОБЕЦ К.</b> ( <i>Одесса</i> ) Толерантность в ценностной структуре права.....	27
<b>РЕЧИЦКИЙ В.</b> ( <i>Харьков</i> ) Императив толерантности – истоки и становление .....	37
<b>ЭЙНГОРН Н.</b> ( <i>Екатеринбург, Россия</i> ) Норма и патология толерантности в этико-правовом дискурсе: эскиз проблемы .....	52
<b>ЛУКЪЯНОВ Д.</b> ( <i>Харьков</i> ) Свобода слова vs религиозные свободы: поиск новых границ толерантности .....	67
<b>ГАУФМАН Е.</b> ( <i>Тюбинген, Германия</i> ) Политические и правовые аспекты образа врага .....	76
<b>РАЗМЕТАЕВА Ю.</b> ( <i>Харьков</i> ) Толерантность и «hate speech» в информационную эпоху .....	91
<b>БОЧАРОВ Д.</b> ( <i>Днепр</i> ) Эпистемологический перспективизм и толерантность Ханса Урса фон Бальтазара .....	106

## **СОВРЕМЕННОЕ ПРАВОПОНИМАНИЕ**

<b>ВЕСТЕРМАН П.</b> ( <i>Гренинген, Нидерланды</i> ) Действительность: репутация правил ...	121
<b>ГОРОБЕЦ К.</b> ( <i>Одесса</i> ) Действительность, авторитетность и репутация: рефлексии о статье П. Вестерман .....	140
<b>МЕЛКЕВИК Б.</b> ( <i>Квебек, Канада</i> ), <b>МЕЛКЕВИК А.</b> ( <i>Кингстон, Канада</i> ) Почему индивидуальная свобода и автономия права существуют и исчезают вместе.....	155
<b>СТОВБА А.</b> ( <i>Харьков</i> ) Динамическое правопонимание: к вопросу предметной идентификации современной философско-правовой мысли.....	162
<b>САТОХИНА Н.</b> ( <i>Харьков</i> ) Взаимное признание в праве. Опыт невозможного.....	170

## **ПРАВА ЧЕЛОВЕКА И ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА**

<b>ПОЛЯКОВ А.</b> ( <i>Санкт-Петербург, Россия</i> ) Права человека и суверенитет государства в свете коммуникативного подхода к праву .....	182
<b>СЕЛЛЕРЗ М.</b> ( <i>Балтимор, США</i> ) Мораль, право и судебная этика в западной правовой традиции .....	197
<b>СМОРОДИНСКИЙ В.</b> ( <i>Харьков</i> ) Судебная реформа в контексте верховенства права.....	204

## **ПРАВО И КУЛЬТУРА**

<b>КЕРИКМАЕ Т., МЮЮРСЕПП П., САРАВ С., ЧОЧИА А.</b> ( <i>Таллинн, Эстония</i> ) Этичный юрист или моральный компьютер – исторический и современный дискурс о недоверии между человеком и машиной .....	212
<b>ШИМАНЕЦ П.</b> ( <i>Валбжих, Польша</i> ) Взгляд Чарльза Тейлора на мультикультурализм и свободу вероисповедания: ключевые проблемы.....	229

<b>ХИЖНЯК Ю. (Одесса)</b> Жажда права: по роману В. Голдинга «Властитель мух» .....	238
<b>ШЕВЦОВ С. (Одесса)</b> Каноническое (церковное) право .....	252

**ФИЛОСОФСКИЕ И МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ  
ОТРАСЛЕВЫХ ПРАВОВЫХ НАУК И ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРАКТИКИ**

<b>ЖАЛИМАС Д. (Вильнюс, Литва)</b> Официальная конституционная доктрина: концепция, значимость, основные принципы развития .....	267
<b>РЕЧИЦКИЙ В. (Харьков)</b> Может ли существовать в Украине официальная конституционная доктрина? .....	281
<b>САВЧИН М. (Ужгород)</b> Авторитарные вызовы для современного конституционализма: опыт некоторых стран Восточной Европы, Турции и Украины .....	292

**ВЫДАЮЩИЕСЯ ФИГУРЫ**

*Евгению Булыгину – 85 лет*

<b>МАКСИМОВ С. (Харьков)</b> Евгений Булыгин: концепция права как нормативной системы .....	310
---	-----

<b>БУЛЫГИН Е. (Буэнос-Айрес, Аргентина)</b> Мое видение рациональности права .....	318
--	-----

*Петру Рабиновичу – 80 лет*

<b>БИГУН В. (Киев)</b> Гордость отечественной теории права .....	324
--	-----

Тематика инновационных научных положений, сформулированных профессором П. М. Рабиновичем (1966–2016 гг.) .....	330
--	-----

*Сергею Максимова – 60 лет*

<b>СТОВБА А. (Харьков)</b> Концепция правовой реальности С. Максимова .....	336
---	-----

<b>МАКСИМОВ С. (Харьков)</b> Что есть право? Ключевые моменты концепции правовой реальности .....	343
---	-----

**НАУЧНАЯ ЖИЗНЬ**

Верховенство права и реформы в Украине: серия круглых столов Харьковского юридического общества в 2016 году .....	352
---	-----

Об основополагающих ценностях конституционализма и защите демократического конституционного порядка (заметки с V Летней школы «Верховенство права и конституционализм») .....	451
---	-----

**ОБСУЖДЕНИЯ, РЕЦЕНЗИИ, ПРЕЗЕНТАЦИИ ЛИТЕРАТУРЫ**

Слухи о смерти правового позитивизма оказались преждевременными (рецензия В. Смородинского на сборник избранных работ Е. Булыгина по теории и философии права) .....	456
--	-----

Загадка права и правового мышления (рецензия на одноименную книгу Ч. Варги) .....	459
---	-----

Посвятить себя праву: справится ли современная философия права со своей основной задачей? (рецензия на книгу Б. Мелкевика «Юридическая практика в зеркале философии права») .....	462
---	-----

Горение права (рецензия Д. Бочарова на монографию А. Стовбы «Право и время») .....	464
--	-----

Следующий шаг в развитии отечественной философии права (презентация энциклопедического издания по философии права) .....	466
--	-----

<b>Систематический показатель статей и материалов, опубликованных в журнале в 2012–2016 гг.</b> .....	470
---	-----

# CONTENTS

«Philosophy of Law and General Theory of Law» Journal's 5<sup>th</sup> Birthday.  
Note of the Editor-in-Chief.....9

## **TOLERANCE: LEGAL ISSUES**

**MELKEVIK B.** (*Quebec, Canada*) Tolerance and Modernity of Contemporary Law ..... 15  
**GOROBETS K.** (*Odesa*) Tolerance in Value Structure of Law ..... 27  
**RECHYTSKYI V.** (*Kharkiv*) Imperative of Tolerance – the Origins and Development ..... 37  
**EYNGORN N.** (*Yekaterynburg, Russia*) Norm and Pathology of Tolerance  
in Ethical-Legal Discourse: a Sketch of the Problem ..... 52  
**LUKIANOV D.** (*Kharkiv*) Freedom of Speech vs Religious Freedom:  
the Search for New Limits of Tolerance ..... 67  
**GAUFMAN E.** (*Tübingen, Germany*) Political and Legal Aspects of Enemy Image ..... 76  
**RAZMETAeva Yu.** (*Kharkiv*) Tolerance and «Hate Speech» in the Information Age ..... 91  
**BOCHAROV D.** (*Dnipro*) Epistemological Perspectivism and Tolerance  
of Hans Urs von Balthasar ..... 106

## **CONTEMPORARY UNDERSTANDING OF LAW**

**WESTERMAN P.** (*Groningen, Netherlands*) Validity: Reputation of Rules..... 121  
**GOROBETS K.** (*Odesa*) Validity, Authority, and Reputation: Reflections  
about P. Westerman's Article ..... 140  
**MELKEVIK B.** (*Quebec, Canada*), **MELKEVIK A.** (*Kingston, Canada*)  
Why Individual Freedom and the Autonomy of Law Stand or Fall Together ..... 155  
**STOVBA O.** (*Kharkiv*) The Dynamic Understanding of Law: towards the Issue  
of the Identification of the Contemporary Legal Thought..... 162  
**SATOKHINA N.** (*Kharkiv*) Mutual Recognition in Law. Experience of Impossible ..... 170

## **HUMAN RIGHTS AND THE RULE OF LAW**

**POLYAKOV A.** (*St. Petersburg, Russia*) Human Rights and Sovereignty  
of the State in the Light of the Communicative Approach to Law ..... 182  
**SELLERS M.** (*Baltimore, USA*) Morality, Law, and Judicial Ethics  
in the Western Legal Tradition..... 197  
**SMORODYNSKYI V.** (*Kharkiv*) Judicial Reform in the Context  
of the Rule of Law ..... 204

## **LAW AND CULTURE**

**KERIKMÄE T., MÜÜRSEPP P., SÄRAV S., CHOCHIA A.** (*Tallinn, Estonia*)  
Ethical Lawyer or Moral Computer – Historical and Contemporary Discourse  
on Incredulity between the Human and a Machine ..... 212  
**SZYMANIEC P.** (*Walbrzych, Poland*) Charles Taylor's Vision of Multiculturalism  
and Religious Freedom: Crucial Problems ..... 229  
**KHYZHNIAK Y.** (*Odesa*) Craving for Law: on the William Golding's novel  
*Lord of the Flies* ..... 238  
**SHEVTSOV S.** (*Odesa*) Canon law ..... 252

**PHILOSOPHICAL AND METHODOLOGICAL ISSUES  
OF THE BRANCH LEGAL SCIENCES AND THE LEGAL PRACTICE**

**ŽALIMAS D.** (*Vilnius, Lithuania*) The Official Constitutional Doctrine: Concept, Significance and the Main Principles of Development .....267

**RECHYTSKYI V.** (*Kharkiv*) May an Official Constitutional Doctrine of Ukraine Have a Success .....281

**SAVCHIN M.** (*Uzsgorod*) Authoritarian Challenges for Modern Constitutionalism: the Experience of some Countries in Eastern Europe, Turkey and Ukraine.....292

**PROMINENT FIGURES**

**Eugenio Bulygin's 85<sup>th</sup> Birthday**

**MAKSYMOM S.** (*Kharkiv*) Eugenio Bulygin: the Concept of Law as a Normative System.....310

**BULYGIN E.** (*Buenos Aries, Argentina*) My Vision of the Rationality of Law.....318

**Piotr Rabinovych's 80<sup>th</sup> Birthday**

**Bihun V.** (*Kyiv*) The Glory of the Ukrainian Theory of Law .....324

The Subject of Innovative Scientific Propositions, Formulated by Professor P. M. Rabinovych (1966–2016) .....330

**Sergiy Maksymov's 60<sup>th</sup> Birthday**

**STOVBA O.** (*Kharkiv*) The Conception of the Legal Reality of S. Maksymov.....336

**MAKSYMOM S.** (*Kharkiv*) What is Law? Key Points of the Concept of Legal Reality.....343

**SCIENTIFIC LIFE**

The Rule of Law and Reforms in Ukraine: Series of Kharkiv Law Society's Round Tables in 2016 .....352

On the Fundamental Values of Constitutionalism and Protection of the Democratic Constitutional Order (Notes from the V-th «The Rule of Law and Constitutionalism» Summer School) .....451

**REVIEWS**

Rumors of the Death of Legal Positivism Have Proved Premature (Review by V. Smorodinskyi' of E. Bulygin's collection of selected works on theory and philosophy of law) .....456

The Enigma of Law and of Legal Philosophing (Review of the Cs. Varga's Book of the Same Name).....459

Devote Yourself to Law: Can Contemporary Legal Philosophy to Fulfill its Main Task? (review of the book by B. Melkevik «Legal Practice in the Mirror of Legal Philosophy») .....462

Burning Law (D. Bocharov's Review of O. Stovba's Monograph «Law and Time»).....464

The Next Step in Development of Domestic Philosophy of Law (Presentation of the Encyclopedia on Legal Philosophy) .....466

**Systematic Index of Articles and Materials Published in the Journal in 2012–2016** .....470



# ЖУРНАЛУ «ФІЛОСОФІЯ ПРАВА І ЗАГАЛЬНА ТЕОРІЯ ПРАВА» — 5 РОКІВ. ВІД ГОЛОВНОГО РЕДАКТОРА

**С. МАКСИМОВ**  
*головний редактор журналу  
«Філософія права і загальна теорія права»,  
доктор юридичних наук,  
член-кореспондент НАПрН України,  
професор кафедри філософії  
(Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого)*



Наш перший маленький ювілей ми не святкуємо, а відзначаємо, насамперед звітуємо перед нашими читачами і всіма тими, хто повірив у доцільність і створив можливості для спілкування й розвитку найбільш загального ракурсу поглядів на право. Не святкуємо, оскільки святом був вихід першого номера журналу, і піднесення, що ми його відчували, започаткувавши це видання, набуло тональності постійної напруженої, але захоплюючої роботи, що переросло у відчуття її справжності та необхідності. Такою є й справжня наукова робота. Крилата фраза, якій вже понад дві тисячі років, стверджує: «Vita sine litteris mors est», тобто «Життя без науки – то є смерть».

Справжнє життя як низка подій, що відбуваються, для нашого маленького ювілею теж не надає особливих приводів для святкування, швидше навпаки. Спонукаючи і в соціологічному, і в екзистенціальному вимірі якомога активніше протистояти «життю без науки». І це, на думку і нашої редколегії та наукової ради, і наших авторів і читачів, нам вдається здійснювати. Не будемо говорити про нелегкі умови, що не завжди сприяють виданню, адже сьогодні складно всім. Однак, хоча й зі значним запізненням, але черговий випуск видання побачив світ. Він такий же цікавий і насичений новими думками та ідеями, інформативний, як і, зважаючи на численні відгуки наших колег, випуски попередні. Дякуємо за таку оцінку! Дякуємо авторам за працю! Дякуємо всіх, хто нас підтримував, за співпрацю!

Цей випуск, що об'єднав обидва номери за 2016 рік, продовжує практику фахового обговорення найфундаментальніших проблем права як надважливого соціального та духовного феномена. Географія його авторів традиційно охоплює як відомі центри вітчизняної філософсько-правової й теоретико-правової думки (Харків, Одеса, Київ, Львів, Дніпро, Ужгород<sup>1</sup>), так і університети зарубіжних країн (Аргентина, Естонія, Канада, Литва, Нідерланди, Німеччина, Польща, Росія, США<sup>2</sup>).

<sup>1</sup> Порядок за кількістю опублікованих статей.

<sup>2</sup> Порядок за алфавітом.

Актуальною (ключовою) темою, що її подано в першому розділі, є «Толерантність: правові проблеми». Вона перебуває на перетині права, моралі, політики, культури та обговорюється українськими і зарубіжними вченими значною мірою як пошук ефективних відповідей на виклики сучасного світу, зокрема і стосовно стану українського суспільства як частини світового співтовариства.

Розділ відкривається перекладом статті відомого канадського правознавця та постійного автора журналу **Б. Мелкевіка**. Наголошуючи на особливій актуальності проблеми толерантності сьогодні – в умовах фанатизму та втрати цінностей епохи Просвітництва, автор звертається до історії толерантності, аби простежити, яким чином була вибудована відома нам нині рамка спільного життя в суспільстві. Досліджено питання толерантності на рівні публічних інституцій, конкретизовано за допомогою вимоги «нейтральності» та «добррозичливості». Звернуто увагу на те, що відмова чималой кількості людей бути толерантними на особистісному рівні у толерантному суспільстві може обернутися значними втратами для демократії.

Аксіологічний підхід з апеляцією до культурно-історичних конотацій у статті **К. Горобця** висвітлює нові для нас грані толерантності у праві, включаючи дещо несподіване для багатьох виявлення значення іронії.

У статті **В. Речицького** маємо історико-правовий енциклопедичний огляд становлення і розвитку толерантності, зокрема відображення її як керуючої та системостворюючої ідеї конституціоналізму. Цей підхід яскраво доводить перевагу й позитивні перспективи саме людяності, яка втілена у ліберальному напрямі суспільного розвитку порівняно з рудиментарно-патологічною свідомістю авторитаризму. Ключовим тут є «це солодке слово “свобода”».

Кандидат філософських наук, професор **Н. Ейнгорн** звертає увагу на малодосліджений концепт норми і патології толерантності, специфічний розгляд цієї проблеми в етико-правовому дискурсі та дає порівняльний аналіз конформізму і толерантності як двох видів компромісу.

У статті **Д. Лук'янова** розглядається проблема складного пошуку балансу між свободою слова і релігійними свободами як важливого аспекту толерантних відносин, що відбувається у Європі в умовах зміни демографічної ситуації.

Наша колега з Тюбінгену **Є. Гауфман** немовби наближає нас до нас самих у сучасній ситуації вибудовування образу ворога як болючий і незрозумілий переважній більшості пересічних громадян процес перетворення образу «брата» на образ «ворога», що, як з'ясовується, не є новим у людській історії. І що, втім, не робить ситуацію сьогодні більш зрозумілою як мінімум із погляду толерантності.

**Ю. Разметаєва** з надзвичайною переконливістю аналізує й показує, що «мова ненависті» (або «мова ворожнечі») може бути примітивізованою спробою подолання свободи духу та дії, проте її обмеження здатне обернутися зазіханням на свободу вираження. В інформаційну епоху стає ще складніше пройти між збереженням прав людини, подоланням ненависті та вільними висловлюваннями, особливо в стані гібридного конфлікту.

Засади концепції «епістемологічного перспективізму» видатного католицького мислителя Ганса Урса фон Бальтазара розглядаються у статті **Д. Бочарова**. У ній доводиться, що саме толерантність і відповідальність є, на думку швейцарського мислителя, найважливішими умовами формування істини.

Другий розділ журналу «Сучасне праворозуміння» є певною мірою продовженням попередньої дискусії про толерантність, оскільки багато з того, що запропонували автори статей, торкається чи є співзвучним думкам, висловленим у розділі першому. У ньому продовжуємо знайомитися з новими поглядами щодо існування та дії права, одну з яких пропонує наша нідерландська колега **П. Вестерман** у статті «Чинність права: репутація правил». Вона зосередила увагу на проблемах так званого м'якого права, які за допомогою кваліфікованого коментаря **К. Горобця** стають нам зрозумілішими. Стає зрозумілішою також необхідність культурного діалогу, зокрема, як деталь, знання мов, оскільки загальний напрям, що його можемо назвати конвергенцією правових систем, без належної кваліфікації якомога більшої кількості вітчизняних юристів виглядає надто проблематичним. Канадські дослідники **Б. Мелкевік** і **А. Мелкевік** висловлюють сумнів стосовно класичної моделі ототожнення волі правотворця з правом і наполягають на думці щодо необхідності того, аби люди самі були господарями права, що, зі свого боку, підносить соціальне значення «сильних юристів». Автори наголошують на кореляції між індивідуальною автономією й автономією права.

Іншими деталями як сучасними вимогами до розуміння права, а таким чином, зокрема, і до юридичної освіти та практики, є осягнення сучасного методологічного інструментарію, евристичну цінність якого показано у статтях представників харківської школи філософії права – **О. Стовби** (через підкреслення актуальної «динамічності» права) та **Н. Сатохіної** (через «взаємне визнання» як утопічний вимір права).

У розділі «Права людини і верховенство права» представлені статті з наскрізної теми журналу загалом. Наш постійний автор із Санкт-Петербурзького університету **А. Поляков** у межах своєї відомої комунікативної концепції права торкається питань прав людини і суверенітету держави як взаємопов'язаних. Він наполягає на думці, що природною й необхідною основою для повноцінної правової комунікації є визнання людини сувереном, тобто праводієздатною особою, яка належить сама собі, а визнання права людини розпоряджатися собою є наріжним каменем існування самого права й нормальної (правової) держави.

Дві наступні статті присвячені темі місця і ролі судової влади у системі верховенства права. Професор Університету Балтимора, президент Міжнародної асоціації філософії права і соціальної філософії **М. Селлерз** розглядає історію західної правової традиції як боротьбу за утвердження принципу верховенства права, відводячи особливу роль у цій боротьбі суддям. Останні мають бути «героями верховенства права», роблячи через свої інтерпретації права і рішення правові системи більш справедливими. Український учений та адвокат **В. Смодинський** досліджує проблеми реформування вітчизняної судової системи, набуття нею необхідних і достатніх ознак судової влади – передусім незалежності, легальності та легітимності. Саме незалежність й ефективність судової влади є, на думку автора, важливими умовами верховенства права та забезпечення прав людини у цивілізованому демократичному суспільстві.

У цьому випуску потужним є розділ «Право і культура», де, крім матеріалів вітчизняних дослідників, представлені й дослідники декількох країн. Ще незвична для нашого правознавчого дискурсу проблема моральних аспектів взаємодії

ношення людини і машини, зокрема електронно-обчислювальної (комп'ютера), висвітлюється в естонських дослідників **Т. Керікмає**, **П. Мююрсеппа**, **С. Саравта** та **А. Чочії**. Наш польський колега **П. Шиманець** докладно аналізує концепцію найвідомішого на сьогодні представника мультикультуралізму, канадця Ч. Тейлора, яку методологічно він визначає як «католицьке гегельянство» і в якій знаходить значні суперечності, включаючи повернення до надзвичайно важливих для конституювання права ідей «новочасної» самості, до яких він раніше ставився досить скептично. Жорстокість, горе і неминучість права – ось деякі з головних характеристик популярного в англослов'янському світі, і не тільки в ньому, роману В. Голдінга «Володар мух». **Ю. Хижняк** показує значення цього твору як доведення необхідності правил для людини як культурної істоти, апелюючи до Л. Фуллера, Г. Харта та інших видатних правознавців. Розгорнутий нарис історії та сучасного стану канонічного права надано **С. Шевцовим** у статті, що складається із двох частин: у першій канонічне право аналізується як церковна правова система, у другій – як наукова та навчальна дисципліна. Вона значною мірою має піонерське навантаження, а тому й відповідне значення.

Розділ «Філософські та методологічні проблеми галузевих правових наук і юридичної практики» присвячений проблемам конституційного права, де головним стало питання про офіційну конституційну доктрину. Його обговорюють литовський правознавець, голова Конституційного Суду Литви **Д. Жалімас** і відомий український конституціоналіст **В. Речицький**. Наш колега з Ужгородського національного університету **М. Савчин** аналізує авторитарні виклики для сучасного конституціоналізму на прикладах деяких країн Східної Європи, Туреччини та України.

Рубрика «Визначні постаті» представлена, насамперед, матеріалами до 85-річчя видатного аргентинського філософа і теоретика права, почесного професора Університету Буенос-Айреса і почесного президента Міжнародної асоціації філософії права і соціальної філософії, члена Наукової ради нашого журналу **Є. Булігіна**. Нарис творчого шляху та основних концептуальних положень Євгенія Вікторовича (який народився і провів своє дитинство у Харкові) запропоновано його другом і біографом в Україні, головним редактором журналу «Філософія права і загальна теорія права» **С. Максимовим**. Сам ювіляр презентував для цього випуску свою концептуальну працю «Моє бачення раціональності права».

Наступний матеріал присвячений 80-річчю від дня народження **П. Рабінювича**, професора кафедри теорії та філософії права Львівського національного університету імені Івана Франка, академіка Національної академії правових наук України, заслуженого діяча науки і техніки України. Він є головою наукової ради журналу «Філософія права і загальна теорія права», і це для нас усіх велика честь. Ювілейну статтю про свого Учителя надав **В. Бігун**, а ми приєднуємося і до вітань на адресу видатного вченого, і до слів учня, який назвав Петра Мойсейовича «гордістю вітчизняної теорії права». Однак додамо: патріарха українського правознавства ми вважаємо й гордістю вітчизняної філософії права! Сам ювіляр відображення свого внеску у вітчизняну філософію права і загальну теорію права зробив у вигляді зібрання інноваційних наукових положень, сформульованих ним за увесь період його наукової творчості (1966–2016 рр.).

Ювілею головного редактора нашого журналу присвятив статтю його учень **О. Стовба**, зупинившись на концепції правової реальності. **С. Максимов** запропонував деякі уточнення своєї концепції у статті «Що є право? Ключові моменти концепції правової реальності».

У рубриці «Наукове життя» публікується дуже важливий як для концепції номеру, так і для ідеології журналу загальний огляд серії круглих столів, організованих і проведених у 2016 р. Харківським юридичним товариством за фінансової підтримки Міжнародного фонду «Відродження», об'єднаних темою «Верховенство права і реформи в Україні». Вони були тематичним і методологічним продовженням круглих столів 2015 р., що стали дуже популярними серед українських юристів-науковців та практиків, забезпечуючи вплив через експертне середовище на процеси реформування правової системи України в напрямі реалізації ідеалу верховенства права. Доповідачами й учасниками дискусій стали відомі науковці та громадські діячі, зокрема В. Борисов, Є. Бурлай, Д. Вовк, В. Гарашук, К. Горобець, Д. Гудима, О. Дроздов, І. Коліушко, В. Лемак, О. Литвинов, Д. Лук'янов, П. Любченко, С. Максимов, О. Нестеренко, О. Овчаренко, О. Петришин, С. Погребняк, Ю. Пономаренко, С. Рабінович, О. Радутний, Ю. Разметаєва, В. Речицький, М. Савчин, В. Смородинський, О. Стовба, В. Суценок, О. Тарасов, О. Уварова, М. Черенков, С. Шевчук, О. Шостко та ін. Центральна ідея усього проекту розкривалася у дискусіях на п'яти круглих столах за такими темами: «Верховенство права і реформа адвокатури: досягнення, проблеми, перспективи» (модератор В. Смородинський); «Реформа антикорупційного законодавства і практика його застосування як передумови верховенства права» (модератор С. Погребняк); «Толерантність як правова цінність» (модератор Д. Вовк); «Верховенство права і реформа державної служби в Україні» (модератор Ю. Пономаренко); «Верховенство права і реформи в Україні: висновки та рекомендації» (модератор С. Максимов). Наполегливо рекомендуємо читачам ознайомитися із цим оглядом дискусії з актуальних питань реформування правової системи України. Іншим матеріалом цієї рубрики є нотатки з V Літньої школи «Верховенство права і конституціоналізм», запропоновані М. Савчиним.

Коментуючи рецензії, опубліковані у цьому номері журналу, зазначимо, що вони присвячені аналізу та презентації знакових і найбільш значущих у сфері філософії та теорії права праць, авторами яких є іноземні члени наукової ради нашого часопису: Є. Булигін (Аргентина) «Вибрані твори з теорії та філософії права», Ч. Варга (Угорщина) «Загадка права та правового мислення», Б. Мелкевік (Канада) «Юридична практика у дзеркалі філософії права» та член редакційної колегії О. Стовба «Право і час» (монографія, у якій викладені основні положення докторської дисертації). Цікавим і важливим є також те, що усі члени редколегії журналу та українські члени наукової ради є членами авторських колективів другого «Філософія права» (презентується у цьому номері) та третього тому «Загальна теорія права» (презентуватиметься у наступному номері) «Великої української юридичної енциклопедії» (у 20-ти томах). Це був дійсно новий і неперевершений досвід енциклопедичного засвоєння права, що знаменує нові сторінки у розвитку цих найбільш загальних та фундаментальних наукових юридичних дисциплін.

У виданні вміщено систематичний покажчик статей і матеріалів, надрукованих у журналі за п'ять років (2012–2016 рр.). Усього за цей період було опуб-

ліковано 280 статей різного характеру, зокрема: 7 вступних статей головного редактора та стаття голови наукової ради П. Рабіновича і головного редактора С. Максимова, у якій подається концепція журналу «Філософія права і загальна теорія права»; 225 наукових статей за різноманітними рубриками (від «Сучасне праворозуміння» до «Визначні постаті» та ін.), авторами 126 із яких є українські автори і 99 – зарубіжні; 28 оглядів конференцій, круглих столів, наукових семінарів; 19 рецензій на монографії, енциклопедії та підручники. Найактивнішими авторами, які регулярно публікують свої статті в журналі, є: С. Максимов (8), О. Стовба (7), С. Погребняк і В. Смородинський (по 6), П. Рабінович і О. Литвинов (по 5), Є. Бурлай, К. Горобець, Н. Сатохіна (по 4). Візитною карткою журналу є публікація статей відомих зарубіжних авторів, які співпрацюють із нами на постійній основі, це: Р. Алексі (Німеччина), М. Антонов (Росія), Б. Мелкевік (Канада) – по 5 статей, Є. Булигін (Аргентина) – 4 статті, П. Вестерман (Нідерланди), А. Поляков й І. Честнов (Росія) – по 3 статті, С. Кірсте (Німеччина), Ч. Варга (Угорщина), М. Крігер (Австралія), М. Селлерз (США) – по 2 статті. Не можна не згадати й переклади статей класиків сучасної філософії права: Ю. Габермаса (Німеччина), Р. Дворкіна (Велика Британія), Дж. Раза (США), Н. Сіммондза (Велика Британія) та інших учених. Можна сказати, що в межах журналу сформувалася вітчизняна школа перекладачів філософсько-правових текстів, насамперед з англійської: К. Горобець і Ю. Хижняк (Одеса); В. Гончаров і Д. Гудима (Львів); К. Буряковська, Д. Вовк, С. Максимов, С. Погребняк, Ю. Разметаєва, Н. Сатохіна, О. Стовба, О. Уварова (Харків), а також з німецької (В. Абашнік, О. Стовба), французької (І. Коваленко) та російської (В. Смородинський, С. Прийма, С. Рабінович). Завдяки нашим зусиллям створюється усталена традиція перекладу на українську мову термінів, які не мали аналогів у вітчизняному правовому дискурсі.

До складу наукової ради цього року увійшли почесний професор Університету Лавалля (Квебек, Канада) Б'ярн Мелкевік та кандидат юридичних наук, доцент Національного університету «Одеська юридична академія», а нині – докторант Гронінгенського університету (Нідерланди) Костянтин Горобець.

Зазначимо, що ключова тема номерів журналу на наступний рік визначається відповідно до теми XXVIII Всесвітнього конгресу Міжнародної асоціації філософії права і соціальної філософії «Мир, заснований на правах людини» (17–21 липня 2017 р., Лісабон, Португалія). Такою темою буде «Право, мир і права людини». Планується публікація перекладів пленарних доповідей та огляду матеріалів Конгресу. Запрошуємо шановних авторів готувати статті та матеріали з цієї теми та інших тем, традиційних для нашого журналу.

На завершення хотілося б наголосити, що всі причетні до підготовки та видання журналу «Філософія права і загальна теорія права» доводили упродовж цих п'яти років свою відданість високим ідеалам юридичної науки як справи «добра й справедливості». Сподіваємося, що будемо робити це й далі.

## ТОЛЕРАНТНІСТЬ І МОДЕРНІСТЬ СУЧАСНОГО ПРАВА<sup>1</sup>



**Б. МЕЛКЕВІК**  
*доктор права,*  
*професор юридичного факультету*  
*(Університет Лаваль, м. Квебек, Канада)*

У статті зроблено припущення, що толерантність необхідно співвідносити з практикою, повсякденним життям, тісною взаємодією індивідів у їхніх власних приватних контекстах. Принаймні до цього спонукає визначення толерантності в тій частині, де вказується, що вираження думок, вірувань та дій обумовлене суто індивідуальною свідомістю<sup>2</sup>.

Отже, сучасні демократичні та плюралістичні суспільства здавна залучені у процес розширення та збільшення як царин, так і тлумачення толерантності, тобто в актуальний процес примноження та диверсифікації приватних контекстів, де толерантність визнається або схвалюється. У праві така еволюція проявляється, наприклад, через зміни у ставленні до розпаду родинних зв'язків, до позашлюбних стосунків або різних форм сексуальних «девіацій», а також до інших численних практик.

Однак із цього не випливає, що наші сучасні суспільства є, власне кажучи, толерантними. Згадаємо про ізоляцію або про звичайний расизм, не кажучи вже про злочини на ґрунті ненависті. Нетерпимість також має місце у нашій реальності. Це підтверджують різні події, відображені у газетних заголовках останніх років. Питання «ісламської хустки», що збудило громадську думку як у Франції, так і в Квебеку, зайвий раз переконливо показує, що толерантність залишається тривожною темою, до того ж і надзвичайно складною.

Якщо толерантність є передусім практичним питанням спільного життя, то її складний характер неминуче виводить нас на філософську рефлексію цієї

<sup>1</sup> Vjarne Melkevik, Tolérance et modernité du droit aujourd'hui.  
Переклад з французької І. Коваленко.

<sup>2</sup> Виявляти терпимість: «Ставитись із певною поблажливістю до чогось, що не схвалюють і що може бути об'єктом ганьби або категоричного засудження» [1, 564–565]. Толерантність: «Факт терпимого ставлення до чогось, відсутність заборони або вимога такого ставлення; свобода, що є наслідком такої помірності» [2].

© Б. Мелкевік, 2016

практики та її засад. Розуміння ж права як «прози» сучасного світу робить цілком доречним вивчення вимоги толерантності з боку філософії права.

Однак філософсько-правове дослідження толерантності не досягне своєї мети, якщо при з'ясуванні множини сучасних значень цього поняття не брати до уваги історію його смислових трансформацій. Найбільш фундаментальними з-поміж інших є, на нашу думку, такі два значення: толерантність як вимога до індивіда та толерантність як характеристика політичних і правових інституцій.

### Толерантність і модерність

Варто зазначити, що домодерні суспільства також були, і це слід враховувати, доволі толерантними [3; 4]. Якщо ми дослідимо античні та середньовічні західні суспільства, то необхідно буде визнати, що вони містили широкі сфери толерантності. Вони були плюралістичними не тільки в гуманітарному, соціологічному, культурному, а й в юридичному аспекті. Інакше кажучи, якщо ці суспільства були переважно нерівноправними і якщо загалом політична влада в них була закріплена винятково за однією кастою, вони, втім, доволі часто припускали всередині себе високий рівень етнічних, культурних та релігійних відмінностей. Така заувага є, на нашу думку, важливою, оскільки з неї випливає, що у широкому масштабі це було настання модерності, яка порушила проблему толерантності як ми її знаємо сьогодні.

Фактично модерність (починаючи з XVI ст.) проявилась як у юридичному, так і у політичному аспекті через встановлення абсолютистських режимів. Юридичний та політичний абсолютизм виник разом із модерністю та залишається міцно пов'язаним із нею. Таким чином, абсолютизм поклав кінець стародавньому плюралізму в ім'я Короля, Держави, Нації, Релігії та Закону. Модерність як історичний факт характеризується, таким чином, волею, що прийшла зверху і має прибрати до рук індивідів, указувати їм шлях руху, навчати їх, тобто формувати їх згідно з потребами держави. «Публічна» освіта є характерною рисою абсолютизму та одним зі стовпів сучасного світу.

Фактично слід було б очікувати, що перші спроби осмислити толерантність матимуть антиабсолютистський характер. Річ, як ми побачимо згодом, зовсім не така вже і проста. Релігія, *a contrario*<sup>1</sup> Державі-Нації або Закону, – у силу того, що вона вже містила, як це, до речі, показує аргументація Дж. Локка, перегляд абсолютизму у царині релігії та захист свободи совісті – представляє у такому сенсі найслабший сектор абсолютизму XVII ст. та найбільш уразливий для критики. Не дивно, що саме на полі релігійної терпимості відбувся перший модерний бій за толерантність, тобто за свободу думати, судити та поводитись у приватних справах відповідно до власного сумління.

Однак варто зазначити, що перші теоретики толерантності – П. Бейл, Т. Гоббс, Б. Спіноза і навіть певним чином Дж. Локк – принаймні спочатку бачили в політичному абсолютизмі умову можливості існування релігійної толерантності. Усі вони дійсно вважали, що занадто слабка політична влада ризикує стати згубною іграшкою в руках якогось особливого релігійного угруповання; що толерантність можлива лише як результат інтервенції сильної політичної влади, навіть якщо, особливо для Дж. Локка, вкрай важливо обмежувати га-

---

<sup>1</sup> *a contrario* (лат.) – на протигагу. – Прим. перекладача.



лузь, в якій ця сильна влада здатна здійснювати свою міць. Така підтримка, що її спершу набуває релігійна толерантність у політичному абсолютизмі, є основоположною, адже вона вказує на тісний зв'язок, що від початку існує між певною формою політичного суверенітету та толерантністю як свободою совісті у приватних справах.

У цьому протистоянні праця Дж. Локка є важливою віхою, адже у відомому «Листі про толерантність» (1689 р.) [5; 6] і згодом у «Двох трактатах про правління» (1690 р.) [7] він, не заперечуючи концепцію суверенітету своїх попередників [8, 310], уперше розуміє толерантність як обмеження, що накладається на владу суверена. В англосаксонському світі Дж. Локк залишається своєрідною емблематичною фігурою стосовно вимоги толерантності. Також цікаво згадати, що він, здобувши теологічну освіту, а згодом припинивши церковну кар'єру, був, отже, ґрунтовно підготовлений для роздумів про релігійну толерантність. Однак коли Дж. Локк пише про релігійну толерантність, її слід розуміти як парадигму, що можна успішно застосувати і до політичної толерантності. Адже прагнення для нього – не тільки показати абсурдність нетерпимості з релігійної точки зору, що було зроблено і до нього, а й встановити толерантність як політичний факт.

Чимала частина аргументаційної сили Дж. Локка на користь толерантності у релігійній царині обумовлена, до речі, її простотою: «Толерантність щодо тих, хто розходиться з іншими у питанні релігії, настільки співзвучна Євангелію і здоровому глузду, що викликають жах ті сліпі люди, які не бачать у цьому необхідності та переваги серед надзвичайного світла, що їх оточує» [5, 167].

Отже, для толерантності є дві підстави: Євангеліє та розсудливість, тобто обов'язок та перевага. Із чого випливає, і на цьому важливо наголосити, що Дж. Локк взагалі не розглядав питання толерантності під кутом моральних прав («rights») особистості. Жодне з двох джерел толерантності ніяк не співвідноситься з індивідом як таким.

Перше джерело – толерантність, що її навчає Євангеліє, – дійсно засуджує нетерпимість як вадку, як заперечення «справжньої християнської церкви» [5, 166]. Це також вагомий аргумент на користь обов'язкової підтримки індивіда та урядів у вимозі євангелічної та християнської толерантності.

Друге джерело, що, ймовірно, викликало найбільший інтерес *a posteriori*<sup>1</sup>, – це прагматичний або утилітарний аргумент: нетерпимість є джерелом політичного та владного безладдя, і саме в ім'я здорового глузду, а також економічної та комерційної переваги суспільству надається думка, що необхідно поважати індивідуальну свідомість навіть в її оманах<sup>2</sup>.

Сполучення цих двох аргументів вказує, таким чином, що другий із них не має розглядатись як суто пруденціальний. Насправді Дж. Локк не каже, що толерантність є «справедливим» порядком, але через міркування безпеки і суспільного порядку держава та громадянин мають, утім, підкоритись йому. На думку мислителя, це справжня нісенітниця для держави – втручатись у приватні справи громадянина й особливо у релігійні вірування. Нетерпимість не відповідає

<sup>1</sup> *a posteriori* (лат.) – зважаючи на досвід. – Прим. перекладача.

<sup>2</sup> Згадаємо у зв'язку з цим славу Амстердама XVII ст. як міста, що вибудувало свою владу та успіх на «релігійній толерантності» [9].

добре влаштованому суспільству, і, будучи нісенітницею політичною, вона може перетворитись на осередок ймовірного безладу.

Концепт чіткої відмінності між тим, що стосується громадянського уряду, і тим, що належить релігії, або, більш чітко – царині індивідуальних свобод [6, 168; 7], є у Дж. Локка часто вживаним і згодом стане центральним у класичному лібералізмі. Мета політичного уряду – сприяти громадським інтересам громадян, їхній свободі, зростанню їхніх тимчасових благ, проте не більше того. Та сама мета накладає чіткі обмеження й на те, що може робити держава, й на її цілі, засоби, які може законно вживати.

Концепцію прагматичної толерантності, за Дж. Локком, можна схематично представити через три напрями:

1. Толерантність – це настанова розуму або свідомості, конкретизована як правило поведінки, що полягає у забороні будь-якого примусового втручання щодо особистостей, які не поділяють схожі з нашими переконання.

2. Толерантність – це вираз здорового глузду. Питання сумління кожної особистості зовсім не можуть бути об'єктом ефективного зовнішнього регулювання.

3. Класична толерантність, *stricto sensu*<sup>1</sup>, є наслідком розмежування між питаннями, що належать до суто індивідуально-особистісних повноважень, і тими, що стосуються загального блага. Толерантність устанавлює таке розмежування, легітимізуючи дії, що не зазіхають на життя іншого, його свободу та власність у межах державного законодавства.

Таке поняття толерантності визначає її, на відміну від права, як суто модерну чесноту, адже вона невід'ємна від певної концепції індивіда. Цей аспект толерантності завжди передбачає, що індивід підкоряється обов'язку поважати чужий вибір, переконання та цінності, які раціонально підтверджені свідомим розсудом і стверджені державним законодавством.

Як модерна чеснота це положення вимагає поваги до вибору, переконань та цінностей інших не через те, що вони є гарними або поміркованими, а суто через повагу до індивіда як автора такого вибору. Тут ідеться зовсім не про визнання правового стану, навіть якщо кожен вільний жити за власними уподобаннями, а про чесноту, повагу до іншого, що фундаментальним чином уможливіло діалог про засади переконань усіх учасників. Відповідно, толерантним є той соціум, де подібний діалог відбувається. Суспільство, в якому жоден не бажає поступитись своїми позиціями, дивиться на іншого неприязно і де неможливий будь-який діалог між носіями протилежних переконань, не є суспільством, де панує толерантність, навіть якщо б у ньому не було, строго кажучи, жодних проблем на ґрунті різних переконань.

Чимало схожих аргументів можна знайти у П. Бейла [10; 11, 289–305; 12, 211–225], Вольтера [13], а також в інших мислителів початку періоду Модернізму, хоча запропоновані ними варіанти заслуговують на окремий аналіз [11].

### **Від індивідуальної чесноти до інституціональної логіки**

Хоча аргументація розвивається різними напрямками, толерантність, як і раніше, тут постійно присутня як модерна чеснота, заснована на повазі до індивіда. І можна впевнено стверджувати, що саме таку спадщину модерності

---

<sup>1</sup> *stricto sensu* (лат.) – строго кажучи. – Прим. перекладача.

ми віднаходимо сьогодні у конституціональних практиках демократичних суспільств на кшталт Сполучених Штатів, Канади та Квебеку, Англії або Франції. По суті, толерантність зазвичай виявляється тут як розумна рівновага між індивідуальними свободами та невід'ємними від них соціальними, політичними та економічними вимогами, а також і як щось більше, ніж простий *modus vivendi*<sup>1</sup>, обумовлений суто пруденційною аргументацією.

Особливістю такої концепції, або першої з двох великих форм, що їх набуває толерантність у модерному світі, є покладання всієї ваги толерантності – як теоретичної, так і практичної – на самого індивіда. Саме індивіду належить забезпечувати толерантність у суспільстві і саме у такому сенсі толерантність є чеснотою у суворому розумінні. Проте така моральна або громадянська вимога розвиватиметься у сучасній думці, точніше, у філософії ХХ ст., де толерантність дедалі більше буде сприйматись як атрибут інституцій. Згідно з цією концепцією саме інституціям належить бути толерантними. У такому сенсі толерантність має бути душею інституцій. Вона більше не є суто вимогою поваги до інших, а вже інституціональним зобов'язанням, яке визначає справедливе суспільство, тобто те, що поважає певну сукупність особистих прав.

Таке зміщення тематики толерантності індивідів у бік інституцій та філософський аналіз останніх з метою забезпечення терпимості щодо наявних або не наявних меншин є типовим феноменом філософії ХХ ст., сучасного лібералізму й особливо деяких новітніх рухів зі створення плюралістичного суспільства. Зокрема, такі автори, як Дж. Ролс [14–16]<sup>2</sup>, Р. Дворкін [19–24] або Р. Рорті [25–27], втілюють цю концепцію толерантності.

Але у більш загальному вигляді вона проявляється в ідеалі державного нейтралітету, який можна розглядати як форму реалізації переважно сучасної толерантності у певній політичній думці. Однак перш ніж теоретично заглибитись у цей ідеал, необхідно подивитись, як така нова концепція толерантності стверджується через подвійне теоретичне зміщення.

Передусім, чи йдеться про «індивідуалістське» переміщення? На відміну від Дж. Локка, який зробив з індивіда осередок пояснення толерантності, сучасний лібералізм із його наголосом на інституційному устрої вважає індивіда швидше ідеологічним осередком. Там, де Дж. Локк засновує толерантність на умонастрої, індивідуальній чесноті, повазі до іншого, сучасні фахівці, навпаки, розглядають питання крізь призму раціонального мислення, тобто як питання індивідуальних «виборів» та інституціональних засобів їхнього захисту. До того ж перспектива «вибору» стає привілейованим осередком пояснення природи людини. Сучасний лібералізм припускає, що контекстуальна сукупність не обирається. Водночас він постулює, що ця контекстуальна сукупність не чинить жодного морального впливу на наш вибір. Навіть якщо вибір, зроблений індивідами, відкрито залежить від контексту, у якому вони народжуються, а потім зростають (соціальний, історичний, мовний, громадський, релігійний, економічний тощо), лібералізм, утім, приймає як належне, що такі контексти не мають морального статусу і що індивіди не мають жодних «зобов'язань» перед контекстами, у яких вони існують. У такому, позбавленому цінності контексті індивід, відповідно,

<sup>1</sup> *modus vivendi* (лат.) – спосіб існування. – Прим. перекладача.

<sup>2</sup> Про Ролса див. також: [17, 18].

вільний здійснювати свій вибір на «ринку» життя без будь-яких контекстуальних зобов'язань. Аби цей вибір був вільним, натомість необхідна раціональна інституціональна структура, що усуває контекстуальні протиріччя та забезпечує індивідам рівність у здійсненні їхнього вибору.

Далі, чи йдеться про «аксіоматичне» переміщення? По суті, ідеал нейтралітету ґрунтується на ідеї, яка присутня вже у Дж. Локка і яка є серцем політичного лібералізму, починаючи з Дж. Мілля [28, 66–72]. Згідно з цією ідеєю держава не має втручатись у те, що стосується виключно компетенції індивідів й особливо у право кожного індивіда обирати власну концепцію блага: ту, що супроводжуватиме його життя; ту, яка є легітимною за визначенням і залишається справою суто індивідуальною, допоки вона не зазіхає на свободи або блага інших. В умовах, коли вибір «блага» залишається за індивідом, держава не відіграє роль замітника цього блага і не нав'язує нікому особливу концепцію блага, навіть якщо остання є щедрою та відкритою. Для лібералізму подібна спроба наражається на те, що І. Кант викрив через термін «патерналізм». Роль держави, отже, обмежується тим, аби бути справедливою, тобто створювати з допомогою інституцій умови вибору, що мають бути рівними для всіх. Звідси, до речі, пріоритетне піклування лібералізму про заснування «справедливих інституцій», тобто інституцій, що не роблять привілеїв для одних на шкоду іншим. Однак сама ж побудова ієрархії, яка закріплює поняття «справедливе» за ідеологічним вжитком держави, а поняття «благо» на приватному рівні, є причиною того, що нон-проблематизація концепту «справедливість» (як чесноти державних інституцій) скасовує та затьмарює її на шкоду будь-якому демократичному обговоренню її переваг.

Ідеал нейтралітету націлений, крім того, на захист індивідів у ситуаціях або контекстах, які вони не обрали. Нейтралітет захищає індивідуальну свободу як свободу робити власний вибір й усуває чи, принаймні, намагається усунути протиріччя між індивідами в успадкованих контекстах або там, де для вибору умов не було. Згадаємо, наприклад, про рівність можливостей, про волю кожного, незалежно від свого соціально-економічного або етнічного походження, мати однаковий доступ до шкільної системи. У такому аспекті толерантність – це парадигма, яка апелює до нормативної універсальності, до нормативності, що має бути «рівною» для всіх і яка обумовлює відсутність *stricto sensu*<sup>1</sup> відмінностей юридичного статусу у різних категорій громадян. Толерантність, що розуміється таким чином, є вагомим аргументом проти будь-якої форми необґрунтованої дискримінації та соціальної диференціації.

Такий спосіб розуміння толерантності можна звести до трьох положень:

1. Толерантність – це суттєва «чеснота» держави, інституцій, колективних утворень тощо.

2. Толерантність вимагає нейтральності цих інституцій щодо індивідуальних переконань, а також зобов'язує не зазіхати на життя, свободу або власність інших.

3. Толерантність належить царині свободи. Сьогодні мова толерантності як чесноти широко замінена мовою, що розцінює вимогу толерантності як «інституціональний» захист. Толерантність вимагає, відповідно, встановлення норма-

<sup>1</sup> *stricto sensu* (лат.) – у суворому сенсі. – Прим. перекладача.

тивного та інституціонального механізму, що визнає нетерпимість неприйнятною та ставить її поза законом.

Толерантність, отже, виникає як абстрактна, нормативно універсальна та квазінаукова логіка, інституціональна техніка, спрямована на формування соціальних утворень, зобов'язуючи їх відповідати певному філософському ідеалу справедливості. Ця логіка, відтак, проявляється в інституціях через їхню толерантність щодо контекстуальних (соціально-економічних) складностей та множини етнічних і культурних виразів у наших сучасних суспільствах.

### **Добровільне зобов'язання і толерантність**

Цей інституціональний захист є сьогодні фундаментальним, навіть невідмінним. Однак виникає думка, що, як це не парадоксально, головний відсутній у такій моделі толерантності зовсім не індивід, чию свободу вибору прагнуть захищати.

Звичайно, філософські спроби осмислення «чесноти» інституцій роблять посилання на індивіда. Проте навіть якщо сам індивід, наприклад, за Дж. Ролсом, має сприйняти модель толерантного суспільства, осмисленого по-філософськи, то чи є цей індивід справжнім посиланням, на основі якого здійснюється вибір? Чи має індивід власне існування з урахуванням усієї його складності або він перетворюється на суто гіпотетичну – чи невротичну – «точку» аргументації, наперед регульовану вимогами філософської системи [17]?

Дійсно, якщо толерантність як «право», що формує інституції, невід'ємне від різноманітної політики мультикультуралізму або інтеркультуралізму, позитивної дискримінації тощо, то такі політичні практики матимуть шанс на успіх, якщо індивіди виявляться готовими або просто здатними долучитись до такої концепції толерантності. Проте, будучи встановленою зверху до низу, тобто від держави до громадян, чи не ризикує вона стати полонянкою нестачі в аспекті добровільного зобов'язання, особистої участі і, нарешті, в аспекті демократії? Навіщо бути толерантним? Аби забезпечувати «душу» інституцій! Тому, що цього вимагає держава!

Чи не обтяжені філософські програми, на кшталт викладених Дж. Ролсом у «Теорії справедливості» і, навіть, «Політичному лібералізмі», саме цим ускладненням? Навіщо долучатись до такої концепції політичних інституцій, якщо тільки ти не філософ або конституціоналіст [17]?

Якщо відповідь на це запитання виявляється суто негативною, то тоді доводиться констатувати, що індивід, протиставлений політичним практикам, які пропагують «чесноту» інституцій, не має жодного іншого міркування, ніж власна вигода з їхньої підтримки, і жодного приводу для підтримки, якщо вони вчиняють всупереч такій вигоді. Дилема толерантності як чесноти інституцій у тому, що вона нікого не зобов'язує. Чи не ризикує, відтак, модерна вимога толерантності із недовірою відмовитись від усього сучасного стосовно інституцій? Толерантність, зрозуміла як суто індивідуальна чеснота, провокує небезпеку вважати громадян героїчними там, де ми частіше за все зустрічаємо звичайних або «безякісних» людей, якщо перефразувати Р. Музіля. Отже, цілком очевидно, що поширення толерантності, що ми його спостерігаємо сьогодні, було б неможливим без її інституціоналізації або без вираження інституціональною мовою, адже така інституціоналізація зробила з толерантності невідчужуване майно,

яким особистості можуть розпоряджатися незалежно від будь-якої вимоги певної моральної заслуги.

У зв'язку з цим нашою метою стає необхідність мобілізувати демократів. Треба, аби питання «толерантності» завжди спонукало нашу юридичну та політичну модерність в аспекті нашого «так» або нашого «ні». Отже, якщо наголос робиться на необхідності нашого демократичного схвалення, питання толерантності тоді не має онтологічного статусу; натомість ми продукуємо її стосовно концепції, що живиться джерелами, звільненими такою модерністю. Таким чином, толерантність – це питання, що стосується публічного простору у трьох аспектах:

1. Передусім, вимагаючи зажди надавати аргументи та доводи того, що вважається неприпустимим.
2. Далі, вимагаючи певним чином підтримувати «жертв», наполягаючи на способі допомогти їм, не завдаючи шкоди ні їм, ні іншим.
3. Нарешті, завжди діючи у «взаємності» таким чином, аби толерантність була однаковою для всіх і ніколи перевагою одних над іншими.

Безумовно, ця остання вимога «взаємності», будучи найважливішою, може слугувати своєрідним ключем будь-якої політичної діяльності щодо модерної концепції толерантності. Тому, що наголос на відсутності «привілеїв», а також неправомірність упевненості, що «інші» мають нас терпіти, чітко обумовлюють толерантність як те, що ми надаємо одне одному взаємно. Власне кажучи, не існує об'єкта толерантності, проте завжди є суб'єкти, які мають обрати толерантність, керуючись кращими міркуваннями.

Один із фундаментальних ризиків модерного суспільства полягає у тому, що толерантність стає певною «метою» або, точніше, що будь-які ідеології ненависті, релігійної переваги або нетерпимості користуються інституціональною толерантністю задля продовження своїх згубних ігор. На практиці расизм, радикальний ісламізм, фашизм, антисемітизм тощо ніколи не дотримуються вимоги взаємності. Самоусування їх з юридичної та політичної модерності свідчить, що вони не здатні утворити справжню модерну концепцію толерантності і що ми маємо право не поступатись їхній нетерпимості, а також боротися з цим завжди і скрізь, де огидливий образ нетерпимості користується людьми, налаштовує одних проти інших і занурює суспільства у кров та вогонь, начебто щоб перетягнути їх на свій бік.

Друга наша вимога базується на цій же zasadі, оскільки нетерпимість завжди призводить до поганого. Нас має зацікавити власний голос жертв нетерпимості, яким би слабким або нечутним він не був; він має слугувати для того, аби викрити ситуації, в яких чоловіки, жінки, діти томляться в осередках, що жодним чином не дають їм змоги упевнено триматись на ногах і жити у повній довірі та автономії перед обличчям релігійної, традиціоналістської та іншої гетерономії, що отруєє їхнє життя. Той, хто зацікавлений у толерантності, не має жодних причин ніяковіти перед фактом, що сили пригнічування, гетерономії тощо неправомірно розгортають прапор «толерантності», аби продовжувати пригнічувати, дискримінувати тощо. Краще бути відвертим: ми маємо чітко керуватись нашим судом щодо ситуацій нетерпимості.

Коли у підсумку ми прийдемо до вимоги завжди виявляти достатні засади стосовно всього, що, на нашу думку, сприяє нетолерантному, ми нарешті дістанемо

мось демократії – не демократії з певною усіченою логікою, націленою лише на інституції, а спрямованої на демократичні процеси, які дають змогу демократам запровадити публічний осуд і затвердити його у формі відповідного законодавства. У такому сенсі законодавство є лише модерною формою взаємності, що вимагає, аби нетерпимість завжди відступала перед найширшою демократичною спільнотою, тобто перед демократією як модерною формою необоротної взаємності.

У підсумку з наведеного вище випливає, що в модерній концепції толерантності демократія використовується для визначення нетерпимості. І у такій перспективі наше добровільне зобов'язання є завжди затребуваним, адже у світі та у суспільствах, означених фактичним плюралізмом, офіційним і неофіційним мультикультуралізмом або чимось іншим, нетерпимість може бути набагато ближче, ніж здається. Новий підхід, що припускає прийняття та схвалення дискримінації жінок (або жіночого у більш широкому сенсі), невірнучих чи атеїстів тощо в ім'я цього ж плюралізму, мультикультуралізму є надзвичайно проблематичним: чи маємо ми закріпити вимогу та обіцянки рівності лише за нами самими і відмовити у цьому іншим в ім'я згаданих плюралізму та мультикультуралізму? Насправді дивно зазначати, що у такої ідеї стає дедалі більше прибічників і як вони зовсім не усвідомлюють, що, ненавмисно або з краших міркувань, вони додають ще більше дров у багаття, запалене ненавистю та нетерпимістю.

Треба просто змусити працювати демократичні процеси – без привілеїв та жодних потурань. У підсумку саме ми маємо визначати нетерпиме, так само як і стверджувати нашу толерантність та різні «порогові значення», що вона їх припускає у вируючій модерності. Все це передбачає наше добровільне зобов'язання, яке має конкретизуватись у публічному просторі – єдиній здоровій демократичній перспективі.

## Післямова

Сьогоднішні смисли толерантності суттєво змінились порівняно з тими, що були три століття тому в Європі наприкінці релігійних війн. Якщо питання релігійного примирення залишається актуальним для багатьох регіонів нашої планети, а його серйозне значення ми гостро усвідомлюємо у зв'язку з новим світовим релігійним тероризмом, то слід визнати також і те, що відкрита та поміркована традиція толерантності, якою користувались західні суспільства протягом століть, тепер описується у зовсім інших термінах, зокрема, для розуміння, а чи не загрожує інституціональний успіх толерантності знищенням вкоріненості її на індивідуальному рівні.

Оскільки ми вважаємо, що така загроза по-справжньому існує, нам здається, що, тільки зміщуючи смисли та вимоги толерантності у бік демократичної та плюралістичної концепції юридичної та політичної модерності, можна окреслити горизонт толерантності. Як бачимо, мобілізація демократичних процесів у будь-якому питанні толерантності дає змогу сподіватись змусити тих, хто не має жодного досвіду підтримки демократичних процесів, навчитись приймати позицію іншого. У цьому смислі демократичні процеси є навчанням, хоча й завжди незавершеним, чути того, хто живе по-іншому, поодаль від ідеологій, а також панівних чи модних політичних, моральних, етнічних та релігійних «правд».

Сьогодні вкрай важливо чітко вирішити і демократично визначити, що саме має вважатись за «нетерпиме». Отже, на сцені, тобто у публічному просторі, має перебувати саме питання нетерпимого, аби надати приклад смислів толерантності у справжніх демократичних суспільствах. І сподіватись ми маємо на демократичне вкорінення толерантності та на демократично усвідомлений щодо нетерпимого горизонт.

### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ/REFERENCES

1. *Robert P.* Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française / Paul Robert. – Paris, Société du nouveau Littré, Le Robert, 1966.
2. *Trigeaud J.-M.* Justice et tolérance / J.-M. Trigeaud. – Bordeaux, Bière, 1997.
3. *Rouland N.* L'État français et le pluralisme. Histoire politique des institutions publiques de 476 à 1792 / N. Rouland. – Paris, Éditions Odile Jacob, 1995.
4. *Arnaud A.-J.* Pour une pensée juridique européenne / A.-J. Arnaud. – Paris, Presses universitaires de France, coll.: Les voies du droit, 1991.
5. *Locke J.* Lettre sur la tolérance et autres textes / J. Locke. – Paris, Flammarion, GF no 686, 1992.
6. *Locke J.* Lettre sur la tolérance, préface Raymond Klibansky / J. Locke. – Paris, Presses universitaires de France, coll. Quadrige, 1995.
7. *Locke J.* Les deux traités du gouvernement / J. Locke. – Paris, Vrin, 1977.
8. *MacPherson C. B.* The Political Theory of Possessive Individualism, Hobbes to Locke / C. B. MacPherson. – Oxford ; Oxford University Press, 1962 (французький переклад *MacPherson C. B.* La théorie politique de l'individualisme possessif de Hobbes à Locke / C. B. MacPherson. – Paris, Gallimard, 1971, édition de poche 2004).
9. *Méchoulan H.* (dir.) Amsterdam au XVII<sup>e</sup> siècle, marchands et philosophes : les bénéfiques de la tolérance / H. Méchoulan. – Paris, Autrement, coll. Mémoires no 23, 1993.
10. *Bayle P.* De la tolérance: commentaire philosophique sur ces paroles de Jésus-Christ «contrains-les d'entrer» / P. Bayle. – Paris : Presses-Pocket, Coll. Agora, Les classiques. – 1992. – № 113.
11. *Melkevik B.* Rendre justice à Bayle: à propos de la tolérance et de droit / B. Melkevik // Melkevik B. et Narbonne J.-M. (dir.) Une philosophie dans l'histoire. Hommages à Raymond Klibansky. – Québec, Les Presses de l'Université Laval, coll. Zétésis, 2000. – P. 289–305.
12. Philosophie du droit. – Québec : Les Presses de l'Université Laval, 2012. – Vol. 2. – P. 211–225.
13. *Voltaire.* Traité sur la tolérance / Voltaire. – Paris : Flammarion, Coll. GF, 1989. – № 552.
14. *Rawls J.* Libéralisme politique / J. Rawls. – Paris, PUF, 1995.
15. *Rawls J.* Justice et démocratie / J. Rawls. – Paris, Seuil, 1993.
16. *Rawls J.* Théorie de la justice / J. Rawls. – 2e édition. – Paris, Seuil, 1987.
17. *Melkevik B.* Rawls ou Habermas: une question de philosophie du droit / B. Melkevik. – Québec, Les Presses de l'Université Laval, collection «Diké», 2002.
18. *Melkevik B., Habermas, Légalité et Légitimité / B. Melkevik.* – Québec : Les Presses de l'Université Laval, coll. Diké, 2012.
19. *Dworkin R.* L'empire du droit / R. Dworkin. – Paris : PUF, 1994.
20. *Dworkin R.* Prendre les droits au sérieux / R. Dworkin. – Paris : PUF, 1995.
21. *Dworkin R.* Une question de principe / R. Dworkin. – Paris : PUF, 1996.
22. *Dworkin R.* Life's dominium: an argument about aborting, euthanasia, and individual freedom / R. Dworkin. – New York : Knopf, 1993.



23. *Dworkin R. Freedom's Law / R. Dworkin.* – Cambridge Mass., Harvard University Press, 1996.
24. *Dworkin R. Sovereign virtue: the theory and practice of equality / R. Dworkin.* – Cambridge, Mass., Harvard University Press, 2000.
25. *Rorty R. Science et solidarité: la vérité sous le pouvoir / R. Rorty.* – Éditions de l'Éclat, 1990.
26. *Rorty R. L'homme spéculaire / R. Rorty.* – Paris : Seuil, 1998.
27. *Rorty R. Objectivisme, relativisme et vérité / R. Rorty.* – Paris, PUF, 1994.
28. *Melkevik B. Horizons de la philosophie du droit / B. Melkevik.* – Paris : L'Harmattan & Québec, Les Presses de l'Université Laval, collection Diké, 1998, 2004. (Livre repris dans l'ouvrage, idem, Philosophie du droit. Volume 1, op. cit.)

### **Мелкевік Б. Толерантність і модерність сучасного права**

**Анотація.** Сьогодні в умовах фанатизму та втрати цінностей епохи Просвітництва толерантність є актуальною проблемою. Необхідно бути толерантним та погодитися терпіти помилки інших. Водночас вимога толерантності нині має сполучатися із прийняттям інституціональної та демократичної позиції. Автор звертається до історії толерантності, аби простежити, яким чином була вибудована відома нам сьогодні рамка спільного життя в суспільствах, що оголосили про дотримання толерантності. Далі автор досліджує питання «толерантності» на рівні публічних інституцій, конкретизуючи його вимогою «нейтральності» та «доброзичливості». Автор наголошує, що, якщо чимало людей сьогодні відмовляться бути толерантними на особистісному рівні та задовольнятимуться байдужим існуванням у толерантному суспільстві, то дещо буде втрачено, а саме розуміння, що описання нетерпимого – це вузловий момент толерантності, яка зобов'язує та залучає до демократичного процесу. Демократія – це кипляча сучасність, в якій утверджуються спільноти.

**Ключові слова:** філософія права, філософія толерантності, юриспруденція, толерантність, політика толерантності, права людини, суб'єктивні права.

### **Мелкевик Б. Толерантность и модерность современного права**

**Аннотация.** Сегодня в условиях фанатизма и утраты ценностей эпохи Просвещения толерантность является актуальной проблемой. Необходимо быть толерантным и согласиться терпеть ошибки других. Вместе с тем требование толерантности в настоящее время должно сопрягаться с принятием институциональной и демократической позиции. В этой связи автор обращается к истории толерантности, чтобы проследить, каким образом была выстроена известная нам сегодня рамка совместной жизни в обществах, заявивших о приверженности толерантности. Далее автор исследует вопрос «толрантности» на уровне публичных институций, конкретизируя его требованием «нейтральности» и «доброжелательности». Автор подчеркивает, что, если многие сегодня откажутся быть толерантными на личностном уровне и удовлетворятся равнодушным существованием в толерантном обществе, то нечто будет утеряно, а именно понимание, что описание нетерпимого – это узловой момент толерантности, которая обязывает и вовлекает в демократический процесс. Демократия – это кипящая современность, в которой утверждаются сообщества.

**Ключевые слова:** философия права, философия толерантности, юриспруденция, толерантность, политика толерантности, права человека, субъективные права.

### **Melkevik B. Tolerance and Modernity of Contemporary Law**

**Summary.** Faced with the current fanaticism and abandonment of the spirit of the Age of Enlightenment, tolerance is a present concern. One must be tolerant and put up with other people's foibles. However, today the demand for tolerance must be combined with an institutional and democratic stance. It is with this aim that the

author explores, first, the history of tolerance, in order to learn how the current societal framework that organises communal life in societies based on a principle of tolerance was constructed. Secondly, the author examines the question of tolerance in public institutions, made concrete through the need for «neutrality» and «goodwill». The author notes that if enough individuals turn away from tolerance on a personal level and are happy to live indifferently in a tolerant society, something is lost: namely the knowledge that naming what is intolerable is the crux of a democratically-engaged tolerance. Democracy is a modernity with engaged citizens prepared to take a stance.

**Key words:** philosophy of law, philosophy of tolerance, general jurisprudence, tolerance, toleration, politics of toleration, human rights.

# ТОЛЕРАНТНІСТЬ У ЦІННІСНІЙ СТРУКТУРІ ПРАВА

**К. ГОРОБЕЦЬ**  
*кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри загальнотеоретичної  
юриспруденції  
(Національний університет  
«Одеська юридична академія»)*



## Вступ

Для сучасної юриспруденції питання толерантності в останні роки набуло особливого значення. Багато в чому ця ситуація є парадоксальною. З одного боку, очевидно, що толерантність є важливою складовою сучасного інтернаціоналізованого суспільства, просякненого ідеями плюралізму. Посилення міграційних процесів, значна інтенсифікація публічної діяльності ЛГБТ-спільнот, раніше — феміністські рухи, зумовили необхідність переосмислення тих основ функціонування багатьох спільнот, які історично були сформовані як культурно однорідні та згруповані довкола одних ознак соціальної ідентичності. Збереження суспільства за таких нових умов вимагає визнання різних типів соціальних ідентичностей. Однак, з другого боку, з точки зору права, соціальна ідентичність, так само як і толерантність, мають мало спільного з юридичною логікою, орієнтованою на ідеї формальної рівності. В ідеалі, для права не має значення, яку соціальну ідентичність поділяє та чи інша особа чи група осіб — правові норми поширюються і діють незалежно від цього. Проте на практиці толерантність (або її відсутність) стає важливим тригером того чи іншого типу юридичної логіки чи аргументації, оскільки самі судді та інші юристи поділяють певну соціальну ідентичність, не маючи змоги вийти за межі власної особистості. Відтак, коли йдеться про толерантність і право, ми опиняємося перед складним вибором: лишити толерантність моральному дискурсу, долучаючи її до юридичного світу на основі субсидіарності як елемента природного права; або ж надати толерантності нормативної сили, включити її до права на основі нової логіки правового розвитку, зорієнтованої на примирення і компроміс.

Це питання, безумовно, має ціннісний характер. Постійне оновлення ціннісного тла функціонування права має своїм наслідком рухомість правової нормативності, тому чим швидше змінюються ціннісні орієнтири, тим більш рухомим і плинним стає право [1, 16]. Однак нормативне ядро, сама юридична логіка, виражена в фундаментальних правових аксіомах і принципах, від цього майже ніколи не змінювалася. Відбувалося оновлення зовнішньої оболонки правової нормативності, передусім завдяки правоінтерпретації та правотворчості. Чи несе в собі толерантність ризики (а може, шанси?) не зовнішнього, а внутріш-

© К. Горобець, 2016

нього оновлення права, переосмислення самої суті його цілей та функціональної характеристики?

### **Толерантність і правові цінності: структура проблеми**

Аксіологічний дискурс про право є невіддільним від сучасної правової та політичної філософії. Та права структура, яка сформувалася під впливом потужної гуманістичної традиції на європейському континенті за останні кількадесяти років, немислима без апеляції до певного набору цінностей, які зумовлюють самостійність права у складній соціальній системі. Питання про те, чи несе в собі право унікальний набір цінностей, які не можуть набувати змістовного вираження за межами правової системи, є, по суті, тотожним питанням про існування самого права [2, 111]. Відтак, незважаючи на все різноманіття існуючих правових систем та культур, їх несхожість, часто навіть принципову непорівнюваність, право ніколи не може бути ціннісно нейтральним. Однак при цьому помітними стають тенденції до розмивання змісту цих цінностей під впливом «зіткнення» цивілізацій і все більш активної втрати державою монополії на право.

Серед значної кількості ідей, що становлять зміст аксіологічного дискурсу про право, важливе місце посідає розмежування двох типів цінностей, що представлені в правовій реальності. Перший тип цінностей — це фундаментальні блага, досягнення яких так чи інакше входить у життєві плани кожної людини, а також ті особисті й соціальні цінності, які захищаються правом, тобто яким надано юридичного значення. Наприклад, відомий американський політичний та правовий філософ Дж. Фінніс вважає, що загальне благо в суспільстві є інтеграцією семи основних благ, у досягненні яких зацікавлений будь-який член суспільства незалежно від власних індивідуальних цілей: життя, знання, гра, естетичний досвід, соціальність (дружба, соціальна активність загалом), практична раціональність та релігія. На його думку, це ті блага, які можуть і мають реалізовуватися людиною в суспільстві, і разом вони становлять те, що іменується загальним благом. Важливим фактором досягнення цих основних благ є збереження і розвиток певних соціальних інститутів, які формують сприятливе моральне середовище, в яких практична раціональність, спрямована на основні блага, може бути реалізована найефективніше [3]. Таким чином, перший тип цінностей, представлених у праві, — це цінності-цілі. Правова система виступає інституційним механізмом, який гарантує ці блага та забезпечує людей ефективними правовими інструментами їх досягнення.

Другий тип цінностей безпосередньо пов'язаний із функціонуванням правової системи. Ці цінності є цінностями-засобами, які формуються і використовуються як інструменти досягнення цінностей-цілей. Їх часто називають правовими цінностями та до їх числа включають: правові норми, суб'єктивні права, юридичні обов'язки, законність, конституцію, правопорядок тощо. Характерна риса правових цінностей полягає у тому, що вони зумовлюють смисловий простір правової реальності, конструюють мовне середовище права, виступають засобами правового мислення та елементами правової ідеології.

Одна з цінностей, яка традиційно асоціюється з європейським стилем правового мислення, — це толерантність. На дисертаційному і монографічному рів-

ні у вітчизняній юриспруденції вже здійснювалися спроби обґрунтувати ідею, відповідно до якої толерантність є не просто цінністю, якій надано правового значення (тобто цінністю-ціллю), а цінністю, яка є правовою за своїм змістом (тобто цінністю-засобом) [4; 5]. Незважаючи на те, що ця теза є доволі суперечливою, варто усе ж зазначити, що активне шанобливе ставлення до несхожого, чужого, інакшого є, безперечно, продовженням ідеї рівності (адже для того, щоб поважати іншого, треба сприймати його як рівного собі). У цьому сенсі ідея толерантності дійсно має яскраво виражене правове забарвлення, адже що, як не право, може і має забезпечувати рівність?

Однак питання щодо ціннісного статусу толерантності в праві є набагато складнішим. Безумовно, толерантність тісно переплетена з тими ідеями та благами, які традиційно асоціюються із правом: свобода, рівність, справедливість, гуманність тощо. Однак чи означає це, що толерантність сама собою є елементом тієї системи цінностей, яка конструюється чи може бути сконструйована правом? Якщо розглянути питання ціннісного виміру толерантності в праві більш пильно, то постає щонайменше декілька складних проблем. Перша з них пов'язана з питанням, наскільки взагалі толерантність може набувати юридичного значення. Тобто, якщо толерантність осмислювати в розрізі юридичного дискурсу, то вона повинна мати певну якість, що давала б змогу оцінювати її з точки зору права. Тому слід визначитися з тим, які властивості толерантності зумовлюють можливість її юридизації. Друга проблема полягає у тому, що якщо припустити (або довести) наявність такого правового характеру у толерантності, то наскільки толерантність може гарантуватися і забезпечуватися правом?

Перша проблема має субстанційний характер, адже вона ставить питання про те, чи перебувають право й толерантність в одному концептуальному просторі, чи є вони хоча б частково гомогенними. Друга проблема тяжіє до формальних питань права, бо вимагає пояснень, наскільки толерантність може вимагатися чи моделюватися правовими нормами. Слід детальніше зупинитися на обох проблемах.

### ***Solvuntur risu tabulae*<sup>1</sup>: толерантність і самоіронія**

Розгляд субстантивного зв'язку права та толерантності означає виявлення точок їх перетину з позицій ціннісних орієнтирів, які їм притаманні. Як вже наголошувалося, ідея толерантності перетинається з ідеєю формальної рівності, створює її соціокультурне та моральне тло, адже ефективна реалізація принципу формальної рівності уможливується тоді, коли особисті характеристики Іншого ігноруються. Однак при цьому толерантність іде далі за формальну рівність, адже, за відомим висловом А. де Токвіля, привабливість рівності в тому, що вона надає низку благ, не вимагаючи від людини жодних зусиль. Натомість толерантність завжди передбачає протиставлення себе та Іншого в пошуках відповіді на те, чи визнавати взагалі інакшість та право Іншого бути Іншим. У цьому сенсі толерантність, принаймні на інтелектуальному рівні, є активною дією. Визнання права Іншого на те, що він може бути Іншим, не є пасивним

<sup>1</sup> «Обвинувачення будуть зняті сміхом» – лат.

примиренням чи ігноруванням цієї інакшості. Толерантність не є індиферентністю<sup>1</sup>. Однак завдяки чому можливе таке визнання?

Потужною зброєю толерантності проти нетерпимості є іронія та самоіронія. Про це говорив У. Еко вустами Вільгельма Баскервільського: «Комедія <...> викликає сміх, показуючи звичайних людей, їх вади та недоліки. Аристотель розглядає схильність до сміху як добру, чисту силу. Сміх у нього має й пізнавальну цінність. Сміх освічує людей: іноді завдяки кмітливим загадкам і неочікуваним метафорам, іноді — показуючи речі навіть неправильно, не такими, якими вони є, а вводячи нас в оману і тим самим змушуючи уважніше роздивитися предмет». Йому протистоїть Хорхе: «...сміх властивий людині, це означає лиш одне: що всім нам, на жаль, властива гріховність. <...> Сміх тимчасово звільняє мужика від страху. Однак закон може бути встановлений лише за допомогою страху, повне ймення якому — страх Божий!»<sup>2</sup>.

Страх перед сміхом, а ще більшою мірою страх бути осміяним, — це саме та емоція, що протистоїть толерантності. Сміх руйнує мури серйозності та раціональності, і в цьому сенсі він змінює уявлення про те, яка поведінка є припустимою. Американський філософ К. Аппія показує, як за допомогою сміху здійснювалися моральні революції: дуелі в Європі зникли насамперед тому, що їх стали практикувати представники усіх прошарків суспільства. Втративши ореол елітарності, дуелі з інструменту захисту честі перетворилися на об'єкт висміювання [8].

Важливість сміху в осягненні толерантності може бути яскраво продемонстрована на прикладі трагедії у «Charlie Hebdo» [9]. Заборона сміху, поширена не лише на свою, а й на чужу культуру, несумісна з ідеями толерантності. Якщо пророк Мухаммед не може бути зображеним, не кажучи вже про те, щоби бути осміяним, то в уявленні фундаментального ісламізму має рацію домініканський монах Хорхе, попереджуючи про небезпеку сміху. Коли ж Ж. Еффель малює карикатури на Бога у «Створенні світу», то він презентує позицію Вільгельма Баскервільського, викриваючи евристичну функцію сміху, і цю позицію займає офіційна католицька церква, серед усіх карикатур засудивши лише одну, яка зображувала Диявола, який створював міль у той час, як Бог створював норку<sup>3</sup>.

Вільгельм Баскервільський презентує культуру сміху й толерантності. Хорхе — культуру нетерпимості та страху. Толерантність часто розглядається як надбання Західного світу, важливою складовою його етичної програми. Як видається, це сталося саме завдяки поширенню іронії та самоіронії в період гуманізму. Викриття власних вад, розуміння недосконалості світу, крихкості його раціональних підстав не лише підірвало позиції релігії в Європі, а й відкрило дорогу до толерантності спочатку у вигляді віротерпимості [10], пізніше й

---

<sup>1</sup> Із точки зору політичної філософії осмислення проблем залучення Іншого до дискурсу є центральною темою для «Долучення Іншого. Нариси з політичної філософії» Ю. Габермаса [6]. Дійсно, комунікативна етика є потужним інструментом інституціоналізації цінності толерантності в плюралістичному суспільстві. Однак правовий вимір цієї проблеми продовжує викликати цілу низку питань.

<sup>2</sup> Я взяв на себе сміливість перекласти ці уривки з «Імені Троянди» видатного італійського майстра не напряму, а з чудового в усіх відношеннях російського перекладу О. Костюкович [7, 619, 623].

<sup>3</sup> Ватикан прокоментував це таким чином, що Диявол не наділений здатністю до створення, адже він втілює у собі лише прагнення до руйнації та хаосу.

в інших формах. Толерантність спирається на самоіронію, адже саме вона руйнує страх перед Іншим і Чужим. Нетерпимість щодо меншості, нетолерантність щодо Іншого є породженнями саме страху. Подолати його можна лише сміхом.

Як із цим корелює право? Здавалося б, сміх, іронія та страх – аж ніяк не юридичні поняття. Вони не можуть бути виражені в суб'єктивних правах чи юридичних обов'язках (право не може приписати почуття гумору чи зобов'язати поважати когось). Навряд правові норми можуть змоделювати почуття страху у своїх адресатів. Тим паче право не може приписати сміятися над тими чи іншими речами. Однак культура самоіронії зумовлює соціальний контекст, який уможливорює появу формальних правових інститутів, спрямованих на недискримінацію, захист прав меншин та свободу думки й свободу волі тощо, ефективність цих формальних правових інститутів, рівною мірою як і правозастосовний аспект їх функціонування.

Зв'язок між правом і толерантністю виявляється у цьому сенсі глибоко субстантивним, бо вони апелюють до спільних культурних кодів. Право, орієнтоване на права людини, так само як і толерантність, є можливими лише в культурі, яка несе в собі ідеї толерантності. І навпаки: толерантність можлива лише в тих спільнотах, де повага до прав людини є соціальною максимомою, яку неможливо ставити під сумнів. В основі такої культури, де право і толерантність взаємно зумовлюють один одного, має лежати повага та іронія. Щойно суспільство втрачає можливість сміятися над собою, встановлює табу на самоіронію, воно втрачає повагу до Іншого.

Прикладом зв'язку іронії та толерантності, коли заборона першої веде до втрати другої, є так звана образа почуттів віруючих, яка в Росії тягне за собою, у тому числі, кримінальну відповідальність, або ж заборона ревізії наслідків Другої світової війни. У першому випадку обмеженою виявляється релігійна свобода, зокрема зявдяки унеможливленню релігійної іронії, тобто саме того, що свого часу зробило можливою Реформацію<sup>1</sup>. У другому випадку відбувається обмеження інтелектуального простору шляхом консервації минулого, коли будь-який сумнів щодо його актуальної інтерпретації сприймається як висміювання та посягання на те, що виведено за межі можливостей іронії. Зі свого боку це створює ситуацію нетолерантності: релігійної та наукової.

### Толерантність у змісті права

Отже, субстантивний зв'язок права і толерантності проявляється у культурі поваги та (само)іронії. Завдяки чому можливий і чи можливий взагалі їх формальний зв'язок? У яких правових засобах і за допомогою яких механізмів толерантність може бути включена до простору юридичної логіки може стати невід'ємною частиною юридичного дискурсу?

Автор однієї з найбільш популярних позитивістських концепцій права сучасності – Дж. Раз вважає, що взаємодія права та інших соціальних систем може бути пояснена феноменом витіснення<sup>2</sup> (у контексті його теорії авторитетності

<sup>1</sup> Тут я знову апелюю до «Імені Троянди» У. Еко, а саме до сновидіння Адсона, в якому він побачив втілення іронічного та висмійливого варіанта Євангеліє.

<sup>2</sup> Не маючи на меті відтворювати тут основні постулати теорії Дж. Раза, зазначу лише, що я схильюся до такої інтерпретації його концепції, що витіснення («*replacement*») може

права [11; 12]). У кожному суспільстві існують рушійні фактори, які зумовлюють поведінку людей, однак вони є неоднорідними за своїм походженням і статусом. Він називає їх підставами для дії першого і другого порядку. Підставами першого порядку, в розумінні Дж. Раза, слугують ті фактори поведінки людей, які існують до і понад будь-якою конкретною соціальною регулятивною системою, наприклад, життя, здоров'я, розумність, благополуччя тощо. Правові норми є підставами другого порядку, і вони «витісняють» у практичній діяльності підстави першого порядку. Таким чином, право починає пов'язуватися філософом із системою, що претендує на відкриту, всеохоплюючу, легітимну владу в суспільстві саме завдяки такому витісненню: право, діючи як відображення і заміщення відповідних підстав першого порядку, створює різницю в практичному мисленні та діяльності індивідів, в ідеалі виключаючи їх звернення до підстав першого порядку (тобто розвинена правова система є само-легітимною, такою, що не вимагає постійного звернення до позаправових підстав) [13]. Таким чином, базуючись на певних моральних підставах та уявленнях про базові цінності, необхідні кожній людині, право створює своєрідну надбудову в практичному обґрунтуванні (*reasoning*) діяльності людини. Однак для того, щоб пояснити сам факт існування права, немає необхідності для звернення до підстав другого порядку, оскільки вони витіснені за межі юридичного світу, залишаючись, утім, важливою складовою соціальної системи загалом.

Ця думка є вкрай важливою при розгляді питання щодо того, чи є толерантність змістом права (і чи може бути). Якщо субстантивно ціннісний зв'язок між правом і толерантністю виражений у тому, що іронія як фактор толерантності є важливою передумовою поважливого ставлення до прав людини і до соціального плюралізму, гарантованого, серед іншого, правовими принципами, то з формальної точки зору питання про моральну та загалом соціальну цінність толерантності для права вимагає іншого ракурсу розгляду проблеми, в дусі теорії, яку пропонує Дж. Раз.

Юридичне закріплення ціннісного статусу того чи іншого соціального блага пов'язане з тим, яким чином можливо надати гарантії його захисту за допомогою правових засобів. Теорія філіації цінностей (тобто їх привнесення у право) пов'язана з межами та можливостями правового впливу. Якщо дотримуватися логіки, яку пропонує Дж. Раз, то ми маємо поставити питання про те, наскільки судження, що лежать в основі толерантності, можуть бути витіснені судженнями, які властиві юридичній аргументації та правовому мисленню. Якщо це можливо, то толерантність може розглядатись як правова категорія і правова цінність.

Механізм витіснення, який пропонує Дж. Раз, базується на тому, що між первинними і вторинними підставами для дії втрачається причинно-наслідковий та ціннісний зв'язок. Якщо цей зв'язок продовжує зберігатися, легітимність права перебуває під сумнівом, адже його виявляється недостатньо для того, щоб спрямовувати дії людини. Прикладом такого витіснення може бути система до-

---

розглядатися у м'якій та твердій формі. Коли йдеться про м'яке витіснення, це означає, що право прагне стати домінуючою нормативною системою у певній сфері соціального регулювання, тобто саме на нього мають орієнтуватися суб'єкти при досягненні своїх цілей. Тверде витіснення має місце тоді, коли право є не просто основною, але все ще «однією з» причин наших дій, а *єдиною* причиною наших дій.



говірною права. Його принципи, наприклад, принцип *pacta sunt servanda*, давно втратили свій зв'язок із моральними ідеями необхідності виконувати обіцянки. У практиці вирішення спорів, що виникають із договорів, сторони не апелюють до моральних категорій, адже встановлених юридичних засобів цілком достатньо для аргументації позицій. В інтерпретації Дж. Раза, якщо позитивне право й встановлює відсилки до таких моральних ідей чи до оціночних понять, зміст яких не може бути виведений зі змісту самого права (наприклад, справедлива ціна), то в правозастосуванні такі відсилки мають сприйматись як прогалини в праві й заповнюються відповідним чином, насамперед завдяки аналогії закону. Отже, механізм витіснення полягає в тому, що підстави для дій другого порядку (правові норми) є легітимними тоді, коли їх реалізація спирається на систему раціональних юридичних засобів, а не моральних чи інших позаправових аргументів.

Як уявляється, таке витіснення навряд чи може спрацювати у випадку з толерантністю. Право на сьогодні не виробило тих суто юридичних механізмів, які могли б забезпечити толерантність завдяки внутрішньо раціональній логіці. Мабуть, саме через це на сьогодні дискурс толерантності в праві має забарвлення радше політичне і моральне, аніж правове, і будь-яка згадка толерантності в правовому контексті так чи інакше апелює до цих двох сфер функціонування суспільства. Показово, що політкоректність, яка часто пов'язується з ідеями толерантності, є складовою саме політичного дискурсу, і жодним чином не пов'язана із будь-яким з елементів правової раціональності. Саме через це більшість питань, пов'язаних із проблематикою толерантності, набуваючи юридичного характеру, розглядаються з точки зору політичних та моральних підстав, адже право не має відповідних інструментів, які б могли моделювати юридичну аргументацію залежно від використання чи невикористання ідей толерантності. Інакше кажучи, юридична логіка є толерантно індиферентною та нечутливою, а тому дискурс толерантності в праві має неправовий зміст<sup>1</sup>.

Таким чином, субстантивний зв'язок права і толерантності не набуває свого продовження у вигляді формального зв'язку. Зі свого боку це дає змогу поставити під сумнів те, що толерантність є правовою цінністю, тобто складовою правової раціональності. Неможливість її витіснення завдяки правовим засобам зумовлює неможливість правового моделювання толерантної поведінки.

### Замість висновків

Нещодавно смерть одного з найвідоміших суддів Верховного Суду США А. Скалія викликала хвилю *in memoriam*. Поділяючи ідеологію консерватизму, А. Скалія був відомим, серед іншого, тим, що в своїх рішеннях та окремих думках часто апелював до того, що риторика толерантності не може бути підставою для зміни в законодавстві чи створення прецеденту. Його позиція щодо толерантності може бути яскраво продемонстрована цитатою з його виступу під час дебатів щодо рішення у справі «Лоуренс проти Техасу»: «У моїй окремій думці

<sup>1</sup> До прикладу, ухвалення Верховним Судом США рішення у справі «про одностатеві шлюби» викликало не так юридичні, як моральні та політичні дебати між консервативними та прогресивними верствами американського (і не тільки) суспільства. Застосована в рішенні аргументація апелює до принципу формальної рівності, що є типовим засобом юридичної логіки.

щодо справи Лоуренса, яка є справою про гомосексуальну содомію, я помітив, що Суд цитує лише європейське право; і я сказав: чому, адже кожна європейська країна каже, що не можна забороняти гомосексуалізм? Але ж це правило [щодо заборони дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації] було встановлене не за допомогою демократичного голосування, а за рішенням Європейського суду з прав людини <...>. Тому це рішення було прийнято недемократичним шляхом. Проте це правда, що в Європі незаконно забороняти гомосексуалізм. Але ж Верховний Суд геть не цитує решту світу. Дуже легко побачити, що решта світу думає про гомосексуальну содомію. І я показав у своїй окремій думці, що світ в цьому питанні поділений порівну» [14].

Цей вислів показує, наскільки політично та морально мотивованими можуть ставати юристи, коли йдеться про питання толерантності. Ні про яке витіснення за Дж. Разом тут не може йтися, хоча саме цього витіснення, витіснення логіки толерантності логікою принципу формальної рівності, й прагне Європейський суд з прав людини, до якого так зневажливо завжди ставився А. Скалія.

Зрештою, питання про зміст правил — це часто питання політичне, і на-вряд варто перекладати його на плечі суддів. Ціннісний статус толерантності в праві демонструє, що відсутність морального та політичного консенсусу щодо толерантності є ключовим фактором, який стримує юридизацію толерантності як принципу та її становлення як частини юридичної логіки. Тож юристам, як і решті суспільства, лишається тільки одне: не забувати про самоіронію...

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Оборотов Ю. Н.* Традиции и новации в правовом развитии / Ю. Н. Оборотов. — Одесса : Юридическая литература, 2001. — 160 с.
2. *Горобець К. В.* Аксиосфера права: философский и юридический дискурс / К. В. Горобець. — Одесса : Феникс, 2013. — 218 с.
3. *Финнис Дж.* Естественное право и естественные права / Дж. Финнис. — М. : ИРИСЭН ; Мысль, 2012. — 554 с.
4. *Тарасішина О. М.* Справедливість і толерантність у сучасному праві України : автореф. дис. ... канд. наук / О. М. Тарасішина. — О., 2008. — 19 с.
5. *Галицький І.* Толерантність у правовому житті сучасної України / І. Галицький. — О. : Фенікс, 2012. — 144 с.
6. *Хабермас Ю.* Вовлечение Иного. Очерки политической теории / Ю. Хабермас. — СПб. : Наука, 2001. — 417 с.
7. *Эко У.* Имя розы / У. Эко ; пер. с итал., глоссарий и послесловие Е. Костюкович. — М. : АСТ ; CORPUS, 2014.
8. *Appiah K. A.* The Honor Code: How Moral Revolutions Happen / K. A. Appiah. — New York : W. W. Norton, 2010. — 288 p.
9. *Свобода релігії і свобода слова після Charlie Hebdo* : зб. есе / упоряд. Д. Вовк, О. Уварова. — Х., 2015. — 100 с.
10. *Довгополова О. А.* Другое, Чужое, Отторгаемое как элементы социального пространства / О. А. Довгополова. — Одесса : СПД Фридман, 2007. — 300 с.
11. *Raz J.* The Authority of Law: Essays on Law and Morality / J. Raz. — 2<sup>nd</sup> ed. — New York : Oxford University Press, 2009. — 360 p.
12. *Raz J.* The Morality of Freedom / J. Raz. — Oxford : Oxford University Press, 1988. — 434 p.
13. *Касаткин С. Н.* Философия права Джозефа Раза: моральная (само)легитимация института права и методологический проект универсальной теории права /

- С. Н. Касаткин // Российский ежегодник теории права / под ред. А. В. Полякова, М. В. Антонова. – СПб. : Издательство Санкт-Петербургского государственного университета, 2009. – Вып. 2. – С. 152–157.
14. *Milanovich M.* Why Justice Scalia Ought to Like the European Court of Human Rights, or at Least Not Detest It So Much / M. Milanovich [Електронний ре-сурс]. – Режим доступу : <http://opiniojuris.org/2007/05/07/why-justice-scalia-ought-to-like-the-european-court-of-human-rights-or-at-least-not-detest-it-so-much/>.

## REFERENCES

1. Oborotov Y. N. Traditsii i novatsii v pravovom razvitii [Traditions and innovations in legal development], Odessa, 2001.
2. Gorobets K. V. Aksiosfera prava: filosofskiy i yuridicheskiy diskurs [Axiosphere of law: philosophical and legal discourse], Odesa, 2013.
3. Finnis J. Iestestvennoie pravo i estestvennye prava [Natural law and natural rights], Moscow, 2012.
4. Tarasishina O. M. Spravedlyvist i tolerantnist u suchasnomu pravi [Justice and tolerance in modern law], Odesa, 2008.
5. Galitskiy I. Tolerantnist u pravovomu zhytti suchasnoyi Ukrainy [Tolerance in legal life of modern Ukraine], Odesa, 2012.
6. Habermas J. Vovlecheniye Inogo. Ocherki politicheskoy teorii [The Inclusion of the Other. Studies in Political Theory], Saint-Petersburg, 2001.
7. Eco U. Imia Rozy [The Name of the Rose], Moscow, 2014.
8. Appiah K. A. The Honor Code: How Moral Revolutions Happen. New York: W. W. Norton, 2010. 288 p.
9. Svoboda religii i svoboda slova pislia Charlie Hebdo [Freedom of religion and freedom of speech after *Charlie Hebdo*], Kharkiv, 2015.
10. Dovgoplova O. A. Drugoe, Chuzhoe, Ottorgaemoe kak elementy sotsialnogo prostranstva [The Other, the Alien, the Rejected as the elements of social space], Odessa, 2007.
11. Raz J. The Authority of Law: Essays on Law and Morality. New York: Oxford University Press, 2009. 360 p.
12. Raz J. The Morality of Freedom, Oxford: Oxford University Press, 1988. 434 p.
13. Kasatkin S. N. Filosofiya prava Jozefa Raza: moralnaya (samo)legitimizatsiya insituta prava i metodologicheskiiy proekt universalnoy teorii prava [Joseph Raz's legal philosophy: moral (self)legitimation of the institute of law and methodological project of a universal legal theory], *Possiyskiy iezhegodnik teorii prava*, 2009, vol. 2, pp. 152–157.
14. Milanovich M. Why Justice Scalia Ought to Like the European Court of Human Rights, or at Least Not Detest It So Much. URL: <http://opiniojuris.org/2007/05/07/why-justice-scalia-ought-to-like-the-european-court-of-human-rights-or-at-least-not-detest-it-so-much/>.

### **Горобець К. В. Толерантність у ціннісній структурі права**

**Анотація.** Питання щодо ціннісного статусу толерантності у праві є одним із найбільш проблемних, оскільки зазвичай його зміст пов'язується з моральним виміром правових правил. У статті здійснено спробу його осмислення з точки зору розмежування цінностей-цілей і цінностей-засобів, а також з позицій ідеї витіснення, яка становить один з опорних пунктів правової теорії Дж. Раза. При цьому толерантність пропонується сприймати з точки зору культури самоіронії, яка уможливорює сприйняття і прийняття Іншого через осмислення власної недо-сконалості.

**Ключові слова:** толерантність, правові цінності, цінності права.

**Горобець К. В. Толерантність в ціннісній структурі права**

**Анотація.** Вопрос о ціннісному статусі толерантності в праві являється одним из самых проблемных, поскольку обычно его содержание связывается с моральним измерением правовых правил. В статье предпринята попытка его осмысления с точки зрения разграничения цінностей-целей и цінностей-средств, а также с позиций идеи вытеснения, которая составляет один из опорных пунктов правовой теории Дж. Раза. При этом толерантність предлагается воспринимать с точки зрения культуры самоиронии, которая делает возможным восприятие и принятие Другого через осмысление собственного несовершенства.

**Ключевые слова:** толерантність, правовые ценности, ценности права.

**Gorobets K. Tolerance in Value Structure of Law**

**Summary.** An issue of tolerance as a value in law is one of the most complicated, because it is usually perceived through the moral dimension of legal rules. The article represents an attempt of understanding the tolerance from the viewpoint of differentiation of values-goals and values-means, and from the position of the idea of replacement, which is one of the cornerstones of J. Raz's concept of law. Also, it is proposed to treat tolerance within the culture of self-irony, which makes it possible to comprehend and accept the Other through understanding of one's own imperfection.

**Key words:** tolerance, legal values, values of law.

# ІМПЕРАТИВ ТОЛЕРАНТНОСТІ — ВИТОКИ І СТАНОВЛЕННЯ

**В. РЕЧИЦЬКИЙ**  
*кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри конституційного права  
(Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого)*



Проблема полягає в тому, що до всього оточуючого ми мусимо ставитись серйозно і несерйозно водночас...

*(З. Баньковський)<sup>1</sup>*

**Т**ерпимість – це «здатність миритися з ким-небудь, чим-небудь, ставитися поблажливо до будь-кого, будь-чого»; це також «здатність терпимо <...> ставитися до чужих звичок, звичаїв, поглядів і т. ін.» [1, 359; 2, 95]. Цікавим є те, що чотиритомний академічний словник Б. Грінченка (видання 1909 р.) взагалі не містить у собі такого поняття. Читачеві пропонується лише «терпіння» й «терпління» як синоніми, причому одне зі значень цих слів відповідає «стражданню» [3, 257].

Проте толерантність (терпимість) – це водночас сучасний правовий імператив, принцип, який має власні генетичні витoki і джерела. Уявити собі існування сучасної правової системи без цієї вимоги неможливо. Право – це завжди позначення міри вільної дії в державі, суспільстві і колективі, тому свободу в соціумі, який не допускає терпимості, важко собі навіть уявити. Зрозуміло, що в різних галузях права принцип (вимога, імператив) толерантності проявляє себе по-різному. Наприклад, у порівняно молодому конституційному праві терпимість є тісно пов'язаною з економічною і політичною свободою, правами опозиції, ідеологічним плюралізмом, культурним різноманіттям загалом.

Конституціоналізм – це сучасне втілення ідеї верховенства права, а коли вищим авторитетом і регулятором робиться абстрактна норма, говорити про терпимість до всього, що нас оточує, стає набагато легше. Найбільш актуальною терпимість є у сучасному західному світі, де у ролі практичної філософії життя утвердився постмодерн. Адже, як стверджує найлаконічніше мотто постмодерну – у світі допустимим є все (anything goes), відтак постмодерн і терпимість – брати-близнюки.

<sup>1</sup> Zenon Banowski (1946 р.) – професор теорії права Единбурзького університету, Велика Британія.

Як відомо, перша в світі Конституція США (1787 р.)<sup>1</sup> була орієнтована на швидкий поступ, досягнути якого передбачалося завдяки інтелектуальній свободі, підприємництву і ринку за мінімальної участі потенційно небезпечної держави. На відміну від Європи, де «статути свободи дарувалися владою» (Д. Медісон), у США народна свобода сама взялася за юридичне визначення обсягу владних (офіційних) прерогатив [4, 45]. Як відомо, Західна Європа погодилася з основними параметрами американської моделі з суттєвими застереженнями, проте на визначення аксіом органічного конституціоналізму це в стратегічному аспекті не вплинуло. Сьогодні аксіомами конституціоналізму заведено вважати головні, субстанціональні моделі взаємовідносин між такими фундаментальними обставинами (факторами) життєдіяльності людей, як свобода, власність і демократія (держави).

Свобода є першою з аксіом конституціоналізму, оскільки саме вона виступає критично необхідною умовою *диверсифікованого* пошуку цінностей, *розмаїття* в інвестуванні людських здібностей і талантів. Інакше кажучи, чим більша кількість автономних суб'єктів – індивідів та організацій – матиме свободу в задоволенні своїх життєвих планів, амбіцій та інтересів, тим кращим обіцяє бути сумарний (національний) ефект. Але якщо дійсно люди, як вважав свого часу Г. В. Ф. Гегель, мають силою обставин боротися за розпізнавання і престиж, то досягнути максимального ефекту у використанні належної їм свободи, ігноруючи толерантність, неможливо.

Відомо, що на рівні окремих галузей права імператив толерантності проявляє себе по-різному. У конституціоналізмі терпимість безпосередньо пов'язана із політичним (ідеологічним, партійним) та економічним (форми власності, свобода договору, відкрите підприємництво, ринок) плюралізмом, взаємними правами й обов'язками опозиції і влади, маятниковими коливаннями людських очікувань і зваб, економічними циклами тощо.

Витоки конституційного різноманіття і терпимості генетично межують із постійним проникненням все нових елементів у політичний процес (К. Дойч) [5, 89]. Як помітила свого часу Х. Арендт, більшість нових конституцій відображають у собі наслідки перманентного розширення народного представництва. Будь-який політичний процес відбувається на тлі широкого «антагоністичного» протистояння структур влади, з одного боку, та громадянської свободи і права – з другого.

На більш високому, філософському рівні вимога толерантності пов'язана з констатацією того факту, що *для створення світу необхідні всі види* (Б. Бозанке) [6, 204–205]. Однак, як показує досвід, у більшості випадків усвідомлення терпимості як імперативу, тобто як суворої необхідності зважати на потреби інших (з опонентами включно) приходиться до людей непросто. Судячи з усього, толерантність – це добродієність не природжена, а добродієсно набута. Вона формується поступово, в дискретному та спонтанному процесі на економічному, політичному і культурному ринках.

Так чи інакше, але вже в середньовічній Європі в одній спільноті співіснували, не збігаючись між собою, цілком життєздатні автономні моральні системи. Ба більше, саме цей історичний період заведено вважати справжньою ареною

---

<sup>1</sup> Строго кажучи, першими у світі були конституції несuverенних американських штатів.

боротьби єдності й розмаїття. Оцінюючи масштаб пертурбацій, які мали місце в тогочасному європейському контексті, Ж. Ле-Гофф порівнював їх з апокаліптичною боротьбою добра і зла. Конкуруючим сторонам і учасникам, щоб не знищити себе повністю, довелося усвідомити й засвоїти цінність хоча б мінімальної взаємоповаги.

Спочатку, однак, порушення консенсусу виглядало невідомим скандалом. Про тих, хто не долучився, писали як про *ганебників* (*tupis*), оскільки незгода та інакодумство в корпорації чи колегії ототожнювалося у Середні віки з ганьбою. Від ліберальних підходів у той час рішуче відхрещувалися, керуючись практичною ідеєю *якісної більшості*. Як стверджували теологи й декретисти XIII ст., хоча людська природа є схильною до незгоди, сама собою ця властивість походить від первородного гріха.

Терпимість до розмаїття як політична норма, правовий принцип і прикмета республіканізму стали предметом жвавих дискусій значно пізніше. Толерантне настановлення важко долало християнський монотеїзм, заснований на рішучому відкиданні поганського ідолопоклонства. У межах самого християнського світу толерантність також повільно й непросто торувала собі дорогу. У Британії підтримувана вищою державною владою Англійська церква в час «великого пробудження» змушена була відчайдушно оборонятися від наступу інакодумства. Сліди цієї звитяги залишаються помітними до нашого часу.

Політичний ландшафт Європи XVII–XVIII ст. також зазнавав на собі інтелектуального впливу інновацій. У той час у більшості випадків це відбувалося на абстрактно-теоретичному рівні. Більшість політичних утопій – від А. Сен-Сімона, Ш. Фур'є, Морелі, Г. Б. де Маблі й до К. Маркса з Ф. Енгельсом включно – відзначалися відвертою умоглядністю й були непримиренними по суті.

З другого боку, саме в Новий час розмаїття і терпимість стали вперше затребуваними в реально широких масштабах. Адже органічний розвиток індивіда й суспільства в епоху первісного нагромадження капіталу вимагав *різноманітності ситуацій*. Навіть найбільш вільний і незалежний від корпоративного впливу суб'єкт не мав шансів досягнути високого рівня культурного чи економічного розвитку в одноманітних й однобічних умовах [7, 30].

Не менш затребуваними терпимість і плюралізм виявилися у «буржуазному» мистецтві. Заведено вважати, що початок співіснуванню найбільш несхожих між собою естетичних концепцій та ідей поклав модерн. Останній виявився настільки яскравим і потужним «наскрізним» стилем, що охопив своїм впливом не тільки літературу, музику і живопис, а й скульптуру, архітектуру і промисловий дизайн.

Згодом авторитарні й тоталітарні політичні режими завдали катастрофічного удару по культурному розмаїттю й терпимості [8, 37], чому також сприяла потужна спокуса опертися на державу в період загострення соціальних та економічних проблем [9, 21]. Однак переломити тренд до формування *автономної особистості* Д. Рісмена, наростання інтелектуальних амбіцій творчого суб'єкта, розширення спектру бізнесових ініціатив тоталітаризму все-таки не вдалося.

З другого боку, лише в найбільш досвідчених демократіях першої половини XX ст. плюралізм і терпимість могли скористатися захисним потенціалом правових гарантій. Зберегти відданість «етиці ірраціонального початку» класичного ринку (Ф. Фукуяма) могли собі дозволити в цей час хіба що Сполучені Штати.

Після Другої світової війни *третя хвиля* демократизації зажадала від країн і народів масового посилення терпимості й плюралізму. Держави радянського блоку почали несподівано втрачати свій консенсус, що ж стосується Західної Європи і США, то тут ще до падіння «берлінського муру» постали тисячі угруповань, що відчайдушно сперечалися між собою. Невдовзі вплив регіональних культур затопив собою весь світ [10, 251, 255]. Як писав із цього приводу С. Гантінгтон, наприкінці ХХ ст. децентралізація стала актуальним політичним гаслом «від Каліфорнії до Києва».

Сучасні ліберальні демократії є досить терпимими і плюралістичними по своїй суті, адже вони щиро переконані в тому, що монолітний стан суспільства загрожує не лише достоїнству окремої людини, а й поступу людства. Називаючи спонтанно посталі мову, мораль, закон і гроші головними інструментами цивілізації, Ф. фон Гаек побоювався їх серйозної корозії під впливом науково-технологічної стандартизації – спокуси, яка здавалася у той час універсальною.

Подібна загроза зазвичай виникала в тих випадках, коли соціалістичній державі або іншій авторитарній владі вдавалося захопити у свою власність більшість партикулярних відправлень громадянського суспільства. Поступово, однак, навіть комуністичний Китай змушений був схилитися перед широтою і непередбачуваністю викликів ринку.

Ставши ринковим, Китай став також капіталістичним. Очільники цієї країни врешті-решт змушені були усвідомити, що жоден уряд не може подолати нестатки й голод в умовах заборони вільного переміщення людей, запасів зерна, інформації і капіталу [11, 35–36].

Що ж стосується Заходу, то євроатлантичний конституціоналізм нині рішуче засуджує все, що прямо або опосередковано веде до ідейної уніфікації, ксенофобії та монотеїзму. Органічний конституціоналізм спрямований на спрощення й прискорення соціальних трансакцій, на заваді яким зазвичай стоять антиринкова ментальність, жорсткий контроль над міграцією, державна монополія на засоби масової інформації й неповага до культури (антиінтелектуалізм). Навпаки, позитивне сприйняття строкатості світу й мозаїчності людських починань вважаються тут світоглядними гарантіями успішності життєвих стратегій і тактик.

У тоталітарних і авторитарних державах, де витворення рейтингів з усього, що має цінність і на що існує попит, монополізується владою, ризик помилки у використанні соціального капіталу та інших ресурсів стає невиправдано високим. Навпаки, у вільному суспільстві *диверсифікація стратегій накопичення і витрачання будь-чого* має сталу тенденцію до зростання. Подібний тренд сприймається тут як органічна норма, елемент цивілізаційного коду, так званого конституційного перед-права.

Сучасна ринкова економіка, на думку Р. Коуза і Н. Вана, є можливою лише тоді, коли більшість з її активних суб'єктів не претендують на універсальну обізнаність. Як писав із цього приводу Ф. фон Гаек (інтелектуальний спадок якого залишається все ще недостатньо засвоєним), головну перевагу ринкової економіки становить не ефективний розподіл ресурсів, а вільне й *не*-цілеспрямоване поширення всієї наявної в суспільстві інформації.

Це означає, що на філософському рівні ринкова економіка передбачає дві епістемологічні установки: 1) на визнання обмеженості будь-яких існуючих знань; 2) на вміння гранично терпимо ставитися до невизначеності.



Саме з цієї органічної причини на конституціоналізм – сучасне втілення верховенства права – покладається просування не лише свободи як такої, а й службового щодо неї принципу толерантності й різноманіття, заперечення при-таманного державі прагнення у все втручатися і все регламентувати [12, 29].

Різноманітність і строкатість буття разом із толерантним ставленням до нього є настільки жаданими і цінними, що політичний канон вимагає від держав не лише охороняти лідерів опозиції, а й захищати одну групу екстремістів від її знищення іншою. Не виключено, що саме з цієї причини ортодоксальні «воїни за віру» разом з їх фанатичними прихильниками емігрують на Захід (голосують ногами) навіть тоді, коли стрілка їх ментального компасу залишається орієнтованою на Схід.

Уникнути впливу терпимості і плюралізму неможливо ще й тому, що люди від початку їх історії знаходять собі задоволення у предметах і видах діяльності, які зазвичай коливаються між крайнощами добра і зла, добродесності і гріха, землі і неба [13, 139]. На переконання ж особливо чутливого до таких питань П. Чаадаєва, «окремі народи й окремі особистості володіють такими знаннями, яких не мають інші народи й інші особистості» [14, 88], що є серйозним аргументом проти будь-якої штучної уніфікації чи єднання.

Навіть у критично налаштованій до світу науці толерантність і плюралізм нині замінили собою «єдино істинний погляд на речі» (П. Фейрабенд). Що ж стосується політичного світу, то в його лабіринтах лише «залізні» та «бамбукові» завіси дають змогу подекуди зберігати *монолітність* (М. Мід). Західний світ вже давно «нахилився» у бік терпимості і множинності існуючих потрактувань будь-чого. Що ж стосується країн Східної та Центральної Європи, то і тут підпорядкування особистості визнаним авторитетам із часом все більшою мірою поступається «різноманітності індивідуальних життєвих проєктів» [15, 27].

Цей процес, однак, є незавершеним, бо навіть капіталістичний Китай сумнівається у доцільності запровадження *ринку ідей* та остаточному виправданні *інтелектуальної свободи*. Володіючи дуже широким спектром ринку промислових товарів, він тільки-но починає виходити на ринок символічних зразків (форм) як продуктів вільної людської уяви. Що ж стосується транзитних демократій (Росія, Україна, Польща тощо), то в них інтелектуальну свободу хоча й визнають, але все ще намагаються водити на помочах.

Заперечення тоталітарного минулого межує тут із провінційними рецидивами цензури й має не завжди конструктивний характер. На відміну від США, ідейна та інформаційна «какофонія» сприймається у цих країнах все ще як ознака слабкості, а не сили.

Утім, більшість описаних процесів можуть розглядатись як симптоми хвороби зростання. Догматизм і людська упертість дали тріщину вже тоді, коли Г. В. Ф. Гегелю вистачило прозорливості заявити, що в світі відбувається не боротьба *добра* зі *зломом*, а боротьба *добра* з *добрим*.

Недарма в Аристотеля витоки істини і брехні укорінені не так у речах, як у головах індивідів, налаштованих сперечатися щодо їх суті. З цим мусив погодитися Т. Аквінський, а пізніше також ближчий до нас в часі і почуттях Р. Декарт. Як писав із цього приводу Ф. Ніцше, істина – це один із різновидів думки, без якої певний клас живих істот не може існувати. Інакше кажучи,

ніцшеанська істина – це лише один зі способів, варіантів мислення, яке по своїй суті *не може не деформувати* (М. Гайдегер).

Очевидна відносність усього погодженого і схваленого яскраво проявляє себе в парламентській демократії. Невипадково старі демократії сприймають думку більшості радше як моду на певний клас уявлень та ідей, ніж як прояв політичної «істини» або «правди». Натомість у молодій демократичній Україні політична опозиція – це майже завжди той, хто блукає далекими манівцями. Однак, як говорить сучасна максима, у цьому світі страшним є те, що кожен по своєму має рацію.

На планеті існує безліч ціннісних систем, що дало змогу В. Гавелу рішуче протестувати проти стандартизації людської поведінки, зокрема й *хорошої*. На думку Д. Ролза, будь-яка конституційна держава повинна виходити з усвідомлення присутності в житті не лише конфліктів, а й непеєднаних між собою концепцій добра і зла. Усвідомлення потреби в цьому пронизує собою нашу культуру з часів Реформації [16, 796].

Терпимість і плюралізм виявляють себе по-різному, але це тільки підтверджує їх реальність. Одностайна в конфесійному розумінні Франція характеризується політичним плюралізмом, а в США все влаштовано мало не протилежним чином. Що ж стосується західної традиції як такої, то тут зв'язок між політичною та релігійною терпимістю прийнято вважати доведеним. Баланс, що поступово склався унаслідок їхньої взаємодії, є універсальною конституційною цінністю.

Принцип «фальсифікації» К. Поппера нині також працює не лише на академічному майданчику. Флуктуаціям і бифуркаціям піддаються мистецькі стилі й естетичні смаки, політичні і релігійні уподобання. Не випадково в політичній науці здавна помічено кругообіг політичних форм. Про кругообіг аристократичних і демократичних політичних симпатій писали в різний час Аристотель, Д. Віко й П. Сорокін. Із визнання політичної циклічності розпочинається вступ до міфологізованої у нас «Конституції П. Орлика» (1710 р.). Заперечувати множинність проявів феномена політичного може лише необізнаний. Невипадково Б. Рассел так рішуче протестував проти «технократичної» централізації західних суспільств – тенденції, яка набрала сили після закінчення Другої світової війни [17, 34].

Критика перенасиченого ксенофобією радянського суспільства стала, як відомо, атрибутом горбачовської перебудови [18, 226]. Падіння «берлінського муру» послужило потужним аргументом на підтримку терпимості й плюралізму, хоча в Україні міжконфесійна терпимість і політичний плюралізм все ще залишаються для багатьох людей психологічно дискомфортними. Зокрема, пошук шляхів порозуміння українських греко-католиків із православними становив проблему в період президентства Л. Кравчука. Нині окремі ознаки протистояння можна помітити в стосунках православних Київського і Московського патріархатів.

Загалом, *терпимість* становить характерну ознаку західної правової і політичної культури, які є тісно пов'язаними з ліберальним сприйняттям народоправства. Ще у 1941 р. Е. Фостер висловив ідею про те, що в повоєнному світі терпимість може стати новим категоричним імперативом [19, 13]. Так або інакше, сьогодні толерантність вважається не лише класичним атрибутом західного

громадянського суспільства, а й важливим принципом його ліберально-демократичного політичного режиму [20, 305].

Як людина і лідер нації президент Ф. Рузвельт обстоював право будь-якої з політичних меншин проявити свою сутність, чого в умовах нетерпимості домогтися було неможливо. Очевидно прихильне ставлення США до ідеї національного самовизначення, яке випливало звідси, був змушений брати до уваги в своїх міжнародних ініціативах У. Черчилль. Що ж стосується «архетипу» – первинних психологічних передумов терпимості, то вони завжди були тісно пов'язані зі здоровим глуздом.

Зокрема, класична для США традиція особистої терпимості значною мірою походила з глибокого переконання нащадків фермерів-переселенців у тому, що вони є не кращими, але водночас і не гіршими за будь-яких інших північно-американських шукачів долі.

Важливо також наголосити, що конкурентний капіталізм і притаманний йому відкритий на продаж і купівлю ринок спирався на такий індивідуалізм і терпимість, які були далекими від виправдання зрівнялівки й державницького патерналізму [8, 153]<sup>1</sup>. Як писав із цього приводу У. Черчилль, «організація суспільства, що [нині] існує, приводиться в дію пружиною конкурентного відбору. Не виключено, що це вкрай недосконала організація, але вона єдина, що здатна відділити нас від варварства» [21, 945].

З другого боку, ринково організованому суспільству без компромісів не обійтися. Саме тому воно призвичаює своїх членів дослухатися до чужих аргументів. Крім того, терпимість сама собою породжує небагато проблем, якщо існує достатній простір люфту між суб'єктом і об'єктом терпимості [22, 297].

Як помітив це в другій половині ХХ ст. історик архітектури Я. Вуек, характерною ознакою розбудови західних міст стало прагнення їх будівничих знайти відповідь на парадоксальний запит середнього класу: бути тісно включеними до спільноти і, водночас, швидко виключеними із неї, щойно з'явиться подібне бажання<sup>2</sup>.

Як стверджує економічна наука, основний аргумент на користь загально-відомої непередбачуваності ринку *становить недосконалість людської природи*. Якби суб'єкт господарювання міг оволодіти всією наявною інформацією, ринок здавався б нам нічим не виправданою грою. Але людську необізнаність годі подолати. Оскільки ж право має стояти на ґрунті реальності, вироблення юридичної моделі людини, вільної від будь-яких недоліків, прийнято вважати загрозливим і протиправним. Як писав Г. Спенсер, закон, що надто завищує моральні вимоги до індивіда, є по суті злочинним. Крім того, ніщо так не наближає право до ідеалу справедливості, як заохочення ним меритократії здібностей, людського таланту.

Толерантність суперечить сліпій ортодоксальності, але не виправдовує компромісів, які вимагають серйозних жертв. На жаль, громадянська або інша війна може розпочатися просто через нездатність погано освічених й зарозумі-

<sup>1</sup> Характерним прикладом цього підходу є відхилення (2016 р.) швейцарським референдумом можливості отримання безумовного державного прибутку для кожного громадянина країни.

<sup>2</sup> Більш докладно: [23].

лих людей визнавати мінливість світу [24, 141]. Невипадково більшість теоретиків лібералізму виправдовує терпимість лише стосовно тих, хто сам є терпимим.

Політична наука свідчить про те, що толерантність буває тісно пов'язаною з проявами якогось вищого рівня ортодоксії. Йдеться про помічений людьми зв'язок багатства творчого мислення з усталеними етичними принципами, твердими моральними установками. Зокрема, корифеями *науки терпимості* прийнято вважати Е. Роттердамського, квакерів і Д. Локка. Видатними ідеологами терпимості були також Н. Кузанський, М. Фічіно і Т. Мор. Е. Фостер пропонував додати до них також М. Монтеня й Гете [25, 13].

На думку К. Ясперса, терпимість найчастіше властива людям, яким органічно притаманний аристократизм. Яскравим прикладом такої особистості для нього був Солон. Значно меншою мірою, на його думку, терпимість є характерною для вихідців із середніх класів, які є твердо переконаними в тому, що лише вони знають істину, а інші – помиляються. Нарешті, терпимість є практично відсутньою у людей плебейського складу, здатних лише «наносити удари» [26, 224].

Цікаво, що громадянський збройний конфлікт на українському Донбасі (2015–2016 рр.) сприймається дуже по-різному залежно від того, на якому рівні протистояння він аналізується. Якщо всередині України він має риси неідробного драматизму і навіть трагізму, то для європейських й американських політичних еліт це більшою мірою прояв державницького шантажу, типової гри імперських амбіцій. Спектр можливих оцінок із приводу цього конфлікту є реально неосяжним, варіативність пояснень – невичерпна.

Проте як зазначають у Білому домі, анексія завжди залишається анексією, й саме з цього політикам необхідно виходити й починати. Множинність і варіативність пояснень самі собою не заперечують етичної і моральної визначеності. Почуття справедливості керує людьми більш владно, ніж навіть витончений розум.

Виправдання терпимості пов'язане також із визнанням людьми тієї обставини, що їм не варто ігнорувати ірраціональну частину своєї особистості, хоча ще нещодавно багато хто відкидав можливість існування у людині підсвідомості чи ірраціонального початку [27, 42]. Толерантного ставлення до себе вимагають також прояви творчого і бунтарського духу, який традиційно надихає собою поступ. Як стверджував М. Шлемкевич, *до героя і революціонера закон не застосовний у його повній суворості*. Невипадково у Ф. Ніцше смиренний і поміркований у своїх життєвих аспіраціях індивід є не героєм, а ідеальним рабом прийдешнього.

Імператив толерантності до нонконформізму й інакодумства є виправданим також із позицій існування людського виду як такого. Адже добре відомо, що більшість продуктивних ідей пропонується зазвичай еретиками і дисидентами, виживанню яких в агресивному соціальному середовищі часто сприяє лише терпимість. Толерантне ставлення до дисидентства підкріплюється також спостереженням Т. Адорно відносно того, що толерантні люди зазвичай отримують від життя більш глибоке почуттєве задоволення, ніж люди нетерпимого складу [28, 976].

У цьому сенсі дуже цікавим і почасти обнадійливим є висновок академічної науки про те, що справжня капіталістична економіка не є прагматичною в традиційному значенні цього слова. Тобто чистий капіталізм, який іноді називають

«американським стилем життя», є більшою мірою альтруїстичним за своєю емпіричною аурою, аніж прагматичним у питомому значенні цього слова. Про це свого часу писав Й. Шумпетер (див.: «Capitalism, Socialism and Democracy», 1942 р.).

Повномасштабний капіталізм, побудований на вільному ринку не лише класичних товарів і послуг, а й примхливих і хвилюючих образів, ідей та емоцій (наприклад, Ч. Чаплін, Гі Дебор, В. Ален) робить людей не просто заможними чи співчутливими до інших, а й реально щасливими. Натомість обмежений у своєму ринковому спектрі капіталізм китайського зразка подібного ефекту не досягає. Ба більше, капіталізм без визнання ринку ідей і терпимості до дисидентів є очевидно дефектним.<sup>1</sup>

На думку І. Канта, природна нерівність людей, розмаїтість їх характеристик і особистих доль є органічними супутниками морального й матеріального прогресу людства. У цьому сенсі будь-яке придушення оригінальності й інакодумства є не лише неефективним, а й таким, що суперечить природі людського серця. Моральна нетерпимість до всього незвичного й відмінного з часом може спровокувати соціальний вибух. Саме тому толерантність у поєднанні з правом на сумнів можна вважати найкращим виходом для безлічі конфліктних ситуацій.

Ще в 1682 р. П. Бейль наполягав на тому, що невіра є кращою за марновірство, вимагаючи від держави терпимості навіть для крайніх еретиків. Із погляду сучасної етики терпимість є корисною властивістю кожної особистості, яка зобов'язана протистояти груповому нарцисизму. Як писав із цього приводу В. Розанов, «*індивідуум* почався там, де раптом було сказано закону природи: “стій! *не пускаю* сюди!” Той, хто його не пустив, – і був першим “духом”, “*не-природою*”, “*не-механікою*”. Інакше кажучи, “особа” в світі з'явилася там, де вперше відбулося “порушення закону”. Порушення його як одноманітності й сталості, як норми і “звичайного”, як “органічного” й “загально очікуваного”» [28, 27].

Вражаючи за своїми географічними масштабами наслідки нетерпимості демонструє історія заселення колоністами Північної Америки. Розпочата пуританами (Нова Англія), еміграція на американський континент була з часом продовжена католиками (Меріленд), прихильниками Єлизавети (Вірджинія), Стюартів (Кароліна), Ганноверської династії (Джорджія), баптистами (Массачусетс), квакерами (Пенсильванія), а також іншими, гнаними у себе на батьківщині індивідами, групами і соціальними прошарками.

Ефективне співіснування у стані реальної (функціональної) свободи колоністам мав забезпечити абстрактний регулятор – конституція, ідейний каркас якої мав виникнути з типового для Сполучених Штатів Америки ідеологічного протистояння. З одного боку, як зазначають дослідники, ідейне наповнення конституційного проекту забезпечували федералісти: Д. Медісон, А. Гамільтон,

<sup>1</sup> Із цього приводу Р. Коуз та Н. Вон писали: «У 1991 р., приймаючи в Пекіні Френка Марбля – свого друга і колегу по Caltech (Каліфорнійський технологічний інститут. – В. Р.) Цзян [Сюесень] (керівник китайської космічної програми, зірка Caltech. – В. Р.) тихо сказав, ніби вибачаючись, чим дещо здивував свого співрозмовника: “Знаєш, Френку, ми багато чого зробили для Китаю. У людей тепер є досить їжі. Вони працюють, добиваються успіху. Але, Френку, вони нещасливі”» [11, 308].

Д. Джей; з другого – група обдарованих пенсильванських антифедералістів та їх прихильників: М. Сміт, Л. Мартін, Дж. Уінтроп, Д. Мейсон, П. Генрі, Е. Геррі.

Велична ідея забезпечення правовими гарантіями свободи народу й співіснування найрізноманітніших економічних, соціальних і культурних практик блискуче відобразилася у Конституції США 1787 р. Недарма остання мала таку дивовижну історію інтелектуального зростання. Якщо в 1770 р. під конституцією в Північній Америці розуміли «кордони земельної ділянки», то в 1773 р. – «усталене мірило для дій уряду», яке останній не має права міняти. У 1774 р. конституція – це «образ правління», а в 1775 р. – «фундаментальні джерела», від ясності і визначеності яких «однаковою мірою залежать права підданих і правителів». Причому навіть законодавцеві не дозволялось їх переглядати [4, 207].

Що ж стосується імперативу терпимості в суто економічному сенсі, то він став наслідком тієї обставини, що в Новий час толерантність формувалась як нагальна практична потреба. Безліч досягнень науки, техніки і мистецтва цього періоду є результатом відверто непопулярних серед широкого загалу поглядів і переконань, здобутком ексцентричних одиночок.

Йдеться не лише про висміювання обивателями живопису імпресіоністів, бичування морганістів-менделістів, а й про рекомендації офіційної науки не розробляти ядерну енергетику, будувати ракетні двигуни чи витратити бюджетні кошти на кібернетику з ЄОМ включно.

Однак здорова в психічному сенсі особистість, як вважав К. Юнг, є від початку схильною до того, щоб *«не погоджуватись»*. Як писав з аналогічного приводу Л. Гумільов, людям більшою мірою властиво боротися *«проти»*, ніж *«за»*. Не менш характерним для них є гасло: *«у дружбі, але нарізно»*. Зовсім не випадково в філософії В. Розанова кожен росіянин, починаючи з віку 16 років, готовий прилучитися до партії (анти)державних заколотників.

Крізь всю історію людства, наполягав Д. Мережковський, тягнеться лінія боротьби *особистості – з суспільством, одного – з усіма*. Причому ніколи ця боротьба не була настільки рішучою, як у випадку боротьби *«ідеальної правди анархізму»* з *«реальною правдою соціалізму»* [29, 153]. Не дивно, що для рафінованого Д. Ллойд-Джорджа соціалізм від самого початку здавався *«суспільством в кайданах»*, а герой антиутопії Д. Оруела *«1984»* У. Сміт був розчавлений тоталітарною машиною не так за своє бунтарство, як за неприйнятне *відхилення від шаблону*.

Як стверджував свого часу Г. Маркузе, наукові й технічні досягнення ХХ ст. витворили технократичну систему, яка самим фактом свого існування підштовхує людей до *раціоналізації несвободи*, обмеження їх автономії, заперечення права кожного *вільно чинити власну долю* [30, 209]. Навіть у наш час простору соціальної комунікації в Європі бракує елементів спонтанності й діалогу.

Прикладів існує доволі: провал у Франції проекту *«Конституції для Європи»*, нідерландський референдум щодо європейських перспектив України, британський Brexit... Прикметно, що характерний песимізм у настроях європейської молоді другої половини ХХ ст. Г.-Г. Гадамер пояснював почасти тим, що стилю її виховання бракувало *невимушеності* [31, 7].

Схоже, що болісне балансування на межі свободи й несвободи, толерантності й ксенофобії ризикує стати долею ще не одного українського покоління.

Принаймні, окремі ознаки такого протистояння виразно проявляють себе в нашій країні. Що ж стосується ширших історичних узагальнень, то в писаній історії людства еретики завжди користувалися більшою мірою людським *співчуттям*, аніж реальною повагою, автономією чи свободою. Як відомо, Аристотель радив можновладцям звільняти час від часу своє оточення від видатних особистостей [32, 553] і ця порада досі не залишається забутою.

Досягнутий європейською цивілізацією рівень справедливості, як писав Б. Рассел, все ще не дає змоги, як цього вимагає верховенство права, посправжньому зрівняти людей перед лицем закону і влади. Крім того, хоча наші моральні досягнення й успіхи є доволі скромними, більшість із них походить із переконання у тому, що доброта і терпимість вартують усіх віровчень у світі. Слідом за Ш. Фур'є й всупереч зрілому К. Марксу, людство крок за кроком навчається розрізняти класи, *не відокремлюючи й не протиставляючи* їх при цьому.

Як писали свого часу радянські дисиденти Л. Богораз і О. Даніель, у СРСР імператив толерантності виріс із різноманітної неконформістської практики. Започаткувавшись буколічними зльотами клубів самодіяльної пісні (КСП), інакодумство згодом знайшло своє відображення в акціях громадянської непокорності й відкритого протесту [33, 147–148]. У грудні 1965 р. О. Єсенін-Вольпін організував у столиці СРСР демонстрацію, гаслом якої було: «Поважайте радянську Конституцію!» Влада не сприйняла апеляції до формальної логіки й О. Єсенін-Вольпін провів довгі роки в таборах, на заслання й у психіатричній лікарні, після чого був висланий з СРСР [34, 17].

В Україні жертвами нетерпимості в 60–70-ті роки ХХ ст. стали такі особистості, як І. Кандиба, А. Коваль (В. Лісовий), члени Української Гельсінської групи (УГГ-1976) – правозахисники О. Тихий, Ю. Литвин, В. Романюк, В. Стус, В. Марченко, М. Маринович та ін. Підсумовуючи результати боротьби дисидентів за свободу і верховенство права, Ю. Литвин у статті «Правозахисний рух на Україні, його засади та перспективи» писав: «Суспільство – це живий організм, що живе і розвивається за своїми природними законами з тенденціями до все більшої свободи. <...> Інакодумство на Україні має свої глибокі революційно-демократичні і ліберальні традиції. <...> Свободолюбство, демократизм є характерними ознаками як українця, так і всієї української нації» [35, 365].

На жаль, сьогодні подолання нетерпимості, яка проявляється не лише з боку Української держави, а й з боку молодого громадянського суспільства та його інститутів, залишається в Україні актуальним завданням.

Що ж стосується толерантності в її найбільш загальному вимірі і масштабі, то тут релігійних і моральних героїв духу, які раніше традиційно стояли на боці збереження консервативного *modus vivendi* і *status quo*, поступово витісняють свідомі й несвідомі неконформісти, дисиденти й «маверики» (*mavericks*)<sup>1</sup> – тобто всі ті, хто ризикнув заробляти на життя не традиційним способом [30, 75–76]. Відтак бенефіціантами терпимості нині все більшою мірою стають не лише національні меншини, корінні народи або ексцентричні ЛГБТ-спільноти, а й серйозний бізнес, гарна політика й органічне конституційне право.

<sup>1</sup> Кінь, що йде не в ногу (англ.), позначає також тип особистої поведінки, яка за своїми ознаками відрізняється від загальноприйнятної.

## ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Словарь русского языка* : в 4 т. – М. : Русский язык, 1988. – Т. IV. – 800 с.
2. *Словник української мови* : в 11 т. / ред. колег. І. К. Білодід (голова) та ін. – К. : Наукова думка, 1970–1980. – Т. 10. – 840 с.
3. *Репринтне видання: «Словарь української мови»*. Т. IV. – К. : Вид-во Київская Старина, 1909. – 616 с.
4. *Бейлин Б. Идеологические истоки Американской революции* / Б. Бейлин. – М. : Новое изд-во, 2010. – 308 с.
5. *Дойч К. Основные изменения в политологии // Политические отношения: прогнозирование и планирование* / К. Дойч. – М. : Наука, 1979. – 230 с.
6. *Гауз Д. Індивідуальність: ліберальні теорії людини* / Д. Гауз // *Лібералізм: Антологія*. – К. : Смолоскип, 2002. – С. 199–228.
7. *Гумбольдт В. фон. Язык и философия культуры* / В. фон Гумбольдт. – М. : Прогресс, 1985. – 452 с.
8. *Dahl R. Dilemmas of Pluralist Democracy* / R. Dahl. – London : Yale University Press, 1982. – 232 p.
9. *Бжезинский З. Большой провал* / З. Бжезинский. – N.-Y. : Liberty Publishing House, 1989. – 250 с.
10. *Toffler A. The Third Wave* / A. Toffler. – N.-Y. : Bantam Books, 1994. – 560 p.
11. *Коуз Р. Как Китай стал капиталистическим* / Р. Коуз, Н. Ван. – М. : Новое изд-во, 2016. – 386 с.
12. *Денкэн Ж.-М. Политическая наука* / Ж.-М. Денкэн. – М. : МНЭПУ, 1993. – 162 с.
13. *Юркевич П. Философские произведения* / П. Юркевич. – М. : Правда, 1990. – 670 с.
14. *Чаадаев П. Сочинения* / П. Чаадаев. – М. : Правда, 1989. – 515 с.
15. *Хабермас Ю. Демократия. Разум. Нравственность* / Ю. Хабермас. – М. : Наука, 1992. – 256 с.
16. *Ролз Д. Справедливість як чесність: політична, а не метафізична* / Д. Ролз // *Лібералізм: Антологія*. – К. : Смолоскип, 2002. – С. 779–802.
17. *Russell B. Authority and the Individual* / B. Russell. – N.-Y. : Simon and Shuster, 1949. – 104 p.
18. *Малютин М. Неформалы в перестройке: опыт и перспективы* / М. Малютин // *Иного не дано*. – М. : Прогресс, 1988. – С. 210–227.
19. *Фостер Э. Похвальное слово терпимости* / Э. Фостер // *Литературная газета*. – 1997. – 23 июля.
20. *Fukuyama F. The End of History and the Last Man* / F. Fukuyama. – N.-Y. : Free Press, 1992. – 464 p.
21. *Гилберт М. Черчилль. Биография* / М. Гилберт. – М. : Колибри, 2015. – 1056 с.
22. *Riesman D. The Lonely Crowd* / D. Riesman. – N.-Y. : Doubleday Anchor Books, 1953. – 315 p.
23. *Вуек Я. Мифы и утопии архитектуры XX века* / Я. Вуек. – М. : Стройиздат, 1990. – 286 с.
24. *Солженицын А. Нобелевская лекция* / А. Солженицын // *Новый мир*. – 1989. – № 7. – С. 135–144.
25. *Ясперс К. Смысл и назначение истории* / К. Ясперс. – М. : Политиздат, 1991. – 528 с.
26. *Бовуар С. де. Друга стаття* : у 2 т. / С. Бовуар. – К. : Основи, 1995. – Т. 2. – 392 с.
27. *Adorno T. The Authoritarian Personality* / T. Adorno. – N.-Y. : Harper and Brothers, 1950.
28. *Розанов В. Уединенное* / В. Розанов. – М. : Правда, 1990. – Т. 2. – 718 с.



29. *Мережковский Д.* Больная Россия / Д. Мережковский. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1991. – 272 с.
30. *Маркузе Г.* Одномерный человек / Г. Маркузе. – М. : REFL-book, 1994. – 368 с.
31. *Гадамер Х.-Г.* Телевидение породит новых рабов / Х.-Г. Гадамер // Литературная газета. – 1997. – 23 июля.
32. *Аристотель.* Сочинения : 4 т. – М. : Мысль, 1983. – Т. 4. – 830 с.
33. *Богораз Л.* В поисках несуществующей науки / Л. Богораз, А. Даниэль // Проблемы Восточной Европы. – 1993. – № 37–38. – С. 142–161.
34. *Гессен М.* Совершенная строгость / М. Гессен. – М. : Астрель, 2011. – 272 с.
35. Українська суспільно-політична думка в 20 столітті. – Нью-Йорк : Сучасність, 1983. – Т. 3. – 381 с.

## REFERENCES

1. Slovar russkogo iazyka [Dictionary of the Russian Language], Moscow: Russkiy iazyk, 1988, vol. IV, 800 p.
2. Slovnyk ukrainskoi movy [Dictionary of the Ukrainian Language], Kyiv: Naukova dumka, 1970–1980, vol. 10, 840 p.
3. Slovar ukrainskoi movy [Dictionary of the Ukrainian Language], Kyiv: Kievskaiia Staryna, 1909, vol. IV, 616 p.
4. Bailyn B. Ideologicheskoe istoki Amerikanskoy revolyutsii [The Ideological Origins of American Revolution], Moscow: Novoe izdatelstvo, 2010, 308 p.
5. Deutsch K. Osnovnye izmeneniya v politologii [The Main Changes in Political Science], *Politicheskie otno-sheniya: prognozirovaniye i planirovaniye*, Moscow: Nauka, 1979, 230 p.
6. Hauz D. Individualnist: liberalni teorii liudyny [Individuality: the Liberal Theories on Human Being], *Liberalizm: Antolohiia*, Kyiv: Smolokyp, 2002, pp. 199–228.
7. Humboldt W. von. Yazyk i filosofiya kultury [The Language and the Philosophy of Culture], Moscow: Progress, 1985, 452 p.
8. Dahl R. Dilemmas of Pluralist Democracy, London: Yale University Press, 1982, 232 p.
9. Brzezinski Z. Bolshoy proval [The Grand Failure], N.-Y.: Liberty Publishing House, 1989, 250 p.
10. Toffler A. The Third Wave, N.-Y.: Bantam Books, 1994, 560 p.
11. Coase R., Wang N. Kak Kitay stal kapitalisticheskim [How China Became Capitalist], Moscow: Novoe izdatelstvo, 2016, 386 p.
12. Denken J.-M. Politicheskaya nauka [Political Science], Moskva: MNEPU, 1993, 162 p.
13. Yurkevich P. Filosofskie proizvedeniya [Philosophical Writings], Moscow: Pravda, 1990, 670 p.
14. Chaadaev P. Sochineniya [Writings], Moscow: Pravda, 1989, 515 p.
15. Habermas J. Demokratiya. Razum. Nравstvennost [Democracy. Reason. Morality], Moscow: Nauka, 1992, 256 p.
16. Rawls J. Spravedlyvist iak chesnist: politychna, a ne metafizychna [Justice as Fairness: Political, not Metaphysical], *Liberalizm: Antolohiia*, Kyiv: Smolokyp, 2002, pp. 779–802.
17. Russell B. Authority and the Individual, N.-Y.: Simon and Shuster, 1949, 104 p.
18. Malyutin M. Neformaly v perestroyke: opyt i perspektivy [Non-formal Individuals in Perestroika: Experience and Prospects for Future], *Inogo ne dano*, Moscow: Progress, 1988, pp. 210–227.
19. Foster E. Pokhvalnoe slovo terpimosti [Prizing Words for Tolerance], *Literaturnaya gazeta*, 1997, 23 iyulya.

20. Fukuyama F. *The End of History and the Last Man*, N.-Y.: Free Press, 1992, 464 p.
21. Gilbert M. Cherrhill. *Biografiya* [Biography of Winston Churchill], Moscow: Kolibri, 2015, 1056 p.
22. Riesman D. *The Lonely Crowd*, N.-Y.: Doubleday Anchor Books, 1953, 315 p.
23. Vuek Ya. *Mify i utopii arkhitektury XX veka* [The Myths and Utopias of 20<sup>th</sup> Century Architecture], Moscow: Stroyizdat, 1990, 286 p.
24. Solzhenitsyn A. *Nobelevskaya lektsiya* [Nobel's Lecture], *Novyy mir*, 1989, no. 7, pp. 135–144.
25. Jaspers K. *Smysl i naznachenie istorii* [The Sense and Predestination of History], Moskva: Polit-izdat, 1991, 528 p.
26. Beauvoir S. de. *Druha stat* [The Second Sex], Kyiv: Osnovy, 1995, vol. 2, 392 p.
27. Adorno T. *The Authoritarian Personality*, N.-Y.: Harper and Brothers, 1950.
28. Rozanov V. *Uedinennoe* [Solitude's Matter], Moscow: Pravda, 1990, vol. 2, 718 p.
29. Merezhkovskiy D. *Bolnaya Rossiya* [Sick Russia], Leningrad: LGU, 1991, 272 p.
30. Marcuse H. *Odnomernyy chelovek* [One-Dimensional Man], Moscow: REFL-book, 1994, 368 p.
31. Gadamer H.-G. *Televidenie porodit novykh rabov* [Television Creates the New Slaves], *Literaturnaya gazeta*, 1997, 23 iyulya.
32. Aristotle. *Sochineniya* [Works], Moscow: Mysl, 1983, vol. 4, 830 p.
33. Bogoraz L., Daniel A. *V poiskakh nesushchestvuyushchey nauki* [In Searching of Not-Existing Science], *Problemy Vostochnoy Evropy*, 1993, no. 37–38, pp. 142–161.
34. Gessen M. *Sovershennaya strogost* [Perfect Rigor], Moscow: Astrel, 2011, 272 p.
35. *Ukrainska suspilno-politychna dumka v 20 stolitti* [Ukrainian Political Thought of 20<sup>th</sup> Century], Niu-Iork: Suchasnist, 1983, vol. 3, 381 p.

---

### **Речицький В. В. Імператив толерантності – витоки і становлення**

**Анотація.** Стаття присвячена становленню й розвитку політичного та юридичного принципу толерантності. Головну увагу приділено зародженню і розвитку терпимості в політичній науці, філософії права та конституційному праві. Автор аналізує прояви толерантності як особливої політичної атмосфери в США, країнах Європи та в Україні.

Характерні ознаки толерантності розглядаються у широкому історичному та географічному контексті. Особливу увагу приділено процесу становлення толерантності в Новий час. Аналізується зв'язок толерантності з бізнесом і ринком, індивідуальною творчістю, наукою та мистецтвом. Автор звертається також до проблеми проявів нонконформізму в тоталітарних і посттоталітарних суспільствах.

**Ключові слова:** толерантність, терпимість, капіталізм, Новий час, творчість, ринок, нонконформізм, принцип права, політичний імператив, дисидент.

### **Речицкий В. В. Императив толерантности – истоки и становление**

**Аннотация.** Статья посвящена становлению и развитию юридическо-го принципа толерантности. Главное внимание уделено процессу зарождения и развития терпимости в политической науке, философии права и конституционном праве. Автор анализирует проявления толерантности как особой политической атмосферы в США, странах Европы и в Украине.

Признаки и черты толерантности как императива рассматриваются в широком историческом и географическом контексте. Особое внимание уделено процессу становления толерантности в Новое время. Анализируются связи толерантности с бизнесом и рынком, индивидуальным творчеством, наукой и искусством. Автор также обращается к проблеме проявлений политического нонконформизма в тоталитарных и посттоталитарных обществах.

**Ключевые слова:** толерантность, терпимость, капитализм, Новое время, творчество, рынок, нонконформизм, правовой принцип, политический императив, дисидент.

**Rechytskyi V. Imperative of Tolerance – the Origins and Development**

**Summary.** Article is devoted to the formation of tolerance principle in a broad historical and geographical context. It deals with creation and slowly development of tolerance atmosphere in political science, modern philosophy and constitutional law. Author analyzes some bright examples of tolerance approach in the history of United States, European countries and in Ukraine.

Some important facets of tolerance have been describe on the examples of XX century's market, science and fine arts. Special attention have been pay to the formation of tolerance aura in pre-capitalist epoch. Essay stresses the importance of relationships between tolerance and people's creativity in modern world. It describes state's reaction on dissident's movement in the USSR and Ukraine as the examples of totalitarian approach to cultural pluralism.

**Key words:** tolerance, capitalism, New Era, creativity, non-conformism, legal principle, political imperative, dissident, maverick.

# НОРМА І ПАТОЛОГІЯ ТОЛЕРАНТНОСТІ В ЕТИКО-ПРАВОВОМУ ДИСКУРСІ: ЕСКІЗ ПРОБЛЕМИ<sup>1</sup>

**Н. ЕЙНГОРН**  
*кандидат філософських наук,  
професор кафедри етики, естетики,  
теорії та історії культури  
(Уральський Федеральний університет  
імені першого Президента Росії Б. М. Єльцина,  
Єкатеринбург, Росія)*

---



«Не робити ніяких поступок життю –  
це ознака нерозсудливості»  
*(Демокрит)*  
«Нетерпимість – це тавро невігластва»  
*(М. К. Перік)*

**В**ажко не погодитися із поширеною сьогодні думкою, що ми живемо з відчуттям хвороби, але без діагнозу. «Таке, що страждає і кидається» у просторі соціальної історії людство (Є. Трубецької) не лише не знаходить заспокоєння, але все більше розгойдує маятник власного руйнування і знищення. «Суспільство в цілому може бути хворим», – стверджував З. Фройд у праці «Невдоволення культурою». Культура і цивілізація все більше суперечать потребам людини, викликаючи «соціальний невроз», «революційний невроз», «колективний невроз». З. Фройд переконаний у необхідності «вивчення патології культурних спільнот» і висловлює надію на те, що колись хтось на це наважиться: «Фатальним для роду людського мені здається питання: чи вдасться – і, якою мірою – приборкати на шляху культури потяг до агресії та самознищення, що призводить до руйнації людського співіснування. Наш час у зв'язку з цим особливо цікавий. Нині люди настільки далеко зайшли у своєму пануванні над силами природи, що за їх допомогою легко можуть винищити один одного аж до останньої людини. Вони знають це, звідси чимала частка їх теперішнього занепокоєння, їх нещастя, їх тривоги» [1]. Висловлював ці побоювання З. Фройд трохи менше, ніж 90 років тому. Сьогодні його побоювання стали ще більш актуальними.

Ідею соціальної патології розвиває Е. Фромм у книзі «Здорове суспільство»: «Адже через те, що мільйони людей схильні до одних і тих самих вад, ці вади не перетворюються на чесноти; через те, що мільйони людей розділяють одні й ті самі помилки, ці помилки не перетворюються на істини, а через те, що мільйони

---

<sup>1</sup> Переклад з російської С. Максимова і Н. Сатохіної.  
© Н. Ейнгорн, 2016

людей страждають від одних і тих самих форм психічної патології, ці люди не одужують» [2, 285]. У цій книзі Е. Фромм, по суті, дає діагноз хворому суспільству: «Нездорове суспільство породжує взаємну ворожнечу, недовіру, перетворює людину на об'єкт маніпуляції та експлуатації, позбавляє її почуття "Я", що зберігається лише тією мірою, якою людина підкоряється іншим» [2, 333].

Він закликає до розробки гуманізованого психоаналізу і гуманізованої етики, до використання методики неофрейдизму для аналізу соціально-історичного процесу. Історія не прагне олюднити людину, вона прагне витравити у ній усе істинно людське, спотворити її природу. Історія перетворилась на процес розлюднення людини. Руйнівність призводить до страждань та хворобливого світовідчуття. Тому слід прагнути до єдності соціального і психологічного аналізу реального буття суспільства й людини.

А. Менегетті, італійський психолог, філософ, художник, засновник онтопсихологічної школи, що продовжує гуманістичну гілку психології, стверджує, що зростає суперечність між вимогами буття і вимогами соціуму, яка породжує своєрідну «екзистенційну шизофренію», розділений розум. Особистість підкоряється соціуму на шкоду своєму справжньому буттю, трансцендентному плану існування. Людина поводиться відповідно до існуючих у суспільстві вимог, а відчуття туги і тривоги зростає: «Більшість людей, якщо не всі, самі зводять нанівець свій метафізичний потенціал. Майже у всіх життя перетворюється на біологічний цикл через нездатність розрізнити і підтримати в собі прагнення до метафізичного аспекту буття. Розплатою за цю нездатність служить туга і постійне невдоволення життям. Посилити тяжіння до буття, навчитися розпізнавати його і жити з ним. Тоді життя буде не дорогою до смерті, а дорогою до буття» [3, 5].

Російський правознавець, державний діяч, письменник, перекладач, історик церкви, дійсний таємний радник К. Побєдоносцев на початку минулого століття опублікував працю «Хвороби нашого часу» [4]. Абсолютно застосовний до сучасного стану людини і суспільства більш ніж столітньої давності діагноз: «Хвороба пошесна, епідемічна, якою заражене все нове покоління. Люди зростають у надмірних очікуваннях, які походять від надмірного самолюбства та надмірних, штучно утворених потреб. Раніше було більше задоволених і спокійних людей через те, що люди не так багато очікували від життя, задовольнялися малою, середньою мірою, не поспішали розширювати долю свою та її горизонти. Їх стримували своє місце, своя справа й усвідомлення обов'язку, поєданого з місцем і справою. Дивлячись на інших, які широко живуть собі на втіху, маленькі люди думали: де нам? – і на цій неможливості заспокоювались. Зараз ця неможливість стала можливістю, доступною уяві кожного. Будь-який рядовий мріє потрапити у генерали фортуни, потрапити не працею, не службою, не виконанням справи і дійсною відмінністю, а випадком і раптовою наживою. Будь-який успіх у житті став здаватися справою випадку й удачі, і цією думкою всі збуджені більше або менше, ніби азартною грою і надією на виграш» [5].

Ця хвороба суспільства і людини має багато ознак й ускладнень: «Здебільшого створюються цінності уявні, дуті, для задоволення випадкових і тимчасових інтересів, з розрахунком на раптове збагачення. <...> Багато хто проживе з цими цінностями весь свій вік, залишаючись по суті порожніми, дрібними, безсильними, непродуктивними людьми. <...> Звідси безліч моральних банкрутств,

які відбуваються у певному сенсі з тих самих причин, що й банкрутства у сфері економічній. <...> Як наслідок з'являються люди молоді, але вже надломлені, скалічені, розбиті життям. <...> Життя наше стало неймовірно потворним, божевільним і брехливим; через те, що зник будь-який порядок, будь-яка послідовність у нашому розвитку; через те, що послабшала серед нас будь-яка дисципліна думки, почуття і моральності» [5].

Прикладом діагнозу стану суспільства є і праця К. Маннгейма «Діагноз нашого часу», написана у січні 1941 р., прочитана як лекція на конференції Федерального союзу в Оксфорді [6]. Ось як він пояснює мету своєї праці: «Давайте подивимося на світ з точки зору лікаря, який намагається поставити науковий діагноз нашої спільної хвороби. У тому, що наше суспільство серйозно хворе, сумнівів немає. Стисло ситуацію можна охарактеризувати таким чином: ми живемо у добу переходу від *laissez-faire* (франц. дозволяти діяти, дозволяти йти своїм ходом, стихійне пристосування) до планового суспільства. Планове суспільство майбутнього набуде однієї з двох можливих форм: або це буде диктатура з правлінням меншості, або нова форма правління, яка, незважаючи на сильну владу, буде демократичною.

Якщо цей діагноз виявиться правильним, то всі ми будемо в одному човні – Німеччина, Росія, Італія, Велика Британія, Франція і США. Незважаючи на досі існуючі значні відмінності, ми рухаємося в одному й тому ж напрямку – до певного сенсі планового суспільства, і питання полягає в тому, чи буде планування добрим, чи поганим: виникне воно на базі диктатури або на основі демократичного контролю. Однак мій діагноз – це зовсім не пророцтво. Цінність діагнозу полягає, головним чином, не в передбаченні як такому, а в з'ясуванні підстав цих тверджень, а також в актуальності аналізу факторів, що визначають хід подій» [7].

*Діагноз* К. Маннгейм визначає як *аналіз* факторів, що визначають хід подій. Важливо відповісти на запитання: як співвідносяться поняття «аналіз» і «діагноз», у чому їх спільне та відмінне, у яких контекстах їх правомірно вживати? Чи виправдане застосування медичного терміна «діагноз» до аналізу соціального життя? Чи є лише метафорами словосполучення «хворе суспільство», «хвора економіка», «хвора політика», «хворе право», «хвора мораль» тощо? У чому евристичність, пізнавальність таких понять? Спочатку уточнимо значення понять «аналіз» і «діагноз».

Аналіз (гр. *ἀνάλυσις* – розкладення, розчленування) – це метод наукового дослідження (пізнання) явищ і процесів, в основі якого лежить вивчення складових, елементів досліджуваної системи [8].

Діагноз (гр. *διάγνωσις* – розпізнавання) – висновок про сутність хвороби і стан пацієнта, виражений у загальноприйнятій медичній термінології та заснований на всебічному систематичному вивченні пацієнта [9]. Інакше кажучи, діагноз – це медичний висновок про стан здоров'я, визначення хвороби, травми на підставі спеціального дослідження.

Виходить, що і аналіз, і діагноз являють собою *дослідження, пізнання* чогось або когось. Операціонально вони ідентичні. Проте існують специфічні об'єкти і контексти застосування цих понять. Довгий час об'єктом діагнозу була людина (медицина – від лат. *medicina*, словосполучення *ars medicina* – «лікувальне мистецтво», «мистецтво зцілення» – має той самий корінь, що й дієслово *medeor* –

«зцілюю») [10] і тварина (ветеринарія – від лат. *veterinarius* – той, хто доглядає за худобою, лікує худобу). Проте з часом об'єктом діагнозу стали суспільство, окремі соціальні явища і процеси. У цьому немає термінологічного свавілля і всездозволеності авторів, формальних аналогій і перенесення значень. Немає і вульгарного біологізаторства. Реально, і суспільство, і спільноти – складні живі системи, живі мікроорганізми: «Організм – живе тіло, якому притаманна сукупність властивостей, що відрізняють його від неживої матерії. Як окрема особина організм входить до складу виду і популяції, являючи собою структурну одиницю популяційно-видового рівня життя» [11].

Хворіти, страждати може не лише окрема людина. Хворими стають мікро- і макроспільноти, які заподіюють біль і страждання одній людині, багатьом людям. Ось, як проникливо пише про морально хворі родини І. Ільїн: «Здорова родина виростить гідну людину, а хвора родина відтворить подібну до себе соціально хвору людину, яка страждає і заподіює страждання та біль іншим. Батьки цих людей змогли їх тільки народити і дати їм життя, але відкрити їм шлях до любові, до внутрішньої свободи, віри і совісті, тобто до всього того, що становить джерело духовного характеру та справжнього щастя, не зуміли; батьки за плоттю зуміли дати своїм дітям, крім плотського існування, самі лише духовні рани» [12, 87]. Діагноз морально хворої родини продовжується далі: «Життя у нещасних і таких, що розкладаються, родинях – це суцільна мука, лицемірство і надрив. Родина, яка витрачає свої сили на судоми взаємної відрази, ненависті, підозри і “сімейні сцени”, є справжнім розсадником хворих характерів, психопатичних потягів, неврастенічної кволості та життєвої “недолугості”» [12, 88].

Але морально хворими можуть бути цілі епохи: «Це як раз ті епохи, коли духовний виток починає коливатися у душах, слабшати і ніби зникати; це епохи такого, що поширюється і зміцнюється, безбожжя і прихильності до матеріального, епохи безсовісності, безчестя, кар'єризму і цинізму» [12, 87–88]. Такі хворі спільноти та епохи не можуть не завдавати людині моральної шкоди і душевних страждань. А це вже не лише категорії етики, а й поняття права [13].

Витоки індивідуальних і колективних страждань, неврозів і психопатій не в природі людини, або не лише у ній, а в конкретних суперечностях і конфліктах соціуму. Це передбачає виявлення соціальних аномалій, деструкцій, соціальної патології та її видів. Чому саме соціальний *pathos* має стати об'єктом і предметом дослідження? Чому недостатньо вивчити соціальні конфлікти, кризи, катастрофи, деструкції соціуму? Тому що все це стани і результати людської діяльності та відносин між людьми. А людина – це не лише суб'єкт історії, діяльності та відносин, а й *екзистенція, що страждає*: «Страждання – одне з глибинних екзистенційних переживань людини. <...> Страждання – живе, тремтяче, екзистенційне переживання, я страждаю, отже, я існую» [14].

«*Pathos*» у перекладі з грецької й означає страждання, біль. У Тлумачному словнику В. Даля «страждати» означає «мучитися», «терпіти біль», «тужити», «хворіти душею», «хворіти морально» [15]. Страждання, біль можуть ставати станом не лише окремої людини, а й малих та великих груп людей, тривати довгий час і, по суті, перетворюватись на хворобу.

*Визнання хвороби є початком одужання.* Діагнозу та терапії потребує не лише людина, а й спільноти і суспільство. Здавалося б, навіщо філософам заходитися навколо цього? Адже є соціальна медицина як теорія, навчальна

дисципліна в медичних вишах і як соціальна практика [16]. Але соціальна медицина – галузь медицини, яка вивчає вплив соціальних факторів на стан здоров'я суспільства та його окремих груп і розробляє науково обґрунтовані рекомендації щодо усунення шкідливих для здоров'я факторів.

Соціальна медицина перебуває на перетині суспільних і медичних наук. Її компетенція надзвичайно широка і має тенденцію до постійного розширення. Предметом соціальної медицини є суспільне здоров'я, під яким розуміють не просто фізичний, духовний і соціальний добробут окремих індивідів, а й відсутність соціальних хвороб. Одна з соціально-орієнтованих функцій спрямована на забезпечення соціального захисту прав громадян у питаннях охорони здоров'я і надання медико-соціальної допомоги.

Однак проблема здорового і хворого суспільства, не лише в сенсі соціальної обумовленості здоров'я і хвороб людини, а й як соціально-філософська проблема, все-таки існує. Укладачі та редактори збірника «Травма: пункти» пояснюють: «Ми хотіли показати, що травматичний досвід може бути не тільки об'єктом медичного і психіатричного впливу, а й предметом соціального аналізу» [17]. Але ж у *толерантності свої травми і свій біль, здатні перейти у хворобу*.

Толерантність – специфічна властивість соціальної реальності, соціальних відносин суб'єктів-спільнот і одиничних суб'єктів. Феномен толерантності залишається об'єктом філософських і численних міждисциплінарних досліджень та дискусій. Деякі з них дивують прихильністю до буквального значення терміна «толерантність», інші – штучним розширенням проблемного поля толерантності та багато хто – ігноруванням тексту «Декларації принципів толерантності» (далі – Декларація), у якому багато що позначено, визначено і могло би бути вихідною термінологічною та концептуальною основою численних міждисциплінарних досліджень.

У 2015 р. виповнилося 20 років Декларації, але навряд чи щось змінилося на краще у сучасному житті. У ній зазначається, що Держави – члени Організації Об'єднаних Націй:

*«...відчуваючи занепокоєння у зв'язку з актами нетерпимості, насильства, тероризму, ксенофобії, агресивного націоналізму, расизму, антисемітизму, відчуження, маргіналізації та дискримінації щодо національних, етнічних, релігійних і мовних меншин, біженців, робітників-мігрантів, іммігрантів та соціально найменш захищених груп у суспільстві, а також актами насильства та залякування щодо окремих осіб, які реалізують своє право на свободу думки і висловлювання переконань, проявами, що почастишали останнім часом і становлять загрозу зміцненню миру та демократії на національному і міжнародному рівнях,*

*звертаючи особливу увагу на обов'язок країн-членів розвивати та забезпечувати повагу до прав людини та основних свобод для всіх без винятку незалежно від їхньої раси, статі, мови, національної належності, релігії або стану здоров'я і боротися з проявами нетерпимості,*

*приймають та урочисто проголошують цю Декларацію принципів толерантності» [18].*

У статті 1 Декларації дається цілком прийнятне і для міждисциплінарних гуманітарних досліджень визначення поняття терпимості: «Толерантність означає повагу, сприйняття та розуміння багатого різноманіття культур нашого світу, форм самовираження та самовиявлення людської особистості. Формуванню



толерантності сприяють знання, відкритість, спілкування та свобода думки, совісті і переконань. Толерантність – це єдність у різноманітті. Це не тільки моральний обов'язок, а й політична та правова потреба. Толерантність – це те, що уможлиблює досягнення миру, сприяє переходу від культури війни до культури миру» [18]. З цього визначення випливає:

*Стратегія толерантності* – сприяти «переходу від культури війни до культури миру». *Сутність толерантності* – «гармонія у різноманітті». *Модуси толерантності* – «повага, прийняття і правильне розуміння», «чеснота», «моральний обов'язок», «політична і правова потреба».

Уточнимо сутність толерантності. Її нерідко характеризують як культуру діалогу: «Толерантність як соціальний тип культури діалогу культур» [19]. Діалог, полілог – форми мовних ситуацій, у яких беруть участь два агенти і більше. У точному сенсі, в діалогах і полілогах беруть участь суб'єкти культур, а не самі культури. Суб'єкти економіки, політики, права, моралі, етноси як суб'єкти відносин, суб'єкти толерантності. Саме між суб'єктами різноманітних відносин і виникають протилежні взаємозв'язки: тяжіння, взаємодоповнення, взаємозбагачення, взаємостворення або відштовхування, взаємозаперечення, взаємозубожіння, взаєморуйнування. Як бачимо, взаємність може бути і конструктивною, і деструктивною. У разі взаємної деструктивності рятівним виявляється *компроміс*. Сутність і цінність толерантності полягає саме в тому, що вона є рятівним, конструктивним, шляхетним компромісом [20].

Компроміс – це «крок назустріч», угода, якої досягнуто шляхом взаємних або односторонніх поступок. Конформізм і толерантність – два типи компромісу, які істотно розрізняються за ціннісним статусом і мотивацією. «Конформізм (від пізньолат. *conformis* – подібний, відповідний) – морально-політичне і морально-психологічне поняття, яке позначає пристосуванство, пасивне прийняття існуючого соціального порядку, політичного режиму тощо, а також готовність погоджуватися з пануючими думками і поглядами, загальними настроями, поширеними в суспільстві. Як компроміс розцінюється також непротивлення переважаючим тенденціям, незважаючи на їх внутрішнє неприйняття, самоусунення від критики тих або інших аспектів соціально-політичної та економічної дійсності, небажання висловлювати власну думку, відмова від особистої відповідальності за здійснювані вчинки, сліпе підкорення і слідування будь-яким вимогам і приписам, які виходять від суспільства, держави, партії, лідера, релігійної організації, патріархальної громади, родини тощо [20].

Конформізм – егоцентричний і корисливий компроміс, тому не можна погодитися зі спробами його явної апології у виступах і публікаціях С. Красильникова. У доповіді «Конформізм російської інтелігенції як соціальна цінність у ХХ ст.» він стверджує, що конформізм – це здатність адаптуватись до середовища, це необхідна умова соціалізації, це право на індивідуальний і соціальний самозахист, здатність взаємодіяти з агресивним соціальним середовищем, міра стійкості у професійній сфері (професійний конформізм інтелігенції) [22].

Тут відбувається явна підміна понять «адаптація» і «соціалізація» поняттям «конформізм». Однак соціалізація як процес адаптації, утвердження людини в соціумі є об'єктивно необхідним, закономірним, творчим по суті процесом. Зі свого боку компроміс – це явище аномальне, що являє собою відхилення від нормальної соціалізації. Аномальність конформізму в тому, що у його підґрунті

лежить розбіжність об'єктивно необхідного і суб'єктивно бажаного. Конформіст з міркувань особистої безпеки, комфорту, спокою пристосовується до умов і вимог середовища, зберігаючи, як правило, внутрішню незгоду з ним. Ф. Ларош-фуко дуже влучно зазначив: «Смирненість нерідко виявляється удаваною покірністю, мета якої – підкорити собі інших» [23].

Конформізм – це свідомо мімікрія, пристосуванство, пасивне прийняття існуючого порядку, пануючих поглядів, некритичне слідування загальним тенденціям і авторитетам. Як аномальна, егоцентрична форма адаптації, конформізм може бути рутинним, інертним, заснованим на звичках і зашкарублості. Проте не менш поширений сьогодні інший конформізм – активний, гнучкий, винахідливий, кон'юнктурний, заснований на користі та моральному лицемірстві.

Конформізм, по суті, є морально деструктивним компромісом у конфліктній ситуації морального вибору, коли обирати доводиться не між добром і злом, а з багатьох зол – менше, причому менше зло для себе, а не для інших. Благо інших не цікавить конформіста. Одне з головних виправдань конформіста в тому, що конформізм сприймається як необхідний, рятівний спосіб виживання у конфліктній реальності. Ігнорується корисливість конформізму, його егоцентризм і перетворення іншої людини з мети і цінності взаємних стосунків на засіб досягнення виключно блага конформіста, нерідко, за будь-яку ціну.

Але, можливо, наш обвинувальний пафос стосовно конформізму надмірний? Адже конформізм базується на розсудливості, безконфліктності, прагненні дотримуватись поміркованої позиції у будь-якій життєвій ситуації. Об'єктивно це сприяє стабілізації та нормалізації стосунків. Можливо, конформізм – шлях до всезагального примирення, адже, як стверджував Ж. Лабрюйєр, «часом легше і корисніше пристосуватись до чужої вдачі, ніж пристосувати чужу вдачу до своєї» [24]. І в соціальній психології конформність характеризується як засвоєння групових норм, звичок і цінностей, як необхідна умова позитивної соціалізації, як передумова нормального функціонування будь-якої соціальної системи, за умови дотримання меж конформізму.

Проблема конформізму від початку, по суті, – це проблема не лише соціально-психологічна, а й етична і моральна, оскільки стосується відносин «особистість – суспільство», «Я – Інший», «свій – чужий». Конформізм – це моральна позиція суб'єкта у всіх різновидах відносин, заснована на мотиві особистого блага і стабільності, порятунку поодиноці, відсторонення від проблем інших людей, байдужості до інших. І не можна недооцінювати відчужуючого потенціалу та патологічності конформізму, виражених у такій мудрості: «Не бійся друзів своїх, найстрашніше, що вони можуть зробити, це зрадити тебе, не бійся ворогів своїх, найстрашніше, що вони можуть зробити, це вбити тебе. Бійся байдужих, з мовчазної згоди яких зраджують і вбивають».

Конформізм заслуговує на осуд, а толерантність – на виправдання, особливо в сучасних умовах зростаючої критики толерантності [25]. Сутність цієї критики в тому, що в сучасному світі, що глобалізується, толерантність нібито стала перетвореною, фетишизованою формою терпимості, прийняття усього і навіть усепопущення з абсолютно розмитими «межами допустимого». Толерантність звинувачується у легітимації «шизо-індивідів» і «шизо-суспільства», у зловживанні правовою формулою: «дозволено все, що не заборонено», у провокативності безмежної всездозволеності. Майже перефразування Ф. Достоєвського:

«Якщо Бога немає, то все дозволено» на «Якщо толерантно, то все дозволено». Ситуація типова, коли «з водою вихлюпується й дитина», коли, можливо, гарні наміри призводять до поганого результату. А це вже компетенція етики.

*Етична апологія толерантності* – акцентування її гуманістичного потенціалу і статусу конструктивного, шляхетного компромісу. Компроміс – угода, що її досягли шляхом взаємних поступок, «кроку назустріч» у ситуації вибору не тільки між добром і злом, а й між злом більшим і злом меншим. Толерантність – властивість сильної, розвиненої духовності. Це – не пристосуванство, не безмежний компроміс, але це – *здатність не поглиблювати конфлікти, не перетворювати протиріччя на деструктивну силу, мудро відшукувати оптимальні шляхи їх вирішення*. Гуманно-цінне в толерантності – збереження своєї гідності і гідності іншого. Адже Інший – не гірший і не кращий за мене. Він просто Інакший. Інакший, який відрізняється від мене. Але не чужий, не далекий, не ворожий.

*Шляхетність і гуманізм толерантності* – у визнанні цінності Іншого як Інакшого. У визнанні його Гідності, Прав і Свобод. У визнанні того, що багатство – у різноманітності.

*Етичне кредо толерантності*: «Терпимість не є байдужістю до добра і зла, терпимість є чеснотою вільнодумства і людинолюбства, дбайливе ставлення до людських душ, до їхнього життєвого шляху, завжди складного і болісного» (М. Бердяєв) [26].

*Етико-правовий дискурс* постає як можливість реінтерпретації толерантності в умовах її сучасної критики. Толерантність існувала та існує як базова цінність, необхідна і для реалізації прав людини, і для досягнення миру, і для збереження спільнот. Визнанню толерантності необхідною умовою миру між народами ми завдячуємо появою перших європейських декларацій прав, які стали витоком Загальної декларації прав людини, прийнятої 10 грудня 1948 р.

Слід визнати, що толерантність була присутня у міжрелігійних відносинах у Середньовіччі. Середньовічна схоластика сприяла не лише розвитку мистецтва суперечок і доведення істини в цих суперечках, а й взаєморозумінню аргументів. Проблема свободи совісті осмислюється гуманістами (Е. Роттердамський, Т. Мор) і діячами Реформації (М. Лютер). Конфлікт католицизму і протестантизму вимагав розгляду і впорядкування проблем співіснування різних релігійних цінностей і різних церков. Про це пише Дж. Локк у своїх «Листах про віротерпимість» [27], що являють собою своєрідний маніфест толерантності. Але те, що сьогодні називається толерантністю, реально існувало у найдавніші часи, задовго до вивчення цієї проблеми.

Без компромісів люди не могли існувати і зберігати свої спільноти. Таліон, як звичай *обмеження* кровної помсти, як перша історична форма легітимного насильства [28], був історично першою практичною формою відплатної справедливості: «Око за око, зуб за зуб...». Справедливість є цінністю, що поєднує мораль і право. Античний афоризм говорить: «Право – мистецтво добра і справедливості». Це, по суті, моральний, етичний концепт права для всіх часів і народів. Етика права акцентує його гуманістичний потенціал, потенціал ставлення до людини як до цінності, поваги гідності, прав і свобод людини. Право не лише базується на гуманістичному принципі, воно покликане *захщати* і гідність, і права, і свободи людини.

*Захист людини і суспільства від усіх різновидів свавілля – головна місія права.* Право, регулюючи, засуджуючи, караючи, виправдовуючи, захищає. Щит – головний атрибут Феміди – богині правосуддя. Але як рідко він присутній у її зображеннях і описах. І символ неупередженості (пов'язка на очах), і символ справедливості (зрівноважені ваги), і караючий меч служать головному призначенню права – захисту життя, здоров'я, честі, гідності, усіх життєвих благ.

Квінтесенцією толерантності практичного права є принцип презумпції невинуватості. Якого терпіння, витримки, професійної честі та гідності, відповідальності вимагає від суб'єкта правозастосування цей принцип. Право – вид соціальної регуляції, заснованої на легітимному примушенні до соціального порядку. Усі можливі способи примусу в арсеналі права: духовний (умовне покарання, відстрочення виконання вироку, помилування), матеріально-економічні (штрафи, конфіскація майна), фізично-насильницький (позбавлення волі, позбавлення життя).

Узаконений примус випробовує суб'єкта права на моральну міцність, морально-психологічну здатність не вийти за межі дозволеного примусу, дотримуватись міри. Право дає суб'єкту владу над іншими і спокушає думкою: «хоч маленький, та царюк». І тут вектор толерантності має бути спрямований не назовні, не на іншого, а, перш за все, всередину, на себе. *Ви-терпіти* спокуси, не піддатись їм. Не піти проти професійної честі та гідності, не прирікати себе на муки совісті. Залишитись на позиції толерантності як чесноти, а не вади [29].

Для характеристики норми толерантності скористаємося «правилом золоті середини» Аристотеля – чеснотою є золота середина між двома вадами: вадою надлишку і вадою нестачі. Вада надлишку тієї або іншої якості породжує його *гіпертрофію*: *руйнування через перевищення норми*. Чи можлива гіпертрофія толерантності? Звісно, і проявляється вона в безмежності прийняття когось або чогось, яка породжує паразитування, зловживання цією чеснотою.

Кричущим прикладом такої гіпертрофованої толерантності (з боку головних західноєвропейських країн) та її деструктивних, патологічних наслідків стали події цього року в Західній Європі, що виникли з нерегульованим потоком біженців з Північної Африки і Близького Сходу. У Європі ще цієї весни було, за різними оцінками, від 150 до 200 тис. мігрантів із Близького Сходу, Північної і навіть Центральної Африки. Заговорили про апокаліпсис у Старому Світі, Велике переселення народів, занепад Європи і всього Західного світу, передбачений століття тому філософом О. Шпенглером. Біженці прагнуть потрапити саме в ті країни, де високий рівень життя, стабільна економіка, на сторожі толерантності стоїть не лише мораль, а й право. Вони протестують проти життя у рекреаціях і прагнуть у будь-який спосіб отримати пільги.

Гіпертрофована толерантність одних породила гіпертрофоване паразитування інших, біль втрат, тривоги, страху, непередбачуваності майбутнього. Масовий невроз періодично перетворюється на масові психози, напади насильницького протесту, бунти розпачу.

Вада нестачі толерантності являє собою її *гіпотрофію* – *руйнування толерантності через заниження норми*. Патологічною межею такої гіпотрофії толерантності є інтолерантність у всій різноманітності її деструктивних проявів: неохильність до компромісу, нетерпимість, відчуження, ворожість, ненависть, агресія, насильство.

Діагноз патології ненависті дає Ж. Бодрійяр: «Кристалізація злої волі, почуття неприйняття і відрази значно посилилась <...>, це неприйняття в чистому вигляді <...>, можливо, це нова форма принципу Зла?» [30]. Причину патології ненависті він бачить у тому, що «якщо насильство породжується пригнобленням, то ненависть зароджується, коли людину відправляють на смітник <...>. Наша культура перетворилась на виробництво відходів. Люди стають відходами своїх власних відходів – ось характерна риса суспільства, байдужого до своїх власних цінностей, суспільства, яке саме себе штовхає до байдужості і ненависті» [30].

Але це має вельми небезпечне продовження: «...як і багато сучасних хвороб, вона виникає із самоагресії та автоімунної патології». «Ненависть – це своєрідна фатальна стратегія, спрямована проти умиротвореного існування». «Ненависть як захисна реакція відповідає новій формі насильства з боку самої системи <...>, ненависть є симптомом і водночас агентом цього краху, оператором кінця соціальності» [30].

Смерть суб'єкта, смерть соціального, кінець історії, а не лише завдані ненавистю біль і страждання, – прогнозований результат патології ненависті як одного з модусів інтолерантності. Іншим патологічним модусом інтолерантності є насильство. Л. Толстой у своєму філософському есе «Не вбий нікого» стверджував, що життя людей, поєднане насильством, не може бути життям розумних істот: «Так, яким повинен бути жахливим розумовий занепад людей нашого світу, якщо вони вірять тому, що життя їхнє стане гіршим, якщо вони припинять страчувати, мучити, вбивати, вішати один одного» [31]. Це – одвічна мудрість етики ненасильства.

Проте реальність така, що відбувається справжня експансія насильства у всі сфери життєдіяльності людини і суспільства. Воно стає тотальним і все більш патологічним: «Насильство – це патологія, яка є кінцевим результатом витіснення злості та люті, у поєднанні з постійним страхом і безсиллям людини. А патологія не може бути нормою або винятком, вона є і її потрібно лікувати, вчитися керувати силою, щоб не розквітло насильство» [32].

Вчитися керувати силою – сутність профілактики насильства, основа етики ненасильства, вектор етики права: «...час зрозуміти тим, хто будує фортеці та броненосці, кого навчають вбивати, кого розбещують у школах, кого страчують і розстрілюють, хто збирає ті багатства, які охороняються вбивством, що життя без вбивств, без насильства значно більше здійсненне, ніж те, яке вони зараз ведуть» [31].

Сили зла, руйнування надзвичайно активні та могутні саме тому, що не потребують обмежень, живляться всездозволеністю. А «культура починається з обмежень» (Ю. Лотман), моральних і правових табу. Щоб мораль не була «безсиллям в дії» (Ш. Фур'є), вона потребує сили права, але права гуманного й етично конституційованого в усіх його спеціалізаціях. Мораль і моральність, зі свого боку, здатні ошляхетнити правову реальність, суб'єктів права. Як види соціальної регуляції, мораль і право багато в чому збігаються у своїх місіях: мораль – охоронець (берегиня, захисниця) спільнот, соціального; право – захист, збереження людини і суспільства від усіх видів свавілля.

Етико-правовий дискурс необхідний для відтворення, реконструкції багатьох ознак спорідненості, ідентичності права і моралі. Адже їх реальності,

цілі, функції багато в чому збігаються при різниці в способах регуляції. Право сприяє перетворенню морально належного на реально існуюче. Взаємодоповнення моралі та права в реальності потребує взаємодоповнюваності теорій моралі та права. Ціннісно-нормативна природа моралі та права породжує їхню істотну релятивність і навіть дилемність. А це вимагає обговорення, дискусії, мовної комунікації, етики дискурсу (К.-О. Апель [33] і Ю. Габермас [34]).

Проблема толерантності надзвичайно багатоаспектна і варіативна. Концепт норми і патології толерантності актуальний, акцентує практичну необхідність дослідження, передбачає синтез етичного і правового дискурсів. Все це потребує значних досліджень і відносно самостійних обґрунтувань. Тому цей текст є лише ескізом проблеми.

### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Фрейд З.* Недовольство культурой / З. Фрейд [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://modernlib.ru/books/freyd\\_zigmund/nedovolstvo\\_kulturoy/read](http://modernlib.ru/books/freyd_zigmund/nedovolstvo_kulturoy/read).
2. *Фромм Э.* Здоровое общество / Э. Фромм. – М. : АСТ, Астрель, 2011. – 448 с.
3. *Манегетти А.* Мудрец и искусство жизни / А. Манегетти. – Пермь : Хортон Лимитед, 1993. – 48 с.
4. *Победоносцев К. П.* Болезни нашего времени / К. П. Победоносцев // Московский сборник. Издание К. П. Победоносцева, пятое, дополненное. – М. : Синодальная типография, 1901.
5. *Победоносцев К. П.* Болезни нашего времени / К. П. Победоносцев [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.patriotica.ru/religion/pobed\\_bolezn.html](http://www.patriotica.ru/religion/pobed_bolezn.html).
6. *Манхейм К.* Диагноз нашего времени / К. Манхейм // Избранное: Диагноз нашего времени. – М., 2010. – С. 538–707.
7. *Манхейм К.* Диагноз нашего времени / К. Манхейм [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.studfiles.ru/preview/1365167/>.
8. *Анализ* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [dic.academic.ru/2930](http://dic.academic.ru/2930).
9. *Диагноз* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [ru.wikipedia.org](http://ru.wikipedia.org) Диагноз.
10. *Медицина* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [ru.wikipedia.org](http://ru.wikipedia.org) Медицина.
11. *Организм* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [ru.wikipedia.org](http://ru.wikipedia.org) Организм.
12. *Ильин И. А.* Путь духовного обновления / И. А. Ильин. – М. : Русская книга, 1996. – 210 с.
13. *Эйнгорн Н. К.* Этика права: не тождество понятий «моральный вред» и «нравственные страдания» / Н. К. Эйнгорн // The International Scientific and Practical Congress of Economists and Lawyers «EVERYTHING IN THE NAME OF SCIENCE!» 30.01.2015. Zurich (Switzerland). Professional scientific publication. – Geneva (Switzerland), Minsk (Republic of Belarus), Odessa (Ukraine), St. Petersburg (Russian Federation), 2015. – Vol. 2. – P. 253–256.
14. *Гуревич П. С.* Философская антропология : учеб. пособие / П. С. Гуревич. – 2-е изд. – М. : Омега-Л, 2010. – 607 с.
15. *Страдать* // Толковый словарь Даля, 1863–1866 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dal.sci-lib.com/word038926.html>.
16. *Социальная медицина: понятия и категории* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://socialpol.ru/otvety-k-gosam-po-socialnoj-rabote-socialnaya-medicina-ponyatiya-i-kategorii.html>.
17. *Травма: пункты : сб. ст. / сост. С. Ушакин, Е. Трубина.* – М. : Новое литературное обозрение, 2009. – 936 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.studfiles.ru/preview/6176032/>.

18. Декларация принципов терпимости. Принята резолюцией 5.61 Генеральной конференции ЮНЕСКО от 16 ноября 1995 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/declarations/toleranc](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/toleranc).
19. Отюцкий Г. П. Толерантность как социальный тип культуры диалога культур / Г. П. Отюцкий // *Философия. Толерантность. Глобализация. Восток и Запад – диалог мировоззрений : тезисы докладов VII Российского философского конгресса* (г. Уфа, 6–10 октября 2015 г.) : в 3 т. – Уфа : РИЦ БашГУ, 2015. – Т. 2. – С. 259–260.
20. Эйнгорн Н. К. От ошибочной апологии конформизма к подлинной культуре компромисса и толерантности / Н. К. Эйнгорн // *Интеллигенция России в конце XX века: система духовных ценностей в исторической динамике : тез. докл. и сообщ. всерос. науч. конф., посвящ. памяти проф. В. Г. Чуфарова / отв. ред. С. П. Постников*. – Екатеринбург : ИИА; Благотворит. Фонд, 1998. – 80 с.
21. *Философия: Энциклопедический словарь* [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc\\_philosophy/555/КОНФОРМИЗМ](http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc_philosophy/555/КОНФОРМИЗМ).
22. Красильников С. А. Конформизм российской интеллигенции как социальная ценность в XX веке (Дискуссионные заметки) / С. А. Красильников // *Интеллигенция России в конце XX века: Система духовных ценностей в исторической динамике : тез. докл. и сообщ. всерос. науч. конф., посвящ. памяти проф. В. Г. Чуфарова / отв. ред. С. П. Постников*. – Екатеринбург : ИИА; Благотворит. Фонд, 1998. – 80 с.
23. Ларошфуко Ф. де. Максимы и моральные размышления / Ф. де Ларошфуко [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.aktivnoetv.ru/writer/5114/books/14417/laroshfuko\\_fransua\\_VI/maksimyi\\_i\\_moralnyie\\_razmyishleniya/read/2](http://www.aktivnoetv.ru/writer/5114/books/14417/laroshfuko_fransua_VI/maksimyi_i_moralnyie_razmyishleniya/read/2).
24. Лабрюйер Ж. де. Характеры или нравы нынешнего века. Сводная энциклопедия афоризмов / Ж. де Лабрюйер [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://slovari.bibliofond.ru/aphorism\\_word/Жан%20де%20Лабрюйер/](http://slovari.bibliofond.ru/aphorism_word/Жан%20де%20Лабрюйер/).
25. Эйнгорн Н. К. Этическая апология толерантности / Н. К. Эйнгорн // *Философия. Толерантность. Глобализация. Восток и Запад - диалог мировоззрений : тезисы докладов VII Российского философского конгресса* (г. Уфа, 6–10 октября 2015 г.) : в 3 т. – Уфа : РИЦ БашГУ, 2015. – Т. 2. – С. 291–292.
26. *Энциклопедия мудрости о толерантности* [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://nsportal.ru/nachalnaya-shkola/vospitatelnaya-rabota/2012/03/27/entsiklopediya-mudrosti-o-tolerantnosti>.
27. Локк Дж. Избранные философские произведения : в 2 т. / Дж. Локк. – М., 1960. – Т. 2.
28. Гусейнов А. А. Талион / А. А. Гусейнов // *Этика : Энциклопедический словарь / под общ. ред. Р. Г. Апресяна, А. А. Гусейнова*. – М. : Гардарика, 2001. – С. 489–490.
29. Валитова Р. Р. Толерантность: порок или добродетель? / Р. Р. Валитова // *Вестник Московского университета*. – М. : МГУ им. М. В. Ломоносова, 1996. – № 1. – С. 33–37.
30. Бодрийяр Ж. Город и ненависть. Лекция Жана Бодрийяра / Ж. Бодрийяр [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://gtmarket.ru/laboratory/publicdoc/2006/656>.
31. Толстой Л. Н. Не убий никого / Л. Н. Толстой [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.cbs-kurort.ru/author/2052/books/16661/tolstoy\\_lev\\_nikolaevich/ne\\_ubiy\\_nikogo/read/](http://www.cbs-kurort.ru/author/2052/books/16661/tolstoy_lev_nikolaevich/ne_ubiy_nikogo/read/).
32. Цой Л. Н. Насилие – это норма или, все-таки, исключение / Л. Н. Цой // *Насилие, сила и бессилие, как конфликтологические факторы безопасности личности, общества и государства : сборник статей XV Международной научно-*

- практической конференции (21 ноября 2013 г.). – М. : Академия управления МВД России, 2013. – С. 257–259 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://conflictmanagement.ru/nasilie-eto-norma-ili-vse-taki-isklyuchenie>.
33. *Апель К.-О.* Трансформация философии / К.-О. Апель. – М. : Логос, 2001. – 344 с.
34. *Хабермас Ю.* Моральное сознание и коммуникативное действие / Ю. Хабермас. – СПб. : Наука, 2001. – 382 с.

## REFERENCES

1. Freud S. *Nedovolstvo kulturoy* [Civilization and Its Discontents]. URL: [http://modern-lib.ru/books/freyd\\_zigmund/nedovolstvo\\_kulturoy/read](http://modern-lib.ru/books/freyd_zigmund/nedovolstvo_kulturoy/read).
2. Fromm E. *Zdorovoe obshchestvo* [The Sane Society], Moscow, 2011.
3. Meneghetti A. *Mudrets i iskusstvo zhizni* [Sage and the art of living], Perm, 1993.
4. Pobedonostsev K. P. *Bolezni nashego vremeni* [Diseases of our time], *Moskovskiy sbornik*, Moscow, 1901.
5. Pobedonostsev K. P. *Bolezni nashego vremeni* [Diseases of our time]. URL: [http://www.patriotica.ru/religion/pobed\\_bolezni.html](http://www.patriotica.ru/religion/pobed_bolezni.html).
6. Mannheim K. *Diagnoz nashego vremeni* [Diagnosis of our time], *Izbrannoe: Diagnoz nashego vremeni*, Moscow, 2010, pp. 538–707.
7. Mannheim K. *Diagnoz nashego vremeni* [Diagnosis of our time]. URL: <http://www.studfiles.ru/preview/1365167/>.
8. *Analiz* [Analysis]. URL: [dic.academic.ru/2930](http://dic.academic.ru/2930).
9. *Diagnoz* [Diagnosis]. URL: [ru.wikipedia.org/Diagnoz](http://ru.wikipedia.org/Diagnoz).
10. *Medsitsina* [Medicine]. URL: [ru.wikipedia.org/Medsitsina](http://ru.wikipedia.org/Medsitsina).
11. *Organizm* [Organism]. URL: [ru.wikipedia.org/Organizm](http://ru.wikipedia.org/Organizm).
12. Ilyin I. A. *Put duhovnogo obnoveniya* [The path of spiritual renewal], Moscow, 1996.
13. Eyngorn N. K. *Etika prava: ne tozhdestvo ponyatiy «moralnyiy vred» i «nравstvennyie stradaniya»* [The ethics of law: not the identity of the concepts of «moral harm» and «moral suffering»], *The International Scientific and Practical Congress of Economists and Lawyers «EVERYTHING IN THE NAME OF SCIENCE!» 30.01.2015. Zurich (Switzerland). Professional scientific publication*, Geneva, Minsk, Odessa, St. Petersburg, 2015, Vol. 2, pp. 253–256.
14. Gurevich P. S. *Filosofskaya antropologiya* [Philosophical anthropology], Moscow, 2010.
15. *Stradat* [Suffer], *Tolkovyyiy slovar Dalya*, 1863–1866. URL: <http://dal.sci-lib.com/word038926.html>.
16. *Sotsialnaya meditsina: ponyatiya i kategorii* [Social medicine: concepts and categories]. URL: <http://socialpol.ru/otvety-k-gosam-po-socialnoj-rabote-socialnaya-medicina-ponyatiya-i-kategorii.html>.
17. *Travma: punktyi* [Injury: points], Moscow, 2009, URL: <http://www.studfiles.ru/preview/6176032/>.
18. *Deklaratsiya printsipov terpmosti* [Declaration of the principles of tolerance]. URL: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/declarations/toleranc](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/toleranc).
19. Otyutskiy G. P. *Tolerantnost kak sotsialnyiy tip kulturyi dialoga kultur* [Tolerance as a social type of culture of dialogue of cultures], *Filosofiya. Tolerantnost. Globalizatsiya. Vostok i Zapad – dialog mirovozzreniy: tezisyi dokladov VII Rossiyskogo filosofskogo kongressa (g. Ufa, 6–10 oktyabrya 2015 g.)*, Ufa, 2015, vol. 2, pp. 259–260.
20. Eyngorn N. K. *Ot oshibochnoy apologii konformizma k podlinnoy kulture kompromissa i tolerantnosti* [From the erroneous apologia of conformism to a genuine culture of compromise and tolerance], *Intelligentsiya Rossii v kontse HH veka: sistema duhovnyih tsennostey v istoricheskoy dinamike: tez. dokl. i soobshch. vseros. nauch. konf. posvyasch. pamyati prof. V. G. Chufarova*, Ekaterinburg, 1998.



21. *Filosofiya: Entsiklopedicheskiy slovar* [Philosophy: Encyclopedic dictionary]. URL: [http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc\\_philosophy/555/KONFORMIZM](http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc_philosophy/555/KONFORMIZM).
22. Krasilnikov S. A. Konformizm rossiyskoy intelligentsii kak sotsialnaya tsennost v XX veke (Diskussionnyie zametki) [The conformism of the Russian intelligentsia as a social value in the twentieth century], *Intelligentsiya Rossii v kontse HH veka: Sistema duhovnyih tsennostey v istoricheskoy dinamike: tez. dokl. i soobshch. vseros. nauch. konf., posvyasch. pamyati prof. V. G. Chufarova*, Ekaterinburg, 1998.
23. La Rochefoucauld F. de. Maksimyi i moralnyie razmyishleniya [Maximes]. URL: [http://www.aktivnoetv.ru/writer/5114/books/14417/laroshfuko\\_fransua\\_VI/maksimyi\\_i\\_moralnyie\\_razmyishleniya/read/2](http://www.aktivnoetv.ru/writer/5114/books/14417/laroshfuko_fransua_VI/maksimyi_i_moralnyie_razmyishleniya/read/2).
24. Labryuyer Zh. de. Harakteryi ili nrvayi nyineshnego veka. Svodnaya entsiklopediya aforizmov [Characters or customs of the present century. Consolidated Encyclopedia of aphorisms]. URL: [http://slovari.bibliofond.ru/aphorism\\_word/Zhan de Labryuyer/](http://slovari.bibliofond.ru/aphorism_word/Zhan de Labryuyer/).
25. Eyngorn N. K. Eticheskaya apologiya tolerantnosti [Ethical apologia of tolerance], *Filosofiya. Tolerantnost. Globalizatsiya. Vostok i Zapad – dialog mirovozzreniy: tezisyi dokladov VII Rossiyskogo filosofskogo kongressa (g. Ufa, 6–10 oktyabrya 2015 g.)*, Ufa, 2015, vol. 2, pp. 291–292.
26. Entsiklopediya mudrosti o tolerantnosti [Wisdom's Encyclopedia of Tolerance]. URL: <http://nsportal.ru/nachalnaya-shkola/vospitatelnaya-rabota/2012/03/27/entsiklopediya-mudrosti-o-tolerantnosti>.
27. Locke J. Izbrannyye filosofskie proizvedeniya [Selected philosophical works], Moscow, 1960, vol. 2.
28. Guseynov A. A. Talion [Talion], *Etika: Entsiklopedicheskiy slovar*, Moscow, 2001, pp. 489–490.
29. Valitova R. R. Tolerantnost: porok ili dobrodetel? [Tolerance: vice or virtue], *Vestnik Moskovskogo universiteta*, 1996, no. 1, pp. 33–37.
30. Baudrillard J. Gorod i nenavist [City and hatred]. URL: <http://gtmarket.ru/laboratory/publicdoc/2006/656>.
31. Tolstoy L. N. Ne ubiy nikogo [Do not kill anyone], URL: [http://www.cbs-kurort.ru/author/2052/books/16661/tolstoy\\_lev\\_nikolaevich/ne\\_ubiy\\_nikogo/read/](http://www.cbs-kurort.ru/author/2052/books/16661/tolstoy_lev_nikolaevich/ne_ubiy_nikogo/read/).
32. Tsoy L. N. Nasilie – eto norma ili, vse-taki, isklyuchenie [Violence is the norm or, still, an exception], *Nasilie, sila i bessilie, kak konfliktologicheskie faktoryi bezopasnosti lichnosti, obschestva i gosudarstva: sbornik statey XV Mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii (21 noyabrya 2013 g.)*, Moscow, 2013, pp. 257–259. URL: <http://conflictmanagement.ru/nasilie-eto-norma-ili-vse-taki-isklyuchenie>.
33. Apel K.-O. Transformatsiya filosofii [Transformation of philosophy], Moscow, 2001.
34. Habermas J. Moralnoe soznanie i kommunikativnoe deystvie [Moral consciousness and communicative action], Saint Petersburg, 2001.

**Ейнгорн Н. К. Норма і патологія толерантності в етико-правовому дискурсі: ескіз проблеми**

**Анотація.** У статті акцентується увага на малодослідженому концепті норми і патології толерантності, специфічному розгляді цієї проблеми в етико-правовому дискурсі. Дається порівняльний аналіз конформізму і толерантності як двох видів компромісу. Висловлюється необхідність етичної і правової апології толерантності. Окреслено відмінність аналізу і діагнозу сучасного стану суспільства й людини. Патологія толерантності представлена як її гіпертрофія і гіпотрофія. Ненависть і насильство розглянуті як патологічні модули інтолерантності. Робиться висновок про необхідність дослідження специфіки етико-правового дискурсу.

**Ключові слова:** етико-правовий дискурс, хворе суспільство, толерантність, норма, патологія, діагноз, гіпертрофія толерантності, гіпотрофія толерантності.

**Эйнгорн Н. К. Норма и патология толерантности в этико-правовом дискурсе: эскиз проблемы**

**Аннотация.** В статье акцентируется внимание на малоисследованном концепте нормы и патологии толерантности, специфическом рассмотрении этой проблемы в этико-правовом дискурсе. Дается сравнительный анализ конформизма и толерантности как двух видов компромисса. Высказывается необходимость этической и правовой апологии толерантности. Намечено различие анализа и диагноза современного состояния общества и человека. Патология толерантности представлена как ее гипертрофия и гипотрофия. Ненависть и насилие рассмотрены как патологические модусы интолерантности. Делается вывод о необходимости исследования специфики этико-правового дискурса.

**Ключевые слова:** этико-правовой дискурс, больное общество, толерантность, норма, патология, диагноз, гипертрофия толерантности, гипотрофия толерантности.

**Eyngorn N. Norm and Pathology of Tolerance in Ethical-Legal Discourse: a Sketch of the Problem**

**Summary.** The article emphasizes the little investigated concept of norm and pathology of tolerance. Consideration of this issue in the ethical-legal discourse is specific. The comparative analysis of conformism and tolerance as two types of compromise. It expressed the need for ethical and legal apologia of tolerance. It is planned to distinguish the analysis and diagnosis of the current state of society and the individual. Pathology of tolerance is presented as its hypertrophy and hypotrophy. Hatred and violence are considered as pathological modes of intolerance. The conclusion about the need to study the specifics of ethical and legal discourse.

**Key words:** ethical-legal discourse, sick society, tolerance, norm, pathology, diagnosis, hypertrophy of tolerance, hypotrophy of tolerance.

# СВОБОДА СЛОВА VS РЕЛІГІЙНІ СВОБОДИ: ПОШУК НОВИХ КОРДОНІВ ТОЛЕРАНТНОСТІ

**Д. ЛУК'ЯНОВ**  
*доктор юридичних наук, доцент,  
начальник управління  
планування та координації  
(Національна академія  
правових наук України)*



Зв'язок сучасного європейського права з християнською традицією є загальноновизнаним. У наукових працях багатьох учених обґрунтовано доведено, що християнство, зокрема канонічне право, є одним зі стовпів, на якому побудовано романо-германське право і, відповідно, правові системи окремих європейських держав. Г. Берман у праці «Західна традиція права: епоха формування» зазначає, що канонічне право стає в XII ст. першою сучасною правовою системою Заходу. Сама церква вперше стала розглядатись як юридична система, як правова держава зі складною системою управління [1, 530].

Католицька церква сформувала не тільки сукупність певних правил поведінки, а й повноцінну правову систему з усіма її елементами – правом, розвинутою правовою наукою, підготовкою юридичних кадрів, судовими та правозастосовними органами і посадовими особами, які застосовували і захищали право з дотриманням певних процедур. Згодом, як зазначає Г. Берман, система канонічного права і система управління були запозичені державами, які формувалися у наступні епохи [1, 521]. П. Глен також зазначає, що канонічне право разом із римським найбільш вплинуло на становлення європейських правових систем [2, 133].

Водночас наприкінці XX ст. – на початку XXI ст. світові глобалізаційні процеси змінюють звичний для нас світ. Значна міграція населення призвела до істотної зміни структури національних і релігійних громад, які проживають в Європі. Найбільш швидкими темпами в усіх європейських країнах зростає чисельність мусульманської громади. За різними оцінками кількість мусульман в Європі перевищила 44 млн осіб, що становить 6% населення. За даними світового дослідження The Pew Research Center за 2010 р., у Франції ця громада налічує близько 4,7 млн, у Німеччині – 4,8 млн, в Албанії – 2,5 млн, у Косово – 2 млн, у Великій Британії – 3 млн, у Боснії і Герцоговині – 1,7 млн, у Болгарії – 1 млн, у Македонії – 0,8 млн [3]. Зростає не тільки кількість мусульманського населення в абсолютних цифрах, а й їхня частка в загальній чисельності населення цих країн. Так, у Франції мусульманська громада становить 6% населення, у Німеччині – 5%, в Албанії – 80%, у Косово – 90%, у Великій Британії – 2,7%, у Боснії і Герцоговині – 40%, у Болгарії – 12%, у Македонії – 33% [3].

© Д. Лук'янов, 2016

Згідно з соціологічними прогнозами тенденція збільшення кількості мусульманського населення і його частини в суспільстві збережеться в наступні десятиліття. Так, відповідно до прогнозу The Pew Research Center мусульманська громада в Європі до 2030 р. збільшиться до 58 млн осіб, що становитиме вже 8% населення, а в 2050 р. – 10% населення [4].

Ф. Дженкінс з Університету Пенсильванії прогнозує, що до 2100 р. мусульмани будуть становити 25% населення Європи. Таким чином, проблема співіснування в європейських державах різних релігійних громад, не тільки не зникне сама собою, а згодом стане ще складнішою. Як зазначені демографічні зміни вплинуть на різні соціальні процеси в Європі спрогнозувати складно, але більшість учених вважає, що вплив ісламу на суспільні відносини буде все більш відчутним.

Відомі футурологи Е. і Х. Тоффлери припускають, що поступово центри християнства перемістяться у Латинську Америку, а вплив ісламу в Європі буде все більш відчутним на всі сфери життя – політику, економіку, культуру тощо [5]. Ф. Дженкінс, автор книги «Християнство майбутнього», також визнає, що з другої половини ХХ ст. головні центри християнського світу рішуче змістяться в Африку, Латинську Америку й Азію [6]. Певним підтвердженням цього прогнозу є перше за понад 1 000 останніх років історії католицької церкви обрання 13 березня 2013 р. на посаду Папи Римського не європейського кардинала – єпископа Буенос-Айреса Х. М. Бергольйо.

Останні десятиріччя свідчать про зростання кількості і масштабності соціальних конфліктів між мусульманською та іншими громадами Європи, які стають все менш толерантними один до одного. Ісламська громада все активніше вимагає дотримання їх традиційних культурних і релігійних норм на території Європи. Так, наприкінці 2004 р. – на початку 2005 р. значної гостроти набув конфлікт у Франції, пов'язаний із правом мусульманок носити хіджаб – традиційну хустку, що покриває голову і шию, за винятком обличчя. У лютому 2005 р. був прийнятий закон, який заборонив у державних й освітніх установах носити будь-які знаки, що демонструють релігійну приналежність людини, зокрема й хіджаб. Це призвело до масових демонстрацій мусульман, які заявляють про обмеження їхніх прав. У 2009 р. у Швейцарії пройшов референдум, на якому було заборонено будівництво нових мінаретів.

До нового витка напруженості між європейською і мусульманською громадами призвів так званий «карикатурний скандал», коли низка видань опублікували серію карикатур на іслам, мусульман і пророка Мухаммеда. Цей конфлікт набув величезного резонансу і викликав нову дискусію щодо співвідношення свободи слова та релігійних свобод в європейській та ісламській культурі, а також про межі толерантності.

Одним із перших у цьому ряду став конфлікт, що спалахнув після публікації 12 карикатур на Мухаммеда в датській газеті «Джуландс-Постен» 30 вересня 2005 р., на яких пророк був зображений з бомбою на голові. Багато європейських газет передрукували ці карикатури на своїх сторінках, що призвело до ще більшої ескалації конфлікту. У результаті конфлікт набув міжнародних масштабів і спричинив численні жертви, економічні та політичні втрати для багатьох європейських країн.

У 2007 р. шведський художник Л. Вілкс намалював декілька карикатур, що зображали пророка Мухаммеда з головою собаки. Це призвело до протестів, двох терактів у Стокгольмі та неодноразових спроб вбити автора, який живе під постійною охороною поліції. У лютому 2015 р. декілька людей було вбито і поранено в Копенгагені під час нападу на лекції художника, який через місяць в парламенті Данії отримав премію за мужність від Датського товариства свободи друку в Копенгагені.

На початку 2015 р. сталася трагедія у французькому сатиричному журналі «Charlie Hebdo» («Шарлі Ебдо»), коли від пострілів ісламістів загинуло 12 осіб, включаючи провідних журналістів і карикатуристів видання. Приводом для нападу стала неодноразова публікація на сторінках видання карикатур на іслам, мусульман і пророка Мухаммеда. Десятки тисяч людей по всій Європі вийшли на мітинги солідарності з журналістами і в підтримку свободи слова з гаслом – «Я – Шарлі». Лише одиниці європейців висловили сумніви в правильності позиції журналістів у питанні співвідношення свободи слова та захисту релігійних почуттів віруючих.

Для об'єктивного розгляду проблеми співвідношення свободи слова та релігійних свобод необхідно проаналізувати особливості ісламської концепції, про яку європейський читач практично нічого не знає. Ісламська концепція свободи думки і вираження поглядів має суттєві відмінності від європейської, що викликає нерозуміння і конфронтацію між представниками відповідних культур. В ісламі концепція прав людини будується на переконаності у те, що Всевишній є автором закону і джерелом всіх прав людини [7, 17]. Права людини, даровані Аллахом, не можуть в силу свого божественного походження бути скорочені або скасовані державою, суспільством, окремими людьми. Ніхто не має права змінювати їх на власний розсуд.

Свобода думки і слова вважається одним із фундаментальних прав мусульманина. Іслам розглядає людину як істоту, наділену Всевишнім інтелектом, який необхідний їй, щоб шукати істину. Свобода думки і слова є необхідними інструментами на цьому шляху. З цієї точки зору абсолютно помилковою є думка, що іслам – це релігія, антагоністична пізнанню, науці, дискусіям і мистецтву. Досягнення ісламської науки в математиці, астрономії, медицині та інших сферах заклали фундамент сучасної європейської і світової науки. Допустимість різних поглядів визнається навіть у питаннях теології та шаріату, наслідком чого є поділ на сунітів і шиїтів, а також на численні релігійно-правові школи (мазхаби) [8, 61–70].

Водночас вважається, що з урахуванням обмежених можливостей людини, Аллах сам виклав деякі істини, самостійне пізнання яких, на думку ісламу, перебуває за межами людського розуму і мислення. Ці догмати викладено в Корані і Сунні, вони є предметом віри, а не суб'єктивної оцінки людини.

Відповідно, для правовірного мусульманина питання, які визначені в шаріаті як заборонені, не мають потреби в раціональному осмисленні та доказуванні. К. Гончарова висловлює твердження, з яким не можна не погодитись, що ісламська теологія на рівні доктрини намагається пояснити існуючі заборони. В ісламі висувається вимога до людини використовувати свободу слова і думки там, де це приносить користь самій людині. А там, де ці свободи завдають шкоди людині, вступає в силу заборона.

Із точки зору правових наслідків усі вчинки мусульманина можна розділити на п'ять категорій: обов'язкові, рекомендовані (схвалювані), дозволені (байдужі), засуджувані (не карані) і заборонені (карані) [9, 98].

Зображення живих істот (у вигляді мальованих зображень або скульптур) відноситься до заборонених дій, які є одним із 76 великих гріхів в ісламі [10, 120–121]. Цієї заборони в прямій формі немає в Корані, вона виводиться із хадисів Пророка. Так, у збірнику хадисів аль-Бухарі повідомляється, що одного разу до Абуллаху бін Аббасу прийшов чоловік і сказав: «О, Абу Аббас воістину – я людина, і я заробляю на життя своїми руками, роблячи ці зображення». Ібн Аббас сказав: «Я скажу тобі, що сам чув від Посланника Аллаха, а він сказав: тому, хто створив якесь зображення того, у чому є живий дух, Аллах стане піддавати тортурам, поки він не вдихне в нього дух, а він не зможе зробити цього ніколи». Почувши ці слова, чоловік глибоко засмутився. Тоді Ібн Аббас сказав йому: «Горе тобі, якщо ти вже цим займаєшся, але вже якщо і далі хочеш займатися цим, то тобі слід малювати дерева і все те, в чому немає духу» (994 (2225)) [11, 378].

Ісламська теологія пояснює походження цієї норми заборонаю на уподібнення Аллаху, який створив все суще, а так само заборонаю на поклоніння ідолам й іншим Богам, які практично завжди мали певний художній зовнішній образ. Пізніше в деяких країнах, переважно в середовищі шиїтів, заборона на зображення людини і тварин перестала бути суворою.

Неоднозначне тлумачення цих норм існувало щодо фотографічних зображень живих істот. Останнім часом ісламські богослови, які мають право видавати фетви (фатви), обґрунтовують допустимість фотографії з певними обмеженнями. Так, згідно з фетвою одного з найбільш шанованих ісламських богословів сучасності, президента Міжнародного союзу мусульманських учених Юсуфа аль-Карадаві фотографування не є актом творіння, який заборонений в хадисах, а всього лише дзеркальним відображенням реальності. Таким чином, робить висновок учений, процес фотографування не підпадає під категорію робіт, що виконують скульптори та художники [12, 228].

Аналогічна ситуація існує і щодо зображення Пророка Мухаммеда. Для більшості мусульман така заборона є абсолютною: зображення Мухаммеда і всіх інших пророків в ісламі, безумовно, заборонені і вважаються ідолопоклонством. Вони розглядаються як ідеальні і безгрішні фігури, а тому не можуть піддаватися ніякому художньому осмисленню, особливо, якщо воно може призвести до неповаги або образи пророка.

Важливим елементом розуміння гнівної реакції мусульман на карикатури пророка є розуміння ролі й обмежень в ісламському гуморі. Іслам вітає, коли віруючий приносить радість іншим людям, використовуючи для цього гумор і жарт, але при цьому не можна виходити за межі, визначені Всевишнім – жарт повинен бути правдивим; не можна жартома вигадувати небиліці або лякати іншу людину; не слід жартувати зі старшим за віком, з учителями, науковцями, керівництвом, з особою, яка не розуміє жартів, з незнайомими між собою чоловіком і жінкою; жарт повинен бути розумним, адекватним ситуації, зрозумілим оточуючим, не образливим, таким, що не принижує гідність людини або її сім'ї; не можна жартувати на заборонені теми, розповідати вульгарні історії, розголошувати інтимні подробиці, використовувати хулу і наклеп [13].

Необхідно розуміти, що карикатури Л. Вілкса, які зображували Пророка Мухаммеда з собачою головою, мусульмани оцінювали як особливо цинічні, оскільки в ісламі собака вважається нечистою твариною, контакти з якою небажані.

Таким чином, ми можемо зробити висновок, що карикатури на Пророка Мухаммеда порушили безліч заборон, які існують в ісламі, і зачепили глибинні і важливі для віруючих почуття. Віра і релігійні святині для мусульман очолюють ієрархію цінностей, які захищаються ісламом. Всі інші цінності, які захищає іслам – життя, розум, продовження роду, майно [14, 113; 15, 13], підпорядковуються головній цінності. Характер і ступінь негативної реакції мусульман на цю ситуацію так само пояснюється положеннями ісламу. З точки зору ісламу, він зобов'язує людину захищати свою віру і переконання, використовувати, якщо це необхідно, силу зброї.

Головною причиною подібних конфліктів є досить різна ідеологія і культурна традиція мусульманського світу і переважно християнської Європи. На основі цієї ідеології формується досить різна шкала цінностей, яку кожне суспільство намагається підтримувати і захищати. Таким чином, ситуація з карикатурами – це конфлікт: яка цінність має перевагу – свобода слова або релігійні свободи. Європейська та ісламська традиції дають різні відповіді на це запитання.

Важливим питанням є недопущення подібних трагедій в майбутньому. Засоби масової інформації, які є наймогутнішим засобом впливу на суспільство, повинні проводити відповідальну редакційну політику, а держава – ефективно виконувати функції регулювання і контролю.

У зв'язку з цим хотілося б розглянути редакційну політику «Шарлі Ебдо» протягом декількох десятиліть. Щотижневє сатиричне видання, яке видається з 1970 р., виникло на базі іншого журналу – «Хара-Кірі», який був закритий раніше в цьому ж році після грубого жарту про смерть Ш. де Голля. Редакційна політика журналу завжди будувалася на тому, що для жартів немає заборонених тем. Героями карикатур, найчастіше досить образливих і відчутних, ставали лідери різних держав, політики, відомі люди і навіть Папа Римський. Журнал неодноразово публікував карикатури на християн, іудеїв і мусульман. Коли в Європі вибухнув перший карикатурний конфлікт, видання зайняло жорстку позицію захисту свободи слова і неможливості його самообмеження. У питаннях взаємодії європейської та мусульманської культури журнал став проводити політику розпалювання ісламофобії.

Так, 1 березня 2006 р. журнал опублікував так званий «Маніфест дванадцяти», в якому закликав усіх європейців боротися з ісламською загрозою. Іслам був поставлений в один ряд із фашизмом, нацизмом і сталінізмом як найбільшими тоталітарними загрозами для Європи [16].

У другій половині 2015 р. новою проблемою, з якою зіткнулася Європа, стала масова міграція нелегальних біженців, значна частина яких виїхала з охоплених війною Сирії, Афганістану, Судану. За оцінками Агентства Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) у справах біженців та Міжнародної організації з міграції, протягом року в Європу переселилося близько 1 млн біженців [17], більша частина яких належить до нетипових для Європи національних, куль-

турних і релігійних груп. Це також призведе до істотного збільшення частки мусульманського населення.

Нове переселення народів, як його називають журналісти, супроводжується численними трагедіями. За даними ООН, на шляху до Європи вже загинуло кілька тисяч біженців, велика частина яких потонула при перетині Середземного моря. Найбільший резонанс отримав випадок загибелі 3-річної дитини А. Курди з сирійського міста Кобань, тіло якого викинуло на узбережжі поблизу турецького міста Бодрум. За словами тих, хто вижив, у невдалій переправі загинули, принаймні, 12 осіб, зокрема четверо дітей і жінка. 5-річний брат хлопчика також вважається загиблим. Фото загиблої дитини шокувало Європу і змусило задуматися про долю вимушених іммігрантів.

Через тиждень після шокуючого для всієї Європи випадку «Шарлі Ебдо» випускає черговий журнал, у якому висміює загибель мусульманських дітей. На карикатурі зображений Айлан, який лежить на піску, під написом «Так близько до мети». Над ним висить реклама кафе з написом «Два дитячих меню за ціною одного». Інша карикатура зображує Ісуса, який ходить по воді, поруч із потонулим хлопчиком. Малюнок має підпис: «Доказ того, що Європа християнська. Християни ходять по воді – мусульманські діти тонуть». Які почуття може викликати така публікація у батьків дитини, сирійців і взагалі мусульман щодо європейців? Які дії має зробити держава в такій ситуації? Нагадаємо, що напад на редакцію «Шарлі Ебдо» відбувся після того, як мусульманські організації неодноразово подавали до суду на видання за образи і розпалювання міжрелігійної ворожнечі, але суди кожного разу виправдовували журналістів.

Так, ще в 2006 р. на самому початку конфлікту, після публікації трьох карикатур на Пророка, декілька мусульманських організацій – Велика мечеть Парижа, Союз ісламських організацій Франції, а також Всесвітня ісламська ліга звинуватили редакцію в розпалюванні міжнаціональної ворожнечі і подали на неї до суду. Позивачі стверджували, що тижневик образив почуття мусульман, завдавши публічну образу групі осіб із причини їх релігійної приналежності. Французьке законодавство передбачає за це правопорушення 6 місяців в'язниці і понад 22 тис. євро штрафу. Під час слухань у цій справі журнал отримав підтримку видатних політичних діячів країни – Н. Саркозі, Ф. Байру і Ф. Олланда, які публічно виступили на захист видання. Судовий процес через рік закінчився ухваленням виправдувального вироку.

Якщо екстраполювати цю ситуацію на нашу дійсність, то можна дійти висновку, що подібні дії підпадають під ст. 161 Кримінального кодексу України (далі – КК України), яка встановлює відповідальність за умисні дії, спрямовані на розпалювання національної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті, на приниження національної честі та гідності або образу почуттів громадян у зв'язку з їхніми релігійними переконаннями.

Науково-практичний коментар до КК України говорить, що під розпалюванням національної, расової або релігійної ворожнечі і ненависті слід розуміти поширення будь-яких ідей і поглядів, що підривають довіру і повагу до певної національності, раси чи до релігійного віросповідання, а також викликають зневагу або почуття ненависті до традицій, культури, способу життя, релігійних обрядів громадян певної національності або релігії. Це також може бути поширення різних закликів, вигадок, які формують у людей почуття озлобленос-



ті, відчуження і викликають ворожнечу. При цьому висловлювані ідеї і погляди мають суто загальний характер і не звернені до конкретної особи. Головна спрямованість вчинених діянь – посягати між людьми різних національностей, рас, релігійних конфесій взаємну недовіру, розвинути відчуження, підозрілість, що переходять у стійку неприязнь. Приниження національної честі та гідності або образа почуттів громадян у зв'язку з їхніми релігійними переконаннями мають ціль – принизити, образити, тобто показати неповноцінність, обмеженість людей конкретної національності чи віросповідання. Воно може виражатися у різних формах третирування громадян: наклепі, цькуванні, знущанні над культурою, релігійними обрядами, звичаями [18, 464].

Як ми бачимо, законодавство України в цьому питанні є досить близьким до законодавства інших європейських країн, зокрема Франції, і дає змогу державі обмежувати свободу слова, коли вона зазіхає на інші суспільні цінності. Практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) так само підтверджує це право держави. Так, у справі «Інститут Отто-Премінгер проти Австрії» ЄСПЛ визнав правомірними дії австрійської влади, котрі вилучили з показу фільм, в якому Ісус вступав у змову з дияволом про покарання людства сифілісом. У справі «Уінгроу проти Сполученого Королівства» було прийнято аналогічне рішення у зв'язку з забороною прокату фільму, в основі якого – сексуальні фантазії на тему Ісуса. А в справі «І. А. проти Туреччини» ЄСПЛ назвав повість із коцунськими коментарями про Пророка Мухаммеда «агресивною атакою на ісламського пророка» [19, 75].

Таким чином, можна зробити висновок, що неефективні і несвоєчасні дії державної влади сприяли розвитку конфлікту з мусульманською громадою в Європі. Ухвалення адекватного судового рішення на початковій стадії конфлікту сприяло б його мирному врегулюванню, зберегло б людські життя і не допустило б значного відчуження мусульманської громади від європейської спільноти.

Конфлікти і нерозуміння їх глибинних причин є наслідком істотних культурних відмінностей між європейською і мусульманською цивілізацією. Враховуючи те, що мусульманам і європейцям доведеться співіснувати в уже спільній Європі, необхідно вивчати і розуміти ці культурні відмінності, знаходити новий баланс толерантного ставлення один до одного. А в тих сферах, де можливе виникнення істотних міжрелігійних конфліктів, необхідно застосовувати відповідні правові регулятори, зокрема й методи заборони та обмеження.

## ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Berman H.* Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition / H. Berman. – Harvard University Press, 1997. – 672 с.
2. *Glen P.* Legal Traditions of the World / P. Glen. – Oxford University Press Inc : New York, 2004. – 401 p.
3. *The Future of the Global Muslim Population* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pewforum.org/future-of-the-global-muslim-population-preface.aspx>.
4. *The Future of World Religions: Population Growth Projections, 2010–2050* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pewforum.org/2015/04/02/religious-projections-2010-2050>.
5. *O'Rorke C.* General discussions message board / C. O'Rorke [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.alvintoffler.net>.

6. *Philip J. Demographics, Religion, and the Future of Europe, Orbis / P. Jenkins // A Journal of World Affairs.* – 2006. – Vol. 50. – № 3. – P. 529–541.
7. *Сюккйяйнен Л. Р. Ислам и права человека в диалоге культур и религий / Л. Р. Сюккйяйнен.* – М. : Садра, 2014. – 212 с.
8. *Бехруз Х. Исламські традиції права : моногр. / Х. Бехруз.* – О. : Юридична література, 2006. – 296 с.
9. *Массэ А. Ислам : очерк истории / А. Массэ.* – М. : Крафт+, 2007. – 200 с.
10. *Имам Захаби. 76 Больших Греков / Имам Захаби ; пер. с турецк.* – М. : САД, 2010. – 192 с.
11. *Аль-Бухари С. Мухтасар / С. Аль-Бухари ; пер. с араб. В. А. Нирш.* – М. : Умма, 2003. – 959 с.
12. *Аль-Карадави Ю. Современные фатвы / Юсуф аль-Карадави ; пер. с араб. Я. Расулов.* – М. : Андалус, 2004. – 258 с.
13. *Рамазанов К. Юмор с точки зрения Ислама / К. Рамазанов [Электронный ресурс].* – Режим доступа : <http://ansar.ru/society/yumor-s-tochki-zreniya-islama-kak-shutil-prorok-mir-emu>.
14. *Ауда Джассер. Цели шариата (руководство для начинающих) / Джассер Ауда.* – М. : Изд. Дом Марджани, 2015. – 192 с.
15. *Мухаммад Садик Мухаммад Йусуф. Права человека в исламе / Мухаммад Садик Мухаммад Йусуф.* – СПб. : ДИЛЯ, 2008. – 288 с.
16. *Manifeste des douze [Электронный ресурс].* – Режим доступа : [https://fr.wikipedia.org/wiki/Manifeste\\_des\\_douze](https://fr.wikipedia.org/wiki/Manifeste_des_douze).
17. *Совместный пресс-релиз Агентства ООН по делам беженцев и Международной организации по миграции [Электронный ресурс].* – Режим доступа : [http://unhcr.ru/index.php?id=10&tx\\_ttnews\[tt\\_news\]=549&cHash=91c794407e3577fa2d3fa0b2c827ff72](http://unhcr.ru/index.php?id=10&tx_ttnews[tt_news]=549&cHash=91c794407e3577fa2d3fa0b2c827ff72).
18. *Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін. ; за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація.* – Вид. 4-ге, доп. – Х. : Право, 2008.
19. *Свобода релігії і свобода слова після Charlie Hebdo: збірка есе до круглого столу Харківського юридичного товариства 25 лютого 2015 року / упоряд.* – Д. Вовк, О. Уварова. – Х., 2015. – 100 с.

## REFERENCES

1. Berman H. *Law and revolution. The formation of the western legal tradition*, London, Massachusetts, 2009.
2. Glen P. *Legal traditions of the world*, New York, 2004.
3. *The future of the global muslim population.* URL: <http://www.pewforum.org/future-of-the-global-muslim-populationpreface.aspx>.
4. *The future of world religions: population growth projections 2010–2050.* URL: <http://www.pewforum.org/2015/04/02/religious-projections-2010-2050>.
5. O'Rorke C. *General discussions message board.* URL: <http://www.alvintoffler.net>
6. Philip J. *Demographics, religion, and the future of europe, Orbis, Journal of world affairs*, 2006, no 3, pp. 529–541.
7. Siukiyainen L. R. *Yslam y prava cheloveka v dyalohe kultur y relyhyi [Islam and human rights in the dialogue of cultures and religions]*, Moscow, 2014.
8. Bekhruz Kh. *Islamski tradytsii prava [Islamic tradition of law]*, Odesa, 2006.
9. Masse A. *Islam: ocherk istorii [Islam: An Outline of History]*, Moscow, 2007.
10. Imam Zahabi. *76 Bolshih Grehov [76 Great Sins]*, Moscow, 2010.
11. Al-Buhari S. *Muhtasar*, Moscow, 2003.

12. Al-Karadavi Yu. *Sovremennyye fatvyi* [Modern Fatwa], Moscow, 2004.
13. Ramazanov K. *Yumor s tochki zreniya Islama* [Humor in terms of Islam]. URL: <http://ansar.ru/society/yumor-s-tochkizreniya-islama-kak-shutil-prorok-mir-emu>.
14. Auda Dzhasser. *Tseli shariata (rukovodstvo dlya nachinayuschih)* [Purposes of the Shariah (a guide for beginners)], Moscow, 2015.
15. Mukhammad Sadyk Mukhammad Yusuf. *Prava cheloveka v yslame* [Human Rights in Islam], Sankt-Peterburg, 2008.
16. *Manifeste des douze* [Manifesto of the Twelve]. URL: [https://fr.wikipedia.org/wiki/Manifeste\\_des\\_douze](https://fr.wikipedia.org/wiki/Manifeste_des_douze).
17. *Sovmestnyiy press reliz Agentstva OON po delam bezhentsev i Mezhdunarodnoy organizatsii po migratsii* [Joint press release of the United Nations Refugee Agency and the International Organization for Migration]. URL: [http://unhcr.ru/index.php?id=10&tx\\_ttnews\[tt\\_news\]=549&cHash=91c794407e3577fa2d3fa0b2c827ff72](http://unhcr.ru/index.php?id=10&tx_ttnews[tt_news]=549&cHash=91c794407e3577fa2d3fa0b2c827ff72).
18. *Kryriminalnyi kodeks Ukrainy: Naukovo-praktychnyi komentar* [Criminal Code of Ukraine: Scientific and practical commentary], Kharkov, 2008.
19. *Svoboda religii i svoboda slova pislia Charlie Hebdo: zbirka ese do kruhloho stolu Kharkivskoho yurydychnoho tovarystva 25 liutoho 2015 roku* [Freedom of religion and freedom of speech after Charlie Hebdo: collection of essay to the round table of the Kharkiv Law Society], Kharkov, 2015.

---

**Лук'янов Д. В. Свобода слова vs релігійні свободи: пошук нових кордонів толерантності**

**Анотація.** У статті розглядається проблема складного пошуку балансу між свободою слова і релігійними свободами як важливого аспекту толерантних відносин, що відбувається у Європі в умовах зміни демографічної ситуації і збільшення частки мусульманського населення, зокрема на прикладі ситуації навколо редакційної політики французького сатиричного журналу «Charlie Hebdo» («Шарлі Ебдо»), датської газети «Jyllands-Posten» та ін.

**Ключові слова:** іслам, Європа, «Шарлі Ебдо», карикатурний скандал, свобода слова, обмеження свободи слова.

**Лукьянов Д. В. Свобода слова vs религиозные свободы: поиск новых границ толерантности**

**Аннотация.** В статье рассматривается проблема сложного поиска баланса между свободой слова и религиозными свободами как важного аспекта толерантного взаимоотношения, которая происходит в Европе в условиях изменения демографической ситуации и увеличения доли мусульманского населения, в том числе на примере ситуации вокруг редакционной политики французского сатирического журнала «Charlie Hebdo» («Шарли Эбдо»), датской газеты «Jyllands-Posten» и др.

**Ключевые слова:** ислам, Европа, «Шарли Эбдо», карикатурный скандал, свобода слова, ограничения свободы слова.

**Lukianov D. Freedom of Speech vs Religious Freedom: the Search for New Limits of Tolerance**

**Summary.** The problem of difficult to find a balance between freedom of expression and freedom of religion is considered in the article. This issue is especially relevant in connection with the events taking place in Europe in the changing demographics and increasing the proportion of the Muslim population. The author refers to the example of the situation around the editorial policy of the French satirical magazine «Charlie Hebdo», the Danish newspaper «Jyllands-Posten» and others.

**Key words:** Islam, Europe, «Charlie Hebdo», cartoon scandal, freedom of speech, restriction of freedom of speech.

# ПОЛІТИЧНІ ТА ПРАВОВІ АСПЕКТИ ОБРАЗУ ВОРОГА<sup>1</sup>

**Є. ГАУФМАН**  
*доктор політичних наук,  
науковий співробітник Інституту  
Міжкультурних і Міжнародних досліджень  
(Університет Бремену, Німеччина)*



У 1859 р. А. Дюнан, майбутній засновник Міжнародного Комітету Червоного Хреста, був свідком наслідків битви при Сольферіно, після якої десятки тисяч поранених були залишені на полі бою напризволяще. А. Дюнан був настільки вражений побаченим, що спробував полегшити долю постраждалих у війні. За його участю була прийнята перша Женевська конвенція про покращення долі поранених у сухопутній війні. Відтоді під мандат чотирьох Женевських конвенцій підпадають не лише поранені, а й військовополонені, а також цивільне населення під час війни. Місія А. Дюнана та Женевських конвенцій полягає у тому, щоб принести частку людяності в неминуче лихо війни. Саме тому використання багатьох видів зброї масового ураження заборонені низкою конвенцій.

Незважаючи на світові зусилля щодо «цивілізації» ведення війн, чимало країн намагаються обійти положення гуманітарного права за допомогою таких термінів, як, наприклад, «незаконний комбатант» (unlawful combatant), котрі часто дають право, керуючись національними законами, не ставитися до військовополонених так, як цього вимагають Женевські конвенції. Наприклад, в'язням Гуантанамо було неодноразово відмовлено в правах на хабеас корпус, не кажучи про застосування до них «розширених методів допиту» (advanced interrogation techniques). Незважаючи на дослідження, що доводили неефективність тортур, вони як і раніше застосовуються у багатьох країнах до терористів – саме для них винайшли евфемізм «незаконні комбатанти», щоб вивести їх з-під юрисдикції міжнародного гуманітарного права.

Якщо воєнні дії піддаються хоча б якомусь регулюванню, то людська психологія є набагато тоншим предметом. При веденні воєнних дій підключаються не лише танки та кулемети, а й дискурсивна зброя: для того, аби примусити одну людину вбивати іншу, потрібні відповідні психологічні та риторичні прийоми, що змусять не тільки солдата, а й мирне населення повірити в необхідність фізичного знищення ворога. Що ж відбувається після війни? Дискурсивна зброя продовжує свою токсичну дію, а створені образи ворога продовжують циркулю-

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

© Є. Гауфман, 2016

вати в засобах масової інформації (далі – ЗМІ) та популярній культурі, часто стаючи перешкодою на шляху національного примирення. Ба більше, крім ЗМІ, важливе значення має законодавство, що окреслює коло осіб, які потрапляють у групу «ворогів». Разом із цим законодавство зазвичай передбачає заходи боротьби з «ворогами» і таким чином слугує точкою відліку для визначення «ворога» як категорії.

Процес створення образу ворога можна теоретизувати за допомогою теорії сек'юритизації [1]. Цей теоретичний підхід означає, що при дискурсивній конструкції певного феномена як екзистенційної загрози, демократичні уряди можуть обійти звичайні політичні процедури та вжити надзвичайних заходів для боротьби з конструйованою загрозою. Зазвичай результатом успішної сек'юритизації є прийняття законодавства, спрямованого на боротьбу із «загрозою». Особливо важливим у контексті цієї статті вбачається дослідження сек'юритизації груп людей, оскільки образи ворога, створені в результаті цього процесу, мають найбільш токсичний вплив на суспільство.

Метою цієї статті є огляд політичної літератури, пов'язаної з концепцією образу ворога, а також аналіз правових наслідків успішної сек'юритизації.

### Образ ворога та сек'юритизація

Політична концепція «образу ворога» була вперше досліджена К. Шміттом у книзі «Поняття політичного» [2], де він стверджував, що образ ворога (Feindbild) необхідний доти, доки існує потреба в Інших (der Fremde). При цьому сам ворог не є особистим ворогом людини, а є ворогом його соціальної чи політичної групи. Відповідно, поняття «друг» і «ворог» визначаються колективною ідентичністю та можуть бути активно використані в політичному житті всередині та за межами держави. Враховуючи той факт, що К. Шмітт був «коронованим юристом Третього Рейха» та його ідеї широко застосовувалися нацистами, його праці мало використовувались у науковому обігу після закінчення війни<sup>1</sup>. Водночас він значно вплинув на відомих філософів і політологів, таких як Ж. Дерріда, Х. Арендт, Дж. Агамбен, Х. Моргентау. На думку М. Вільямса, значна частина європейського конструктивізму в політології так чи інакше пов'язана з ідеями К. Шмітта [3]. Він фактично сформулював принцип необхідності «маленьких звитяжних війн»: для підтримання соціальної цілісності суспільства необхідним є образ ворога, навіть не обов'язково зовнішнього.

Якщо К. Шмітт і його послідовники розглядали створення образу ворога з точки зору політичної необхідності, соціальні психологи намагалися розібратися із причиною виникнення образу ворога як соціального феномена. Часто образ ворога сприймався як своєрідна «антропологічна константа», неминуче творіння людської психології. На основі праць А. Адлера та К. Юнга вважалося, що поділ на ворогів і друзів заснований на психологічних детермінантах індивідуумів. Відповідно до цих досліджень створення стереотипів і розподіл оточуючих людей на групи, що сприяють виживанню чи небезпечні для нього, – це невід'ємна властивість людей і тварин, що розвинулася протягом мільйонів років.

Саме еволюційні механізми, як це не дивно, сприяли розвиткові в соціальних групах забобонів. Для виживання у ворожому оточенні існує життєва

<sup>1</sup> Праці К. Шмітта через полеміку з Г. Кельзенем отримали також поширення у теорії права.

необхідність у категоріях, що зроблять світ навколо безпечнішим і зрозумілішим. Особливо важливим фактором при виникненні забобону є соціальна конструкція іншості (otherness). Один із найбільш повчальних прикладів конструкції іншості можна відшукати у Дж. Свіфта у «Пригодах Гуллівера», де Ліліпутія та Блефуску воювали протягом 36 місяців (рос. – лун) за право розбивати варені яйця з тупого чи гострого кінця. Ворожнеча між тупоконечниками та гостроконечниками використовувалася Свіфтом як алегорія протистояння католиків і протестантів, але цей уривок із «Пригод Гуллівера» і до сьогодні може слугувати класичним прикладом надуманості ідеологічних протистоянь.

В американській соціальній психології вивчення забобонів є практично синонімом дослідження міжрасових відносин, адже соціальні забобони часто ґрунтуються на фенотипічних відмінностях. В американському варіанті англійської мови навіть слово «упереджений» (prejudiced) часто використовується як евфемізм для слова «расист». Це пояснює особливий вектор досліджень, що займаються вивченням забобонів у США. Навіть емпіричні дослідження на основі функціональної магнітно-резонансної томографії (МРТ) забобонно були засновані на сприйнятті афро-американців білими та навпаки. Незважаючи на численні звернення расистів і неонацистів, фізіологічні відмінності дуже просто сконструювати дискурсивно. Згідно з дослідженнями С. Гілмана навіть поняття «чорний» може варіюватися: на початку ХХ ст. у США «чорними» вважалися ірландці та євреї, а в сучасній Росії «чорними» називають вихідців із Північного Кавказу та Середньої Азії. Особливо показовою була «трансформація» зовнішності Дж. Царнаєва в американських поліцейських новинах після вибуху на Бостонському марафоні. До того як журналісти дізналися, що підозрюваний виконавець був родом із Чечні, його описували як «білого», а потім його зовнішність раптово стала «середземноморською».

Існуючі в суспільстві забобони дають сприятливий ґрунт для створення образу ворога. Більше того, «свіжий» образ ворога має резонувати із наявними забобонами, щоб соціальна група його прийняла. Дослідники образів ворога в Німецькій Демократичній Республіці (НДР) С. Сатюков і Р. Гріс дійшли висновків, що візуальні образи ворога в НДР були побудовані на основі міркувань нацистської пропаганди, що особливо наочно проявилось у ситуації з анти-ізраїльськими карикатурами. Для того аби впровадити в східно-німецьке суспільство образ західних німців як ворогів, уряд вдався до методів із нацистського минулого: образ західного капіталізму був сконструйований за допомогою карикатур на «єврейський капітал», у яких використовувалося принизливе візуальне зображення євреїв як агентів імперіалізму Уолл-Стріт. Цей процес відповідає логіці пропаганди: для уряду НДР було б неможливо ввести нову форму образу ворога без посилання на попередній візуально-дискурсивний конструкт [4]. Той факт, що німецька партія лівих досі є однією з найбільш критично налаштованих до Ізраїлю партій, доводить, наскільки живучими є образи ворога.

Таким чином, образ ворога являє собою сукупність негативних уявлень, що описують конкретну групу чи індивіда як загрозу для референтного об'єкта. Образ ворога ґрунтується передусім на існуючих у суспільстві переконаннях, які можна досить легко трансформувати у більш агресивні дискурсивні конструкції за допомогою пропаганди [5]. Особливо важливим у цьому процесі трансформації є використання колективної пам'яті суспільства про події, що спричинили

ли травмуючий вплив на свідомість великої кількості людей. Багатовікові забобони проти певної групи підтримуються завдяки колективній пам'яті, тоді як пропаганда працює через конструкцію загрози та через резонанс із попередніми образами ворога. Крім того, дослідження соціальної психології довели, що при створенні образу ворога задовольняється психологічна потреба індивідуума в самовихвалянні [6]. Отже, створюючи образ ворога, можна вбити двох зайців одним пострілом: зробити собі позитивну ідентичність і згуртувати навколо неї суспільство.

Водночас концепція образу ворога є частиною цілого пласту конструктивістських теорій у політології, пов'язаних із сек'юритизацією [1]. Копенгагенська школа розуміє її як «певне явище, дискурсивно подане у вигляді екзистенційної загрози, що вимагає надзвичайних заходів поза нормальними межами політичної процедури» [1, 23–24]. Таким чином, в умовах «екзистенційної загрози» керівництво країни може вжити екстраординарних політичних заходів, таких як обхід демократичних стримувань і противаг у системі. Найбільш яскравим прикладом у цьому сенсі можна вважати політику національної безпеки США після атак 11 вересня 2001 р. Так, прийняття «патріотичного акта», який значно розширив повноваження державних органів з нагляду за американськими громадянами, що фактично йшло врозріз із четвертою поправкою до Конституції США [7]. Інакше кажучи, якщо достатньо «налякати» населення, то можна отримати народну підтримку надзвичайних або навіть антидемократичних заходів.

Одна з найпопулярніших шкіл сек'юритизації – Копенгагенська школа – не змогла, однак, повною мірою відповісти на питання успішного функціонування сек'юритизації як політичного процесу. За яких умов населення «вірять» дискурсу про екзистенційну загрозу та не заперечує проти вжиття надзвичайних заходів? На наше переконання, успіх процесу сек'юритизації залежить від його персоніфікації нарративу екзистенційної загрози (образ ворога), яка підтримується за допомогою колективної пам'яті та пропаганди на урядовому рівні. Така концептуалізація відрізняється від раніше запропонованих варіантів успіху сек'юритизації [8–10] у яких не були теоретизовані інтеграція нарративу екзистенційної загрози в існуючий політичний дискурс і характеристики екзистенційної загрози. Образ ворога в цьому контексті стає одиницею аналізу, що є корелятом успішного процесу сек'юритизації.

При цьому успіх сек'юритизації можна обчислити передусім прийняттям законодавчих актів [1], спрямованих на боротьбу з «екзистенційною загрозою», як і згаданий вище «патріотичний акт» у США. В умовах демократії прийняття такого законодавства означає вотум довіри з боку населення. Крім того, за певної медійної обстановки навіть система стримувань і противаг не є гарантією конституційності «надзвичайних заходів поза нормальними межами політичної процедури». У випадку наслідків атак 11 вересня 2001 р. навіть органи державної влади США підтримали пакет антитерористичних заходів, відігравши швидше роль аудиторії сек'юритизації, а не механізму контролю цього процесу.

Інтеграцію нарративу екзистенційної загрози в існуючий дискурс можна здійснити за допомогою застосування концепції колективної пам'яті [11; 12]. Колективна пам'ять, за визначенням М. Хальбвакса, являє собою «інформацію, що зберігається в пам'яті двох або більше членів групи» [13]. Отже, ко-

лективна пам'ять – це соціально сконструйований феномен, що є результатом соціального досвіду груп осіб. Значення «мнемонічної безпеки» було навіть проаналізовано в провідних журналах із міжнародних відносин [14], де відображалася важлива роль колективної пам'яті в процесі легітимації політичного режиму й особливо – національної ідентичності. Оскільки процеси легітимації релевантні не лише для демократичних, а й для авторитарних режимів, роль колективної пам'яті в сек'юритизації можна аналізувати на прикладах із різних географічних точок [15].

Як зазначають соціологи, образ ворога особливо часто використовується у внутрішньополітичних дискусіях. Наприклад, у теорії соціальної ідентичності наголошується на необхідності «самовихвалювання» певної групи та приниженні аутсайдерів [16–18]. Використання технології формування образу ворога часто застосовується для досягнення тактичних політичних цілей. В американській політології цей феномен називається «згуртуватися навколо прапора» (rally around the flag phenomenon) [19; 20], при цьому президент Сполучених Штатів отримує безпрецедентну підтримку населення за наявності зовнішнього чи внутрішнього ворога, проти якого ведеться боротьба. Інакше кажучи, дихотомія «друг/ворог» корисна для суспільної єдності, аби об'єднатися проти ворога, натомість як фігура суперника також дає унікальну можливість спроектувати розчарування та проблеми й спрямувати агресію у відповідному напрямку [21].

Е. Лаклау стверджує, що поява образу єдиного Іншого (Other) є результатом зростаючого антагонізму та радикалізації в суспільстві. За таких обставин усі інші негативні образи можна включити в одну категорію абсолютного абстрактного лиха [22]. Однак у фокусі цієї статті перебувають персоніфіковані, конкретні «Інші». Як стверджує Ш. Муфф, спираючись на праці К. Шмітта, ворог може бути зображений як політичний опонент, вимоги, цінності або інтереси якого можуть бути законними, проте суперечать точці зору «самості» [23]. Водночас у класичному розумінні К. Шмітта, ворог має бути знищений, розглядаючись як морально ущербний, тобто нелегітимний [24, 129]. Однак ставлення до ворога також відіграє конститутивну роль у самоідентифікації [24; 25]. Отже, дослідження образу ворога можна частково розглядати як дослідження самоідентичності, адже аналіз характеристик цього образу так само допомагає зрозуміти, які властивості небажані у своїй ідентичності.

С. Кін є одним із небагатьох дослідників, хто здійснив класифікацію образів ворога, що включає такі категорії, як «гвалтівник», «ворог Бога», «варвар», «звір», «гвалтівник жінок і дітей» [26]. Але навіть у такій класифікації об'єднуючим фактором є елемент загрози, вона лише переосмислена в різних аспектах безпеки: фізичній (мучитель, насильник), економічній (жадібний ворог), війсьній та громадській. Ці категорії можуть навіть бути застосовані як окремі випадки успішної сек'юритизації в різних секторах безпеки. Ключовим кроком у процесі сек'юритизації є переконання аудиторії. Хоча деякі політологи зазначають, що означений процес є суто перформативним процесом, тобто не вважають за потрібне прослідкувати реакцію аудиторії [27]. У цій статті важливим є дослідження суспільної реакції, адже вона слугує індикатором успішності процесу сек'юритизації.

У випадку з українською кризою фактично відбулася стандартна схема процесу сек'юритизації: феномен (у цьому разі протестний рух в Україні) був



конструйований як екзистенційна загроза російськомовному населенню (референтний об'єкт), для захисту якого були потрібні екстрені заходи (введення російських військ). Хоча в умовах політичної системи Росії складно говорити про функціональність демократичних інститутів. Завдяки даним соціальних мереж (над використанням яких іронізує Перший канал<sup>1</sup>, однак, судячи із законодавчих заходів, що вживаються стосовно Інтернету в Росії<sup>2</sup>, їх вплив на суспільну думку російське керівництво дуже добре розуміє [28]) стає зрозуміло, що більша частина населення підтримує тенденції до сек'юритизації дискурсу з приводу ситуації в Україні. Називаючи прихильників П. Порошенка «бандеровцями» або «фашистами», користувачі соціальних мереж конструюють український бік конфлікту в особливих категоріях, які передбачають вжиття надзвичайних заходів.

Колективна пам'ять відіграє дуже важливу роль в успішності акта сек'юритизації. У теорії сек'юритизації ця умова називається вбудованість або інтеграція дискурсу (*embeddedness of the discourse*), тобто здатність поточного дискурсу резонувати з уже наявними в колективній пам'яті конструкціями. Колективна пам'ять про фашизм при цьому забезпечує емоційний відгук на фрейм «фашизм», що пов'язаний з екзистенційною загрозою, особливо в російському суспільстві. До того ж завдяки ре-артикуляції фрейму «фашизм», можна прослідкувати прийняття аудиторією акта сек'юритизації [29]. Саме колективна пам'ять гарантувала прийняття такого нарративу та подальшу підтримку заходів, спрямованих на боротьбу з екзистенційною загрозою.

### Правові наслідки

Друга важлива концепція, яку зачепив теоретик сек'юритизації Т. Бальзак, – це «індивідуальний політичний акт», покликаний боротися з екзистенційною загрозою [8]. Таким чином, процес сек'юритизації не буде завершеним без заключного етапу політичних заходів, що спрямовані на боротьбу з дискурсивно сконструйованою загрозою. Процес дискурсивної конструкції екзистенційної загрози можна розглядати як безперервний циклічний процес, починаючи з прийняття законодавства: уряд (або інший політичний актор, який має соціальний капітал) конструює екзистенційну загрозу, ЗМІ знову транслюють її (чи ні), а публіка погоджується (чи ні). Тоді уряд вживає надзвичайних заходів для боротьби із загрозою, які зазвичай вчиняються у законодавчому порядку. Законодавство легітимує феномен загрози та розпочинає ще один цикл сек'юритизації та формування образу ворога, який, зі свого боку, призведе до подальших політичних заходів. Це означає не тільки те, що публіка має «проковтнути» дискурсивні конструкції, відфільтровані через ЗМІ, а й те, що ауди-

<sup>1</sup> США висунули свою версію авіакатастрофи «Боїнга» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.1tv.ru/news/world/263732>.

<sup>2</sup> Наприклад, згідно з Федеральним Законом від 5 травня 2014 р. №97-ФЗ, що набув чинності з 1 серпня 2014 р., інтернет-діячі, записи яких читають понад 3 тис. користувачів на добу, повинні бути включені до реєстру Роскомнагляду. У цій сфері також діють Федеральний Закон від 28 липня 2012 р. № 139-ФЗ «Про внесення змін у Федеральний Закон „Про захист дітей від інформації, що заподіює шкоду їх здоров'ю та розвитку” та окремі законодавчі акти Російської Федерації з питання обмеження доступу до протиправної інформації в мережі Інтернет» та Федеральний Закон від 28 грудня 2013 р. № 398-ФЗ «Про блокування екстремістських сайтів».

торія створює загрозу шляхом згоди чи повторного артикулювання, і це, відповідно, гарантує (чи ні) надзвичайні заходи. При цьому політики, тобто люди, які мають соціальний капітал, несуть у цьому разі особливу відповідальність. Якщо дискурс «образу ворога» проявляється на політичному рівні та входить у мейнстрім, то це може мати воістину драматичні наслідки для суспільства.

Наприклад, Закон від 20 липня 2012 р. № 121-ФЗ «Про некомерційні організації» передбачає реєстрацію «іноземними агентами» некомерційних організацій, котрі «займаються політичною діяльністю» на території Росії, а також «беруть участь (зокрема шляхом фінансування) в організації та проведенні політичних акцій з метою впливу на прийняття державними органами рішень, спрямованих на зміну проваджуваної ними державної політики, а також у формуванні громадської думки з наведеною метою». Таке формулювання відсилає до колективної пам'яті радянського періоду про «шпигунів», «шкідників» і «агентів» та їх спроби «саботажу» Радянського Союзу. Тобто такий дискурс загрози знайомий більшості громадян Росії й така інтеграція чи вбудованість дискурсу сприяє прийняттю аудиторією «іноземних агентів» як екзистенційної загрози [30].

Ба більше, коли законодавство визначає соціальну групу, яка має характеристики образу ворога, як, наприклад, «іноземні агенти», то «патріотично» налаштовані громадяни сприймають таке законодавство як санкцію на дискримінацію чи навіть на застосування насильства до цієї групи. Достатньо помітити, що за даними Московського інформаційно-аналітичного центру «Сова», після прийняття Федерального Закону «Про заборону пропаганди нетрадиційних сексуальних відносин серед неповнолітніх» у червні 2013 р., у Росії різко збільшилася кількість нападів на представників ЛГБТ<sup>1</sup>. Інший приклад: після референдуму у Великій Британії щодо членства в Європейському Союзі (далі – ЄС) значно зросла кількість «злочинів на ґрунті ненависті» проти мігрантів, особливо польського походження<sup>2</sup>. Багато праворадикальних груп у Великій Британії сприйняли сам факт референдуму та голосування за вихід із ЄС як офіційний дозвіл на прояв расизму та ксенофобії. До того ж у риториці головних прибічників виходу Великої Британії з ЄС (наприклад, экс-голови партії незалежності Сполученого Королівства Н. Фараджа) мігранти фігурували як загроза з соціальної, економічної та кримінальної точок зору. Така риторика не нова: сек'юритизація міграції є постійним сателітом політичних дискусій не лише в ЄС, і часто має ксенофобський підтекст [31–33].

У центрі документації злочинів націонал-соціалізму в Мюнхені є особлива експозиція, присвячена Голокосту. Одна її частина являє собою бетонну стіну, на якій у хронологічному порядку надруковані численні обмеження, накладені на німецьких євреїв з початку приходу фашистів до влади. Ці обмеження починаються із заборони обіймати певні посади, мати велосипед або водійські права, проживати у визначених районах, а закінчуються «остаточним вирішенням» єв-

---

<sup>1</sup> Рух ультраправих у ситуації тиску. Ксенофобія та радикальний націоналізм і протидія їм у 2015 р. у Росії [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.sova-center.ru/racism-xenophobia/publications/2016/02/d33886/>.

<sup>2</sup> Post EU Referendum Racism Documented Online And It's Really Scary [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.huffingtonpost.co.uk/entry/eu-referendum-racism\\_uk\\_576fe161e4b08d2c56396075](http://www.huffingtonpost.co.uk/entry/eu-referendum-racism_uk_576fe161e4b08d2c56396075).

рейського питання, тобто прийняттям правових актів, спрямованих на фізичне знищення євреїв. Ця стіна може слугувати своєрідною алюзією на процес сек'юритизації. Поступові заборонні заходи та чітке позначення групи населення, якої ці заходи стосуються (у цьому разі за допомогою жовтої зірки Давида), при масованій пропаганді у найгіршому випадку призводять до легітимації фізичного винищення цієї групи. Якщо однієї й тієї самої групи населення стосується ціла низка законодавчих актів, то в кожному наступному акті ця група все більше стає «Іншим», набуває рис образу ворога: якщо проти неї прийнято стільки законодавчих актів, вона є загрозою суспільству. Саме тому в законодавчих актах, що обмежують права (соціальних) груп, часто згадується «референтний об'єкт», тобто ті, кого слід захищати за допомогою цього законодавчого акта.

Одним із найбільш універсальних референтних об'єктів є дитина. Захист дітей – це такий універсальний троп, який закликає до автоматичного рефлексу захисника в дорослому населенні, саме тому особливо життєздатним є нарратив «кривавого наклепу» [34]. Захист дітей і жінок – один із найпопулярніших способів мотивації до армійської служби чи, у більш критичних ситуаціях, до оборони національної безпеки. Так, одним із найрозповсюдженіших плакатів часів Великої Вітчизняної Війни (далі – ВВВ) був плакат В. Корецького «Воїне Червоної Армії, врятуй!», де мати з дитиною стоять перед нацистським штиком. Тому, щоб остаточно переконати населення у правильності прийнятого законодавчого акта, необхідно вказати в ньому, що він спрямований на захист дітей (наприклад, закон про захист дітей від інформації, що шкодить їхньому здоров'ю та розвитку). Таким чином, об'єктом сек'юритизації стає не лише інформація, а й особи, які цю інформацію розповсюджують.

Ще одним універсальним референтним об'єктом є сама безпека (власне, від цього слова походить термін «сек'юритизація» (security)). У зв'язку з цим останнім часом «найпопулярнішою» екзистенційною загрозою, що особливо часто використовується у процесах сек'юритизації, є тероризм. При цьому концепція безпеки й екзистенційної загрози для кожного суспільства – своя, адже вона заснована на колективній пам'яті кожного окремого суспільства чи групи. Зазвичай екзистенційна загроза пов'язана з якоюсь травматичною подією в історії (частіше за все – з війною, геноцидом, терористичним актом), що призвела до численних людських жертв. У європейському культурному просторі такою подією є Друга світова війна.

ВВВ являє собою одну з небагатьох подій в історії Росії, що об'єднує переважну більшість її жителів [35]. Саме тому пам'ять про неї активно використовувалася при побудові нової російської ідентичності у другій половині 90-х і в 2000-х роках [36; 37]. Відродження параду перемоги на Червоній площі в 1997 р., численні акції, що проводилися проурядовими організаціями, використання георгіївської стрічки для візуального оформлення святкувань ВВВ, велика кількість кінематографічних робіт про війну – усе це свідчить про активізацію пам'яті про Війну, яка відбувається не без допомоги «підприємців пам'яті» зі структур російської влади [38]. Під «підприємцями пам'яті» автор терміна М. Поллак розуміє акторів, які використовують певні історичні паралелі для доведення своєї правоти [39]. Таким чином, вони є аналогом акторів сек'юритизації, тобто акторів, які використовують тезаурус ВВВ для виправдання/описання подій в Україні.

Наратив фашизму в Росії має такі особливості. По-перше, боротьба з фашизмом дуже тісно пов'язана з національною ідентичністю «великої держави» [40], оскільки пам'ять про фашизм і ВВВ загалом була предметом тривалої роботи ідеологів ще з радянських часів, а протягом останніх двох десятиліть ця робота посилилася [41]. По-друге, фашизм має для російського обивателя надзвичайно важливу конотацію екзистенційної загрози, й у зв'язку зі зростаючою популярністю Дня Перемоги пам'ять про нього нерозривно пов'язана з величезними людськими втратами, особливо серед мирного населення.

Російсько-український конфлікт продемонстрував, як працює механізм сек'юритизації. При цьому обидві сторони скористалися різними техніками з його створення. Із боку Києва військова кампанія на південному сході була оголошена як «антитерористична операція», що поставило прихильників «Новоросії» на один рівень зі згаданими вище незаконними комбатантами та легітимізувало застосування військової сили. Самопроголошені республіки були названі терористичними організаціями, головна загроза від яких – втрата територіальної цілісності України. Враховуючи негативні асоціації, пов'язані з перебуванням у складі Радянського Союзу, котрі були поєднані з відродженою пам'яттю про Голодомор, загроза територіальної дезінтеграції під егідою Росії не могла не викликати серйозного емоційного відгуку у значної частини українців.

З боку проросійських сил також діяла токсична дискурсивна зброя. Називаючи прихильників Євромайдану «бандеровцями», у людей вмикаються важливі механізми колективної пам'яті про травму. ВВВ залишила глибокі шрами на пострадянському просторі, що насамперед пов'язано з пам'яттю про екзистенційну загрозу мирному населенню. Поєднуючи образ демонстранта з образом нациста, можна стимулювати сильну емоційну реакцію у населення, яке виросло на спогадах і фільмах про війну та досі серйозно ставиться до загрози фашизму. Підігріваючи тему ВВВ та загрози її реінкарнації через зміну режиму в Україні, російський уряд отримав значну підтримку населення при анексії Криму та навіть військового сприяння сепаратистам на південному сході України.

При цьому використання принизливих прізвиськ на адресу українців і росіян, як не дивно, викликало радикальне переосмислення цих термінів. Укроп як символ підтримки Київської влади та ватник як символ проросійських сил не часто сприймаються негативно у відповідних колах, і були інтерпретовані скоріше як меми з позитивною конотацією. Що ж робити із залишковими явищами дискурсивної зброї? Якщо проаналізувати дані ЗМІ в Росії та Україні, можна зробити висновок, що напруження в обох країнах зменшилося, але куди подіти нові-старі образи ворога, які продовжують циркулювати тут?

Своєрідна «женивська конвенція» із запобігання мови ненависті була б ілюзорною, адже вона суперечила б принципів свободи слова. Мабуть, при військових конфліктах у сучасних суспільствах воюючим сторонам необхідно частіше нагадувати, що є життя і після збройного конфлікту, та навіть супротивникам згодом доведеться шукати спільну мову, у котрій не повинно бути образу ворога. У цій ситуації важливу роль відіграють ЗМІ, які формують громадську думку.

Загальноприйнятою є думка, що вільні ЗМІ, в яких наведені різні точки зору, можуть попередити ідеологічну обробку населення. Певною мірою це правда: навіть в одному з останніх фільмів про Дж. Бонда головним злодієм був медіа-магнат, який міг контролювати потоки інформації. Та навіть свобода сло-

ва не може застрахувати від мови ненависті та її наслідків. Особливо яскраво це проявляється при використанні Інтернету. Тут ми знову впираємося в соціальну психологію. Відповідно до нових досліджень учених із Лукки під керівництвом В. Кватрочіоккі, соціальні мережі слугують чудовим середовищем для психологічного феномена «упередженості підтвердження» (confirmation bias). Простіше кажучи, користувачі, які шукають відео зі «звірствами укропів» або «путлерівськими ватниками», знайдуть саме ту інформацію, яку шукають, а не відомості, що потурбують їх картину світу.

## Висновки

Процес сек'юритизації часто має тяжкі наслідки, адже, якщо він супроводжується масованою пропагандою образу ворога, то це призводить до фізичного насильства щодо відповідної соціальної групи. Тому перш за все слід розуміти та донести широкій публіці те, що зрозумів А. Дюнан ще в ХІХ ст.: більшість сучасних конфліктів не ведеться на повне знищення, ворогуючим сторонам доведеться співіснувати після конфлікту. Якщо ж справа дійшла до війни, то необхідно намагатися проводити її зі знонайнменшими втратами, як воєнних, так і мирного населення. Росіянам і українцям так або інакше доведеться пережити конфлікт і навчитися бачити один в одному сусідів, а не ворогів. Саме тому такою небезпечною є мова ненависті: якщо під час конфліктів вона допомагає застосовувати насильство щодо ворога, то в мирний час мові ненависті немає місця, оскільки вона лише сприятиме ескалації насильства.

Прихильники приєднання до Росії на південному сході України отримали практично односторонню підтримку серед населення Росії за даними соціологічних опитувань і соціальних мереж. Фактична відсутність незалежних ЗМІ сформувала громадську думку, ідентичну офіційній. Євромайдан був затаврований як фашистський, «Антитерористична операція» на південному сході України була зображена як воєнні дії проти мирного населення. Не дивно, що в Україну поїхали добровольці з Росії, причому не лише бійці з «Вовчої сотні», а й абсолютно щирі люди, які повірили, що «фашистські карателі» вирізають мирне російськомовне населення.

Однак політичні режими, котрі використовують образ ворога, прагнуть до цілеспрямованої соціальної гомогенізації та мобілізації навколо правлячої влади. Водночас як наслідки різних конструктів образу ворога можуть продовжувати переслідувати суспільство багато років потому та перешкоджають його прогресивному розвитку. Історія показує, що мова ненависті, яка культивується політичними елітами, врешті-решт руйнує як самі еліти, так і те суспільство, котрим вони намагаються маніпулювати.

## ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Buzan B. Security: a New Framework For Analysis / B. Buzan, O. Wæver, J. de Wilde.* – Boulder ; London : Lynne Rienner Pub., 1998. – 239 p.
2. *Schmitt C. Der Begriff des Politischen. Text von 1932 mit einem Vorwort und drei Corollarien / C. Schmitt.* – Ausgabe: 3. Aufl. der Ausg. von 1963. – Berlin : Duncker & Humblot, 1991. – 124 s.
3. *Williams M. Words, Images, Enemies: Securitization and International Politics / M. Williams // International Studies Quarterly.* – 2003. – Vol. 47. – № 4. – P. 511–531.

4. *Satjukow S.* Unsere Feinde. Konstruktion des anderen im Sozialismus / S. Satjukow, R. Gries. – Leipzig : Leipziger Universitätsverlag GmbH, 2004.
5. *Keen S.* Faces of the Enemy: Reflections of the Hostile Imagination/ S. Keen. – San Francisco : Harper & Row, 1986. – 199 p.
6. *Rieber R.* The Psychology of War and Peace. The Image of the Enemy / R. Rieber. – New York ; London : Plenum Press, 1991. – 282 p.
7. *Whitehead J. W.* Forfeiting «Enduring Freedom» for «Homeland Security»: A Constitutional Analysis of the USA Patriot Act and the Justice Department’s Anti-Terrorism Initiatives / J. W. Whitehead, S. H. Aden // American University Law Review. – Vol. 51. – № 6. – P. 1081–1133.
8. *Balzacq T.* Securitization Theory: How Security Problems Emerge and Dissolve / T. Balzacq. – New York : Routledge, 2011. – 258 p.
9. *Stritzel H.* Security in Translation: Securitization Theory and the Localization of Threat / H. Stritzel. – Basingstoke : Palgrave Macmillan, 2014. – 223 p.
10. *Guzzini S.* Securitization as a Causal Mechanism / Guzzini S. // Security Dialogue. – 2011. – № 42 (4–5). – P. 329–341.
11. *Assmann J.* Das kulturelle Gedächtnis: Schrift, Erinnerung und politische Identität in frühen Hochkulturen / J. Assmann. – Munich : Beck, 1992. – 344 s.
12. *Winter J.* Remembering War: The Great War between Memory and History in the 20<sup>th</sup> Century / J. Winter. – New Haven : Yale University Press, 2006. – 288 p.
13. *Halbwachs M.* On Collective Memory / M. Halbwachs. – Chicago : Chicago University Press, 1992. – 237 p.
14. *Mälksoo M.* «Memory Must be Defended»: Beyond the Politics of Mnemonical Security / M. Mälksoo // Security Dialogue – 2015. – № 46 (3). – P. 221–237.
15. *Vuori J. A.* Illocutionary Logic and Strands of Securitization: Applying the Theory of Securitization to the Study of Non-democratic Political Orders / J. A. Vuori // European Journal of International Relations. – 2008. – № 14 (1). – P. 65–99.
16. *Coser L.* The Functions of Social Conflict / L. Coser. – London : Routledge and Kegan Paul Ltd, 1956. – 151 p.
17. *Tajfel H.* The Social Identity Theory of Intergroup Behaviour / H. Tajfel , J. Turner [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://web.mit.edu/curhan/www/docs/Articles/15341\\_Readings/Intergroup\\_Conflict/Tajfel\\_&\\_Turner\\_Psych\\_of\\_Intergroup\\_Relations\\_CH1\\_Social\\_Identity\\_Theory.pdf](http://web.mit.edu/curhan/www/docs/Articles/15341_Readings/Intergroup_Conflict/Tajfel_&_Turner_Psych_of_Intergroup_Relations_CH1_Social_Identity_Theory.pdf).
18. *Huddy L.* Contrasting Theoretical Approaches to Intergroup Relations / L. Huddy // Political Psychology. – 2004. – № 25 (6). – P. 947–967.
19. *Oneal J. R.* The Rally Round the Flag Effect in US Foreign Policy Crises: 1950–1985 / J. R. Oneal, A. L. Bryan // Political Behavior. – 1995. – № 17. – P. 379–401.
20. *Chapman T. L.* The United Nations Security Council and the Rally Round the Flag Effect / T. L. Chapman, D. Reiter // Journal of Conflict Resolution. – 2004. – № 48 (6). – P. 886–909.
21. *Nicklas H.* Vorurteil / H. Nicklas, Ä. Ostermann // Handwörterbuch der Psychologie / R. Asanger, G. Wenninger. – Weinheim und Basel : Beltz Verlag, 1988. – S. 535–540.
22. *Laclau E.* Structure, History, and the Political / E. Laclau // Contingency, Hegemony, Universality: Contemporary Dialogues On The Left / J. Butler, E. Laclau, S. Žižek. – London, New York : Verso, 2000. – P. 182–213.
23. *Mouffe C.* The Challenge of Carl Schmitt / C. Mouffe. – London, New York : Verso, 1999. – 228 p.
24. *Морозов В.* Россия и Другие: идентичность и границы политического сообщества / В. Морозов. – М. : Новое литературное обозрение, 2009. – 656 с.

25. *Neumann I.* The Uses of the Other: «the East» in European Identity Formation / I. Neumann. – Manchester : Manchester University Press, 1999. – 281 p.
26. *Keen S.* Faces of the Enemy: Reflections of the Hostile Imagination / S. Keen. – San Francisco : Harper and Row, 1991. – 200 p.
27. *Hansen L.* The Politics of Securitization and the Muhammad Cartoon Crisis: A Post-Structuralist Perspective / L. Hansen // *Security Dialogue*. – 2011. – № 42 (4–5). – P. 357–369.
28. *Lunde I.* Introduction / I. Lunde // *Digital Russia: The Language, Culture and Politics of New Media Communication* / M. Gorham, I. Lunde, M. Paulsen. – London : Routledge, 2014. – P. 1–8.
29. *Balzacq T.* The Three Faces of Securitization: Political Agency, Audience and Context / T. Balzacq // *European Journal of International Relations*. – 2005. – Vol. 11. – № 2. – P. 171–201.
30. *Gaufman E.* Security Threats and Public Perception: Digital Russia and The Ukraine Crisis / E. Gaufman. – Basingstoke : Palgrave Macmillan, 2017.
31. *Huysmans J.* The European Union and the Securitization of Migration / J. Huysmans // *Journal of Common Market Studies*. – 2000. – № 38 (5). – P. 751–777.
32. *Ibrahim M.* The Securitization of Migration: A Racial Discourse / M. Ibrahim // *International migration*. – 2005. – № 43 (5). – P. 163–187.
33. *Ceyhan A.* The Securitization of Migration in Western Societies: Ambivalent Discourses and Policies / A. Ceyhan, A. Tsoukala // *Alternatives: Global, Local, Political*. – 2002. – № 27 (1). – P. 21–39.
34. *Rose E.* The Murder of William of Norwich: The Origins of the Blood Libel in Medieval Europe / E. Rose. – Oxford University Press, 2015. – 416 p.
35. *Tolz V.* Conflicting «Homeland Myths» and Nation-State Building in Postcommunist Russia / V. Tolz // *Slavic Review*. – 1998. – Vol. 57. – № 2. – P. 267–294.
36. *Rutten E.* Memory, Conflict and New Media. Web Wars in Post-Socialist States / E. Rutten, J. Fedor, V. Zvereva. – London : Routledge, 2013. – 288 p.
37. *Гудков Л.* «Память» о войне и массовая идентичность россиян / Л. Гудков // *Неприкосновенный запас*. – 2005. – № 2/3 (40/41). – С. 108–116.
38. *Wood E. A.* Performing Memory: Vladimir Putin and the Celebration of World War II in Russia / E. A. Wood // *The Soviet and Post-Soviet Review*. – 2011. – № 38 (2). – P. 172–200.
39. *Pollak M.* Une identité blessée / M. Pollak. – Paris : Métailié, 1993. – 420 p.
40. *Zhurzhenko T.* The geopolitics of memory / T. Zhurzhenko [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.eurozine.com/pdf/2007-05-10-zhurzhenko-en.pdf>.
41. *Gudkov L.* The fetters of victory / L. Gudkov [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.eurozine.com/pdf/2005-05-03-gudkov-en.pdf>.

## REFERENCES

1. Buzan B., Wæver O, Wilde J. de. *Security: a New Framework For Analysis*, Boulder; London, 1998.
2. Schmitt C. *Der Begriff des Politischen*. Text von 1932 mit einem Vorwort und drei Corollarien. Ausgabe: 3. Aufl. der Ausg. von 1963, Berlin, 1991.
3. Williams M. Words, Images, Enemies: Securitization and International Politics, *International Studies Quarterly*, 2003, vol. 47, no. 4, pp. 511–531.
4. Satjukow S., Gries R. *Unsere Feinde. Konstruktion des anderen im Sozialismus*. Leipzig, 2004.
5. Keen S. *Faces of the Enemy: Reflections of the Hostile Imagination*, San Francisco, 1986.

6. Rieber R. *The Psychology of War and Peace. The Image of the Enemy*, New York; London, 1991.
7. Whitehead J. W., Aden S. H. Forfeiting «Enduring Freedom» for «Homeland Security»: A Constitutional Analysis of the USA Patriot Act and the Justice Department's Anti-Terrorism Initiatives, *American University Law Review*, vol. 51, no. 6, pp. 1081–1133.
8. Balzacq T. *Securitization Theory: How Security Problems Emerge and Dissolve*, New York, 2011.
9. Stritzel H. *Security in Translation: Securitization Theory and the Localization of Threat*, Basingstoke, 2014.
10. Guzzini S. Securitization as a Causal Mechanism, *Security Dialogue*, 2011, no. 42 (4–5), pp. 329–341.
11. Assmann J. *Das kulturelle Gedächtnis: Schrift, Erinnerung und politische Identität in frühen Hochkulturen*, Munich, 1992.
12. Winter J. *Remembering War: The Great War between Memory and History in the 20<sup>th</sup> Century*, New Haven, 2006.
13. Halbwachs M. *On Collective Memory* [Translated by L. A. Coser], Chicago, 1992.
14. Mälksoo M. «Memory Must be Defended»: Beyond the Politics of Mnemonical Security, *Security Dialogue*, 2015, no. 46 (3), pp. 221–237.
15. Vuori J. A. Illocutionary Logic and Strands of Securitization: Applying the Theory of Securitization to the Study of Non-democratic Political Orders, *European Journal of International Relations*, 2008, no. 14 (1), pp. 65–99.
16. Coser L. *The Functions of Social Conflict*, London, 1956.
17. Tajfel H., Turner J. *The Social Identity Theory of Intergroup Behaviour*. URL: [http://web.mit.edu/curhan/www/docs/Articles/15341\\_Readings/Intergroup\\_Conflict/Tajfel\\_&\\_Turner\\_Psych\\_of\\_Intergroup\\_Relations\\_CH1\\_Social\\_Identity\\_Theory.pdf](http://web.mit.edu/curhan/www/docs/Articles/15341_Readings/Intergroup_Conflict/Tajfel_&_Turner_Psych_of_Intergroup_Relations_CH1_Social_Identity_Theory.pdf).
18. Huddy L. Contrasting Theoretical Approaches to Intergroup Relations, *Political Psychology*, 2004, no. 25 (6), pp. 947–967.
19. Oneal J. R., Bryan A. L. The Rally 'Round the Flag Effect in US Foreign Policy Crises: 1950–1985, *Political Behavior*, 1995, no. 17, pp. 379–401.
20. Chapman T. L., Reiter D. The United Nations Security Council and the Rally Round the Flag Effect, *Journal of Conflict Resolution*, 2004, no. 48 (6), pp. 886–909.
21. Nicklas H., Ostermann Ä. *Vorurteil*, *Handwörterbuch der Psychologie*, Weinheim und Basel, 1988, ss. 535–540.
22. Laclau E. Structure, History, and the Political, *Contingency, Hegemony, Universality: Contemporary Dialogues On The Left*, London; New York, 2000, pp. 182–213.
23. Mouffe C. *The Challenge of Carl Schmitt*, London; New York, 1999.
24. Morozov V. *Rossiya i Drugie: identichnost' i granitsy politicheskogo soobschestva* [Russia and Others: identity and borders of political community], Moscow, 2009.
25. *Neumann I.* *The Uses of the Other: «the East» in European Identity Formation*, Manchester, 1999.
26. Keen S. *Faces of the Enemy: Reflections of the Hostile Imagination*, San Francisco, 1991.
27. Hansen L. The Politics of Securitization and the Muhammad Cartoon Crisis: A Post-Structuralist Perspective, *Security Dialogue*, 2011, no. 42 (4–5), pp. 357–369.
28. Lunde I. Introduction, *Digital Russia: The Language, Culture and Politics of New Media Communication*, London, 2014, pp. 1–8.
29. Balzacq T. The Three Faces of Securitization: Political Agency, Audience and Context, *European Journal of International Relations*, 2005, vol. 11, no. 2, p. 171–201.
30. Gaufman E. *Security Threats and Public Perception: Digital Russia and The Ukraine Crisis*, Basingstoke, 2017.



31. Huysmans J. The European Union and the Securitization of Migration, *Journal of Common Market Studies*, 2000, no. 38 (5), pp. 751–777.
32. Ibrahim M. The Securitization of Migration: A Racial Discourse, *International migration*, 2005, no. 43 (5), pp. 163–187.
33. Ceyhan A., Tsoukala A. The Securitization of Migration in Western Societies: Ambivalent Discourses and Policies, *Alternatives: Global, Local, Political*, 2002, no. 27 (1), pp. 21–39.
34. Rose E. The Murder of William of Norwich: The Origins of the Blood Libel in Medieval Europe, Oxford, 2015.
35. Tolz V. Conflicting «Homeland Myths» and Nation-State Building in Postcommunist Russia, *Slavic Review*, 1998, vol. 57, no. 2, pp. 267–294.
36. Rutten E., Fedor J., Zvereva V. Memory, Conflict and New Media. Web Wars in Post-Socialist States, London, 2013.
37. Gudkov L. «Pamyat» o voyne i massovaya identichnost' rossiyan [«Memory» of war and mass identity of the Russian], *Neprikosnovenniy zapas*, 2005, no. № 2/3 (40/41), pp. 108–116.
38. Wood E. A. Performing Memory: Vladimir Putin and the Celebration of World War II in Russia, *The Soviet and Post-Soviet Review*, 2011, no. 38 (2). pp. 172–200.
39. Pollak M. Une identité blessée, Paris, 1993.
40. Zhurzhenko T. The geopolitics of memory. URL: <http://www.eurozine.com/pdf/2007-05-10-zhurzhenko-en.pdf>.
41. Gudkov L. The fetters of victory. URL: <http://www.eurozine.com/pdf/2005-05-03-gudkov-en.pdf>.

#### **Гауфман Є. Політичні та правові аспекти образу ворога**

**Анотація.** У статті аналізуються політичні і правові наслідки образу ворога як результату процесу сек'юритизації. Сек'юритизація означає, що певний феномен сприймається як такий, що становить екзистенційну загрозу для референтного об'єкта. Сприймаючи загрозу як екзистенційну, держава за згоди суспільства може нехтувати звичайними демократичними процедурами і запроваджувати екстраординарні заходи. Образ ворога у цьому сенсі – один з отруйних прикладів сек'юритизації, оскільки він може обумовлювати знищення цільової ворожої групи. Тому у статті приділяється особлива увага сек'юритизації людини та впливові, що цей процес чинить на сприймаючих це суспільство. Зокрема, йдеться про нарративи, що супроводжують українську кризу та війну дискурсів, що точиться у Росії.

**Ключові слова:** ворог, образ ворога, сек'юритизація, українська криза, російсько-український конфлікт.

#### **Гауфман Е. Политические и правовые аспекты образа врага**

**Аннотация.** В этой статье анализируются политические и правовые последствия образа врага как результата процесса секьюритизации. Секьюритизация означает, что определенный феномен представляется как несущий экзистенциальную угрозу для референтного объекта. Воспринимая угрозу как имеющую экзистенциальный характер, государство с опорой на общественное согласие может пренебрегать обычными демократическими процедурами и устанавливать экстраординарные меры. Образ врага в этом смысле – один из пагубных примеров секьюритизации, так как он может предполагать физическое уничтожение целевой группы, определенной как вражеская. Поэтому в статье уделяется особое внимание секьюритизации человека и влиянию, которое этот процесс оказывает на воспринимающих это общества. В частности, речь идет о нарративах, сопровождающих украинский кризис и войну дискурсов, полыхающую в России.

**Ключевые слова:** враг, образ врага, секьюритизация, украинский кризис, российско-украинский конфликт.

**Gaufman E. Political and Legal Aspects of Enemy Image**

**Summary.** This article analyses political and legal consequences of enemy images that result from securitization process. Securitization means that a certain phenomenon is represented as bearing an existential threat to a referent object. Given that a threat as constructed as existential, the government can with the public's consent bypass the usual democratic procedures and enact extraordinary measures. An enemy image in this respect is a particularly toxic instance of securitization as it can imply physical annihilation of the target «enemy» group. This is why, the article looks specifically at securitization of human beings and the implications it has on receiving societies. In particular, the article deals with narratives surrounding the Ukraine crisis and the discursive warfare that raged in Russia.

**Key words:** enemy, enemy image, securitization, Ukrainian crisis, Russian-Ukrainian conflict.

# ТОЛЕРАНТНІСТЬ І «HATE SPEECH» В ІНФОРМАЦІЙНУ ЕПОХУ



**Ю. РАЗМЕТАЄВА**  
*кандидат юридичних наук,  
асистент кафедри теорії держави і права  
(Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого)*

«Hate speech», або «мова ненависті» («мова ворожнечі»), – це спосіб вираження, який завжди зачіпає складні та чутливі питання, передусім питання толерантності та недискримінації. Вона, як зазначається, прагне підірвати ідеали демократії, оскільки «закликає прихильників нетолерантно та негуманно ставитися до груп людей, як до недостойних прав людини і гідності за своєю природою» [1, 842]. Як визначається мова ненависті? Найпоширеніші трактування цього терміна включають такі варіанти: форма мови, яка порушує основні права людини; публічні висловлювання, які поширюють, провокують, стимулюють або виправдовують ненависть, дискримінацію чи ворожість стосовно певної суспільної групи; висловлювання, що сприяють загальній атмосфері нетерпимості, яка робить більш імовірними атаки проти суспільних груп; систематичні промови, спрямовані на прояв агресії щодо людини або групи осіб за ознакою раси, етнічного, національного, культурного походження, віросповідання, сексуальної орієнтації, гендерної ідентичності, фізичного та психічного здоров'я; форми вираження, які є поширенням, провокуванням, стимулюванням або спробою виправдати будь-яку форму ненависті, стереотипи чи дискримінацію; створення негативних стереотипів щодо певних соціальних груп; самовираження з елементами заперечення принципу рівності всіх людей у правах; форми загрозливих чи образливих виразів на основі ідентифікаційних характеристик та ін.

Загальноприйнятого визначення мови ненависті немає, хоча у міжнародних і національних правових актах можна натрапити як на дефініції, так і на критерії розпізнавання мови ненависті. Так, у ст. 19 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права (далі – Пакт) стверджується, що кожна людина має право безперешкодно дотримуватися своїх поглядів, право на вільне їх вираження, хоча воно обмежене «повагою до чужих прав або репутації» або «охороною державної безпеки, громадського порядку, здоров'я чи моральності населення». Однак, відповідно до ст. 20 Пакту, будь-який виступ на користь національної, расової чи релігійної ненависті, що являє собою підбурювання до дискримінації, ворожнечі або насильства, повинен бути заборонений законом [2]. У частині 1 ст. 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) встановлено, що кожен має право на свободу вираження поглядів.

© Ю. Разметаєва, 2016

Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів. При цьому у ч. 2 ст. 10 Конвенції передбачено, що здійснення цих свобод, оскільки воно пов'язане з обов'язками та відповідальністю, може підлягати таким формальностям, умовам, обмеженням або санкціям, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі, для захисту репутації чи прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету та безсторонності суду [3]. Тобто певні форми мови ненависті можуть бути виведені з-під захисту фундаментальних прав.

Одне з найчастіше використовуваних, базових формулювань стосовно змісту мови ненависті дається у Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи № 97 (20) щодо «мови ненависті». Остання визначається як «всі форми вираження, які поширюють, розпалюють, підтримують або виправдовують расову ненависть, ксенофобію, антисемітизм та інші форми ненависті, викликані нетерпимістю, в тому числі нетерпимістю, що виявляється у формі агресивного націоналізму та етноцентризму, дискримінації та ворожості щодо меншин, іммігрантів та осіб, що за своїм походженням належать до іммігрантів» [4]. У такому форматі мова ненависті охоплює не тільки власне мову, а й зображення, відео, дії, застосовується не тільки щодо груп осіб, а й до окремих людей. Крім того, в документі наголошується, що такі форми вираження можуть мати більш сильний і руйнівний вплив у разі поширення через засоби масової інформації (далі – ЗМІ), а необхідність боротьби з ними є ще більш актуальною в ситуаціях напруженості та під час війни й інших форм збройних конфліктів.

Поняття «мова ненависті», за А. Вебер, охоплює, перш за все, «розпалювання расової ненависті або, інакше кажучи, ненависті, спрямованої проти осіб або груп осіб з мотивів їхньої расової належності; розпалювання ненависті з релігійних міркувань, до якого може бути прирівняне розпалювання ворожнечі на підставі відмінностей між віруючими та невіруючими; розпалювання інших видів ненависті, викликаних нетерпимістю, які виявляються у формі агресивного націоналізму та етноцентризму» [5, 8–9]. Ці чотири випадки (за ознаками релігії, раси, національності, етнічної приналежності) не вичерпують форм ненависті та нетерпимості, але представляють мотиви, що трапляються найчастіше.

Мова ненависті є частиною мови як такої, однак має негативне забарвлення, зокрема сильний емоційний відтінок. Як пише В. Савончак, «сама по собі мова не може бути ворожою чи доброзичливою; це лише суб'єктивна оцінка» [6, 36]. Як вважає Е. Ларіна, «інтолерантність і її складові (ненависть, агресія) – соціалізовані емоції й пов'язані з конфліктами соціальної дійсності. Так, ненависть – емоція з яскраво вираженою негативно-оцінною конотацією (відраза, ворожість, злість) при зіткненні з відмінною системою цінностей, ідентичністю, культурою. Об'єктом ненависті є Чужий, і його сторонність соціально зумовлена набором певних ознак (інша раса, етнічна група, партія тощо)» [7, 55]. Нетолерантне та дискримінаційне ставлення, яке виражається мовою ненависті, зазвичай відповідає двом характеристикам: 1) використання розрізняювальних ознак та 2) ідентифікація особи або групи осіб як «Чужого/Іншого». Згодом це ризикує перетворитися на таке розмежування ідентичностей, що передбачає маркування

особи або групи як не-людей, як таких істот, з якими можна робити що завгодно, які не заслуговують гуманного ставлення і поводження.

У мові ненависті часто експлуатується тема потенційної загрози, ворожості адресата/адресатів вираження. Як зазначається, «носії деяких соціальних ідентичностей з метою досягнення групової єдності створюють та експлуатують соціальні уявлення про негативний образ колективного Іншого, що становить пряму загрозу. В таких випадках типово має місце асиметрична репрезентація ідентичностей в наративі (ми – цивілізація, а вони – дике плем'я; ми – істинно віруючі, а вони – сектанти)» [8, 52]. У такому разі прихильники мови ненависті отримують, принаймні у власних очах, ніби-то моральне право на нетолерантне ставлення як ті, що підтримують правильні цінності та/або перебувають на форпостах людства, яке протистоїть варварству та темряві.

В окремих випадках мова ненависті займає такий пласт у звичайному мовленні, що у суспільстві утворюється культура нетолерантності, виникають, так би мовити, діалекти ворожечі. Приміром, Г. Яворська пише про виникнення «мови війни», «мови протистояння і ненависті», що використовується під час збройних конфліктів. Причому остання, порівняно з «мовою миру», очікувано переважає, а також отримує додаткові аргументи на свою користь [9, 104]. Слід зазначити, що ситуація конфлікту чи не єдина, в якій мова ненависті може бути корисною, принаймні для розрізнення «свій» – «чужий», від якого може залежати відвернення більш серйозного ураження прав людини, ніж те, що відбувається при використанні ненависницьких форм вираження. Приклад України показує, що гібридний конфлікт із потужною інформаційною складовою передбачає нові виклики для правових засобів відсічі, балансування прав і співвідношення легального та легітимного.

Розвиток сучасного світу, перш за все його інформатизація та глобалізація, впливає на проблему толерантності. Відбувається просування різноманітності, відкритості, полегшується доступ до будь-яких відомостей, стираються кордони. Еволюція мережевих комунікацій надала нові способи спілкування та форми вираження, зокрема не лише за допомогою слів, а й зображень, звуків, анімації. Легкий доступ та користування, інтуїтивний графічний інтерфейс розширили коло осіб, які можуть висловлюватися публічно та суттєво збільшили їх потенційну аудиторію. При цьому, хоча інформація передається через комунікаційні мережі з використанням фізичних носіїв і, теоретично, може бути відслідкована, зробити це набагато важче, ніж у випадку з висловлюванням на мітингу чи в друкованих ЗМІ.

Усі ці речі можуть працювати і на користь загальнолюдським цінностям, і на шкоду. Вони залишаються ефективними і тоді, коли використовуються для розповсюдження мови ненависті. Так, Інтернет містить величезну кількість «сайтів ненависті» (hate sites), тобто онлайн-майданчиків, на яких зібрані матеріали дискримінаційного, часто навіть екстремістського характеру. Як зазначає К. Рінг, «мова ненависті на сайтах ненависті – тільки перша з двох частин проблеми. Друга полягає у тому, що расово, етнічно або релігійно заряджена мова ненависті також часто з'являється у популярних соціальних медіа, таких як YouTube, Facebook, Twitter, Yahoo! та Google Groups» [10, 3]. Потужні можливості бути підключеним до мереж, як у прямому сенсі, так і в значенні майже безперервного перебування в інформаційному полі, принаймні поверхового знання

основних подій та новин, змінили спосіб спілкування. І багато у чому за це відповідають соціальні медіа. Водночас природа цих медіа, створення певного кола з'єднань та інтересів, стрімка індивідуалізація контенту, налаштування подання відомостей з урахуванням особистих вподобань тощо справляють ефект перебування всередині скляного купола: за напівпрозорими стінами – особливий світ із мікрокліматом і відчуттям того, що тут є все необхідне й важливе. Соціальні мережі здатні сприяти спрощенню сприйняття інформації та кластеризації суспільства, тому мова ненависті знаходить у них благодатний ґрунт.

Небезпека мови ненависті полягає також у тому, що вона здатна творити суспільство нетолерантності у найширших масштабах. Скажімо, російські ЗМІ створили реальність, наповнену «розп'ятими хлопчиками», затаврували українську армію «фашистами» та «карателями», прославляючи насильство з боку терористів та сепаратистів і засуджуючи – з боку українських військ. Тут можна було б пригадати відомі історичні приклади, коли представники ЗМІ понесли за такі дії сувору відповідальність. А можна пригадати не такі віддалені в часі рішення Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд), зокрема у справі «Сюрек проти Туреччини (по. 1)», де суд відзначив «явний намір затаврувати іншу сторону конфлікту шляхом використання таких ярликів», як «фашистська турецька армія», «реакційні фашисти», «вбивча банда», «наймані вбивці імперіалізму», що творять «різанину», «звірства» та «масові вбивства» [11]. У цій справі він дійшов висновку, що з причин нагальної суспільної потреби та з урахуванням меж розсуду національних органів, втручання було пропорційним, мало на меті законні цілі та, відповідно, ніякого порушення ст. 10 Конвенції не було, тобто подібна мова ненависті не захищена правом на свободу вираження.

Однак український ефір наповнений мовою ненависті не тільки з російсько-го боку. І не лише завдяки тим українським ЗМІ, що транслюють передачі про «київську хунту» та «карателів-нацгвардійців», а й тим, хто не соромиться в епітетах щодо агресора, представників певної нації або суспільних груп як всередині країни, так і за її межами. Для цього є причини, однак чи не слід тримати на думці, що вороги є ворогами не тому, що вони росіяни, а тому, що розв'язали проти українців війну? Де починається та межа, за якою мова відчаю перетворюється на мову ненависті? І де межа для перетворення мови ненависті на культуру нетолерантності?

Мова ненависті розглядається як серйозна проблема, оскільки вона може завдавати уражень правам людини. Вона небезпечна і внаслідок того, що може призвести до фізичного насильства та загибелі людей. При цьому встановлення фактів, які можна кваліфікувати як мову ненависті, ускладнюється, як зазначається, тим, що висловлювання подібного типу не обов'язково містять вислови, що виражають «ненависть» або емоції. «Мова ненависті» може бути замаскована у висловлюваннях, які видаються, на перший погляд, раціональними та слушними [5, 9–10]. У встановленні мови ненависті виявляються дві проблеми: 1) кваліфікувати певні форми вираження як мову ненависті (ускладнюється відсутністю визначення; можливо за допомогою низки критеріїв, які, однак не універсальні, а конкретно-ситуативні); 2) кваліфікувати відповідні форми вираження як такі, що не захищені правом на свободу вираження.

Допоміжною ознакою може слугувати той факт, що мова ненависті не має власної цінності та не несе ніякого сенсу, крім вираження ненависті до певної

групи, особливо в тих випадках, коли застосовується, щоб спровокувати насильство. Отже, нею не охоплюються випадки суспільного дискурсу з чутливих питань, спроби переосмислення минулого або пропозиції обговорити речі, що викликають відторгнення у частини соціуму.

Щоб боротися з мовою ненависті, потрібно визначити межі, за якими допустиме обмеження свободи вираження та інших основних прав, межі, за якими починається порушення міжнародних правових актів і національного законодавства. Однак зробити таке розмежування вельми складно. Так, у практиці ЄСПЛ можна натрапити на критерії проведення різниці між формами вираження, які не є толерантними, однак захищені правом на свободу вираження, і тими, на які цей захист не поширюється. У відомій справі «Ербакан проти Туреччини» Суд зазначив, що толерантність і повага до рівної гідності всіх людей становлять основу демократичного плюралістичного суспільства. Отже, в деяких демократичних суспільствах може бути визнано за необхідне застосувати санкції або заборони щодо будь-яких форм вираження, які поширюють, підбурюють, заохочують або виправдовують ненависть, засновану на нетерпимості, за умови, що це відповідає законній меті [12].

При цьому декілька прав, які однаковою мірою захищаються Конвенцією, можуть конкурувати одне з одним. Право на свободу вираження може бути обмежене правом на свободу думки, совісті та релігії, правом на повагу до приватного життя, заборонаю всіх форм дискримінації. Межа між наведеними правами дуже тонка. Прикладом зіткнення прав може бути справа шведського пастора О. Гріна, який у 2003 р. виступив із проповіддю, що засуджувала гомосексуалізм як «абсолютно неприродне явище та глибоку ракову пухлину в усьому суспільстві» і наміри дозволити укладати юридично визнані партнерства. За ці слова, які місцева газета опублікувала на його прохання, пастор був засуджений до 30 днів арешту відповідно до шведського законодавства проти мови ненависті. Однак його випадок викликав широку дискусію про застосовність цього законодавства. Голоси на захист стверджували, що переслідування О. Гріна показує, як свобода слова та свобода віросповідання перебувають під нападом з боку уряду, який занадто прагне захистити права меншин. Сам пастор акцентував увагу на тому, що своїм виступом не ставив мети завдати кому-небудь образи, а лише передав біблійний погляд на гомосексуалізм, й обмеження його у правах означає «неможливість навчати всьому, що говорить Біблія», а в подальшому – проповідувати про інші речі. У 2005 р. Верховний Суд Швеції виправдав пастора, дійшовши висновку, що хоча він порушив закон і гарантована Конституцією свобода вираження думок та свобода релігії не захищає його, проте він підпадає під захист Конвенції, яка має вищу юридичну силу. Крім того, зважаючи на практику ЄСПЛ, рішення про засудження пастора ймовірно не буде підтримано судом і не буде визнано пропорційним [13].

Слід згадати про те, що і для конкретних суспільств, і для світової спільноти деякі теми є дуже болісними, а тому їх захист від мови ненависті є більш безперечним, ніж в інших питаннях. Приміром, у справі «Гароді проти Франції» ЄСПЛ підтвердив, що заперечення Голокосту є однією з форм мовлення, яка не має ніякого захисту відповідно до ст. 10 Конвенції. Р. Гароді написав книгу «Основні міфи ізраїльської політики», в якій заперечував деякі історичні факти про Голокост та «остаточне рішення єврейського питання», заперечував злочини

проти людяності. Суд дійшов висновку, що це було не історичним дослідженням у пошуках істини, а спробою реабілітувати націонал-соціалістичний режим і звинуватити жертв Голокосту у фальсифікації історії. Заперечення злочинів проти людяності, таким чином, визнавалося однією з найважчих форм расового наклепу та розпалювання ненависті до євреїв, заперечення або переписування цього типу історичного факту – серйозною загрозою для громадського порядку, несумісною з демократією і правами людини, основоположними цінностями Конвенції [14]. Тому притягнення Р. Гароді до відповідальності національними інституціями було визнано цілком законним.

Дві основні позиції щодо правового регулювання мови ненависті шляхом захисту чи заборони певних її форм виражені в американському та європейському законодавстві. Перша підтримує точку зору, що виключення такої мови з правового поля не дає можливості належного обговорення та вивчення проблемних питань, що нетолерантність у вираженні, хоч і шкідлива, є тією ціною, яку суспільство сплачує заради забезпечення свободи слова. Друга обстоює необхідність розумних і пропорційних обмежень свободи вираження заради рівності, недискримінації та співіснування у мультикультурному суспільстві.

У законодавстві США більшість форм мови ненависті перебуває під захистом, а спроби накласти на неї обмеження зазвичай відкидаються Верховним Судом. Така мова повинна викликати насильство або шкоду, перш ніж буде вважатися злочином. Деякі форми вираження не підпадають під захист, а саме загрози та «бойові слова» (мова, яка, найімовірніше, залучить когось до бійки, нанесе особисту травму, як-то особисті образи, і яка не є невід'ємною частиною вираження певних ідей). Якщо хтось виголосить расові епітети під час палких суперечок з іншою особою, він не буде мати захисту Першої поправки до Конституції США. Якщо ж хтось напише такі самі слова на плакаті та вийде на протест, це буде проявом ненависті, але не буде підпадати під одну з незахищених категорій. Мова може використовуватися як засіб розпалювання ненависті, тому не мати законодавчого захисту. Приміром, коли хтось підпалює хрест навпроти подвір'я афроамериканської родини, це не буде забороненим способом продемонструвати політичну ідеологію (які б асоціації з діями Ку-клукс-клану не викликали подібні дії), якщо тільки не буде доведено злочинного наміру загрозувати такій родині. Прихильники особливого захисту свободи слова переконані, що боротися, наприклад, із расистськими висловлюваннями треба за допомогою боротьби з расизмом, а заборона їх як мови ненависті може вдарити по невинних.

У 2011 р. Верховний Суд США у справі «Снайдер проти Фелпса» дійшов висновку, що релігійна громада церкви Уестборо мала право на пікет під час поховання солдата, виступаючи з плакатами «Бог покарав нашу країну», «Геї потраплять до пекла», «Ці смерті – божа кара за толерантність до геїв», «Спасибі Господу за вбитих солдат» [15]. Це викликало велику дискусію про межі свободи слова, свободи зборів та віросповідання, закріплених у Першій поправці до Конституції США. Частково суспільна думка, як і думка деяких суддів у процесі розгляду, опинилася на боці А. Снайдера (батька загиблого), який стверджував, що дії пікетувальників заподіяли йому серйозний емоційний стрес, що близькі просто хотіли гідно, з повагою поховати його сина і що є інші, цивілізовані способи висловлювати свою думку, не завдаючи моральної шкоди та болю людям на приватному похороні. Але частина суспільства, зокрема й ЛГБТ-організації,



проти яких виступає ця досить одіозна релігійна громада, стали на бік Ф. Фелпса (церковного лідера) та його церкви, стверджуючи, що покарання за дії пікетувальників будуть означати зазіхання на фундаментальні свободи, перш за все – свободу слова.

Чому такого ж висновку дійшов Верховний Суд США? По-перше, представники церкви не порушили законодавчих вимог до проведення подібних зборів (заздалегідь повідомили про наміри пікетувати похорон місцеву владу, перебували на громадській землі, дотримувалися всіх інструкцій поліції). По-друге, незважаючи на те, що А. Снайдер міг бачити верхівки плакатів у день похорону, він не міг прочитати, що було на них написано, поки не побачив новини, в яких показали подробиці пікету. Нарешті, по-третє, на думку більшості суддів, хоча слово як потужний засіб впливу може спонукати людей до дії та заподіяти сильний біль, має бути забезпечений захист навіть образливих слів у зв'язку з обговоренням суспільно значущих питань для того, щоб не обмежувати можливості для відкритої дискусії з цих питань, щоб не заглушити цю дискусію. Слід додати, що, хоча А. Снайдер і програв процес, його судові витрати компенсували за рахунок пожертв людей з усієї країни, коли один із лідерів суспільної думки закликав провести таку кампанію.

Ускладнення регулювання мови ненависті в інформаційну епоху спричиняє пошук шляхів для онлайн-вираження, зокрема перенесення їх до американської юрисдикції. Як було прогнозовано понад десятиріччя тому, з розширенням співпраці європейських країн з боротьби з мовою ненависті в Інтернеті, Америка, ймовірно, стане притулком для мови ненависті. Це буде викликано як наявністю вже укорінених американських сайтів в Європі, так і статусом Америки як привабливої домівки для європейських сайтів, що уникають європейських обмежень на висловлювання [16, 829].

Навіть у правових системах із доволі абсолютистською доктриною свободи вираження точаться дискусії навколо необхідності більш жорсткого реагування на мову ненависті. Дж. Волдрон, автор праці «Шкода від мови ненависті», висуває аргументи на користь заборони такої мови, яку в інших країнах традиційно карають сильніше, посилаючись на те, що, по-перше, права, надані мовцям-агресорам Першою поправкою до Конституції США, готовий захищати радше ліберальний споглядач, аніж об'єкт агресії, по-друге, принципова причина для регулювання полягає не так у захисті адресатів мови ненависті від образи, як в охороні інклюзивного характеру суспільства, яке повинно поважати гідність кожного зі своїх членів [17]. При цьому акцентовано увагу на потребі законодавчого регулювання досить обмежених категорій мови ненависті, передусім наклепу, письмових, групових висловлювань.

Європейські закони містять різні формулювання, що стосуються мови ненависті, та встановлюють переважно більш жорстку відповідальність. Так, законодавство Польщі, Угорщини та Чехії передбачає відповідальність за заперечення комуністичних звірств. У Німеччині встановлено покарання за вираження, що ображає чи принижує суспільні групи та верстви населення, заборонено нацистську символіку і висловлення підтримки відповідних поглядів, а також висловлювання, що принижують пам'ять померлого. У Швейцарії незаконними вважаються навіть принизливі жести. Законодавство Данії передбачає відповідальність за вираження і поширення расової ненависті. Законодавство Франції

містить кримінальну відповідальність за підбурювання до расової дискримінації, ненависті або насильства на основі походження або належності до етнічної, національної, расової чи релігійної групи. У Нідерландах законодавчо заборонено публічні умисні образи, участь в усному, письмовому чи іншим чином вираженому підбурюванні до ненависті на підставі раси, релігії, сексуальної орієнтації або особистих переконань.

Прихильники подібного європейського регулювання мови ненависті (онлайн чи оффлайн форм) виступають за часткову або повну її заборону. Серед аргументів не лише фізична шкода, а й негативний психологічний вплив на людину та суспільство. Крім того, як зазначається, така риторика уражає свої цілі, особливо дітей. Клімат, який допускає розпалювання ненависті, також економічно несприятливий для уразливих груп, як, приміром, жінки. Нарешті, нездатність захистити жертв розпалювання ненависті створює культуру, що сприяє насильству стосовно жінок, меншин і членів ЛГБТ-спільноти [10, 37].

Також звучать аргументи щодо необхідності толерувати мову ненависті, оскільки законодавство з її контролю створює небезпеку для свободи слова і застосування надмірного примусу, що може призвести до припинення висловлення будь-яких непопулярних ідей. Законодавчі положення щодо недопущення мови ненависті потенційно містять ризик зловживання ними та криміналізації певних форм. Неодмінно будуть спроби маніпулювати такими законами для того, щоб припинити чи монополізувати дискусію. Ймовірніше за все, також спроби застосувати граничні для прав людини заходи, що виправдовуються потребами протистояти тероризму. Обмеження мови ненависті – це одночасно спокуса визначити те, що недопустиме для публічного обговорення. І таке обмеження може швидко стати інструментом для припинення будь-якої критики та заглушення невдоволених голосів.

Терміном «мова ненависті» часто спекулюють – і тоді вона стає небезпечним знаряддям у руках цензора, який втілюється зазвичай у публічній владі. Для останньої бажання заборонити якісь форми вираження дуже давнє, майже природне. Цензуру важко дозувати, тому часто ми опиняємося перед вибором: або бути цілком за неї, або цілком проти. При цьому патерналістське прагнення захистити громадян від негативного впливу пропагандистських кампаній, які здобувають відгук у суспільстві та пригнічують раціональне мислення, виводячи на передній план емоційне, може перетворитися на переслідування за висловлювання ідей. То чи повинні ми бути захищеними від поганіших і дурніших самих себе? Або ми повинні мати широкі можливості для свідомого відстоювання будь-яких переконань?

Ще один небезпечний момент регулювання полягає у тому, що законодавство проти мови ненависті може обернутися проти тих, хто від неї страждає. А зв'язок між застосуванням законів, спрямованих проти такої мови, та підвищенням рівня толерантності в суспільстві не такий очевидний, особливо, якщо це суспільство переживає конфлікт. Наприклад, українці за останні роки змінили ставлення до багатьох речей, як унаслідок прямої агресії, так і через інформаційні загрози. У нашому суспільстві, як сніжний ком, наростає нетерпимість і ненависть. Ці почуття посилюють ЗМІ та лідери громадської думки. Дійсно, втриматися доволі важко. Дописи в соціальних мережах на кшталт «ніякої терпимості до цих нелюдей» або «толерантність повинна закінчуватися там, де по-

чинаються цинічні, безжальні тварюки», з'являються не на порожньому місці. Часто їх пишуть обурені люди на хвилі емоційних переживань. Інше питання, як розмежувати висловлювання тих осіб, хто відчуває ненависть (у якусь мить чи під впливом конкретних подій), і тих, хто свідомо веде пропаганду, бреше, підбурює до насильства та користується всіма засобами, щоб сіяти ненависть. Мова ненависті, як було сказано вище, може перетворити суспільство на царину нетерпимості, розділити людей на «свій» – «чужий» або, ще гірше, «людина» – «недолюдина». А коли ти виключаєш когось із людського роду, неважливо – особу чи соціальну групу, залишається один крок до виправдання будь-яких дій стосовно них. Тому ще одне запитання: як визначити момент, коли слід втручатися, щоб не допустити такого? Тим паче, ми можемо побачити, наскільки короткий шлях від, здавалося б, мирного співіснування до непримиримої ворожнечі. І як швидко змивається наліт цивілізації як з окремої людини, так і з великої частини соціуму.

Крім теоретиків, які обстоюють точку зору, що мова ненависті не повинна бути законодавчо забороненою, є ті, хто стверджує, що в інформаційну епоху таке поле для свободи вираження, як Інтернет, не повинне регулюватися, тому що він є особливим простором (extraspacial), і жодна держава не має або не може мати суверенітету в екстериторіальному кіберпросторі [1, 819]. У світлі цифровізації багатьох держав юрисдикційні проблеми характерні не лише для регулювання мови ненависті. Як зазначається, здатність даних подорожувати на великі відстані з метою обміну інформацією між комп'ютерами у мережі є дивним технологічним досягненням, а характер інфраструктури Інтернету робить важким визначення відповідної юрисдикції щодо онлайн-випадків мови ворожнечі [10, 95]. Наприклад, у спорі між американською компанією Yahoo! та французькою організацією Ligue Internationale Contre le Racisme et l'Antisémitisme, яка бореться з інтолерантністю та ксенофобією, федеральний окружний суд США заявив, що Франція не має права вимагати, щоб Yahoo! заборонив користувачам доступ до інтернет-аукціону з продажу нацистської атрибутики, який був організований на сайті Yahoo! у Франції [18]. Хоча контент завантажувався і проглядався у Франції, американський суд дійшов висновку, що він не підпадає під дію французького законодавства щодо заборони мови ненависті онлайн.

Проблеми «притулку» мови ненависті можна уникнути двома способами: спробувати заблокувати доступ до одіозного контенту з інтернет-браузерів у певній країні або докласти зусиль до регіонального та багатостороннього регулювання Інтернету [16, 784]. Другий спосіб більш ефективний для запобігання мові ненависті та включає мультиюрисдикційний підхід, однак, по-перше, загрожує надмірним регулюванням децентралізованих мереж, які саморозвиваються, і, по-друге, не надто реальний, оскільки узгодити єдине розуміння стандартів та виробити механізм їх застосування за такого різноманіття відповідних національних законів і підходів до питань свободи вираження й толерантності майже неможливо.

Навіть у системах, у яких єдність стандартів забезпечується беззаперечно визнаними правовими актами та судовою практикою, є розходження у розумінні допустимих і пропорційних заходів щодо ненависницьких форм вираження.

У 2015 р. ЄСПЛ у справі «Делфі АС» проти Естонії» дійшов висновку, що притягнення комерційної організації (власника порталу новин), до помірної відповідальності за відсутність негайної реакції на розміщення під статтею коментарів, що явно містять мову ненависті та заклики до насильства, не було непропорційним обмеженням свободи вираження, гарантованої ст. 10 Конвенції. Це був перший випадок, коли ЄСПЛ розглянув скаргу про відповідальність за коментарі, зроблені користувачами на сайті. Компанія-заявник, яка управляє новинним порталом, запущеним на комерційній основі, скаржилася, що вона була притягнута до відповідальності національними судами за образливі коментарі, опубліковані її читачами під однією зі статей. При цьому компанія-заявник видалила образливі коментарі через шість тижнів після їх публікації [19]. Однак висновок Суду містить велику кількість застережень, зокрема: він наголосив на явно незаконному характері коментарів (очевидне розпалювання ненависті та підбурення до насильства), факті комерційної основи та професійного керування новинним порталом, недостатності заходів, вжитих компанією-заявником для негайного усунення коментарів і забезпечення реальної перспективи того, щоб автори таких коментарів були притягнуті до відповідальності, та помірності санкції (компенсація моральної шкоди позивачу у розмірі, еквівалентному 320 євро). Тобто рішення Суду, з урахуванням підкреслення ним оцінки конкретних аспектів справи, має обмежено застосовний характер. Зокрема, воно не стосується коментарів у соціальних мережах. Відночас він зазначив, що автоматичної системи блокування коментарів через використання у них мови ненависті у вигляді образливих слів недостатньо.

Застосувати аналогічні вимогам до традиційних ЗМІ правила до мови ненависті онлайн не вдасться. До того ж спокуса врегулювати її вживання через законодавчі заборони та цензуру стикається із гнучкими, цифровими засобами протидії та уникнення. Як зазначається, альтернативним способом боротьби проти мови ненависті є «політика мовного реформування, цілеспрямовані зміни у вживанні певних мовних одиниць і граматичних форм». Остання має на меті позбутися у суспільстві расової, соціальної, гендерної й правової нерівності, зокрема за допомогою заміни негативно-оцінних слів і сполук на нейтральні означення-евфемізми [20, 386–387]. Хоча розроблення і застосування толерантної, вільної від дискримінації та ненависті мови почалося кілька десятиріч тому, деякі позитивні результати вже спостерігаються (наприклад, вживання займенників для позначення особи у форматі він/вона, використання фемінітивів тощо). Антиподом мови ненависті тут може вважатися «недискримінаційна» або «інклюзивна» мова. На висловлення О. Сабан, «інклюзивна мова – та, яка не принижує, не ображає, не відкидає, не групує людей за існуючими стереотипами на основі їх статі, расової приналежності чи проблем зі здоров'ям. Вона покликана показувати усіх людей як активних членів суспільства. Інклюзивну мову рекомендують використовувати для заміщення сексистських, расистських чи гомофобних інвективів, а також будь-яких інших слів, які можуть викликати почуття образи» [21, 122]. Водночас розповсюдження подібних форм вираження та зміна мовних звичок для протидії мові ненависті залишається проектом віддаленого майбутнього.

Потрібно звернути увагу на те, що зростаючий вплив інформаційної складової у сучасних, переважно гібридних, конфліктах перетворює мову ненависті на потужну зброю.

Як пише Л. Мазука, «використання мовних та культурних відмінностей у спекулятивних політичних інтересах може загрожувати стабільності суспільства та національній безпеці» [22, 53]. Г. Яворська наголошує, що умови конфліктів сприяють «створенню нового дискурсу війни та ненависті, спрямованого на руйнування існуючих і формування нових інтерпретаційних і смислових механізмів сприйняття дійсності» [9, 103]. Дискурс конфлікту стає тут всеохоплюючим, а мова ненависті проникає в усі види комунікацій. Крім того, до використання ненависницьких форм висловлення долучаються великі гравці (держави), які застосовують потужні механізми пропаганди.

Так, зазначається, що не завжди просто відрізнити спонтанні процеси мовотворчості й формування конфліктних і конфліктогенних різновидів дискурсу від цілеспрямованих маніпуляцій цими ж засобами. Нелегко й відповісти на питання про те, якими тут мають бути «антидоти», як можна протидіяти мові ворожнечі в умовах воєнних дій [20, 380]. Конфлікт загострює проблему мови ненависті та застосування ефективних, швидких й одночасно законних способів протидії.

Вказується, що індоктринація, яка готує послідовників для війни на ґрунті ненависті, ефективна незалежно від того, відбувається комунікація через очні зустрічі або через Інтернет. Повідомлення і його потужність «дегуманізувати зовнішню групу» однакові, незалежно від того, передається воно через звукові чи електромагнітні хвилі [1, 842]. Водночас дослідження російсько-українського протистояння показують, що рейтинг суспільної довіри вище у тих ЗМІ, що транслюють повідомлення через комунікаційні мережі, ймовірно, внаслідок способу залучення цільової аудиторії через Інтернет та зменшення перегляду контенту випадковим споживачем [8, 89]. Крім того, аудиторія неросійських соціальних мереж, як Facebook та Twitter, менш вразлива для російських інформаційних спецоперацій, ніж аудиторія ВКонтакте й Однокласники [8, 90]. Це підтверджує, що позитивний потенціал комунікаційних мереж розгортається при меншому їх контролі з боку держави та дотриманні корпоративних правил, які враховують необхідність боротьби з гострими формами мови ненависті.

Таким чином, в інформаційну епоху проблематика толерантності та мови ненависті отримує новий розвиток завдяки можливостям і ризикам цифрових технологій, зміні способів комунікації, виникненню специфічного дискурсу конфлікту, глобалізаційним процесам. Відсутність загальноприйнятих визначення, критеріїв розпізнавання та стандартів протидії мові ненависті ускладнюється різними доктринами щодо свободи вираження і дискусіями про повну або часткову заборону певних форм вираження, а також питаннями юрисдикції та розбіжністю законодавчого регулювання у національних правових системах.

Відвернення негативного впливу мови ненависті може бути засноване на правових або позаправових (освітніх, культурних, політичних, лексичних) рішеннях. Особливої гостроти набуває боротьба з ненависницькими формами вираження у сучасних конфліктах, зважаючи на їх гібридний характер та впливову інформаційну складову. Для того щоб зусилля з протидії деяким онлайн та оффлайн формам висловлення мали успіх, потрібні скоординовані зусилля усіх учасників (держав, корпорацій, соціальних груп та організацій, індивідів),

розуміння природи відкритих суспільств і комунікаційних мереж, їх саморегулятивного потенціалу, пошук ефективних засобів реагування на мову ненависті, поєднаний із безперервним дослідженням соціальних відносин та ідентичностей, заохоченням відповідальних медіа-практик.

### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Tsesis A. Hate in Cyberspace: Regulating Hate Speech On the Internet / A. Tsesis // San Diego L. Rev. – 2001. – Vol. 38. – P. 817–874.*
2. *International Covenant on Civil and Political Rights, (of 16 December 1966, entered into force 23 March 1976) G. A. res. 2200A (XXI), U. N. Doc. A/6316 (1966), 999 UNTS. 171.*
3. *Council of Europe, European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocols Nos. 11 and 14, 4 November 1950, ETS 5.*
4. *Recommendation No. R (97) 20 of the Committee of Ministers to member states on «Hate Speech». Adopted by the Committee of Ministers on 30 October 1997.*
5. *Вебер А. Навчальний посібник з проблематики «мови ненависті» / А. Вебер ; пер. з англ. Східно-Європейського Інституту Розвитку; за заг. ред. О. М. Павліченка. – К. : Тютюкін, 2010. – 96 с.*
6. *Савончак В. Я. Мова ворожнечі у ЗМІ: до дискусії про поняття / В. Я. Савончак // Вісник Харківського нац. ун-ту ім. В. Н. Каразіна. Сер.: Соціальні комунікації. – 2011. – № 968. – Вип. 3. – С. 35–41.*
7. *Ларіна Е. В. Інтолерантність як категорія політичного дискурсу / Е. В. Ларіна // Науковий вісник Південноукраїнського державного педагогічного університету ім. К. Д. Ушинського. Лінгвістичні науки. – 2010. – № 10. – С. 53–59.*
8. *Пушкар В. Соціальні ідентичності та їх зв'язок із прикордонними конфліктами / В. Пушкар, О. Малишева // Стратегії трансформації і превенції прикордонних конфліктів в Україні : зб. аналітичних матеріалів – Л. : Галицька видавнича спілка, 2015. – С. 50–135.*
9. *Яворська Г. Мова як складник конфлікту / Г. Яворська // Media Studies. Междисциплинарные исследования медиа : матер. науч.-практ. конф. – Харьков : Харьковский нац. ун-т им. В. Н. Каразина, 2016. – С. 103–107.*
10. *Ring C. E. Hate Speech in Social Media: An Exploration of the Problem and Its Proposed Solutions / C. E. Ring // Journalism & Mass Communication Graduate Theses & Dissertations. – University of Colorado at Boulder, 2013. – 161 p.*
11. *Sürek v. Turkey (No. 1) [GC], No. 26682/95, ECHR 1999-IV.*
12. *Erbakan v. Turkey, No. 59405/00, ECHR, 6 July 2006.*
13. *Judgment of the Supreme Court of Sweden, Case No. B 1050-05, issued in Stockholm on 29 November 2005.*
14. *Garaudy v. France (dec.), No. 65831/01, ECHR 2003IX.*
15. *Snyder v. Phelps, 562 U. S. 443 (2011).*
16. *Van Blarcum C. D. Internet Hate Speech: The European Framework and the Emerging American Haven / C. D. Van Blarcum // Wash. & Lee L. Rev. – 2005. – Vol. 62. – P. 781–830.*
17. *Waldron J. The Harm in Hate Speech / J. Waldron. – Harvard : Harvard University Press, 2012. – 292 p.*
18. *Yahoo! Inc. v. La Ligue Contre Le Racisme et L'Antisemitisme, 145 F. Supp. 2d 1168, 1180 (N. D. Cal. 2001) & 169 F. Supp. 2d 1181, 1194 (N. D. Cal. 2001), aff'd, 379 F.3d 1120 (9<sup>th</sup> Cir. 2004, rehearing en banc granted, 399 F.3d 1010 (9<sup>th</sup> Cir. 2005), rev'd and remanded, 433 F.3d 1199 (9<sup>th</sup> Cir. 2006).*

19. *Delfi AS v. Estonia*, No. 64569/09, ECHR, June 16, 2015.
20. Яворська Г. Мова війни як складова конфлікту (шляхи трансформації українського медійного ресурсу) / Г. Яворська // Стратегії трансформації і превенції прикордонних конфліктів в Україні : зб. аналітичних матеріалів. – Л. : Галицька видавнича спілка, 2015. – С. 366–398.
21. Сабан О. В. Інклюзивна мова як засіб реалізації принципу толерантності / О. В. Сабан // Наукові записки Національного університету «Острозька академія». – 2013. – Вип. 33. – С. 121–123. – (Серія: «Філологічна»).
22. Мазука Л. І. Досвід Швейцарії у забезпеченні толерантного співіснування етнічних груп / Л. І. Мазука // Стратегічні пріоритети. – 2008. – № 1 (6). – С. 53–58.

## REFERENCES

1. Tsesis A. Hate in Cyberspace: Regulating Hate Speech On the Internet, *San Diego L. Rev.*, 2001, pp. 817–874.
2. International Covenant on Civil and Political Rights, (of 16 December 1966, entered into force 23 March 1976) G. A. res. 2200A (XXI), U. N. Doc. A/6316 (1966), 999 UNTS. 171.
3. Council of Europe, European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocols Nos. 11 and 14, 4 November 1950, ETS 5.
4. Recommendation No. R (97) 20 of the Committee of Ministers to member states on «Hate Speech». Adopted by the Committee of Ministers on 30 October 1997.
5. Veber A. *Navchalnyi posibnyk z problematyky «movy nenavysti»* [Textbook on Hate speech], Kyiv, 2010.
6. Savonchak V. Ia. *Mova vorozhnechi u ZMI: do dyskusii pro poniattia* [Hate speech in the media: the debate about the concept], *Visnyk Kharkivskoho nats. un-tu im. V. N. Karazina*, Kharkiv, 2011, no. 968, vol. 3, pp. 35–41.
7. Larina E. V. *Intolerantnist yak katehoriia politychnoho dyskursu* [Intolerance as a category of political discourse], *Naukovyi visnyk Pivdenoukrainskoho derzhavnoho pedahohichnoho universytetu im. K. D. Ushynskoho*, 2010, no. 10, pp. 53–59.
8. Pushkar V., Malysheva O. *Sotsialni identychnosti ta yikh zviazok iz prykordonnyimi konfliktami* [Social identities and its relationship to border conflicts], *Stratehii transformatsii i preventsii prykordonnykh konfliktiv v Ukraini: zbirka analitychnykh materialiv*, Lviv, 2015, pp. 50–135..
9. Yavorska H. *Mova yak skladnyk konfliktu* [Language is a component of the conflict], *Media Studies. Mezhdystsyplynarnye yssledovanyia medya: mater. nauch.-prakt. konf.*, Kharkiv, Kharkivskiy nats. un-t im. V. N. Karazyna, 2016, pp. 103–107.
10. Ring C. E. *Hate Speech in Social Media: An Exploration of the Problem and Its Proposed*, Journalism & Mass Communication Graduate Theses & Dissertations, University of Colorado at Boulder, 2013.
11. *Sürek v. Turkey* (No. 1) [GC], No. 26682/95, ECHR, 1999.
12. *Erbakan v. Turkey*, No. 59405/00, ECHR, 2006.
13. *Judgment of the Supreme Court of Sweden*, Case No. B 1050-05, issued in Stockholm on 29 November 2005.
14. *Garaudy v. France* (dec.), No. 65831/01, ECHR, 2003.
15. *Snyder v. Phelps*, 562 U. S. 443, 2011.
16. Van Blarcum C. D. *Internet Hate Speech: The European Framework and the Emerging American*, *Wash. & Lee L. Rev.*, 2005, pp. 781–830.
17. *Waldron J. The Harm in Hate Speech*, Harvard, 2012.

18. Yahoo! Inc. v. La Ligue Contre Le Racisme et L'Antisemitisme, 145 F. Supp. 2d 1168, 1180 (N. D. Cal. 2001) & 169 F. Supp. 2d 1181, 1194 (N. D. Cal. 2001), aff'd, 379 F.3d 1120 (9<sup>th</sup> Cir. 2004), rehearing en banc granted, 399 F.3d 1010 (9<sup>th</sup> Cir. 2005), rev'd and remanded, 433 F.3d 1199, 2006.
19. Delfi AS v. Estonia, No. 64569/09, ECHR, 2015.
20. Yavorska H. Mova viyny yak skladova konfliktu (shlyakhy transformatsiyi ukrayins'koho mediynoho resursu) [The language of war as a component of the conflict (the ways of transforming Ukrainian media resource)], *Stratehiyi transformatsiyi i preventsiyi prykordonnykh konfliktiv v Ukraini. Zbirka analitychnykh materialiv*, Lviv, 2015, pp. 366–398.
21. Saban O. V. Inkluzyivna mova yak zasib realizatsiyi pryntsypu tolerantnosti [Inclusive language as a means of implementing the principle of tolerance], *Naukovi zapysky Natsionalnoho universytetu «Ostrozka akademiya»*, 2013, vol. 33, pp. 121–123.
22. Mazuka L. I. Dosvid Shveysariyi u zabezpechenni tolerantnoho spivisnuvannya etnichnykh hrup [The experience of Switzerland in ensuring tolerant coexistence of ethnic groups], *Stratehichni priorytety*, 2008, no. № 1 (6), pp. 53–58.

### **Разметаєва Ю. С. Толерантність і «hate speech» в інформаційну епоху**

**Анотація.** У статті розглядається зв'язок толерантності та мови ненависті з урахуванням специфіки інформаційної епохи. Визначаються характеристики неавтономних форм вираження, такі як негативно-оцінний, емоційний характер, відсутність власної цінності та дискусійного потенціалу, використання розрізняювальних ознак, ідентифікація через ворожість, дегуманізація.

Розглядаються питання культури нетолерантності, виникнення діалектів ворожнечі, ризику ураження прав людини, впливу інформатизації та глобалізації світу на проблему толерантності, двоїстість наслідків еволюції мережових комунікацій.

Окреслюються варіанти правового регулювання мови ненависті з огляду на європейську та американську доктрини, їх переваги та недоліки. Встановлюються особливості правових рішень для онлайн чи оффлайн форм вираження з урахуванням екстериторіального характеру мереж і проблем юрисдикції. Акцентується увага на використанні мови ненависті як зброї у гібридних конфліктах.

**Ключові слова:** толерантність, мова ненависті, інформаційна епоха, інформаційне суспільство, свобода вираження думки.

### **Разметаева Ю. С. Толерантность и «hate speech» в информационную эпоху**

**Аннотация.** В статье рассматривается связь толерантности и языка ненависти с учетом специфики информационной эпохи. Определяются характеристики ненавистнических форм выражения, таких как негативно-оценочный, эмоциональный характер, отсутствие собственной ценности и дискуссионного потенциала, использование различительных характеристик, идентификация через враждебность, дегуманизация.

Рассматриваются вопросы культуры нетерпимости, возникновения диалектов вражды, риски нарушения прав человека, влияние информатизации и глобализации мира на проблему толерантности, двойственность последствий эволюции сетевых коммуникаций.

Очерчиваются варианты правового регулирования языка ненависти в свете европейской и американской доктрины, их преимущества и недостатки. Устанавливаются особенности правовых решений для онлайн или оффлайн форм выражения с учетом экстерриториального характера сетей и проблем юрисдикции. Акцентируется внимание на использовании языка ненависти как оружия в гибридных конфликтах.

**Ключевые слова:** толерантность, язык ненависти, информационная эпоха, информационное общество, свобода выражения мнения.



**Razmetaeva Yu. Tolerance and «Hate Speech» in the Information Age**

**Summary.** The article deals with the relations of tolerance and hate speech within the context of information age. Author identifies the features of hateful forms of expression, such as negative-evaluative and emotional character, lack of value and of discussion potential, use of distinguished traits, identification through hostility, and dehumanization.

Article discusses the issues of culture of intolerance, the hate dialects occurrence, the risks of human rights damage, the impact of information and globalization of the world on the tolerance, the ambivalence of consequences of the network communications evolution.

Author outlines the options of hate speech regulation in the light of the European and American doctrines, highlights their advantages and disadvantages. Legal solutions for online or offline forms of expression need to consider the extraterritorial nature of networks and problems of jurisdictions. A specific attention paid to the use of hate speech as a weapon in the hybrid conflicts.

**Key words:** tolerance, hate speech, information age, information society, freedom of expression.

# ЕПІСТЕМОЛОГІЧНИЙ ПЕРСПЕКТИВІЗМ І ТОЛЕРАНТНІСТЬ ГАНСА УРСА ФОН БАЛЬТАЗАРА

**Д. БОЧАРОВ**  
*кандидат юридичних наук, доцент,  
декан юридичного факультету  
(Університет митної справи та фінансів)*



Концептуального оформлення теорія правління і права в західній правовій традиції набула завдяки титанічній праці фахівців римського та канонічного права. Як зазначає Г. Дж. Берман, романисти обрали цариною вивчення римське право класичної і посткласичної епохи, що містилося у вдруге відкритих текстах Кодифікації Юстиніана і збагатилося новими поняттями, запозиченими з канонічного права і з систем феодального, міського і королівського права, що формувалися, а також із теології та філософії. Самі римські тексти майже не розкривають ані політичної, ані правової теорій. Та дешифрація, яка там є, складається з розкиданих у тексті посилань на розум, справедливість або право справедливості і на повноваження імператора та підлеглих йому магістратів. Іноді дуже стисло згадуються надто широкі принципи, такі як «справедливість полягає в тому, щоб дати кожному те, що йому належить» або «те, що завгодно правителю, має силу закону». Дослідникам цих текстів у XII–XIII ст. – глосаторам – залишилося з'єднати їх так, щоб отримати систему загальних понять про місце, характер і межі політичної влади [1, 283]. Вони «застосували до римських текстів новий діалектичний метод, метою якого було примирення суперечностей». Таким чином, вони спромоглися видобути з цих текстів концептуальні положення, про які самі римляни і мріяти не могли, – теорію контрактного права, поняття права власності, розроблені доктрини, визначальні умови виправданого застосування сили тощо. Юристи, отже, надали в розпорядження Заходу основні методи аналізу й синтезу текстів. Вони навчили Захід об'єднувати випадки в норми, норми в принципи, принципи в систему [1, 537].

Канонічні юристи тієї доби займалися тим самим, але вони були менш обмежені в авторитетних джерелах. Хоча вони без вагань використовували тексти Юстиніана, але відповіді на теоретичні питання охочіше шукали в інших місцях. Вони використовували численні канони, видані церковними соборами у XII–XIII ст., безліч законодавчих та судових матеріалів, що виходили від римської курії, «*jus antiquum*» за систематизацією Граціана, твори Абеляра, Петра Ломбардського, інших сучасних їм богословів, писання Отців церкви, Старий

© Д. Бочаров, 2016

і Новий Завіти. На думку Г. Дж. Бермана, «каноністи не поступалися романістам в юридичній техніці, а романісти каноністам – у філософському змісті, але загалом почерк каноністів був більш сміливим і розгонистим» [1, 283–284].

Отже, якщо діалектичний метод схоластичної філософії був основоположним для вироблення структури права на Заході, то богословські доктрини, супровідні застосуванню цього методу, були принципово важливі для його основних понять [1, 537].

Епоха Відродження, а особливо Просвітництво, започаткували філософські та теоретичні спроби раціоналізувати право, відмежувати його від релігії, звільнити державу від впливу церкви або відокремити сфери їх діяльності, а також сформувати суто науковий спосіб осмислення права. Водночас, вважає Д. Вовк, у сфері пізнання права вплив релігійного світогляду продовжує залишатися відчутним [2, 71, 75].

Наведена суперечність притаманна і правовій думці ХІХ ст. Загалом утверджуючи раціональний, звільнений від релігійного впливу характер права і політики, мислителі цього періоду продукують концепції, які так чи інакше повертають їх авторів до трансцендентних категорій [2, 77].

За слушним твердженням Д. Вовка, правова наука дотепер продовжує використовувати релігійну методологію, що особливо помітно у природно-правових теоріях [2, 85].

Одну з нагальних методологічних проблем юриспруденції нині становить питання про характер і підвалини правового пізнання та співвідношення з істиною його результатів. Неодноразово зауважена недосконалість усталеної в ролі методологічної основи радянської та пострадянської юридичної гносеології/епістемології «метафори віддзеркалення», а також усвідомлення того факту, що зачароване коло ототожнення пізнання з баченням складно розірвати [3; 4], змушує з особливою увагою придивитися до присвячених теорії пізнання й опосередкованих візуальною метафорою підходів, які не зумовлені примітивним ототожненням свідомості з дзеркалом. Оскільки ж особливості розвитку християнської теології вже колись визначили подальший шлях становлення європейської юриспруденції, співвідношення релігійної та наукової форм пізнання не варто зводити до їх протиставлення, особливо у сфері суспільних наук [2, 140]. Можливо, й цього разу теологія стане в нагоді.

Тож далі йтиметься про концепцію «епістемологічного перспективізму» і ставлення до його результатів одного з найоригінальніших католицьких мислителів ХХ ст. Ганса Урса фон Бальгазара. Бальгазар – величина, за масштабом співмірна – з П. Тейяром де Шарденом, А. де Любаком, К. Ранером, К. Бартом і М. де Серто. Пізнання людиною світу швейцарський теолог і мислитель уподібнює перспективному баченню, а бентежливу, на позір, його «варіативність» компенсує настановою щодо відповідального (діалогічного) синтезу (окремих) перспектив.

Захоплення архітектурою та музикою в юності (утім, відданість музиці він зберігав усе життя), винятковий інтелект і ґрунтовна філософська освіта вбережуть його від поприща «оборонця релігійних догм у протистоянні з наукою» [5, 235] і сприятимуть оформленню його уявлень про людське пізнання у межах концепту перспективи. А живий інтерес до людини, яка шукає Бога, нама-

гаючи осягнути його творіння, надасть «епістемологічному перспективізму» Г. У. фон Бальтазара цілком оригінального «присмаку».

Усупереч суворому єзуїтському вишколу (із його схоластичністю і догматизмом [5, 371, 469–470; 6, 25–30]), зрілій манері філософування Г. У. фон Бальтазара притаманна «сміливість і розгонистість» у поєднанні зі специфічною маргінальністю, засвоєною від Р. Гвардіні, одного з університетських учителів «берлінського періоду», який надавав перевагу рефлексіям на стику філософії й богослов'я, і зазначав: «Існує царина творіння, що про її остаточний сенс запитує філософія. Є також сфера біблійного одкровення, яка становить предмет богослов'я. А що станеться, коли царину, якою опікується філософія, освітити сяйвом християнської віри? Не викликає жодних сумнівів, що внаслідок того будуть виявлені приховані, дотепер оповиті мороком її цінності й глибини». Як стверджують біографи Г. У. фон Бальтазара, він був щиро переконаний у потребі просвітленого вірою філософування. Цим принципом він керувався все своє життя, йдучи за вірою й живою думкою туди, куди вони його вели, не надто переймаючись ставленням інших і можливими майбутніми наслідками. Серед духовно близьких і важливих йому людей – і католик-єзуїт А. де Любак, і майбутній Папа Бенедикт XVI Й. Ратцінгер, і видатний протестантський богослов К. Барт, і християнський містик А. фон Шпейр, і «прихильник католицької традиції-єзуїтофоб» Ж. Бернанос... [5, 324; 6, 5]. Філософія Г. У. фон Бальтазара –десь поміж Гюте, Бергсоном, Мерло-Понті й Гайдегером [6, 273, 278], завжди спрямована до Бога й водночас надзвичайно людяна. Загальна теоцентричність не позбавляє її суто наукової цінності; перебуваючи в «царині творіння, про остаточний сенс якої запитує філософія», Г. У. фон Бальтазар розмірковує передовсім як учений [6, 264], не змішуючи кесарева й Боже. У цій частині він трактує істину «як предмет філософії методами філософії» й окремо наголошує на тому [7, 9]. «Таким чином, наше дослідження місця істини в світі являтиме собою своєрідну феноменологію відомої й щоденно подибуваної нами істини, а отже, переважно, змалюватиме те, що може бути визначене як природна істина. Лише згодом, методологічно відокремившись від цієї розвідки, ми зможемо вести мову про підпорядкування “істини світу” Божественній істині в акті ви-явлення» [7, 11].

Формальний об'єкт Бальтазарових рефлексій, як зазначалося, становить насамперед істина. Він не пропонує ані власної завершеної теорії пізнання, ані «оригінальної» онтології, ані теодицеї: «Цих сфер ми в будь-якому разі не зможемо оминати в дослідженні, – зазначає він, – адже істина постає насамперед як властивість буття й пізнання. Але вибір питань і форма їх постановки визначатимуться виключно формальним об'єктом – істиною» [7, 12]. Ця стаття обмежена лише тим аспектом його філософії, який опосередкований «метафорою перспективи» і пов'язаний із пізнанням та його легітимацією.

Водночас, репрезентуючи думки щодо сутності істини, «якою вона постає у знайомому нам світі, істини речей і людей», Г. У. фон Бальтазар вважає за необхідне зробити застереження: «Ідеал істини зазвичай убачають саме в її “достовірності” чи науковій ясності й неспростовності, яких можна досягнути лише зрікшись властивої істині широти. Редукція пізнання істини до суто теоретичної очевидності, з якої ретельно видалені всі життєві, особистісні й етичні елементи, означає настільки травматичне звуження сфери істини, що внаслідок цього вона

втрачає свою універсальність і, отже, власну сутність» [7, 7, 9]. Тому, крім суто епістемологічних питань, йтиметься також про деякі безпосередньо дотичні до предмета розгляду моральні й естетичні категорії.

«*Hic et nunc*». На думку Г. У. фон Бальтзара, одну з фундаментальних властивостей істини становить її ситуативна зумовленість [7, 202–203]. Він осмислює співвідношення явища й сутності з огляду на спроможність осягнення «істини світу» як співвідношення «тут-буття» (*Dasein*) і «так-буття» (*Sosein*). «Адже коли ми говоримо про «існування» («тут-буття», «присутність», *Dasein*), ми лише позначаємо протилежний щодо «сутності» («так-буття», «буття-як-такого», *So-sein*) полюс. Водночас цей протилежний полюс утілює не тільки явленість буття «*hic et nunc*», чисту «присутність» екзистенції, а й тією ж мірою – всю повноту, невиразиму насиченість, життєвість і вагомість буття, сконцентровану в латинському слові «*esse*» («бути; буття»), тобто все те, що змушує буття проявлятися завжди багатше, ніж будь-який сутнісний предикат здатний виразити. З цієї точки зору сутність (*essentia*) представлена тим аспектом буття (*esse*), який виявляє себе мить-у-мить і в цей момент може бути «схоплений розумінням» і описаний (вимірний); натомість факт існування (*existentia*) наділений незрівнянно більшою повнотою, завдяки чому сутність завжди перевищує нашу можливість осягнути її. Таким чином, існування переважає сутність у двох сенсах: своєю непереможною фактичністю, яку розум нездатний підкорити власним цілям та яка відокремлює сутність від ніщ ти й надає їй нерозривної цілісності й неповторності; та надмірною повнотою, яка так само вислизає з володінь думки, насміхаючись із марних спроб розуму класифікувати й контролювати її» [7, 197–198].

Кожна втілена в існуванні (як «*existentia*») сутність виявляє лише незначну частину повноти, властивої реальності буття (як «*esse*»). І навпаки: в існуванні окремої сутності немає й не може бути такого моменту, коли б вона виявила всю повноту своїх можливостей: вона завжди реалізує лиш їх малу децицію; окремий фрагмент її життя – лише мізерна частина її сутнісних потенцій [7, 205].

Однак, як було сказано, наближення до сутності можливе лише через існування, через при-сутність, яка виявляє себе мить-у-мить і в цей момент може бути «схоплена розумінням» й описана (виміряна).

Г. У. фон Бальтзар переконаний, що істина для пізнання постає як неприхованість буття, причому «неприхованість» не варто розуміти як дану *a priori* абсолютну властивість буття – неприхованість полягає у певному ставленні до суб'єкта, у фактичній відкритості йому. «Тільки за умови, що відкритість не лише можлива, а й дійсна, буття осяєне в собі й вимірюване як таке» [7, 38]. Істина можлива, якщо буття перебуває «в світлі реальної вимірюваності». Ідеться, звісно, не про статистичні обрахунки, а про можливість розмежувати й відокремити одне від іншого відповідно до їх сутності. Адже «форма людського пізнання – це розмежування й визначення. Пізнання здійснюється так: ми відокремлюємо сферу того, що потребує пізнання, від іншої істини, яку тим самим виключаємо з поля уваги, і визначаючи межі й окреслюючи їх контур, визначаємо зміст цієї сфери. Кожне нове визначення, яке веде до більш глибокого пізнання й конкретизує те, що дотепер не мало ясності, є, з одного боку, звуженням загального до більш конкретного, а з другого – послідовним виключенням можливих істин за допомогою раз-по-раз ширших розмежувань. Коли ж окремий об'єкт достатньою мірою визначений, з'являється можливість установлювати нові межі в приле-

глих сферах, які раніше були виключені з поля уваги, і через нові розмежування досягати нових знань» [7, 267].

Таким чином, «істина – це відкрите й у своїй відкритості усвідомлене буття або, інакше кажучи, міра буття» [7, 24], а «явище – це не обман зору й не приховування сутності, а її істинна маніфестація» [7, 253]. Адже, на думку Г. У. фон Бальгазара, «явище настільки повно служить явленому, що це останнє – за допомогою свого роду делегування влади – надає явищу повноваження самої сутності; у такий спосіб сутність може перебувати за межами самої себе і “влада” її може бути репрезентована світу. “Влада” сутності між іншим полягає в її здатності перебувати за межами самої себе в своїх явищах. А те, що вона не може розкрити себе в інший спосіб, ніж через явища, зі свого боку, засвідчує її перебування в певній залежності від останніх» [7, 150].

Істині притаманні «присутність» і «теперішність». При-сутність – відкритість буття, явленість як можливість досягнути та пропозиція увійти. Присутність відрізняється від загально-безособистісної наявності й дійсності сущого тією енергією, з якою вона про себе повідомляє й себе проголошує, ніби викликаючи нас, і ставить в існуванні як «тут-бутті» чіткий наголос на «тут» [7, 207].

Мить буття скороминуша, неспинна й неповторна. Ці риси, власне, й надають кожній миті граничної наповненості, ваги та цінності: унікальність її настільки дорогоцінна, що переважити її нездатне ніщо. Існування розгортає перед кожним своє багатство й повсякчасно щедро ділиться ним – мить-у-мить [7, 209]. Так само й присутність – вищою мірою динамічна й значуща форма буття; це стосується й істини (істина моменту називається ситуацією). У контексті ситуації істина набуває нечуваної гостроти через свою підкреслену присутність: її можна досягнути лише тут – і більше ніде [7, 211]. Водночас присутність – невід’ємна властивість істини, яка може залишатись інтенсивною протягом значних проміжків часу, періодів, не зменшуючись і не втрачаючи наполегливості, з якою вона самореєструється й вимагає відповідних рішень [7, 211].

Зрештою, істина не перебуває в явищах як таких, адже ми маємо можливість осмислено тлумачити їх лише тоді, коли вбачаємо їх «точку прив’язки» позаду них. Але істина не перебуває й у явленому, оскільки цей задній план невиражений, нерозкритий сам по собі. Істину можна знайти лише поміж ними на уявній лінії зв’язку між явленим і явищем. Тільки в проміжку між ними порожня таємниця наповнюється смислом. Тільки в контексті їх стосунку одне до одного може бути потрактоване те, що попервах опиралося трактуванню [1, 138].

Підсумовуючи цей аспект Бальгазарової філософії декількома словами, варто зазначити, що в сенсі пізнання сутність (абстрактне) виявляє себе виключно в явленому (конкретному); відтак явище завжди характеризується параметрами простору-часу й закоріненістю в істині світу. При тому сутність (загальне) за будь-яких умов являє себе лише частково, так само частково явища (окреме) реєструють свою корінну ідею: і те, і те завжди ширше й глибше за свої хай навіть у цілому істинні репрезентації та інтерпретації.

**«Променистий світ і камера-обскура».** Традиційно в теорії пізнання визначення його природи здійснюється у межах бінарної опозиції «об’єкт – суб’єкт» через з’ясування характеру їх співвідношення та взаємодії. Отже, «для дослідження сутності істини немає гіршого, як припущення, що світ об’єктів – це закритий у собі космос. Предмет пізнання нерідко уявляють як щось готове,

незалежне від пізнання; щось таке, що існує для себе й у собі звершується, – як пейзаж, який залишається тим самим» [7, 47] попри всі спрямовані на його творчу інтерпретацію зусилля маляра й фотографа (або ж їх відсутність). За такого підходу світ об'єктів характеризується переважно нерухомістю, самодостатністю й незалежністю як божественними рисами... Об'єкт постає заснованим і зреалізованим у самому собі й не потребує розгортання в суб'єктивному просторі, продукуючи лише власні віддзеркалення, перцептивні образи-копії, констатації свого існування; чуттєва сфера не є тим простором, у якому речі виражають себе й одержують можливість промовляти – адже вони мають своє вираження й слово про власну сутність у самих собі. Їм достатньо власної істини... Предмет-об'єкт репрезентує свою онтологічну істину як довершену даність, натомість істина пізнання полягає лиш у пристосуванні до цього стану справ [7, 47, 50].

Г. У. фон Бальтазар перекоаний: «Однак, для того щоби повноцінно бути, об'єкти цього світу потребують суб'єктивного простору. – Вони не лише надсилають у цей простір повідомлення про себе, звістки про своє самовладне існування, а радше “особисто” претендують на цей простір у власних цілях. Адже дерево без зеленого кольору, без осінньої жовтизи, без рожево-білої пишноти цвітіння повесні, без аромату, без міці й висоти, без зв'язку з навколишнім краєвидом, без тисяч інших його властивостей, які перетворюють його для нас на те, що ми знаємо, – це не дерево. Воно потребує чуттєвого простору, щоб розгортати себе в нім. Воно розгортає всю свою гаму кольорів у візуальному просторі, воно шелестить листям у просторі аудіальному, воно репрезентує свої плоди в просторі смаку. Воно використовує пропонований йому простір так само, як користується землею, водою й повітрям задля росту й розвитку. Без суб'єктивних просторів чуттєвого дерево не було би тим, чим воно є; не могло би зреалізувати свій смисл, ідею, призначення. Воно набуває сутнісної з(а)вершеності лише поза собою, у світі суб'єктів, з яким воно зрощене. Ця з(а)вершеність зовсім не другорядна, ніби додаткова прикраса, без якої об'єкт цілком міг би й обійтись; вона так само потрібна об'єктові, як природні стихії, і навіть більше. Адже простір суб'єктивного, відкритого й освітленого буття надає йому значно ширші можливості, ніж світ стихій: можливості виразити власну сутність» [7, 47–48].

Отже, попри те, що об'єкт акцентує насамперед на самому собі, із цього сущого в собі центру він випромінюється у простір пізнання, щоб явити себе в ньому досконалим. Унаслідок цього не лише об'єкт набуває нової можливості – зреалізувати себе більш повно, розгорнувшись у просторі вищого порядку й не втративши властивої йому об'єктивності, а й суб'єкт постає перед новим завданням: стати тим простором, в якому істина речей знаходить саму себе. Частина об'єкта може бути «розгорнута» лише в суб'єкті, а суб'єкт улаштований так, що мусить забезпечити це розгортання... [7, 52]

Перше вторгнення світу в особистий простір суб'єкта може видатись настільки ж брутальним, як і згвалтування. Суб'єкт вимушений віддаватися речам; лише згодом йому надається можливість ратифікувати примусове як добровільне [7, 56]. Адже речі виставляють себе в просторі суб'єкта без попереджень і запитів згоди, вони просто ставлять суб'єкт перед викінченим фактом свого буття, і суб'єкт «приходить до тями» вже заангажований речами. Без оповіщень і запитань він уже вкинутий у вир пізнання, осмислення світу, відповідний його

«апарат» уже в роботі – безвідносно до того, чи здатний він сам помітити це. Речі вже мають його в своєму розпорядженні [7, 53].

Водночас суб'єкт так само потребує об'єкта, щоб розгортатись і досягти власної істини. Суб'єкт нездатний перевести свої пізнавальні можливості в справжнє пізнання без того чужого, що заявлятиме про себе в просторі його сприйняття. Приготована й освітлена сцена залишатиметься порожньою, і лише зі з'явленням на цій сцені «чужого» суб'єкт пробуджується від сну для себе й для світу та розпочинається драма пізнання [7, 52].

Тому не можна уподібнювати суб'єкт дзеркалу, що лиш «відбиває» навколишній світ, або «чистій дошці», на якій усяк може писати все, що спаде на думку [7, 63]. «Суб'єкт як особистість має свободу в перебігу пізнання звертатися до того, що прагне пізнати сам. Він може розглядати, читати, обирати собі за предмет дослідження те, що відповідає його власним пізнавальним спонукам. Із безкінечності того, що може бути пізнаним і пропонує себе в якості об'єкта пізнання, суб'єкт може виокремлювати для себе ту частину, яку вважає доречною й сумісною з його картиною світу. Оскільки ж він має свободу обирати, він також може відвертатися від тих речей, які видаються йому невідповідними, зайвими або недоречними в його духовному просторі. І хоча вторгнення речей у внутрішній світ часто відбувається без запрошення, суб'єкт усе ж має можливість відсіювати й відкидати зайве, звертаючись лише до того, що відповідає його інтересам і переконанням» [7, 102]. Попри те, що така відсіч вторгненню речей у внутрішній світ суб'єкта, на думку Г. У. фон Бальтазара, певною мірою свідчить про недосконалість нашої пізнавальної спроможності, вона так само засвідчує й опоряджувальну та конструктивну свободу духу, який із безлічі пропонованого матеріалу обирає лиш підхожий його духовній будові. «Благородство духу полягає, між іншим, і в тому, що він не прагне опанувати всім світом. Він може відмовитися мати справу з неістотним, відмовитись пізнавати й знати масу речей, які вважає зайвими. Може покластись на “продуктивне забуття”, що разом із вибірковим пізнанням перетворює світ істини на живий рельєф» [7, 103].

Добровільна закритість від несвоєчасної істини кореспондує із добровільною відкритістю шуканій, жаданій істині. Ця відкритість, ця спрямована назустріч увага – сутнісна передумова здійснення й успіху пізнання. Г. У. фон Бальтазар переконаний, що вона становить усущіль інтелектуальний (а також етичний, естетичний, зумовлюваний дієвою любов'ю тощо) та вкрай важливий для пізнання чинник [7, 103].

Таким чином, об'єкт-суб'єктна взаємодія у розумінні Г. У. фон Бальтазара чимось нагадує взаємодію світу й камери-обскури: з одного боку, променистий світ, який прагне розкритись у внутрішньому просторі подібного на камеру-обскуру «апарату» [7, 53] пізнання, а з другого – опоряджений особливою лінзою, світлофільтром, із характерною тільки для нього фокусною відстанню й діафрагмою, схильний до певних ракурсів, специфічних видів і глибини різкості, складний у користуванні й примхливий апарат. Загалом – здатний до самоусвідомлення [7, 63], але зі значною кількістю додатків невідомого призначення (підсвідоме, афекти та ін.). Можна провести аналогію з розумінням А. Бергсона, який вважав, що механізм нашого пізнання має кінематографічну природу [8, 236], полягає в фіксації граничних, особливих станів «пульсації»



дійсності в статичних образах і конструюванні на їх основі «рухомої» картинки в світлі інтелекту [8, 237]. Утім, у Г. У. фон Бальтазара акценти розставлені дещо інакше.

«*Поміж Альберті та Леонардо*». Таке розуміння Г. У. фон Бальтазаром співвідношення сутності й явища, а також об'єкт-суб'єктної взаємодії в перебігу пізнання оптимально поєднуються *sub specie* перспективи. «Відмінність між сутністю й існуванням у контексті неподільної єдності буття світу залишається невичерпною й очевидною завдяки феномену перспективи» [7, 205]. «Істина світу завжди складається з окремих уявлень, тверджень і суджень, які формують певну перспективу» [7, 123].

Змушений розмірковувати щодо того, яким чином повнота буття являє себе в образі, а глибина – у поверхні [7, 155], Г. У. фон Бальтазар як добрий музикант і син архітектора просто не міг обминути увагою, без сумніву, чудово знайому йому теорію лінійної перспективи – «методу ілюзійного зображення тривимірних об'єктів на двовимірній площині» [9, 201].

Створення теорії перспективи пов'язують із ім'ям італійця Л. Б. Альберті (1404–1472), юриста за освітою й *homo universalis* за покликанням і широтою обдарованості. У трактаті «*De pictura*» («Про живопис», 1435 р.) Альберті теоретично обґрунтував практику, що вже з десятків років існувала у флорентійській (Донателло, Мазаччо) школі мистецтв – лінійної (або математичної) перспективи, яку він приписує архітектору і скульптору Брунеллескі. Крім опису перспективи Л. Б. Альберті дає геометричний і теоретичний аналіз цієї техніки. Це обґрунтування можна, так само як і в математичній теорії консонансів (так званий «піфагорійський музичний канон»), вважати співвідношенням цілих чисел. Зображення дійсності, на думку Л. Б. Альберті, слід конструювати так, неначе це «погляд з вікна». Ілюзія «погляду з вікна» досягається, на його думку, вертикальним перетином усіх ліній піктуральної площини в одній точці на горизонті (так званий точці зникнення). Цей метод дає змогу митцям установити відносну величину предметів у зображеному. Відомий приклад Л. Б. Альберті – проблема ілюзії кахляної підлоги з предметами, коли поступове зменшення плиток і предметів буде правдоподібним. Його теорія перспективи мала неабиякий успіх і негайно була підхоплена тодішніми художниками, зокрема П. Учелло і Д. Венеціано. Художник П. делла Франческа написав 1450 р. трактат «*De prospectiva pingendi*» («Про перспективу у живописі»), в якому робить теорію перспективи доступнішою, пропонуючи на вибір декілька вузлових точок, що їх по чергово слід проектувати на площині (див. його «Побиття Христа біля колони» 1450 р.) [9, 201–203].

Незабаром усі італійські художники, які трималися свого часу, перейшли до реалізації принципу математичної перспективи, інколи в найскладніших конструкціях. Але уважний і вдумливий глядач мусить погодитись: прецизійне застосування законів лінійної перспективи створює стерильні і штучні картини. Вони здебільшого безживні, неприємні для ока і скидаються на технічні ілюстрації. Принаймні, це чудово усвідомлював Л. да Вінчі (1452–1519), який вірив, що в основі науки про візуальні зображення лежать закони, тільки «інші» закони. Почасти це було слушно: підхід Л. Б. Альберті був доказово недостатнім для широких кутів зору. Цю проблему можна було ще вирішити математично. Проте Л. да Вінчі вдався у пошуки законів перспективи, в яких не математика,

а емпірика мала б останнє слово. Як можна виснувати з його посмертно опублікованого «Trattato della pittura» («Трактат про живопис»), Л. да Вінчі вельми систематично працював над цим питанням. Він дослідив усі можливі перцептуальні зміни, які наставали, коли змінювалися взаємні положення предметів, піктуральна площина і спостерігач, працював із різницями в кольорі і формах, проектував машини, які могли рисувати в перспективі, і намагався враховувати функціонування ока. Тож він не надто захоплювався лінійною перспективою Л. Б. Альберті, усвідомивши помилковість цього шляху з урахуванням усіх складнощів зорового сприйняття. Однак від законів математичної перспективи Л. да Вінчі цілком не відмовився, а корегував недоліки, так що результат виглядав набагато вірогіднішим. Він удосконалив нелінійну перспективу, додавши до неї техніку зміни в кольорі і тоні предметів, зміни їхніх контрастних характеристик у бік зменшення, приглушення, віддаляючи їх углиб простору [9, 203–204].

На думку Р. Бода, напрошується паралель між теорією перспективи Альберті та піфагорійською/арістоксенівською теоріями музики. У той час як теоретики музики намагалися спиратися на чисті піфагорійські співвідношення, перцепційна практика їм опиралася через їх «немилозвучність», тож для забезпечення в усіх смислах «правильного» звучання вдалися до пошуків інших систем, які б відповідали музичному сприйманню. Власне, це й породило гібридні системи. Аналогічним чином і перспектива в малярстві частково об'єктивна (основана на математичних принципах), і суб'єктивна (базована на залежній від часу і місця перцепції). Математична перспектива Л. Б. Альберті набуває досконалого вигляду лише разом із емпіричними й естетичними «корекціями» Л. да Вінчі [9, 204].

Утім, навіть майстер Леонардо всерйоз обстоював дзеркальне відображення як верифікатор «правильності» перспективи й марив ідеєю відтворення «погляду Бога», тобто погляду з висоти пташиного лету. «Перспективізм» Г. У. фон Бальтазара, знайомого з працями не лише західних, а й східних отців церкви й східною іконописною традицією, що послуговується вельми специфічними канонами перспективи, значно людяніший.

При обґрунтуванні «позиційності» пізнання Г. У. фон Бальтазар виходить із поступального визначення суб'єкта характеристиками його сутності, або «такбуття» (Sosein). «Узяті абстрактно, ці характеристики належать або, принаймні, могли би належати й іншим суб'єктам. Однак, коли вони саме таким чином поєднуються, вони зумовлюють унікальність особи та її ситуації. Це особливе поєднання утворює “констеляцію”, тобто сукупність чинників, які визначають долю. Констеляція, зі свого боку, зумовлює особливість буття й істини в конкретному випадку й перетворює суб'єкта на неповторну особистість. Якщо розмістити суб'єкт у центрі цієї констеляції, нескладно зрозуміти, що він споглядатиме істину лише в певній перспективі. Центральна позиція суб'єкта у цій констеляції забезпечуватиме йому специфічний ракурс бачення світу речей і цінностей. Деякі місця видаватимуться ближчими, деякі – віддаленішими, освітленість і чіткість різних речей буде різною, деякі предмети почасти затулятимуть собою інші, а деякі – ховатимуться за ними... Істина, якщо споглядати її в такий спосіб, видаватиметься великою країною, де мешкати можна в незліченній кількості місць. Одну й ту саму гору чи річку можна побачити з різних позицій і точок зору, і вони поставатимуть у неповторному розмаїтті нюансів і профілів. Так

пояснюється багатоманітність картин світу та світоглядів: їх зумовлює певний кут зору глядача. У найліпшому випадку можливий панорамний огляд країни істини, хоча він також перебуває в залежності від позиції спостерігача. Але при-таманне людині перспективне бачення в жодному разі не спроможне вичерпно охопити ціле, забезпечити погляд на країну істини з висоти пташиного лету» [7, 194–195].

Г. У. фон Бальтазар підсумовує: «Окрема точка зору за жодних умов не збагатиться з абсолютною, а претензії окремого суб'єкта на всеохопну істину передбачають його цілком безпідставне ототожнення (хай навіть неусвідомлюване) з мировим духом (тобто, з Богом)» [7, 196].

У розумінні Г. У. фон Бальтазара людський вимір буття наділений особистісною неповторністю, що постає як перспективність. Ця властивість буття надає йому найвищої цінності, яку не можна ні з чим порівняти, нічим компенсувати, нічим замінити. Саме перспективність світосприйняття утворює той внутрішній простір буття, який характеризується незрівнянністю, незмінністю, опірністю загальному класифікуванню й категоріальному упорядкуванню. Істина кожної людської істоти така ж цінна, як і сама людина. Жодне пізнання істини однією людиною не замінить її пізнання іншою; будь-яка особиста істина – незамінний дар, унікальний і неповторний [7, 198, 199].

Отже, Г. У. фон Бальтазар визнає «перспективне бачення» чи не єдиним способом пізнання, доступним людині. При тому його «перспективізм» аж ніяк не ґрунтується на «дзеркальній метафорі», шітетом до якої грішив навіть майстер Л. да Вінчі [3, 71] та завдяки котрій нормою адекватної репрезентації об'єкта наразі вважається його «дзеркальний» образ [4, 77]. Пізнавальний процес не може бути зведений до відбиттєвих процедур отримання «зліпка» чи «дзеркального образу» речі, а постає в системі гіпотетико-селективної, творчо-проективної, інтерпретаційної діяльності суб'єкта, опосередкованої різними за природою – знаковими й предметними репрезентаціями, котрі містять, як і сама діяльність, квінтесенцію соціального і культурно-історичного досвіду [4, 80]. Особистісне перспективне бачення становить єдино можливий шлях до істини, унікальний шлях, призначений лише для тебе. Тільки ти сам здатний визначити свій шлях; тільки тебе цей шлях здатний привести до мети.

**Істина «перспективізму».** «Досконале пізнання, істина якого не вимірюється речами й натомість сама вимірює речі, передбачає не відбиття-відображення, а праобраз дійсності, – це пізнання доступне лише Богу», – переконаний Г. У. фон Бальтазар [7, 113]. Щоб охопити ціле, ми мали б відмовитись від окремих точок зору, а водночас – від інтимності істини. Просторово-географічній метафорі не вдається виразити перспективний характер істини саме тому, що це передбачало б можливість усеохопного погляду згори, натомість жодна істота в силу своєї природи неспроможна рішуче залишити позад себе – й унизу – власну перспективу. Усяк, хто прагне пізнання, мусить насамперед скромно визнати відносність і обмеженість власного поля зору... Утім, це не привід для відчаю: в нього вистачить способів і засобів доповнити й збагатити власні перспективи перспективами інших. Він може дізнаватись про відмінні точки зору в розпитуваннях і розмовах. Завдяки здатності до рефлексії й аналізу він може порівнювати їх із власною точкою зору, намагаючись пристосувати до неї, знаходити нові смислові зв'язки в рамках поля істини й таким чином набувати шир-

ших поглядів. Саме тією мірою, якою окремі перспективи дотичні до істини, їх можна порівнювати, зіставляти й упорядковувати в контексті єдності, хай навіть остаточно ніколи й не досяжної [7, 195]. Адже «людське пізнання ніколи не зможе охопити ціле в усій його повноті. Людина не здатна взяти об'єкт під свій тотальний контроль, злетівши над ним та наглядаючи за ним із висоти, як хижий птах, готовий кинутись на свою здобич» [7, 143].

Існує лиш один плідний шлях зіставлення світоглядів: метод поступового й послідовного включення окремого в усезагальне. Лише зрідка ми дійсно маємо підстави говорити, що та чи інша особиста точка зору назагал не містить істини; значно частіше ми здатні віднайти більш вдалий ракурс і забезпечити з цієї ж точки зору ширше й ґрунтовніше особистісне бачення [7, 195–196]. Під особистісною істиною слід розуміти протилежність абстрактній анонімній істині, яку неможливо зробити частиною себе самого, – ідеться, передовсім, про такого роду істину, яку сам здобуваєш, зберігаєш і відповідаєш за неї [7, 199].

Одна з найважливіших причин того, що істина являє себе в контексті ситуації, яка потребує розв'язання, полягає в її соціальній/діалогічній природі. Дійсно, істина в своїй глибинній сутності (як вираз і слово) має біполярну структуру й перебуває почасти в інтер'юорності окремого суб'єкта, почасти – в інтерсуб'єктивній сфері, де набуває форми мовлення й відповіді. Цей другий аспект безпосередньо акцентує на тому, що віднаходження істини не може бути справою окремого суб'єкта, що цей окремий суб'єкт мусить пристосовувати свою істину до істин інших суб'єктів у ситуації зустрічі. Тут констеляція, що відособлює кожну істину, перетворюється на констеляцію багатьох суб'єктивних перспектив, кожна з яких очевидна й ґрунтовна по-своєму.

Окремий суб'єкт, залучений у взаємодію в рамках ситуації, мусить докласти необхідних зусиль, щоб його істина знайшла своє місце в істині діалогу. З одного боку, він повинен імплементувати власну позицію в діалог із гнучкістю й толерантністю, які вможливили б формування спільної істини (істини ситуації). З другого боку, окремий суб'єкт мусить усвідомлювати свою відповідальність щодо результатів такої взаємодії, розглядаючи його в світлі кантівського категоричного імперативу (він має сприймати рішення, яким увінчається ця ситуація, як соціальний акт, чий наслідки відчує не лише він сам, а й інші) [7, 215].

Коли обставини змушують суб'єкта пристосовувати чи обирати істину, годящу для певної ситуації, він мусить засвідчувати її з усією самовідданістю й відповідальністю. Будь-які пом'якшення, загострення (але в жодному разі не викривлення!) чи застереження, що їх він може собі дозволити, доречні тільки з огляду на загальну перспективу, мусять із нею узгоджуватись і їй відповідати. Людина репрезентує істину по-різному в різних ситуаціях, однак ці репрезентації виправдані лише тоді, коли в сукупності відображають єдине бачення. Ця тотальність має залишатися видимою й відчутною як позиція, покладена в основу всякої вибіркової репрезентації істини; лише з урахуванням цієї тотальності часткові істини можуть вважатись проявами загальної [7, 124].

Натомість обстоювання окремого фрагменту всупереч цілому баченню є зловживанням істиною. Зловживання наявне всюди, де тотальну істину приховує від очей, затуливши собою, певна часткова істина. Утілена вона може бути в окремій упередженій думці, обмеженості якої ми не помічаємо чи не бажаємо помічати, або в цілій системі уявлень – світогляді... Суть зловживання – в обме-

женні ширшої істини шляхом утвердження й абсолютизації однієї з індивідуальних перспектив як єдино можливої й остаточної. Часткова істина, яка вперто заперечує, а то й забороняє інші можливі перспективи, тим самим засвідчує власний гандж [7, 124–125]. Ясна річ, про діалогічність за таких обставин узагалі не йдеться.

Ми не повинні забувати, що навіть шлях синтезу індивідуальних перспектив не може забезпечити нам звільнення від власної перспективи, як не може й уможливити споглядання перспектив інших їх очима... Є лиш один спосіб досягти істину: необхідно відповідально ставитись до власної ситуації та зумовленої нею перспективи й перебувати в безперервній конструктивній взаємодії (діалозі) з усіма іншими баченнями [7, 196].

А діалог можливий лише на підставі довіри. На думку Г. У. фон Бальтазара, до-віра – єдина конструктивна позиція сприйняття істини. Той, хто промовляє, пов'язаний із промовленим словом і розраховує на довіру. Тільки через ризик довіри до істини, виявлений іншими, можна переконатися в її діалогічній, міжсуб'єктній об'єктивності [7, 183]. Але там, де довіра – там і відповідальність. Віра співвідноситься з відповідальністю за ствердження істини. Чим більш упевнено суб'єкт репрезентує власну істину, тим більш переконливими мають бути доводи. А що може бути переконливішим за справи? Суб'єкт має довести своїми справами, своїм життям, а в разі потреби – своїм стражданням, що його істина співмірна з його буттям, а отже варта до-віри [7, 183–184].

Такими є пізнання, істина й толерантність *sub specie* перспективи в розумінні Г. У. фон Бальтазара. У багатьох аспектах положення його концепції «перспективізму» співзвучні з американським «правовим перспективізмом» феміністичних студій і критичних расових теорій. Представники цих підходів наполегливо й послідовно знайомлять юридичний загал із «виключеними перспективами» — поглядами жінок і «кольорових» американців. Адже саме американська права традиція ототожнювала вимогу об'єктивності, нейтральності й універсальності з відповідністю позиції заможного білого чоловіка, водночас ігноруючи саму можливість існування інших точок зору (наприклад, жінок, чорношкірих). А вони існують, зумовлювані не лише статтю й расою, а й класом, суспільним статусом, віком, освітою, станом здоров'я, рівнем матеріальної забезпеченості, політичними, ідеологічними й релігійними уподобаннями та найрізноманітнішими їх комбінаціями.

Додатково слід зазначити, що епістемологічна толерантність Бальтазара має мало спільного з агностицизмом і еклектикою «постмодерної церкви», відзначеними Дж. Смітом: «Саме тоді, коли ми думаємо, що знаємо щось, ми встановлюємо кордони й запроваджуємо дисципліну. Люди, які знають, здійснюють найбрутальніше насильство стосовно тих, хто не знає, або навіть належить до спільноти “знаючих”. Тому постмодерністська віра остерігається знання й, відповідно, уникає примусу догми та доктрини. Ми можемо сповідувати, що знаємо (як Бог через Христа примирив із собою світ), але таке знання ґрунтується на дарі одкровення, воно не універсально-об'єктивне чи доказове та лишається питанням тлумачення й різних точок зору. Ми сповідуємо знання без упевненості, істину без об'єктивності» [10, 161, 164].

У полеміці з К. Ранером, який обстоював думку щодо необхідності плюралізму й багатоманітності богословських тлумачень Нового Завіту, Г. У. фон Бальтазар протиставив своє розуміння плюралізму, одухотвореного й натхнен-

ного органічною єдністю: «Єдність композиції – від Бога. Тому світ був, є й завжди буде (може навіть більшою мірою) плюралістичним. Звісно, світ нездатний осягнути власного плюралізму, оскільки йому завжди бракувало й бракує єдності. Але сенс плюралізму не в тому, щоб відмовлятися від єдності, а в тому, щоб, навпаки, прагнути до симфонії, гармонії в усеохопній єдності» [6, 280]. Забезпечення симфонічності позицій і перспектив – ось метод Г. У. фон Бальтазара. Термін «симфонічність» часто використовують і дослідники творчого спадку Бальтазара щодо його власної творчої манери [6, 276].

Отже, для нього істина світу завжди складається з окремих уявлень, переконань, тверджень і суджень, які формують певну перспективу. Але будь-яка перспектива залишається обмеженою й має доповнюватись іншими. Жодна світська істина не є абсолютною, навіть якщо це справжня, дійсна істина. Істиною в повному розумінні вона стає, лише перебуваючи в зв'язку з усією цілісністю істини, лише ставши виразом безумовного, безмірного розкриття й самовідданості [7, 123].

Попри те, що в 1950 р. Г. У. фон Бальтазар вийшов з ордену єзуїтів [6, 113, 297–302], його просвітницька й наукова робота була визнана й гідно оцінена католицькою церквою: наприкінці травня 1988 р. він був призначений кардиналом, але помер за два дні до прийняття кардинальського достоїнства [6, 292–293]. Видається, що його концепція «епістемологічного перспективізму» здатна стати в нагоді й юридичній методології, зокрема, в частині роз'яснення природи й характеру «юридичної істини» (або, принаймні, компетентної правової позиції), утворюваної шляхом синтезу можливих правових перспектив – позицій. Утворюваної толерантно й відповідально.

## ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Берман Г. Дж.* Право і революція. Формування західної традиції права / Г. Дж. Берман ; пер. з англ. – К. : IRIS, 2001. – 652 с.
2. *Вовк Д. О.* Право і релігія: загальнотеоретичні проблеми співвідношення / Д. О. Вовк. – Х. : Право, 2009. – 224 с.
3. *Бочаров Д. О.* «Візуальна метафора» в юриспруденції: інтерпретація очевидності й очевидність інтерпретації / Д. О. Бочаров // Філософія права і загальна теорія права. – 2014. – № 1–2. – С. 70–83.
4. *Бочаров Д. О.* Метафори «свідомість – це дзеркало» і «розуміння – це бачення» в юридичній гносеології / Д. О. Бочаров // Антропология права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи) : ст. учасн. Міжнародного «круглого столу» (м. Львів, 3–5 грудня 2010 р.). – Л., 2010. – С. 73–84.
5. *Лакутюр Ж.* Єзуїти / Ж. Лакутюр ; пер. з фр. І. Дух. – Л. : Свічадо, 2014. – Т. 2: Повернення. – 570 с.
6. *Гуер'єро Э.* Ханс Урс фон Бальтазар / Э. Гуер'єро ; пер. с нем. Ю. Ромашева. – М. : КЦ «Духовная библиотека», 2009. – 328 с.
7. *Бальтазар Г. У. фон.* Теологика. Истина мира / Ганс Урс фон Бальтазар ; пер. с нем. А. Лукьянова. – М. : Изд-во ББИ, 2013. – XXIV + 301 с.
8. *Бергсон А.* Творча еволюція / А. Бергсон ; пер. з фр. Р. Осадчука. – К. : Вид-во Жупанського, 2011. – 318 с.
9. *Бод Р.* Забуті науки. Історія гуманітарних наук / Р. Бод ; пер. з нід. Я. Довгополого. – К. : Вид-во Жупанського, 2016. – 376 с.

10. Сміт Дж. Церква та постмодернізм / Дж. Сміт ; пер. з англ. В. Курат. – Черкаси : Колоквіум, 2012. – 214 с.

## REFERENCES

1. Berman H. J. Pravo i revoljucija. Formuvannja zahidnoi tradycii prava [Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition], Kyiv, 2001.
2. Vovk D. Pravo i religija: zagalnoteoretychni problemy spivvidnoshennja [Law and Religion: Theoretical Aspects of Correlation], Kharkiv, 2009.
3. Bocharov D. «Vizualna metafora» v jursprudence: interpretacija ochevydnosti j ochevydnist interpretaciji [«Visual Metaphor» in Jurisprudence: Interpretation of Obviousness and Obviousness of Interpretation], *Philosophy of Law and General Theory of Law*, 2014, no. 1–2, pp. 70–83.
4. Bocharov D. Metafory «svidomist – ce dzerkalo» i «rozumninja – ce bachennja» v jurydychnij gnoseologii [Metaphors «consciousness is a mirror» and «understanding is vision» in legal gnoseology], *«Anthropology of Law: Philosophical and Legal Dimension (Status, Problems and Prospects)»*, 2010, Issue 6, pp. 73–84.
5. Lakutjur Zh. Jezuity [The Society of Jesus], Lviv, 2014, vol. 2.
6. Guerriero E. Hans Urs fon Balthasar [Hans Urs von Balthasar], Moscow, 2009.
7. Balthasar H. U. von. Teologika. Istina mira [Theologic. The Truth of the World], Moscow, 2013.
8. Henri Bergson. Tvorch a evoljucija [Creative Evolution], Kyiv, 2011.
9. Bod R. Zabuti nauky. Istorija gumanitarnyh nauk [The Forgotten Sciences: A History of the Humanities], Kyiv, 2016.
10. Smith J. K. A. Cerkov i postmodernizm [Who’s Afraid of Postmodernism? Taking Derrida, Lyotard, and Foucault to Church], Cherkasy, 2012.

### **Бочаров Д. О. Епістемологічний перспективізм і толерантність Ганса Урса фон Бальтазара**

**Анотація.** У статті розглядаються засади концепції «епістемологічного перспективізму» видатного католицького мислителя Ганса Урса фон Бальтазара. Пізнання людиною світу він вважає можливим лише з певної точки зору, у визначеному місцем й особистими характеристиками спостерігача ракурсі. Натомість істина, на думку Г. У. фон Балтазара, завжди симфонічна; вона є результатом діалогічного синтезу можливих перспектив у цілісному баченні. Найважливішими умовами формування істини з численних перспектив швейцарський мислитель вважає толерантність і відповідальність.

Концепція «епістемологічного перспективізму» Г. У. фон Бальтазара може стати в нагоді й юридичній методології, зокрема, в частині роз’яснення природи й характеру «юридичної істини» (або, принаймні, компетентної правової позиції), утворюваної шляхом синтезу можливих правових перспектив – позицій.

**Ключові слова:** перспектива, позиція, розуміння, істина, діалог, толерантність, відповідальність.

### **Бочаров Д. А. Эпистемологический перспективизм и толерантность Ханса Урса фон Бальтазара**

**Аннотация.** В статье рассматриваются основные положения концепции «эпистемологического перспективизма» выдающегося католического мыслителя Ханса Урса фон Бальтазара. Познание человеком мира он считает возможным лишь с индивидуальной точки зрения, в определенном месте и личными характеристиками наблюдателя ракурсе. Истина, по мнению Бальтазара, всегда симфонична; она является результатом диалогического синтеза возможных перспектив в целостном видении. Важнейшими условиями формирования истины на основе различных перспектив швейцарский мыслитель считает толерантность и ответственность.

Концепция «эпистемологического перспективизма» Х. У. фон Бальтазара может быть востребована юридической методологией в части разъяснения природы и характера «юридической истины» (или, по крайней мере, компетентной правовой позиции), формируемой путем синтеза возможных правовых перспектив – позиций.

**Ключевые слова:** перспектива, позиция, понимание, истина, диалог, толерантность, ответственность.

**Bocharov D. Epistemological Perspectivism and Tolerance of Hans Urs von Balthasar**

**Summary.** The article considers fundamental principles of the concept of «epistemological perspectivism» by prominent catholic thinker Hans Urs von Balthasar. He considers the perception of the world by human he considers possible only from individual point of view in the perspective defined by the place and personal characteristics of observer. The truth, according to Balthasar, is always symphonic; it is the result of dialogical synthesis of possible perspectives in integer perspective. The most important conditions of truth formation based on various perspectives are tolerance and responsibility – considers Swiss thinker.

The concept of «epistemological perspectivism» by Hans Urs von Balthasar may be in demand by judicial methodology with regard to explanation of the nature and character of «legal truth» (or at least competent legal position) formed by way of synthesis of possible legal perspectives – positions.

**Key words:** perspective, position, understanding, truth, dialogue, tolerance, responsibility.



## ЧИННІСТЬ<sup>1</sup>: РЕПУТАЦІЯ ПРАВИЛ\*



**П. ВЕСТЕРМАН**

*доктор права, професор філософії права  
(Університет Гронінгена, Нідерланди)*

### Вступ

У продовж останніх кількох десятиліть ми стали свідками виникнення так званого «м'якого права». Це поняття є доволі неоднозначним і має, як видається, два відмінних значення, вживання яких залежить від контексту.

На міжнародному рівні «м'яке» означає «поки що не тверде»: м'яке право складається з офіційних декларацій, принципів, угод тощо, які не є юридично примусовими, або примусовий ефект яких є складно досяжним. У національному праві, утім, м'яке право не обов'язково має ті самі риси. Тут «м'яке право» слугує парасольковим поняттям для позначення результатів різних форм регулювання, як-то: кодекси саморегулювання, регулятиви, створені наглядовими радами, стандартизаційні норми, створювані експертами, різні керівні вказівки і «найкращі практики». Таке м'яке право є не лише примусовим, а й пов'язаним із «твердим» правом, якщо воно було створене у відповідь на офіційні регулятиви. Це особливо помітно в таких формах правотворення, як «цільове правотворення» (*goal-legislation*)<sup>2</sup> та «регулювання, базоване на принципах» (*principles-based regulation*) [3]. У таких формах правотворення офіційний законодавець обмежує себе лише визначенням бажаних цілей (гідні умови праці, сталий розвиток тощо) і покладає обов'язок на адресатів норм створювати та реалізовувати правила для досягнення цих цілей. Результати такої правотворчої активності можуть бути названі «м'якими», але вони при цьому пов'язані з твердим правом.

\* Westerman P. *Validity: Reputation of Rules // Legal Validity and Soft Law* / ed. by J. Hage, S. Kirste, A. R. Mackor and P. Westerman. — London : Springer, 2017. — Переклад К. Горобця.

<sup>1</sup> В оригінальному англомовному тексті статті автор використовує поняття «*validity*», яке не має точного еквіваленту в українській мові. У літературі іноді трапляється калькування «валідність», однак воно не дає можливість продемонструвати авторську ідею, оскільки має значно вужчий спектр вжитку й практично не використовується у розмовній мові. У цій статті поняття «*validity*» перекладається як «чинність» у тому сенсі, що правило, яке є чинним, має нормативний характер, тобто є юридично обов'язковим. — Прим. перекладача.

<sup>2</sup> Я аналізую цю форму правотворення більш детально у: [1; 2].

© П. Вестерман, 2016

Однак навіть у національному праві, де м'яке право виглядає «більш твердим», ніж у міжнародному праві, можуть виникнути сумніви щодо того, чи є такі правила, стандарти та керівні вказівки юридично чинними. Як представники влади, так і адресати норм можуть не бути впевненими у тому, як слід розглядати такі правила: як юридично обов'язкові чи лише як відображення «найкращої практики»; чи накладають вони юридичні обов'язки, або ж становлять лише офіційну пораду. Адресати норм часто є необізнаними щодо того, які санкції на них очікують. Що адресати норм мають робити, наприклад, якщо правила супроводжуються вимогою «підкорюйся або поясни»<sup>1</sup>? Чи є це простою порадою, або все ж таки чимось більшим? У правовому полі, де існує чітке розмежування чинних і нечинних правил, м'яке право існує в напівтемряві, і це підштовхує нас до перегляду поняття юридичної чинності. Що таке чинність? Які її функції? Чи відображає це поняття винятково дихотомію правил? Чи можливо припустити існування різних ступенів чинності?

Для того щоб відповісти на ці запитання, я не обмежуватиму себе практичною перспективою, коли юриста цікавить лише те, чи є конкретний контракт або конкретна норма юридично чинними. Для розуміння специфічного місця м'якого права я хочу дослідити, під яким кутом зору питання щодо його чинності має сенс. За яких умов переосмислення концепту юридичної чинності має сенс? Таким чином, ця стаття націлена не на визначення умов юридичної чинності правил, а на окреслення обставин, за яких питання щодо юридичної чинності взагалі є сенс ставити. Тільки тоді ми матимемо можливість пролити промінь світла на півтінь м'якого права.

## 1. Чинність як репутація

Незважаючи на значну кількість публікацій, присвячених концепту юридичної чинності, відносно невелика увага приділяється питанню про те, навіщо взагалі ми маємо турбуватися щодо того, чи є певний заповіт, контракт чи правило чинними. Якими є функції чинності? Чому взагалі корисно відмежовувати чинне від нечинного? Відповіді на ці запитання зазвичай сприймаються як самоочевидні, оскільки більшість авторів приймають точку зору судді, для якого найпершою і найочевиднішою функцією оцінки юридичної чинності контракту чи правила є те, що ця процедура дає змогу визначити, якою мірою цей контракт чи правило мають значення для справи, або взагалі є безпосередніми юридичними підставами для ухвалення рішення.

Але для інших акторів більш очевидною функцією юридичної чинності є те, що вона допомагає їм встановити, *чи можна певному контракту, правилу, заповіту тощо довіряти в тому сенсі, що вони дійсно мають той ефект, який декларують*. Спадкоємець, який хоче знати, чи є заповіт його батька чинним, перебуває у тому ж становищі, що й продавець, який розглядає банкноту на

<sup>1</sup> «Підкорюйся або поясни» (англ. *comply or explain*) – підхід до регулювання у сфері корпоративного управління і фінансового моніторингу, що використовується у Сполученому Королівстві, Німеччині й Нідерландах. Його специфіка полягає у тому, що регулятор занімає встановлення юридично обов'язкових правил створює кодекс поведінки, якому компанії-адресати мають або підкоритися, або публічно пояснити причини, чому вони не можуть цього зробити. Ідея такого підходу до регулювання полягає в тому, що регулятор не бажає диктувати стандарти і правила поведінки, надаючи можливість ринку вирішувати, чи є запропонований кодекс поведінки прийнятним, чи ні. – Прим. перекладача.

1 000 євро, намагаючись з'ясувати, чи є вона чинною (тобто дійсною, справжньою. – Прим. перекладача), або ж сфальшованою. Чи може він довіряти цій банкноті в тому, що вона дійсно має декларований ефект, інакше кажучи, чи зможе він щось купити, використовуючи цю банкноту?

У неформальних умовах такі питання залежать від особистої репутації тих, хто видає відповідні документи. Наприклад, неофіційний ринок в Індії значною мірою регулюється посередниками. Чинність та вагомість таких документів, як *парчі* (свого роду векселі), що поширюються ринком як внутрішні грошові зобов'язання, визначаються репутацією посередника, який їх випустив.

У цій статті я маю на меті продемонструвати, що юридична чинність є функціональним еквівалентом репутації. Так само як в неформальних системах репутація людини є індикатором того, наскільки їй можна довіряти, у формальних системах люди спираються на репутацію юридичних конструкцій, категорій і правил. Ми називаємо такий тип неперсоніфікованої репутації чинністю. Таким же чином, як репутація інформує нас щодо того, чи є людина насправді тим, ким хоче здаватися, чинність інформує нас щодо того, чи є контракт, правило чи заповіт тим, чим вони вважаються. Варто зазначити, однак, що під «репутацією» я не розумію «гарну репутацію». Так само й чинне правило може бути несправедливим або аморальним. Однак, навіть якщо це правило є несправедливим, ми очікуємо, що воно є чинним, а отже, має той ефект, який воно декларує. Точно так само як ми очікуємо, що людина, яка має репутацію негідника, буде чинити як негідник.

Існує три можливі варіанти постановки питання щодо чинності, доволі близькі до того, як ми переконуємося в тому, чи можна довіряти тій чи іншій людині. Перший варіант — це дослідити походження цієї людини. Коли ми стикаємося з незнайомцем, немає нічого незвичного у тому, щоб поцікавитися: «Звідки ти родом?». У більшості культур знання чийогось коріння і походження є переважним методом оцінки репутації. Наступна річ, яку ми хочемо знати, — в якій компанії цей незнайомиць зазвичай обертається. Чи він спілкується з «правильними» людьми (і якщо так, то як часто?), або ж його зазвичай бачать в оточенні запеклих шахраїв? І останнє (однак не менш важливе): репутація людини формується завдяки тому, яких благ чи негараздів ми очікуємо від неї; це знання ми зазвичай отримуємо з інформації щодо минулих вчинків цієї людини.

Ці ж самі три шляхи доступні для того, хто бажає визначити чинність певного юридичного артефакту *Y*, скажімо, контракту, заповіту чи правила. Спершу ми ставимо питання щодо його походження, з'ясовуючи, звідки документ чи конструкт *Y* з'явився, що є його джерелом, і чи було *Y* встановлено або створено у процедурно коректний спосіб; я називатиму це «вхідною чинністю» (*input-validity*). Для офіційних осіб, чия щоденна турбота полягає у визначенні чинності *Y* із тим, щоби знати, як вони мають «зважувати» їх як підстави для ухвалюваних рішень, цей шлях визначення чинності є найбільш прийнятним.

Але це не єдиний доступний шлях. Якщо джерело походження *Y* неясне, або ж якщо критерій належного походження є невизначеним, як у випадку із м'яким правом, де компетенція правотворця є сумнівною (скажімо, «експерти» або «професійні асоціації»), суддя може керуватися судженнями щодо того, чи є *Y* насправді вживаним і таким, що сприймається всерйоз іншими учасниками певного інституційного порядку. Як інші посадовці оцінюють вагомість *Y*?

Як до нього ставляться в академічній літературі? До якої міри адресати відповідного *Y* дійсно керуються його приписами? Така розвідка оцінює «вагомість», яка супроводжує *Y*. Я буду називати її «поточною чинністю» (*throughput-validity*), вона стосується тієї компанії, в якій *Y* зазвичай бачать, тобто вагомості *Y* в очах учасників відповідного порядку, а також того, як *Y* проявляється в їхніх рішеннях та аргументації.

Нарешті, для оцінки чинності *Y* ми можемо розглянути «вихідну чинність» (*output-validity*) цього юридичного артефакту. І під вихідним характером я не розумію лише юридичні наслідки, які породжує відповідний артефакт, радше йдеться про дійсні фактичні результати, які виникають залежно від вагомості *Y*. Вихідна чинність є, відтак, тим, що Г. Кельзен називає ефективністю. Цей шлях лише частково доступний для таких офіційних посадовців, як судді, коли вони *визначають*, до якої міри правило чи угода є ефективними. Можливо тому Г. Кельзен вважав ефективність юридично нерелевантною<sup>1</sup> [4, 199]. Вона не є релевантною для того, хто ухвалює юридично значущі рішення, коли він розмірковує, чи є *Y* вагомою підставою для такого рішення, оскільки самі такі міркування, якщо вони є серйозними, *сприяють* ефективності *Y*. Але для тих, на кого *поширюється* дія відповідного рішення, ефективність має ключове й домінуюче значення. Наприклад, протоколи та процедури аудиторських комітетів часто є неясними, іноді навіть таємними, а те, як вони створюються, у більшості випадків невідомо для задіяних в аудиті сторін. Утім, жодна інституція не стане з цієї причини заявляти, що ці протоколи та використані в них критерії оцінки не мають жодного значення. Нездатність відповідати стандартам таких аудитів може призвести навіть до відкликання фінансування зі сторони офіційних органів, і в будь-якому випадку – до репутаційних втрат. Тобто ці стандарти і процедури сприймаються дуже серйозно і суттєво впливають на внутрішню політику таких інституцій, які, відтак, радше оберуть шлях відповідності таким юридично нечинним стандартам, аніж поставлять під ризик свою репутацію у судових тяжбах.

Очевидно, поняття вхідної чинності, поточної чинності та вихідної чинності не позначають різних типів юридичної чинності. Ці поняття відображають відмінні шляхи, якими певний юридичний *Y* може набути чинності. Вхідна чинність стосується тієї чинності, вагомості та значущості, які цей *Y* набуває з огляду на те, як його було встановлено. Поточна чинність відображає вагомість, яку *Y* має в очах відповідних акторів. Нарешті, вихідна чинність відображає чинність, вагомість і значущість, які *Y* набуває через очікувані наслідки його дії. Як ми переконаємося далі, слово «очікуваних» має тут ключове значення. Ми не повинні забувати, що чинність є еквівалентом репутації. Якщо хтось має репутацію негідника, це не означає, що він постійно і безумовно буде діяти відповідним чином.

Ці три способи приписування чинності відповідають тим трьом шляхам, які доступні для нас, коли ми бажаємо дослідити чинність якогось *Y*. Деякі з цих трьох шляхів використовуються офіційними акторами, деякі – адресата-

---

<sup>1</sup> Іноді ефективність чи результативність розглядають як те, що є турботою соціології права, тобто як дещо зовнішнє щодо права. Я не візьмуся проводити чітку межу між зовнішнім і внутрішнім поглядом на право; неофіційні учасники правового порядку також зацікавлені в ефективності юридичних артефактів.

ми норм, деякі – й тими, й іншими. Тільки якщо ми сфокусуємося на тому, як сприймає чинність суддя, ми можемо звузити чинність лише до вхідної чинності. Але навіть за такої суддівської перспективи фокус на вхідній чинності не дає можливості долучати до ухвалення рішень складні випадки м'якого права, яке, як ми могли переконатися, характеризується поточною чинністю. І навіть вихідна чинність може вплинути на ухвалення рішення, коли суд випереджає законодавство, тим самим схиляючи майбутній розвиток права в певний бік, навіть якщо конкретна норма ще не є чинною у вхідному сенсі.

Важливо зазначити, що кожен із цих шляхів дослідження юридичної чинності передбачає певні її ступені. І хоча можливо надати відповідь «так/ні» на запитання, – чи є *Y* введеним в дію відповідно до формальної правотворчої процедури? – така бінарна відповідь не завжди є можливою. Сертифікаційні процедури можуть бути більш або менш коректно встановленими, нові або альтернативні правотворчі органи можуть розглядатись як більш або менш авторитетні джерела правил тощо. Те саме стосується і поточної чинності. Може існувати більше або менше акторів, які визнають *Y* як вагомий та важливий, так само як і рівень того, наскільки ці актори шанобливо ставляться до *Y*, може варіюватися. Нарешті, вихідна чинність може проявлятися у різних ступенях. Наприклад, у Китаї документ, який підтверджує право власності на будинок, не є зовсім нікчемним. Але він має нижчий рівень вихідної чинності, ніж його еквівалент у Нідерландах.

## 2. Типова чинність

Поки що я зосереджувала увагу на тому, як можна розглядати чинність окремого юридичного *Y*, як-то кодекс, контракт, угода чи заповіт. Але такий дослід має сенс лише на тлі певного інституційного правового порядку, в якому ці типи юридичних актів і конструктів *назагал* сприймаються як такі, що мають значення. Саме на тлі такого порядку контракти, заповіти чи правила *декларують* про свою чинність. Сам факт того, що суд, розглядаючи заповіт, оголошує його нечинним, передбачає, що спочатку цей заповіт мав якийсь юридичне значення, тобто декларував свою чинність. Якби такий заповіт лишився неоскарженим, він, навіть будучи незаконним, цілком передбачувано породив би юридичні наслідки. Така декларація чинності є життєво важливою. Якби не вона, контракти чи заповіти сприймалися б як іграшкові гроші, які нікому б не спало на думку розглядати серйозно. Відмінність між театральним актором, який на сцені зображує поліцейського, і самозванцем, який надів на себе одяг поліцейського, полягає в тому, що ніхто навіть на хвилину не стане розглядати актора як справжнього поліцейського – він просто не декларує, що він ним є. Інакше кажучи, *щоб стати нечинною, норма спочатку має бути чинною!*

Звісно, у цьому твердженні слово «чинність» має два відмінних значення. Декларація чинності не тотожна чинності як такій. Але важливо наголосити, що окремий заповіт може декларувати свою чинність лише на тлі загальної віри в те, що в цілому заповіти мають значення, виражають людську волю і породжують як юридичні, так і фактичні наслідки. Окремий заповіт є *артефактом* певного *типу*. Оскільки цей тип (увесь *клас* заповітів) загалом сприймається як чинний у певному правовому порядку, є сенс у тому, щоб цікавитися чинністю

конкретного заповіту. Ми маємо, таким чином, розрізняти чинність артефактів (*token-validity*) і типову чинність (*type-validity*). Типова чинність презюмується та утворює тло для нашої оцінки чинності окремого юридичного конструкту як артефакту відповідного типу<sup>1</sup>.

Для кращого розуміння типової чинності, ми можемо звернутися до ідей Дж. Серля щодо того, як конструюється соціальна реальність [6]. Він зазначає, що практично всі слова, за винятком тих, які позначають очевидні й «грубі» речі, як-от «лід» або «камінь» чи «вітер», є результатами приписування значень. Терміни на кшталт «кордон», «весілля», «привітання» чи «прапор» є результатами того, що С. Пуфендорф назвав *impositio*, тобто приписуванням певного значення чи статусу фактам<sup>2</sup>. Банкнота може бути просто шматочком паперу, але це не означає, що шматочок паперу перетворився на банкноту. Саме внаслідок нашої домовленості, що цей шматочок паперу вважається за банкноту, ми здатні її використати, щоб купити хліба. Так само кам'яна стіна може виконувати функцію кордону, лише якщо ми колективно погодилися з тим фактом, що ця кам'яна стіна вважається за кордон.

Базовим елементом соціальної реальності, таким чином, є домовленість щодо твердження, що певний об'єкт X вважається за Y у контексті C. Я не маю наміру повторювати тут майстерну аргументацію Дж. Серля, однак слід особливо наголосити на двох властивостях цих «вважається-за» суджень, які мають значення для нашого дослідження. Перша властивість полягає у тому, що термін Y створюється для виконання певної функції. Якщо ми кажемо: «ця стіна вважається за кордон», то ми це робимо тому, що «кордон» робить те, чого «стіна» сама собою робити не може: стіна не в змозі сказати людям, що вони мають робити, і від яких дій їм слід утриматися. Дж. Серль, відтак, зазначає, що твердження «ця скеля вважається за стілець» не є базовим елементом соціальної реальності; скеля може виконувати функцію стільця навіть без будь-якої домовленості чи правила (ми можемо просто на неї сісти). Терміни Y, зі свого боку, повністю залежать від нашого колективного приписування певного статусу, аби виконувати певну встановлену функцію.

Приклад із кордоном дає змогу також прояснити і другу властивість термінів Y: функція, яка виконується термінами Y, полягає у тому, що вони наділяються певною деонтичною силою [6, 100] (правом, обов'язком, дозволом, привілеєм). Так, кордон покладає на нас обов'язок триматися від нього подалі, або він може надавати право іншим вбивати будь-кого, хто перетне його. Згідно з Дж. Серлем, винятково на основі тяглого в часі колективного прийняття певного приписування статусу терміни Y можуть успішно виконувати покладені на них функції: «Оскільки фізичні властивості певного терміна Y є недостатніми для гарантування успішності виконання ним покладеної функції, має бути продовжене колективне визнання чи прийняття чинності приписаної йому функції, інакше ця функція не зможе бути ефективно реалізована» [6, 45].

<sup>1</sup> Саме тому Г. Харт зазначає, що у випадку загального нехтування законами немає жодного сенсу у з'ясуванні чинності окремого правила. Див.: [5, 103–104].

<sup>2</sup> С. Пуфендорф зазначав, що так звані «моральні сутності» «не виникають із природи чи з фізичних властивостей речей, але є доданими, за волею розумних істот, до речей, що вже існують і є фізично завершеними <...>, і насправді виникають лише за бажанням їх авторів» [7, 1–4].

Це не означає, утім, що будь-яке використання терміна  $Y$  передбачає наявність такої колективної домовленості. Звісно, можливим є й використання термінів  $Y$ , які не мають жодного деонтичного статусу *для нас*, і тому не залежать від нашої колективної домовленості. Якщо ми кажемо, що купа каміння є «Адріановим валом»<sup>1</sup>, який за стародавніх часів слугував кордоном, ми використовуємо при цьому наше розуміння статусу  $Y$ , які входять до типу «кордон», але ж ми точно не кажемо, що для нас цей вал має статус кордону; ми просто описуємо факт, що серед римлян ця купа каміння мала статус кордону, тим самим створюючи певні права й обов'язки для них. Ми, таким чином, не погоджуємося з тим, що цей  $X$  вважається за  $Y$ , ми просто описуємо певну історичну колективну домовленість, що цей  $X$  колись вважався за  $Y$ <sup>2</sup>.

Для наших цілей важливе твердження Дж. Серля, що ми зазвичай приписуємо таку деонтичну силу *типам*  $Y$ , а не окремим  $Y$ . Має бути зрозуміло, що цілком можливо приписати певне значення окремим об'єктам, але зазвичай ми цього не робимо. Ми можемо створити термін  $Y$ , скажімо, прямо на місці, проводячи лінію на піску й кажучи людям, що вони не мають перетинати цю конкретну лінію. Ми можемо спостерігати таке приписування значення певним окремим об'єктам у дитячих іграх, коли діти створюють гру й кажуть: «з цього моменту ця лялька – учитель», або «ці листочки – наші гроші»; але всього хвилиною пізніше та сама лялька стає дитиною когось із дітей, а листочки – кулями для перестрілок. Але в соціальному житті дорослих людей, які не грають в ігри, подібні плюралізм і мінливість значень є обмеженими. Це, на мою думку, є результатом того факту, що формула « $X$  вважається за  $Y$ » є застосовною лише за певних умов.

Дж. Серль назвав ці умови «контекст». Ми можемо сказати, що в контексті шкільного класу «підняти руку» вважається за «я маю питання», але в контексті аукціону «підняти руку» вважається за «я піднімаю ставку». У цих прикладах, взятих із соціального життя, контекст складається із певних умов, які зазвичай лишаються явно не вираженими. Однак у межах правового порядку такі умови є явно вираженими й артикульованими. Якщо лист паперу підписаний свідками у присутності нотаріуса тощо, він вважається за заповіт. Щоправда, важливо зазначити, що такі явні умови не лише виражають контекст, а й слугують для *конструювання юридичного типу*: усі листи паперу, які мають названі властивості у певних умовах, вважаються за заповіт.

Оскільки ми зазвичай приписуємо значення *типу*  $Y$ , ми не зупиняємося кожного разу, коли хочемо витратити долар, щоб прочитати весь текст, який на ньому написано, аби переконати себе в тому факті, що це справжній долар, а не підроблений. Ми діємо на тлі припущення, що банкноти такого *типу* є чинними, тобто мають статус, щодо якого існує колективна домовленість. Саме це уможливорює існування підроблених банкнот. За умов відсутності типової чинності, підроблені банкноти не могли б навіть декларувати те, що вони справжні, і тому ця їхня удавана справжність не могла би бути спростована. Якщо немає типової чинності, то немає критерію відмежування чинних банкнот від нечин-

<sup>1</sup> Адріанів вал (англ. Hadrian's Wall) – потужне укріплення на території Британії, збудоване за імператора Адріана у 117–138 рр. – Прим. перекладача.

<sup>2</sup> Див. також: [5, 104].

них. У таких умовах вони всі мали б індиферентний статус, були б простими клаптиками паперу<sup>1</sup>.

Отже, ми можемо сказати, що визначення чинності певного артефакту передбачає наявність слова чи словосполучення, щодо якого люди мають домовленість про статус, який приписується певному типу, і який наділяє його деонтичною силою. Це означає, що хоча розгляд певної речі з точки зору її чинності зумовлений нашою невизначеністю щодо того, чи можемо ми вірити *цій окремій речі*, такий розгляд має сенс лише у контексті *загальної* віри, тобто віри в те, що загалом значення цієї речі є загальноприйнятим і релевантним.

Ця віра, що в цілому люди мають колективну домовленість щодо факту, що типи X вважаються за типи Y, і є тим, що я називаю типовою чинністю. Це віра в те, що існує певна колективна домовленість щодо значень і статусів, приписаних певним типам речей, і що всі інші діятимуть на основі цієї домовленості. Таким чином, не сама собою колективна домовленість є фундаментальною складовою соціальної реальності, як вважає Дж. Серль, *a віра* в те, що така колективна домовленість існує. Це може виглядати дивно – характеризувати феномен юридичної чинності через віру. Чинність зазвичай представляється як властивість певного юридичного конструкту, яка може бути більш-менш об'єктивно приписана, але не як дещо, у що «вірять». Але якщо ми кажемо, що заповіт є чинним тому, що його було підписано у присутності нотаріуса, ми можемо це сказати лише на основі нашої віри в те, що усі інші релевантні актори погоджуються з фактом, що відповідний аркуш паперу, підписаний у присутності нотаріуса, вважається за заповіт.

### 3. Колективна домовленість і функціональність

Я вже описувала вище три шляхи оцінки чинності певного артефакту, таких як контракт чи правило. Така оцінка може відбуватися лише на тлі презюмованої чинності типу об'єктів, до якого належить відповідний артефакт. Ми припускаємо, що загалом тип X супроводжується значенням і статусом типу Y. Однак звідки ми знаємо, що таке припущення є виправданим? Звідки нам відомо, що загалом люди погоджуються з тим, що певний *тип X* вважається за *тип Y*? Звідки ми знаємо, що наша переконаність у тому, що певне значення поділяють інші, є виправданою? Видається, ми знову стикаємось із завданням оцінки чинності Y, однак цього разу потрібно оцінити чинність не артефакту Y, а типу Y.

---

<sup>1</sup> Я не думаю, що є сенс у тому, щоби розмежовувати, як це робить Дж. Серль, дійсні «вважається-за» твердження (як у випадку з твердженням «це коктейльна вечірка», коли люди мають активно приписувати вечірці значення коктейльної вечірки, аби ця вечірка виконувала функції коктейльної вечірки) і «вважається-за» твердження, які не залежать від активного приписування значення (як у випадку з доларовою купюрою, яка, одразу після друку, впала в щілину у підлозі, однак усе ще вважається за гроші, незважаючи на те, що ніхто ніколи не приписував значення грошей саме цьому конкретному клаптику паперу). Тут ми стикаємося з двома моментами: чи є активне визнання вечірки коктейльною вечіркою необхідною умовою для того, щоб ця коктейльна вечірка виконувала свою функцію (так); і чи може окрема коктейльна вечірка бути визнана коктейльною вечіркою за умов відсутності значення, яке приписується цьому класу вечірок (ні). Для того щоб визнати коктейльну вечірку, ми маємо використовувати загальне поняття «кокейльна вечірка», яке можна застосувати до певного X (фізична наявність певної зустрічі людей), яке відповідає певним умовам. Див.: [6, 33, 53].



Дж. Серль не ставить це питання, оскільки він сприймає колективну домовленість щодо того, що [тип] X вважається за [тип] Y, як точку відліку соціальної реальності. Він не цікавиться ані тим, як ми дійшли цієї домовленості, ані тим, що робить її сильнішою чи слабшою. Однак не слід сприймати колективну домовленість суто статично, як дещо, що або є, або немає. Колективне прийняття може зростати або зникати. Як наслідок, наша *віра* в таку колективну домовленість так само може міцнішати або слабшати. Таким чином, ми маємо запитання: за яких умов колективна домовленість міцнішає і за яких умов вона слабшає?

Аналогія з репутацією може знову стати у нагоді при відповіді на це запитання. Як ми побачили у розділі 2, так само як репутація людей, чинність окремого об'єкта Y формується завдяки минулому досвіду щодо Y, його нинішньої компанії та очікувань майбутніх наслідків. Окремий об'єкт Y може походити з більш або менш респектабельного джерела, до нього може звертатися більша чи менша кількість акторів із більшою чи меншою повагою, і він може бути більшою чи меншою мірою ефективно реалізований. Те саме стосується і типової чинності, якою має характеризуватися певний тип Y. Чинність [типу] Y, таким чином, є рівною мірою сформованою з надійного і респектабельного джерела, позиції, яку [тип] Y обіймає з-поміж інших типів, а також із наслідків, яких можна очікувати, якщо [тип] Y задекларовано як «чинний», тобто як такий, що претендує на існування колективної домовленості щодо нього.

Усі ці аспекти визначають статус [типу] Y, і тут я використовую поняття статусу у подвійному значенні: «статус», до якого звертається Дж. Серль, тобто статус, що приписується певному X для його активації як Y і що має деонтичну силу; і «статус», що використовується у звичайній мові для позначення престижу, що асоціюється із певною людиною порівняно з іншими людьми. Перевага останнього повсякденного вжитку цього слова у тому, що воно позначає статус як щось, що має градації, рівні. Не як дещо, що є або не є приписаним певному X, а як дещо, що може мати нижчий чи вищий рівень. В одних культурах люди загалом визнають вищий статус за сертифікованими товарами, або визнають більш статусним судовий розгляд справи, ніж в інших культурах, і ці відмінності можуть братися до уваги лише за умови, якщо ми сприйматимемо типову чинність як дещо, що має градацію.

Один із факторів, які впливає на рівень статусу, – це рівень нашої віри в те, що цей статус породжуватиме реальні наслідки. Простий приклад може прояснити мою точку зору. Згідно з дослідженнями островів Тробріан, проведених Б. Малиновським, власник кокосових пальм, який не мав змоги стежити за ними, якщо вони росли на великій відстані, прикріплював пальмовий лист до стовбура, тим самим вказуючи, що це дерево є «власністю», тобто інформуючи всіх, що саме власник мав право збирати кокоси з цього дерева, і що всі інші зобов'язані не чіпати його [8, 58–59]. Пальмове листя надавало власникові дерев здатність розширити зону свого контролю далеко за межі його фізичних можливостей, як у термінах простору, так і в термінах часу [6, 80–81]. Воно слугувало індикатором статусу дерев як таких, що перебувають у власності, і таким чином воно створювало права й обов'язки. Однак якщо власник ніколи не з'являвся для того, щоб зібрати кокоси, тобто ніколи, власне, не реалізовував право, яке

сам задекларував, пальмове листя (як тип) поступово втрачало своє значення і перетворювалося на мертвий символ. Ніхто більше не переймався тим, щоб оцінювати окремих пальмовий листок і його значення.

Це звучить доволі просто й самоочевидно, але тут ми стикаємося із проблемою. Дж. Серль зазначає, що сам факт приписування значення X допомагає йому (в статусі Y) виконувати свою функцію. Без такої домовленості, X не міг би виконувати цю функцію. Отже, якщо існує якась функція, виконувана Y, то це відбувається винятково завдяки тому, що ми приписуємо йому певний статус, який перетворює якийсь X на цей Y. Але якщо ми скажемо, що наша колективна домовленість частково *залежить* від того, чи дійсно Y виконує свої функції (результат, який ми очікуємо від Y), ми розвертаємо аргументацію в протилежний бік. Ми не кажемо – як Дж. Серль – що колективна домовленість формує функціональність Y, але ми кажемо, що функціональність Y інформує нас про те, наскільки Y є вагомим для нас. Функціональність, таким чином, є основою нашої колективної домовленості, а не навпаки.

Обидва твердження виглядають правдивими одночасно. Неможливо заперечувати, що кам'яний вал створює для нас права й обов'язки, лише якщо ми колективно погодимося із твердженням, що це огорожа, яка вважається за кордон. Водночас зворотнє також правда: неспроможність Y виконувати свою функцію може підірвати колективну домовленість щодо його статусу (і як наслідок – нашу віру в таке колективне прийняття цього статусу). Схоже, ми ходимо по колу. Можливо, саме в цьому причина того, що Дж. Серль не виходить за межі факту домовленості, просто припускаючи, що саме вона є точкою відліку і базовим елементом соціальної реальності. Однак рух по колу може бути нашою найближчою межею, до якої ми можемо підійти, розгадуючи цю загадку. Очевидно, тут є циклічність. Успішне виконання приписаної функції посилює колективне прийняття статусу, однак неспроможність виконувати функції, для яких цей статус було приписано, підриває це колективне прийняття. Функціональність і прийняття є взаємозалежними: вони слабшають чи міцнішають разом<sup>1</sup>.

Хоча тут і є взаємна залежність між функціональністю і прийняттям, я не хочу, щоби мене витлумачили неправильно, ніби я оцінюю статус термінів Y як такий, що залежить від того, що Г. Кельзен іменує «ефективністю», або *Wirksamkeit*. Я не звертаюся тут до ефективності як такої, я підкреслюю значущість *очікуваної* ефективності. Статуси реалізують свою функціональність тією мірою, якою ми *віримо або розпізнаємо* Y як такі, що ефективно здійснюють свою деонтичну силу і мають значення для нас. Статус пальмового листка швидко себе б вичерпав, якби власники кокосових пальм лише *сприймалися* б як недбалі у реалізації своїх прав. Ось чому ми надаємо перевагу терміну «вихідна чинність», а не «ефективність». «Вихідна чинність» дає змогу показати, що чинність є *приписаною*, інакше кажучи, що вагомість є *асоційованою* з певним об'єктом Y, завдяки очікуванням майбутнього результату його дії. Ці очікування можуть формуватися з реального результату, який вже мав місце, але це не завжди так.

Приклад із мафією може прояснити мою точку зору. Мафію зазвичай сприймають як таку, що базується на насильстві. Однак у своїй захоплюючій книзі

---

<sup>1</sup> Щодо взаємної залежності, див.: [9, 6–10].

про сицилійську мафію Д. Гамбетта показує, як насильство стало відігравати все меншу роль. Раніше мафія створювала атмосферу небезпеки і страху, що робило продукт, який мафія могла надавати, – захист – більш потрібним і бажаним. Однак у певний історичний момент розвитку мафії демонстрація агресії і насилля перестала бути потрібною. Самого *найменування* «мафія» стало достатньо для виконання нею своїх функцій. Тільки-но репутація ефективного захисника надійно укорінилася, потреба в агресивній поведінці зникла. Як зазначає Д. Гамбетта, тоді як промисловці все ще мають продовжувати виробляти автомобілі, навіть якщо вони користуються гарною репутацією, ситуація відрізняється у випадку з мафією, яка продає захист. Сам собою статус потужного захисника є, отже, достатнім для генерації захисту як такого [10, 44].

Цей приклад посилює точку зору Дж. Серля щодо того, що прийняття породжує функціональність. Це означає, що статус термінів *Y*, навіть будучи залежним від очікуваної дієвості, має підтримуватися постійною результативністю. Саме тому я не думаю, що примус є ключем до розуміння того, чому ми підкорюємося праву, як вважає Ф. Шауер [11]. Ключем є *віра* в те, що примус буде застосований відповідно до статусу термінів *Y*. Або, більш точно: віра в те, що існує колективна домовленість щодо приписування статусу об'єкту *X*, який ініціює обов'язок застосування санкцій. Ця віра сама собою допомагає *Y* виконувати приписані йому функції. Крім того, тривала неспроможність виконувати ці функції (уявіть собі мафіозі, в якого відібрали зброю, або просто посадили до в'язниці) призведе до втрати цього статусу: не миттєво, але в довготривалій перспективі. І така втрата статусу в результаті призведе до обмеження функціональності, яке ще більшою мірою знизить статус, і так далі.

#### 4. Джерела і статус

Взаємна залежність існує не лише між колективною домовленістю і вихідною чинністю, а й між колективною домовленістю і вхідною чинністю. Юристи навряд будуть здивовані тим, що джерело і процедурна коректність визначають статус термінів *Y*. Фактично саме таким способом вони переважно й визначають чинність певного артефакту *Y*. І це стосується не лише окремих правил чи контрактів, а й типів *Y*: усі правила, які проходять Державну Раду<sup>1</sup>, набувають статусу формального закону. Можна навіть сказати, що не лише артефакти, не лише типи, а й те, яким чином вони поєднані між собою й утворюють *систему*, оцінюється з точки зору вхідної чинності. Те, яким чином правовий порядок конструюється, процедури, яких при цьому дотримуються, посилюють статус цього порядку. Усі типи умов можуть бути застосовані для оцінки рівня вхідної чинності. Не лише формальні й процедурні умови можуть сприйматись як релевантні, а й моральні. У таких випадках правовий порядок декларується як такий, що є чинним, якщо його встановлено за допомогою демократичних процедур або якимось божеством. Усі ці умови можуть слугувати для відмежування правової форми від неправової і протиправної, легального від нелегального. Усе це є стартовими умовами для того, щоб тип *X* вважався за тип *Y* або розгля-

<sup>1</sup> Державна Рада – консультативний орган при Уряді Нідерландів, який надає рекомендації щодо законопроектів. Незважаючи на свій формально дорадчий статус, схвалення Державною Радою є у більшості випадків необхідним етапом законодавчої процедури. – Прим. перекладача.

дався у зв'язку з іншими типами Y. Нескладно помітити, таким чином, що рівень вхідної чинності (тобто рівень віри в те, що всі ці умови дотримано) посилює колективну домовленість щодо того, що тип X вважається за тип Y.

Однак більше сюрпризів приховує зворотня ситуація. Чим вищий статус має Y, тим більш значною є потреба в тому, щоб показати, що він відповідає стартовим умовам чинності. Знову ж таки, приклад із мафією, незважаючи на його простоту, слугує гарною ілюстрацією. Тільки-но статус «мафіозі» набуває такої підтримки, що стає функціональним сам собою, незалежно від проявів агресії, *стає надзвичайно важливою* здатність продемонструвати, що хтось вважається «справжнім» мафіозі. З цією метою створюється набір умов, за якими «справжній» (чинний) мафіозі може бути ідентифікований. Мафіозі тут перетворюється на тип, і кожен окремих мафіозі має порівнюватися з цим типом для з'ясування, чи є він «чинним» мафіозі. Д. Гамбетта говорить про те, як було розроблено різноманітні механізми для того, щоби «сертифікувати» тих, хто належить до «справжньої банди»: ритуали ініціації, свідчення очевидців<sup>1</sup>, а також цілі організації з представників різних сімей, чийм єдиним клопотом було витіснення удаваних мафіозі з бізнесу [10, 6].

Якщо ми перенесемо ці ідеї на право, то побачимо, що критерій вхідної чинності (ритуали ініціації, коректність процедури, статус правотворчого органу) вважається тим важливішим, чим більшою мірою статус Y є забезпеченим. Що міцнішою є репутація Y (неважливо, мафіозі, заповіту чи контракту), тим важливішою стає здатність відрізнити справжній Y від удаваного.

Доволі спокусливою є гіпотеза, що сучасний типово юридичний фокус на вхідній чинності як на єдиній формі чинності є наслідком того, що статус, який назагал приписується юридичним артефактам, у нашій правовій культурі є загалом захищеним. У країнах і культурах, для яких характерними є загальна недовіра чи ігнорування правових артефактів, питання їх походження чи процедурної коректності можуть відігравати куди менш важливу роль. Загалом це збігається з тим, про що я зазначила на початку статті: має існувати певний запас типової чинності для того, щоб оцінка чинності окремого юридичного артефакту мала сенс. Тепер ми можемо додати до цього, що, вірогідно, *рівень* типової чинності визначає і *рівень*, на якому вхідна чинність є релевантною.

Ми побачили, що статус термінів Y однаково визначає вихідну чинність і залежить від неї, тобто від рівня, до якого ми очікуємо від Y якоїсь ефективності. Ми також змогли переконатися у тому, що статус термінів Y визначає вхідну чинність і залежить від неї, тобто від рівня, до якого ми вирімо, що всіх умов для того, щоб X вважався за Y, було дотримано. А що з поточною чинністю? Яку роль відіграє сприйняття статусу [типу] Y як такого, що є вагомим і релевантним в очах інших? Фактично поточна чинність є нічим іншим, як самим статусом, який термін Y має в очах відповідних акторів. Це якраз і є та інтерсуб'єктна колективна домовленість, яка береться за точку відліку для визначення статусу Y. Що більше ми вирімо в існування такої колективної домовленості, то міцнішою ця домовленість стає, а що міцнішою вона є, тим більше ми вирімо в її

---

<sup>1</sup> Навіть батьки бажали переконатися у тому, що їхні сини стали справжніми мафіозі після міграції до США, і вимагали з цією метою незалежні свідчення від незацікавленої третьої сторони [10].

існування. Отже, ми пройшли повне коло. Але знову ж таки, циклічний характер аргументації не повинен завадити нам у тому, щоб дотримуватися цієї аргументації і дійти логічного висновку. Якщо всі мої колеги сприймають стандартизовані протоколи аудиторського комітету<sup>1</sup> серйозно, я з високою вірогідністю сприйму їхню думку, лише щоб не поставити під загрозу мою репутацію і репутацію моїх колег. І це лише посилить статус і супровідну деонтичну силу цих протоколів. Немає нічого містичного у такій циклічності.

Доволі ясно, що поточна чинність, тобто рівень колективної домовленості, залежить також від вхідної та вихідної чинності. Але знову ж таки, колективна домовленість не обов'язково супроводжується вхідною і вихідною чинністю. Може виникнути ситуація, коли колективне прийняття терміна *Y* є саме собою доволі міцним для того, щоб мати ефект, навіть без матеріалізації якихось санкцій. У такій ситуації поточна чинність, тобто інтерсуб'єктна колективна домовленість щодо статусу певного терміна *Y*, є самодостатньою. Хтось приписує статус *Y* тому, що так роблять інші. Коли на *Y* посилаються суди й академічні юристи, коли він практикується релевантними акторами або використовується як настанова для політиків, це усе додає *Y* статусу і робить його відносно автономним щодо вхідної та вихідної чинності. І оскільки всі інші так роблять, орієнтуючись на терміни *Y*, зростає статус усіх пов'язаних *Y*, і таким чином формується мережа значень, яка підтримує сама себе. Вже не є необхідним, щоб кожен [тип] *Y* був підтриманий вхідною чи вихідною чинністю. Несамодостатні елементи можуть бути підтримані іншими, краще забезпеченими елементами. Народжується правовий порядок.

Я, звісно, вважаю, що має бути наведено більше емпіричних доказів тому, що ця остання ситуація матеріалізувалася у нашому сучасному правовому порядку, заповненому м'яким правом. Типова чинність (віра в колективне прийняття типів) є настільки міцною, що усього лише удаваної легальності достатньо для того, щоб надати м'якому праву (символічній) чинності. Якщо навчальний план певного університету вважається акредитованим, очевидно, немає сенсу досліджувати вхідну чи вихідну чинність цього статусу. Той факт, що акредитація здійснюється організацією, що не має на це юридичного мандату, чи що вона не має жодних важелів впливу на тих, хто не дотримується її вимог, не має жодного значення: статус («акредитований навчальний план») *говорить сам за себе*. Регуляторні практики, в яких наглядові ради «радять» адресатам норм інвестувати в умови праці і супроводжують цю пораду детальними інструкціями, можуть не мати правового базису, або можуть бути не забезпеченими жодними санкціями. Але все ж адресати норм тремтять перед їхніми візитами і роблять все можливе для того, щоб відповідати їхнім бажанням, навіть якщо це йде врозріз із внутрішнім (можливо навіть кращим) баченням [12]. Сам факт того, що адресати норм сприймають подібні «поради» настільки серйозно, може схилити інших акторів до того, щоб розглядати їх як вагомий підстави для своїх рішень. Суди зазвичай додають значущості поглядам і соціаль-

<sup>1</sup> Ідеться про неофіційні професійні асоціації, які періодично проводять аудит університетської діяльності в Нідерландах. Такі перевірки не є офіційними чи ініційованими урядом, але при цьому мають доволі високий статус, і їх незадовільні результати можуть стати приводом для застосування санкцій до університету та суттєвих репутаційних втрат. – Прим. перекладача.

ним практикам, що існують у певному середовищі. Посилання на такі поради в академічній літературі посилює їх репутацію ще більше, що також впливає і на репутацію їх творця, у нашому випадку – наглядової ради. Відтепер ці поради розглядаються як релевантні і вагомні підстави для рішень як для адресатів норм, так і для суддів. Найкращі практики адресатів норм, які імплементували ці норми як свої власні, будуть пропагандуватися, все більше інституцій будуть добровільно впроваджувати ці практики, щоб покращити свою репутацію, що надасть ще більше причин для посадовців для використання їх як підстав для своїх рішень. Із плином часу «поради» перетворилися на щось дуже близьке до загальнообов'язкового права.

## 5. Вразливість чинності

До цього моменту я показувала, що оцінка чинності окремого юридичного конструкту, такого як заповіт, контракт чи правило, здійснюється на тлі віри в те, що назагал такі контракти мають значення і створюють підстави для дій. Типова чинність є нічим більшим, аніж вірою в те, що існує певна колективна домовленість, завдяки якій [тип] X вважається за [тип] Y. Ця колективна домовленість може міцнішати або слабшати залежно від того, чи відповідають ці типи певним явним і загальноприйнятим вхідним умовам (вхідна чинність), чи є вони, і якщо так, то якою мірою, підтримувані іншими людьми – колективне прийняття саме собою, або поточна чинність, – і, зрештою, чи є вони дієвими, тобто чи породжують вони ті наслідки, які мають породжувати, відповідно до наших очікувань (вихідна чинність). На основі цих трьох шляхів репутація (тобто чинність) юридичних конструктів загалом (а так само і їх взаємозв'язків у межах правового порядку) може бути встановлена і визначена.

Я висунула гіпотезу, що вхідна чинність і вихідна чинність є взаємозалежними і посилюють одна одну. Таким чином, можна сказати, що довіра породжує довіру [12]. Якщо я маю рацію щодо цього, що потребує обґрунтування подальшими емпіричними доказами, то це добра новина для країн, які пробиваються через слабкість своїх правових порядків, тобто через інституційні умови, які базуються на обмеженій типовій чинності<sup>1</sup>. Цикли взаємодії між вхідною, поточною і вихідною чинністю не передбачають «першого ходу» однієї з них. Зовсім не обов'язково, що правові порядки інституціоналізуються завдяки проявам насилля і примусу (тобто вихідної чинності. – Прим. перекладача). Можна почати й з іншого кінця, забезпечуючи ясність і загальноприйнятність вхідних умов. Або можна спробувати згенерувати поточну чинність. Ми не повинні шукати «золотого ключа», що відімкне би двері до стабільного правового порядку. Такий правовий порядок може з'явитися зі скромних починань і розвинутиися завдяки чистому самозабезпечувальному динамізму.

Однак, як видається, завжди існують межі цієї самозабезпечувальної природи інституційних порядків. Ми не повинні забувати, що вся мережа взаємозабезпечувальних інститутів й аргументів повністю побудована на репутації. Вона може бути сильною й стабільною, але щойно з'являються сумніви, вони можуть підірвати всю мережу взаємних залежностей, і тим самим самозабезпечувальним чином колективна домовленість може розтанути так само швидко,

---

<sup>1</sup> Так звані країни, що не відбулися (failed states), див.: [13].

як вона виникла. Сумніви щодо статусу терміна *У* спричинюють зниження його функціональності, що, зі свого боку, підриває його поточну чинність. Як наслідок, втрата поточної чинності робить вхідну чинність менш важливою. Це неминуче впливає на статус інших термінів *У*, які пов'язані з тим, який поставлено під сумнів. Запускається негативна спіраль, чимось подібна до краху на фінансових ринках.

Я не знаю, на яких стадіях ми можемо очікувати на цю негативну спіраль. Виникнення м'якого права і статус, якого воно набуває, свідчать про значний рівень типової чинності. Але як довго очікувана ефективність може протриматися без жодних санкцій? Це питання є, зокрема, важливим для міжнародного м'якого права. Як довго права людини утримуватимуть свій статус, якщо вони лишатимуться овіяними святістю, але все ж неспроможними деклараціями, які нездатні породити реальні наслідки, що дійсно покращують життя людей?

Це зловісна дилема. Якщо ми сприймаємо серлівську картину конструкції соціальної реальності як істинну, то є сенс у тому, щоб плекати певні очікування, що ці праволюдні терміни *У* – через сам факт їх згадки в деклараціях і договорах – набувають значення самі собою і тому породжують права та обов'язки, що підлягають реалізації. Вони, таким чином, набувають помірного рівня типової чинності, на тлі якої щонайменше *заклики* до прав людини можуть мати сенс. Ми побачили, що ця надія не є безпідставною. Але ми також побачили, що прийняття формується у вхідному, поточному та вихідному вимірах. В усіх цих трьох аспектах позиція прав людини є нестійкою. Їх джерела є сумнівними, вони часто згадуються в академічних колах, але ще частіше ігноруються посадовцями. Це означає, що якщо ці декларації лишаться мертвими літерами, вони можуть породити виправданий скептицизм, що може також поширитися на ті частини міжнародного права, які мають більш формальний статус. Не лише м'яке право, а й «тверде» право може почати сприйматись як неспроможне і безпорадне, радше як символ, аніж статус.

Це також застосовне, хоча й меншою мірою, і до внутрішньодержавного м'якого права. Завжди є момент, коли всі раптом починають бачити, що король голий. Внутрішньодержавне м'яке право може мати приписаний статус доти, доки воно прив'язане певними тонкими нитками до формального твердого права, але нам лише належить побачити, як довго воно зможе прожити після перерізання цієї пуповини, і чи може поточна чинність сама собою зберегти життя цій дитині. Звісно, на відміну від міжнародного м'якого права, внутрішньодержавне м'яке право може бути реанімоване за допомогою погроз його примусового застосування, зокрема й із санкціями. Завдяки зміцненню вихідної чинності, циркуляція між вхідною, поточною та вихідною чинністю може бути перезапущена. Або ж цього результату можна досягти у процесі формалізації, в якому умови чинності стають явними, що веде до набору процедурних обмежень, яких слід дотримуватися. Це може бути ризикованою стратегією – розраховувати лише на поточну чинність. М'яке і тверде право не є окремими системами, вони пов'язані у мережі правового порядку. Так само як м'яке право набуває свого статусу завдяки «шлюбу» з твердим правом, тверде право може втратити свій статус через цей шлюб. Якщо люди звикнуть до факту, що право може мати ілюзорне походження і невизначену результативність, вони можуть ставати усе менш чутливими до твердого права.

Хтось може заперечити: чи є кончина м'якого (і твердого) права насправді такою катастрофою? Якщо певна правова система є вкрай несправедливою і жорстокою, втрата нею репутації може навіть вітатися. Таке заперечення є виправданим. Ніхто в здоровому глузді не буде оплакувати втрату репутації мафією, і те саме, вірогідно, стосується і багатьох правових систем по всьому світу. І все ж, я хотіла б відзначити одну важливу функцію правових порядків, яка, мабуть, заслуговує на те, щоб бути збереженою, навіть якщо вони надають форми аморальним чи жалюгідним політичним режимам. Для того щоб побачити цю важливу функцію, варто пригадати приклад із регулюванням неформальних ринків. Як ми переконалися, типова чинність формального інституційного порядку є функціональним еквівалентом персональної репутації у подібних неформальних умовах. Але незважаючи на функціональну подібність, формальний інституційний порядок має певні переваги, які не можна з легкістю проігнорувати. У формальних порядках умови є явними і більш-менш сталими й зафіксованими. Це означає, що репутація приписується радше типам, ніж окремим артефактам. І це, зі свого боку забезпечує те, що ці типи можуть набувати загальноприйнятого значення і статусу, які сягають далеко за межі вузького локального контексту неформальних умов. Формальні правові порядки, навіть морально невинуваті, уможливають координацію між людьми, які є віддаленими одні від одних і в часі, і в просторі. Репутація таких правових порядків не є, отже, чимось таким, чим можна пожертвувати без ризику втрати цієї координації.

## Висновки

Саме питання щодо того, чи є певний юридичний конструкт чинним чи нечинним, передбачає існування світу, в якому типи таких конструктів розглядаються як значущі підстави для ухвалення рішення. Ми хочемо знати, чи вважається певний контракт чинним тільки у світі, в якому контракти назагал мають значення. Але коли вони назагал мають значення? Тільки тоді, коли ми віримо в існування колективної домовленості щодо факту, що контракти мають значення, тобто породжують юридичні і фактичні наслідки, або, говорячи більш широко, коли ми віримо в існування життєздатного правового порядку. Така віра, утім, не є чимось таким, що є або чого нема. Вона може слабшати або міцнішати.

Але за яких умов ця віра міцнішає або слабшає? Це питання важливе не тільки для розуміння виникнення м'якого права у Західному світі, а й для розуміння того, коли і чому правові порядки втрачають значущість і надійність, як у випадках «держав, що не відбулися». Фактично «право, що не відбулося», є зворотною стороною м'якого права. Тоді як у Західній Європі багато форм м'якого права розглядаються як значущі, навіть якщо вони не є чинним (у традиційному вузькому сенсі. – Прим. перекладача) правом, держава, що не відбулася, може видати кодифікований акт, який слідує суворій юридичній процедурі, але таке неймовірно «тверде» право є, проте таким, що не має значення, і таким, що не породжує ніяких підстав і причин для ухвалення рішень<sup>1</sup>.

Для розуміння цього цікавого феномена потрібні емпіричні дослідження. Із цією метою я сформулювала декілька гіпотез, які разом утворюють теоретич-

---

<sup>1</sup> Якщо воно й породжує такі причини і підстави, то це використовується лише для збагачення посадовців.



ну точку відліку для подальших досліджень, які уможливають розуміння умов, за яких віра у правовий порядок міцнішає, або, навпаки, ставиться під загрозу. Первинне припущення, що лежить в основі цих гіпотез, є аналогією: це припущення, що типова чинність правових систем може сприйматися тим самим чином, як і репутация людини. Чинність, як і репутация, формується із вхідних положень (походження, джерела, ввідні процедури), поточної активності (повага, яка висловлюється іншими суб'єктами) і вихідних результатів (рівень дійсної ефективності). Вхідні, поточні й вихідні аспекти разом формують рівень, до якого правовий порядок вважається надійним. Характерно, що ці три аспекти є взаємозалежними і взаємодіють між собою тією мірою, що ми можемо говорити про самодостатній механізм. Таким чином, втрата довіри породжує ще більшу втрату довіри, а віра породжує більше віри. Репутация – як людей, так і правових систем – втрачається так само швидко, як і формується. У випадках, коли репутация правового порядку є сильною, виникнення м'якого права можна пояснити. Мережа правових конструкцій, в яку вбудовано м'яке право, є достатньо сильною і стабільною, щоб незабезпечені елементи (м'яке право) підтримувалися більш забезпеченими елементами. М'яке право, таким чином, паразитує на чинності, асоційованій з твердим правом. Але в ситуаціях, коли репутация правового порядку є слабкою, м'яке право не може вижити взагалі, а тверде право бореться за те, аби на нього зважали. У таких випадках питання довіри буде, найімовірніше, вирішуватися завдяки поверненню до персональної репутації, більш обмеженої в обсязі, часі і місці.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Westerman P. Governing by Goals: Governance as a Legal Style / P. Westerman // Legisprudence: International Journal for the Study of Legislation. – Oxford, 2007. – P. 51–72.*
2. *Westerman P. The Emergence of New Types of Norms / P. Westerman // Legislation in Context: Essays in Legisprudence ; ed. by Luc J. Wintgens. – Ashgate : Routledge, 2007. – P. 117–133.*
3. *Black J. Forms and Paradoxes of Principles Based Regulation / J. Black // LSE Law, Society and Economy Working Papers. – 2008. – № 13. – 36 p.*
4. *Kelsen H. General Theory of Law and State / H. Kelsen ; transl. by A. Wedberg. – Cambridge : Harvard University Press, 1945. – 516 p.*
5. *Hart H. L. A. The Concept of Law / H. L. A. Hart. – 2<sup>nd</sup> ed. – Oxford : Oxford University Press, 1997. – 315 p.*
6. *Searle J. The Construction of Social Reality / J. Searle. – New York : The Free Press, 1995. – 256 p.*
7. *Pufendorf S. De Iure Naturae et Gentium / S. Pufendorf. – Francofurtum : Ex officina Knochiana, 1744. – Vol. I. – 912 p.*
8. *Malinowski B. Crime and Custom in Savage Society / B. Malinowski. – New York : Harcourt, Brace and Co., 1926. – 166 p.*
9. *Homans G. C. The Human Group / G. C. Homans. – New York : Harcourt, Brace and World Inc., 1950. – 500 p.*
10. *Gambetta D. The Sicilian Mafia: The Business of Private Protection / D. Gambetta. – Cambridge : Harvard University Press, 1993. – 346 p.*
11. *Schauer F. The Force of Law / F. Schauer. – Cambridge : Harvard University Press, 2015. – 256 p.*

12. Timmer W. The Goal Well-Regulated. A Practical Inquiry Into the Application of Goal-Based Regulation: Dissertation / W. Timmer. – Rotterdam : Erasmus University Rotterdam, 2011. – 359 p.
13. Acemoglu D. Why Nations Fail: The Origins of Power, Prosperity and Poverty / D. Acemoglu, J. A. Robinson. – London : Profile Books, 2012. – 544 p.

## REFERENCES

1. Westerman P. Governing by Goals: Governance as a Legal Style, *Legisprudence: International Journal for the Study of Legislation*, Oxford, 2007, pp. 51–72.
2. Westerman P. The Emergence of New Types of Norms, *Legislation in Context: Essays in Legisprudence*, Ashgate, 2007, pp. 117–133.
3. Black J. Forms and Paradoxes of Principles Based Regulation, *LSE Law, Society and Economy Working Papers*, 2008, no. 13.
4. Kelsen H. General Theory of Law and State, Cambridge, 1945.
5. Hart H. L. A. The Concept of Law, Oxford, 1997.
6. Searle J. The Construction of Social Reality, New York, 1995.
7. Pufendorf S. De Iure Naturae et Gentium, Francofurtum, 1744, vol. I.
8. Malinowski B. Crime and Custom in Savage Society, New York, 1926.
9. Homans G. C. The Human Group, New York, 1950.
10. Gambetta D. The Sicilian Mafia: The Business of Private Protection, Cambridge, 1993.
11. Schauer F. The Force of Law, Cambridge, 2015.
12. Timmer W. The Goal Well-Regulated. A Practical Inquiry Into the Application of Goal-Based Regulation: Dissertation, Rotterdam, 2011.
13. Acemoglu D., Robinson J. A. Why Nations Fail: The Origins of Power, Prosperity and Poverty, London, 2012.

---

### **Вестерман П. Чинність: репутація правил**

**Анотація.** Поширення м'якого права у правових системах сучасності створює передумови для переосмислення феномена юридичної чинності та з'ясування її функцій. У статті пропонується розглядати чинність як функціональний еквівалент репутації. Існує три шляхи оцінки чинності юридичних артефактів: вхідна чинність, що виражається у їх походженні і дотриманні стартових умов входження до правового поля; поточна чинність, що постає як колективна домовленість щодо статусу юридичного артефакту і його вагомості в очах учасників правового порядку; вихідна чинність, що виражає очікувані результати дії цього юридичного артефакту. Між цими аспектами чинності існує циклічна залежність: вони міцнішають і слабшають разом. Так само, як і репутація, чинність залежить від нашої віри в те, що юридичні артефакти насправді є тим, на що вони претендують. Відтак, що більш надійним є правовий порядок, то більше віри в себе він генерує, і навпаки.

**Ключові слова:** чинність, репутація, правовий порядок, м'яке право.

### **Вестерман П. Действительность: репутация правил**

**Аннотация.** Распространение мягкого права в правовых системах современности создает предпосылки для переосмысления феномена юридической действительности и выяснения ее функций. В статье предлагается рассматривать действительность как функциональный эквивалент репутации. Существует три пути оценки действительности юридических артефактов: входная действительность, которая выражается в их происхождении и соблюдении стартовых условий вхождения в правовое поле; текущая действительность, которая выступает как коллективная договоренность о статусе юридического артефакта и его значимости в глазах участников правового порядка; выходная действительность, которая выражает ожидаемые результаты действия этого юридического артефакта. Между этими аспектами действительности существует циклическая зависимость: они крепнут и ослабевают вместе. Так же, как и репутация, дей-

ствительность зависит от нашей веры в то, что юридические артефакты на самом деле являются тем, на что они претендуют. Поэтому, что более надежным является правовой порядок, тем больше веры в себя он генерирует, и наоборот.

**Ключевые слова:** действительность, репутация, правовой порядок, мягкое право.

### **Westerman P. Validity: Reputation of Rules**

**Summary.** The proliferation of soft law in contemporary legal systems creates the need for reconsideration of the phenomenon of validity and clarification of its functions. This article deals with the hypothesis that validity is a functional equivalent of reputation. There are three ways to estimate the validity of a legal product and/or its type: input-validity, which informs their origins and whether the procedural requirements and conditions were met; throughput-validity, which is a collective agreement about the status attributed to a legal product or its type, and the weight of such an agreement in the eyes of the relevant actors; output-validity, which informs about expected legal and factual consequences of action of a legal product or its type. These three aspects of validity are cyclically interdependent: they wax or wane together. Trust generates trust and vice versa. Soft law usually enjoys only throughput-validity, but in strong legal orders it is supported by more sufficient «hard» elements. At the same time, in weak legal orders even strong law struggles for survival, as it may have no throughput- or output-validity.

**Key words:** validity, reputation, legal order, soft law.

# ЧИННІСТЬ, АВТОРИТЕТНІСТЬ І РЕПУТАЦІЯ: РЕФЛЕКСІЇ ЩОДО СТАТТІ П. ВЕСТЕРМАН

**К. ГОРОБЕЦЬ**

*кандидат юридичних наук, докторант, доцент  
кафедри загальнотеоретичної юриспруденції  
(Національний університет  
«Одеська юридична академія»)*

---



## Вступ

Стаття професора П. Вестерман «Чинність: репутація правил» є цікавою у багатьох аспектах. Насамперед вона пропонує оригінальний і свіжий погляд на юридичну чинність – поняття, яке навряд чи можна віднести до розряду суперечливих як у середовищі юристів-практиків, так і в спільноті філософів права. Чинність сприймається як самоочевидна річ, настільки базова і проста, що її призначення та функціональність стають питанням дуже зрідка. У більшості практичних ситуацій чинність є своєрідним показником того, чи є певний юридичний артефакт – окрема норма, закон загалом, заповіт, договір, будь-що – належною підставою для дії, як-то ухвалення рішення, надання чи відмова у праві, покладення юридичного обов'язку тощо. Саме таке розуміння чинності закріпилося в юриспруденції завдяки працям Г. Кельзена і Г. Харта, для яких чинність є критерієм нормативності. Якщо для Г. Кельзена феномен чинності постає радше як логічна проблема, яку він вирішує за допомогою введення поняття «grundnorm», то Г. Харт розглядає чинність під кутом зору суто практичних питань, які вирішує юрист у своїй повсякденній діяльності. Правило визнання у концепції Г. Харта якраз і виконує роль критерію юридичної чинності: якщо в межах певної правової системи визнано, що правила, які приймаються парламентом, є юридично обов'язковими для всіх, то тим самим презюмується чинність усіх актів, що походять від парламенту, а також усіх інших актів, що ухвалені на їх основі, аж до окремого заповіту чи протоколу. У такій схемі немає нічого незвичного чи парадоксального, вона сприймається як належне і не потребує жодних заглиблень у природу права.

Однак П. Вестерман чітко й недвозначно окреслює своє основне питання: якщо чинність є презюмованою характеристикою правових артефактів за джерелом їх походження (парламент або інший компетентний орган), то як бути з м'яким правом? Чи є воно чинним? Якщо ні, то чи є воно правом? Якщо так, то як тоді бути з усталеною традицією юридичного позитивізму, в якій чинності відводиться ключова роль – відмежування юридично обов'язкового від неюридичного (хоча можливо й обов'язкового, як у випадку з моральними прин-

© К. Горобець, 2016

ципами). Як бути в ситуації, коли певне джерело м'якого права, яке походить від неналежного (в традиційному розумінні) суб'єкта, скажімо, професійної асоціації чи кола експертів, має значення для своїх адресатів і сприймається настільки ж вагомим (чи навіть більш вагомим), як і звичайний закон? Чи є це джерело м'якого права чинним?

Ці всі питання можуть розглядатися на основі двох відмінних підходів. З одного боку, м'якому праву взагалі можна відмовити в юридичній чинності. Такий підхід практикується доволі широко, і в його межах м'яке право розглядається винятково під кутом зору *de lege ferenda* [1; 2]. Власне, такий підхід домінує й у вітчизняній юриспруденції, яка поки що, на жаль, критично мало уваги приділяє м'якому праву і проблемам його чинності. Мабуть, це пов'язано з тим, що низка проблем у традиційному твердому праві сприймається як більш «серйозний» предмет дослідницької уваги, тоді як м'яке право розглядається як щось менш важливе і «не зовсім право». З другого боку, є сенс здійснити критичну реконструкцію самого поняття чинності, адаптувати його до нових умов, у яких існує сучасне право. Якраз другий шлях обирає П. Вестерман, узявши на озброєння низку цікавих аналогій і свіжих ідей.

Слід окремо наголосити на суто термінологічному нюансі. В українській мові слово «чинність» має набагато вужче коло значень, ніж англomовне слово «*validity*». Як синонім для прикметника «чинний» в українській мові вживається слово «дійсний» (можна часто натрапити на вислови «дійсний закон», «дійсний договір», «дійсний заповіт» тощо), однак якщо поставити запитання про саму природу цієї характеристики певного юридичного артефакту і трансформувати його в іменник, то поняття «дійсність» одразу ж наводить на асоціації з «реальністю». У цьому є сенс, оскільки в межах класичної кельзенівської традиції «дійсність» і «чинність» щодо права є синонімами – дійсне правило є чинним, і чинне правило є дійсним у тому сенсі, що його чинність є критерієм його існування [3]<sup>1</sup>. Однак і в перекладі праці П. Вестерман, і в цій статті я використовую саме слово «чинність». Це найближчий еквівалент, хоча він, очевидно, не дає змоги відобразити всі відтінки значень англomовного поняття «*validity*», яке має багато однокореневих слів, серед яких, зокрема, «*value*» – цінність. В англійській мові слово «*validity*» є елементом повсякденного вжитку пересічної людини непорівнянно більшою мірою, ніж суто професійне україномовне слово «чинність». Це дає можливість П. Вестерман звертатися до доволі несподіваних аналогій, які навряд чи є можливими в українській мові з суто лінгвістичних причин<sup>2</sup>. Усе це слід мати на увазі під час ознайомлення із концепцією чинності, пропонованою П. Вестерман.

<sup>1</sup> Відомий коментатор Г. Кельзена аргентинський філософ права Є. Булігін зазначає: «Правова норма чи <...> правовий порядок “діє” чи “є діючим” для людей, що входять у спільноту. У цьому сенсі дієвість є специфічною формою існування права. Якщо специфічне існування правової норми чи порядку, який із цих норм складається, позначається як “дійсність”, то в цьому проявляється той особливий спосіб, яким ця норма чи цей порядок викривають своє буття» [4, 254].

<sup>2</sup> Так, до прикладу, в статті наводиться аналогія з грошима. В англійській мові те, що українською звучить як «справжня банкнота», тобто несфальшована, англійською звучить як «*valid bill*», тобто «чинна банкнота». Загалом немає нічого неправильного чи неточного в такому вжитку слів в українській мові, однак очевидно, що українці так не говорять: слово «чинність», хоча й відповідає смислу сказаного, загалом «не підходить».

## Небінарна концепція чинності: загальна характеристика

Не вдаючись у глибокий переказ статті П. Вестерман, слід зупинитися на ключових позиціях її бачення феномена чинності. Загалом можна виокремити три фундаментальні тези, на яких базується аналізований концепт у його представленні нідерландською дослідницею. Першу тезу можна назвати «тезою про лінійність чинності» і сформулювати таким чином: «Чинність є не бінарним, а лінійним параметром, а отже, окремий юридичний артефакт може мати меншу або більшу чинність у порівнянні з іншими юридичними артефактами». У більшості юристів (як практиків, так і науковців) такий підхід до чинності спершу викликає щонайменше подив, настільки узвичаєним є сприйняття чинності як бінарного параметру юридичних феноменів: договір може бути або чинним, або нечинним, так само як закон, норма чи судове рішення, – тут немає жодних «відтінків сірого». І дійсно, якщо сприймати чинність винятково як «поріг нормативності», тобто як критерій, що відрізняє обов'язкове від необов'язкового, то жодної лінійності у розумінні чинності бути не може. Однак у повсякденному житті можна часто спостерігати ситуації, коли той чи інший документ у порівнянні з іншими документами того ж класу розглядається як сумнівний, або такий, що «не котується». «Не котуватися» може диплом сумнівного вишу або ж довіреність, завірена нотаріусом із поганою репутацією, тощо. У таких ситуаціях сам факт формальної чинності може не ставитися під питання, хоча до нього імпліцитно звертаються (хто видав документ?). Однак певний аспект порівняння може бути, оскільки він пов'язується із нашою довірою до органу або компетентної особи, який/яка є творцем певного юридичного артефакту<sup>1</sup>.

Утім для П. Вестерман критерій належного походження є лише одним із елементів чинності, до того ж необов'язковим. Звідси випливає друга теза, або «теза про триаспектність чинності»: «Чинність юридичного артефакту визначається компетенцією органу, який його створив, і належністю процедури його створення (вхідна чинність, або input-validity), визнанням його значущості адресатами (поточна чинність, або throughput-validity) та очікуваним ефектом його дії (вихідна чинність, або output-validity)». Ідея триаспектності чинності передбачає, що традиційне розуміння чинності як властивості юридичного артефакту, пов'язаної з моментом введення його в дію, тобто надання йому дійсності у межах певної процедури, охоплюється лише вхідною чинністю. Водночас інші аспекти чинності – поточний і вихідний – як правило, лишаються за межею розгляду. Це важлива ідея, оскільки вона дає змогу П. Вестерману

<sup>1</sup> Якщо така інтерпретація чинності все ще викликає у вас сумніви, спробуйте застосувати таку аналогію. В Україні є низка журналів і збірників, які вважаються «фаховими». Їх перелік затверджено Міністерством освіти і науки України, у них можуть публікуватися результати кандидатських і докторських досліджень. Із погляду традиційної бінарної концепції чинності усі ці журнали і збірники є абсолютно рівнозначними: статті, опубліковані в них, є «чинними» у тому сенсі, що певна їх кількість становить елемент фактичного складу, відомого як «кандидатський (докторський) мінімум». Однак більшість академічних юристів в Україні розуміє, що деякі з цих фахових видань є, так би мовити, більш фаховими, а деякі – взагалі «майже нефаховими». Чи не тому європейська й американська наукові спільноти оцінюють наукові журнали не за критерієм їх включення до певного фахового переліку, а за критерієм їхньої репутації? Якраз така логіка лежить в основі небінарної, тобто лінійної, концепції чинності, запропонованої П. Вестерманом.

терман занурити чинність у соціальний контекст і показати, наскільки відмінними можуть бути акценти у її сприйнятті юристами і не-юристами в різних життєвих ситуаціях. Поточна чинність (визнання юридичного артефакту його адресатами як важливого і такого, що має значення) і вихідна чинність (очікувана результативність і загалом дієвість юридичного артефакту, наприклад, у формі примусу) відображають якраз цей соціальний контекст і дають можливість П. Вестерман звертатися до мовних конотацій чинності, які є недоступними для української (і російської) мови. Річ у тім, що ці два аспекти чинності (а особливо поточна чинність) втілюють значущість певного юридичного артефакту – поняття, яке в англійській мові, серед інших синонімів («significance», «importance», «relevance»), може позначатися також словом «validity». Таким чином, якщо якась норма іменується чинною (valid), то вона є не лише дійсною у традиційному вузькому сенсі, а й значущою для своїх адресатів. Цей смисловий відтінок закладений у саму структуру англійської мови і семантики слова «validity», а тому його доволі непросто сприйняти, використовуючи юридичний поняттєвий ряд української мови.

Тут постає важливе запитання: чи є взагалі поточна і вихідна чинність тим, що має значення для правової системи? Дійсно, у межах усталеної концепції юридичного позитивізму визнання значущості норми її адресатами, а також очікувана ефективність норми не вважаються чимось таким, що впливає на чинність цієї норми. Норма є чинною доти, доки її не скасують або не змінять, і жодні судження щодо її соціального прийняття чи дієвості на це не впливають. Для П. Вестерман цієї дилеми не існує, адже вона базується на суто юридичній інтерпретації чинності, яка, на її думку, не дає можливості включити до корпусу права джерела м'якого права. На її переконання, це насамперед юристів цікавить вхідна чинність, тоді як для більшості суб'єктів права чинність пов'язана не з тим, яким органом чи суб'єктом створено юридичний артефакт чи відповідно до якої процедури це було зроблено, а з тим, чи можна цьому юридичному артефакту довіряти в тому сенсі, що він створює певні юридичні наслідки – як для самого суб'єкта, так і для інших. Чинність заповіту, таким чином, для пересічної людини визначається не тим, якою мірою його було укладено відповідно до процедури (хоча це теж має значення), а тим, чи надає їй цей заповіт майнові чи немайнові права. Інакше кажучи, чинність тут сприймається як відповідність декларованого ефекту юридичного артефакту його реальному ефекту<sup>1</sup>. На думку П. Вестерман, така інтерпретація чинності означає довіру до юридичного артефакту: ми розпізнаємо заповіт чи договір за певними ознаками (посвідченість нотаріусом чи підписи сторін), і цих ознак зазвичай достатньо для того, щоб визнати ці юридичні артефакти чинними. Але таке визнання можливе винятково на тлі загальної віри в те, що назагал заповіти, договори, норми тощо є чинними і мають значення.

<sup>1</sup> П. Вестерман влучно зазначає, що навіть заповіт, який було укладено з порушеннями закону, тобто заповіт, який, відтак, не може претендувати на [вхідну] чинність, все одно може мати поточну і вихідну чинність, оскільки він може сприйматися релевантними суб'єктами як значущий і такий, що породжує юридичні наслідки. Інакше кажучи, вхідна чинність презюмується, а тому вона є характеристикою юридичного артефакту доти, доки її не буде оскаржено і скасовано. Водночас поточний і вихідний аспекти чинності не мають статусу презумпції, а тому вони є а рїогї небінарними.

Звідси випливає третя теза, що лежить в основі авторської концепції чинності, – це «теза про розмежування чинності артефактів і чинності типів». Стисло її можна сформулювати таким чином: «Визнання певного юридичного артефакту чинним може відбуватися лише на тлі загальної віри в те, що увесь клас таких артефактів назагал є чинним». Ми визнаємо чинною (у сенсі «справжньою») банкноту у 200 грн, оскільки назагал ми довіряємо банкнотам такого типу. Однак, якщо нам довелось зіткнутися зі сфальшованою банкнотою у 200 грн, швидше за все, ми почнемо уважніше ставитися до такого класу банкнот, тобто типова чинність банкнот у 200 грн у нашому сприйнятті знизиться (у цьому випадку йдеться про поточну чинність). Та сама логіка працює і з правовими нормами: якщо назагал ми очікуємо, що норми загалом застосовуються і мають певний ефект у нашому житті, то, найімовірніше, все ми будемо підкорятися й окремій нормі (тут ідеться про вихідну чинність)<sup>1</sup>.

Ці три тези – «теза про лінійність чинності», «теза про триаспектність чинності» і «теза про розмежування чинності артефактів і чинності типів» – формують загальний методологічний каркас концепції П. Вестерман. Вони базуються на прагненні вийти за межі суто юридичної мови й спробувати мислити про юридичні артефакти з позиції практичних ситуацій, із якими стикаються звичайні люди і в межах яких так чи інакше виникає проблема оцінки чинності цих артефактів. Існує три шляхи оцінки чинності юридичних артефактів: вхідна чинність, що виражається у їхньому походженні і дотриманні стартових умов входження до правового поля; поточна чинність, що постає як статус юридичного артефакту і його вагомість в очах учасників правового порядку; вихідна чинність, що виражає очікувані результати дії цього юридичного артефакту.

### **Чинність як репутація vs. чинність і репутація**

Важливим аспектом концепції чинності П. Вестерман є функціональна аналогія між чинністю і репутацією. На думку дослідниці, у правовому порядку чинність виконує ту саму роль, що й репутація у неформальних системах. Оскільки чинність окремого юридичного артефакту в більшості випадків є показником того, чи можна цьому артефакту довіряти в тому, що він дійсно має декларований ефект<sup>2</sup>, то можна сказати, що юридичний артефакт із високим рів-

<sup>1</sup> Ще одним важливим умовиводом із цієї тези є те, що вхідний, поточний і вихідний аспекти чинності є циклічно залежними. Що міцнішою є вхідна чинність норми (наприклад, вона ухвалена респектабельним органом, скажімо, ПАРЄ), тим вищою стає її поточна і вихідна чинність (держави – учасниці Ради Європи сприймають цю норму як значущу й очікують, що вона ефективно діятиме). Що більш ефективною є правова норма (тобто її вихідна чинність є високою), тим більша кількість суб'єктів сприйматиме її всерйоз, а статус органу, який створив цю норму, підвищиться, що в майбутньому стане запорукою більш високої вхідної чинності ухвалюваних ним правил. Якщо ж норма назагал ігнорується суб'єктами, яким вона адресована (тобто має низьку поточну чинність), то й її очікувана ефективність знижується («суворість законів компенсується необов'язковістю їх виконання»). Це, зі свого боку впливає на рівень загальної чинності відповідного правового порядку – якщо ігнорується одна норма, то це, як правило, веде до поступового наростання кризи легітимності правової системи загалом. Опис подібних сценаріїв залежності між трьома аспектами чинності можна продовжувати нескінченно.

<sup>2</sup> Так, чинна банкнота має декларований ефект – на неї можна щось купити, тоді як сфальшована банкнота не має декларованого ефекту, що, втім, не заважає їй такий ефект декларувати. Ідея в тому, що фальшиві банкноти можуть з'явитися лише там, де існує загальна віра в те, що



нем чинності (не забуваймо, що чинність є лінійним параметром) має високий рівень репутатії.

Аналогія з репутатією у П. Вестерман базується також на трьох аспектах: вхідному, поточному і вихідному. Про репутатію людини можна щось сказати, базуючись на її походженні (з якої вона сім'ї, яка в неї освіта і рекомендації тощо), на тому, чи сприймають її серйозно, і якщо так, то хто саме (людину можуть сприймати серйозно ті, чий думці ми довіряємо – колеги чи друзі – або ж ті, чия позиція нас навряд цікавить – наприклад, шахраї), і на очікуванні того, що людина дійсно робить те, що говорить. Інакше кажучи, позиція спеціаліста з добору кадрів, який намагається з'ясувати репутатію кандидата на вакантну посаду у його компанії, логічно і змістовно нічим не відрізняється від позиції юриста, який оцінює правило на предмет його чинності, вважає П. Вестерман. Так само, як і юрист буде орієнтуватися на думку своїх колег чи юридичного співтовариства загалом, HR-менеджер буде оцінювати репутатію кандидата на основі прийнятих у його середовищі професійних стандартів. Якщо у кандидата гарне походження й освіта, але при цьому його частенько бачать у компанії не надто респектабельних людей, або є свідчення, що його слова подекуди розходяться із ділом, то, можливо, окремі пункти резюме почнуть викликати сумніви. Юрист так само може переконатися у тому, що правило є прийнятим компетентним органом у належний спосіб, але при цьому його, до прикладу, часто ігнорують як інші юристи, так і деякі представники влади. Це поставить під сумнів вагомість цього правила як належної підстави для обґрунтування юридичної позиції.

Аналогія з репутатією є доволі яскравою і сміливою: вона ідеально вписується у пропонований П. Вестерман концепт чинності. Ця аналогія також дає змогу їй показати циклічну залежність трьох аспектів чинності: що більш вагомими стають поточний і вихідний аспект чинності, то більш важливим стає її вхідний аспект<sup>1</sup>, і так далі. Однак у цієї аналогії є й зворотній бік: репутатія не завжди відіграє фундаментальну роль при визначенні того, чи довіряємо ми людині, чи ні. Наприклад, в офіційному публічному середовищі ми часто презюмуємо гарну репутатію представника влади або ж не ставимо питання щодо репутатії взагалі, якщо у нас немає жодних інших відомостей про функціонування правового порядку. До прикладу, немає нічого незвичного у тому, щоб у незнайомій країні звернутися за допомогою до поліцейського в екстремній (чи не надто) ситуації. Ми при цьому не оцінюємо поточний і вихідний аспект його статусу як чинного поліцейського: для нас у такий момент більш принциповою буде оцінка вхідної чинності такого статусу. Він одягнений як поліцейський і поводить як поліцейський – отже, він є чинним поліцейським. Звісно, це жодним чином не означає, що нам може не пощастити: або ми натрапимо на самозванця, або цей поліцейський у цю конкретну мить не на службі, або ж він загалом є поганим поліцейським і нам не допоможе. Однак у межах логічної моделі чинності юридичних правил і статусів, за відсутності достатньої інформації про функціону-

---

банкноти є назагал чинними, тобто справжніми. Це дає змогу сфальшованому юридичному артефакту – такому як підроблена банкнота – маскуватися під чинні юридичні артефакти.

<sup>1</sup> Як у прикладі з мафіозі: якщо загалом мафіозі користуються підтримкою серед населення, є ефективними і надійними, то принципового значення набуває функція відмежування справжніх («автентичних») мафіозі від самозванців. Тут якраз ставиться проблема вхідної чинності-репутатії.

вання правового порядку вхідна чинність є ключовим орієнтиром під час вибору нами підстав для дій (reason for action). Як видається, у концепції П. Вестерман не враховано ту обставину, що крім визначення того, чи є певний юридичний артефакт вартим довіри як підстава для обґрунтування наших вчинків, чинність має й іншу функцію, а саме – слугувати вказівкою на те, які правила є юридично обов'язковими, а які – ні.

Інакше кажучи, навіть якщо прийняти концепцію чинності як лінійного параметру, що має три аспекти, і погодитися з тим, що в межах правового порядку ми здійснюємо оцінку чинності, орієнтуючись на власний досвід щодо його функціонування, ми мусимо визнати, що для стороннього спостерігача або ж для людини, яка не має релевантного правового досвіду, різні аспекти чинності матимуть різну «вагу». При цьому, найімовірніше, саме вхідний аспект чинності буде домінуючим, просто через те, що він є найбільш очевидним і простим для оцінки, а також не вимагає наявності особистого досвіду щодо правового порядку. Якщо ми не маємо відомостей щодо того, наскільки значущим сприймається людьми якесь правило або чи є воно дієвим (тобто чи можна очікувати на якийсь результат при його застосуванні), то орієнтир належного походження – тобто чинності у традиційному вузькому значенні – відіграватиме першочергову роль.

Звісно, тут може бути контраргумент такого ґатунку: якщо ми є зовнішніми спостерігачами щодо якогось правового порядку, наприклад, перебуваємо з туристичним візитом у країні, про право якої нам відомо дуже мало, то, ймовірніше, ключовим нормативним орієнтиром для нас буде не вхідна чинність як прояв репутації цього правового порядку чи окремих його елементів, а поточна чинність. У розумінні П. Вестерман поточна чинність є колективною домовленістю щодо приписування певним артефактам правового статусу. Найпростіший спосіб визначити наявність такого статусу, а також з'ясувати, якими нормами реально послуговуються люди, – це спостерігати, як діють усі довкола. Нас при цьому може навіть не цікавити наявність чи відсутність формально встановленого правила: дії інших є в більшості випадків достатньо надійним орієнтиром для того, щоб не сумніватися у правомірності обраної моделі поведінки, оскільки типова поведінка інших сприймається нами як свідчення існування певної колективної домовленості щодо статусів і правил. Однак такий аргумент, як видається, є хибним.

Тут можна використати ідею Д. Регана щодо правила-індикатора [5]. Правило-індикатор є своєрідним проміжним етапом між нормативною системою на кшталт права і нашою свідомістю. Воно є достатньо абстрактним, аби поширюватися на доволі широке коло ситуацій, але при цьому достатньо конкретним, аби бути ефективною підставою для наших рішень і вчинків. Найпростіший приклад правила-індикатора – це правило «Я маю дотримуватися правових норм, що походять від держави». Таке правило може бути як явно артикульованим, так і латентним. Д. Реган вважає, що ми формуємо правило-індикатор на основі власного життєвого досвіду, який підказує нам найбільш ефективну й раціональну модель поведінки, наприклад, орієнтуватися на офіційну правову систему. При цьому важливо мати на увазі, що правило-індикатор саме собою не є частиною цієї правової системи, воно є радше особистим вказівником: за певного кола обставин і ситуацій – орієнтуйся на приписи правових норм [5, 1003–1018].

Залежно від особистого досвіду і того, що підказує здоровий глузд, правило-індикатор може бути й іншим, наприклад «Слідуй тому, як роблять усі». Таке правило може допомогти у ситуації, коли інших орієнтирів просто немає, і ми будемо його використовувати доти, доки не сформуємо нове, більш надійне правило-індикатор. Правило-індикатор є нашим особистим орієнтиром у світі нормативних систем, це такий собі маяк, який ми самі для себе встановлюємо і використовуємо в різних ситуаціях залежно від власного досвіду.

Ідея правила-індикатора є доволі простою і в чомусь навіть самоочевидною. Вона дає змогу окреслити коло обставин і ситуацій, коли дотримання правил є раціональним вибором людини. Насправді, правило-індикатор може вказувати нам на те, що дотримуватися офіційних правових приписів немає сенсу, бо це далеко не найефективніший шлях і є простим гаянням часу. Скажімо, якщо ми потрапили в ситуацію, коли щодо нас скоєно правопорушення (наприклад, обікрали на ринку), то правило-індикатор, залежно від нашого особистого досвіду і загального знання про правовий порядок, може зорієнтувати нас або на те, щоб звернутися у поліцію, або на те, щоб звернутися до друга, який має потрібних знайомих у тіншовому світі крадіїв, і який, відтак, допоможе нам вирішити таку неприємну ситуацію. Вибір того чи того правила-індикатора залежатиме від того, яке з них вказує на більш ефективну і надійну модель поведінки в конкретних умовах.

Тепер, коли функціональне призначення правила-індикатора є зрозумілим, можна спробувати екстраполювати його на проблему чинності. Якщо ми опинилися у ситуації, коли наш особистий досвід щодо правового порядку не створює більш надійного правила-індикатора, ніж «Слідуй тому, як роблять усі» (наприклад, у країні, права якої ми не знаємо), то, як впливає із концепції П. Вестерман, ми тим самим здійснюємо оцінку репутації правил і статусів на основі поточної чинності. Проблема тут полягає у тому, що правило-індикатор не завжди орієнтує на правила деякої нормативної системи, понад те, існування правила-індикатора не є підтвердженням існування правила, на яке воно вказує. Наприклад, якщо правило-індикатор вказує підкорюватися правилам офіційної правової системи, це не означає, що офіційна правова система містить увесь набір правил, на які гіпотетично може вказувати правило-індикатор. Скажімо, добропорядний громадянин керується правилом-індикатором «Я маю дотримуватися правових норм, які походять від держави», оскільки вважає, що для нього це найефективніший і найдоцільніший варіант. Цим самим правилом він може керуватися і тоді, коли не знає, чи говорить щось офіційна правова система про конкретну ситуацію, у якій цей громадянин опинився. З точки зору громадянина це означатиме або вироблення нового правила-індикатора спеціально для таких ситуацій, або модифікацію й уточнення існуючого (наприклад, «Я маю підкорюватися правилам офіційної правової системи, але якщо право нічого не говорить про ті чи інші ситуації, то в таких випадках я маю керуватися власним почуттям справедливості»). Отже, правило-індикатор може працювати і там, де жодного правового регулювання немає<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Приклад, на якому Д. Реган розглядає суть правила-індикатора, взагалі звучить як «Я (професор) не маю займатися сексом зі своїми студентками». Очевидно, якщо відкинути етичний аспект цього правила, воно не містить жодної відсилки до офіційної правової системи як такої – це просто правило-індикатор, вироблене на основі власного життєвого досвіду професора.

Повертаючись до функціональної аналогії між чинністю і репутацією, слід зазначити, що коли правило-індикатор вказує нам «діяти як усі» за відсутності релевантного особистого досвіду або достатнього знання про функціонування правового порядку (повторюся, що в інтерпретації П. Вестерман це означатиме оцінку поточної чинності правил), ми можемо мати два можливих варіанти. З одного боку, таке правило-індикатор може вказувати на поведінку всіх як надійний критерій того, що наша власна поведінка нічого не порушує, і при цьому ми виходимо з того, що поведінка всіх інших відповідає офіційним (або принаймні загальноприйнятим) правилам. З другого боку, таке правило-індикатор може вказувати на поведінку всіх як критерій для нашої власної поведінки, але при цьому поведінка всіх інших може взагалі не бути наслідком слідування жодним приписам і бути просто звичною чи типовою поведінкою. По суті, тут ми маємо той самий хрестоматійний приклад із носінням капелюха в церкві, який наводить Г. Харт, коли говорить про розмежування внутрішнього і зовнішнього погляду на право: для зовнішнього спостерігача будь-яка повторювана поведінка членів певної спільноти буде виглядати однаково і не вказувати на існування чи неіснування правила, яке таку поведінку може приписувати [6, 17–21]. Отже, коли йдеться про чинність як репутацію, її поточний чи вихідний аспекти можуть взагалі не вказувати на існування якогось правила чи статусу.

Таким чином, із позиції зовнішнього спостерігача, розгляд чинності як репутації може призвести до того, що він буде оцінювати чинність правила, якого не існує, і приписувати звичній поведінці статус юридично значущої поведінки, оскільки саме на це може вказувати поточна і вихідна чинність. При цьому не варто сприймати зовнішнього спостерігача в його ідеальному вигляді — як у прикладі з іноземцем у чужій країні. У достатньо розгалужених правових системах ми самі маємо всі шанси відчути себе іноземцями й стати на позицію зовнішнього спостерігача, коли вперше стикаємося із тими пластами правового порядку, які раніше були для нас невідомими. У таких ситуаціях поточна і вихідна чинність можуть вести нас хибною стежиною вбік від тієї раціональної моделі, яку підказує нам правило-індикатор. У якийсь момент ми можемо усвідомити, що поточна і вихідна чинність була приписана нами тому, що взагалі не є правилом чи статусом або має до права, у кращому випадку, опосередковане відношення. Інакше кажучи, не відкидаючи усієї значущості поточної і вихідної чинності, вхідна чинність — тобто саме той її аспект, який традиційно й іменується чинністю як такою — є у більшості випадків принциповим критерієм визначення, яка саме модель поведінки від нас очікується, тоді як оцінка поточної і вихідної чинності є другорядним завданням. Тобто перефразовуючи саму П. Вестерман, щоби оцінити поточну і вихідну чинність правила чи статусу, ми маємо спочатку встановити, чи мають вони взагалі вхідну чинність!

Отже, можна дійти висновку, що вагомість поточної і вихідної чинності може оцінюватися лише тоді, коли ми маємо релевантний досвід щодо функціонування правового порядку. Якщо такий досвід із різних причин для нас недоступний, вхідна чинність лишається єдиним надійним орієнтиром, на який може вказувати правило-індикатор. Усе це наводить на думку, що варто говорити не про чинність як репутацію, а про чинність і репутацію. Врешті-решт, поточний і вихідний аспекти чинності говорять не так про те, чи є правило, статус чи будь-який інший юридичний артефакт належною підставою для наших дій, як про те,

наскільки ця підстава є надійною і прийнятною, наскільки на неї можна розраховувати. Належність підстави і її надійність, як видається, є різними аспектами правового порядку. Тому, хоча репутація юридичного артефакту і є важливою, а подекуди навіть вирішальною, вона не є критерієм належності цього юридичного артефакту. Отже, репутація охоплює не всі елементи чинності, а лише поточний і вихідний. У своїй основі чинність насамперед асоціюється з її вхідними параметрами, тоді як оцінка поточного і вихідного аспектів чинності здійснюється тоді, коли юридичний артефакт застосовується або розглядається як підстава для дії. Таким чином, розуміння чинності П. Вестерман дає збій, коли йдеться про її функцію розмежування юридичних і не-юридичних правил.

### **За межами чинності: авторитетність права**

Отже, як ми встановили, прийняття позиції щодо триаспектного характеру чинності загалом не спростовує того факту, що функціонально чинність більшою мірою зосереджена в межах її вхідного виміру. Це означає, що саме те, яким чином юридичні артефакти – норми, договори, заповіти тощо – набувають свою юридичну силу, часто є визначальним при відповіді на запитання, чи є ці артефакти належними підставами для дій. Однак, що робити у випадку, коли вхідна чинність юридичного артефакту є сумнівною чи невизначеною? Чи означає це автоматично відмову цьому артефакту в чинності взагалі? Саме з цих питань починає свій перегляд концепту чинності П. Вестерман, маючи на увазі м'яке право – феномен, теоретичний потенціал якого є колосально недооціненим у вітчизняній юриспруденції.

П. Вестерман вважає, що м'яке право є чинним у тому, що воно може визнаватися релевантними акторами як таке, що має значення і слугує підставою для дій, а також у тому, що його очікувана ефективність є достатньо високою для того, аби враховувати можливі наслідки недотримання його приписів. Інакше кажучи, не маючи власної вхідної чинності, м'яке право може характеризуватися доволі високим ступенем поточної і вихідної чинності. Я наголосив на слові «власної» тому, що увесь каркас чинності м'якого права базується на чинності твердого права. Якщо в межах певного правового порядку тверде право є належним чином встановленим, таким, що сприймається серйозно його адресатами, а також є дієвим у тому, що створює наслідки для правопорушників, то м'яке право намагається виглядати схожим на тверде право. У межах соціальної системи, в якій правила назагал мають значення і їх дотримуються, м'яке право має усі шанси бути системою чинних правил. Якщо ж тверде право у соціальній системі назагал ігнорується або є не надто ефективним, то й м'яке право тут навряд чи «виживе», оскільки, не маючи власного джерела поточної чинності, воно «паразитиє» на твердому праві.

М'яке право загалом є проблемним поняттям, яке, власне, демонструє необхідність вироблення нових підходів до розуміння чинності. З одного боку, воно може не бути чинним у традиційному вхідному значенні, бо, як відомо, саме вхідна чинність, якої у м'якого права немає, виконує функцію відмежування юридичних правил від не-юридичних. Це означає, що м'яке право не є правом – принаймні в класичному хартівському чи кельзенівському розумінні. При цьому тверде право усе частіше посилається на м'яке право, тим самим надаючи йому

вхідної чинності пост-фактум, коли воно вже має поточну та/або вихідну чинність. Утім, чи перетворює це м'яке (не-)право на право, є дуже неоднозначним питанням<sup>1</sup>. З другого боку, поширення м'якого права у правових системах сучасності призводить до того, що статус актів м'якого права може розцінюватись як не менш, або навіть більш, високий, аніж статус деяких актів твердого права. Тобто релевантні актори можуть розцінювати м'яке право як більш значуще, ніж тверде право. Чи не достатньо цього для того, щоб погодитися із можливістю визнання правила юридичним навіть за відсутності вхідної чинності? Я вважаю, що достатньо, оскільки м'яке право може певний час існувати й бути дієвим навіть в ізолюваному стані, коли до нього не відсилають жодні акти твердого права, і все, на чому воно тримається, – це його використання суб'єктами права.

Утім, як видається, для осмислення проблеми м'якого права і його місця у системі сучасного права необхідно вийти за межі традиційних питань чинності, навіть з урахуванням суттєвого переосмислення цього концепту, здійсненого П. Вестерман. Якщо м'яке право здатне бути більш значущим в очах суб'єктів права, ніж тверде право, то критерій чинності навряд є доцільним критерієм їх співвідношення. Тут радше йдеться про їх авторитетність – поняття, до якого нечасто звертаються у вітчизняній теорії права. Фундаментальну теорію авторитетності права розробив Дж. Раз у циклі праць із правової і політичної філософії [7; 8]. Не маючи на меті відтворювати усю лінію його аргументації, зазначу лише, що концепт авторитетності базується на трьох тезах.

Перша теза – це «теза про залежність»: «усі авторитетні директиви мають базуватися на підставах (reasons<sup>2</sup>), які вже самостійно застосовуються суб'єктами, на яких ця директива спрямована, і які є релевантними в умовах, що підпадають під цю директиву». Тут ідеться про те, що авторитетність правила базується на тому, що воно загалом слідує тим усталеним патернам, які є характерними для певної спільноти, і які, відтак, утворюють систему причин для дій (reasons for action)<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Іноді у цьому контексті трансформація конкретного акта м'якого права розглядається під кутом зору його формальної легалізації: якщо до цього акта відсилають джерела твердого права, наприклад, акти парламенту чи уряду, то такий акт набуває статусу, який можна порівняти до твердого права. Утім, це все залежить від типу м'якого права, яке є надзвичайно різноманітним. До прикладу, нещодавно в Україні набули чинності нові Правила оформлення дисертацій, введені в дію наказом Міністерства освіти і науки України – актом твердого права. Ці вимоги, серед іншого, містять вказівку на можливість оформлення бібліографії дисертації відповідно до правил найбільш поширених у науковому середовищі стилів – Harvard Citation Style, Chicago Manual of Style, OSCOLA тощо. Ці правила оформлення бібліографії є актами м'якого права, оскільки вони не затверджені жодним офіційним органом і їх чинність базується винятково на тому, що науковці ці стилі використовують, а наукові журнали вимагають дотримання їх вказівок (поточна чинність). Чи означає легалізація Міністерством освіти і науки України чиказького стилю цитування надання Chicago Manual of Style (16<sup>th</sup> edn.) статусу джерела твердого права? Очевидно, що ні, оскільки жодного юридичного статусу ця збірка правил щодо оформлення бібліографії не набула, і так само не можна говорити про те, що цей документ, який розроблено Чиказьким університетом, було інкорпоровано до правової системи України. Однак зовсім іншою може бути ситуація з такими актами м'якого права, як внутрішні акти міжнародних організацій, наприклад, Ради Європи. Різноманітні комюніке, найкращі практики, рекомендації експертів тощо, які не є актами твердого права, можуть поступово набувати такого статусу внаслідок їхньої імплементації державами.

<sup>2</sup> Поняття «reasons» – ще один приклад багатозначності чималої кількості англомовних термінів. Це слово має широку палітру значень: причина, підстава, сенс, мета тощо.

<sup>3</sup> Про поняття причин для дій у концепції Дж. Раза див., наприклад, статтю С. Касаткіна [9].

Друга теза – це «теза нормального виправдання»: «нормальний шлях для встановлення того, що одна особа є авторитетом для іншої, передбачає, що особа, яка визнає такий авторитет, вірогідно, буде краще послуговуватися підставами для дій, якщо вона прийматиме директиви авторитетної особи і намагатиметься слідувати їм, аніж якщо вона прагнути послугоуватися підставами самостійно». Інакше кажучи, якщо я визнаю авторитет якоїсь особи, то це означає, що я робитиму краще те, що я зазвичай роблю, якщо керуватимуся вказівками цієї особи, аніж якщо я буду керуватися своїми власними підставами – навіть якщо мої власні підстави повністю збігаються із підставами авторитетної особи.

Нарешті, третя теза – найбільш важлива для нас у контексті розгляду чинності м'якого права – це «теза про заміщення»: «факт, що авторитетна установа вимагає виконання певної дії, є підставою для дії, що не додається до інших існуючих підстав, релевантних у певній ситуації, але має заміщувати і витіснити існуючі підстави». Теза про заміщення означає, що право підміняє собою існуючі підстави для дії, і це, власне, є ключовим показником його авторитетності. Понад те, заміщення підстав означає, що для суб'єктів більш неприпустимим або принаймні недоцільним є звернення до заміщених підстав. Наприклад, якщо правовий режим Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод розглядати під кутом зору концепції авторитетності права, то можна побачити це заміщення. На момент ухвалення Конвенція базувалася на первинних підставах – прагненні захистити права людини, утвердити їх значення в європейських спільнотах тощо. Що більш ефективними ставали механізми Конвенції, тим більш помітним ставало заміщення. При подачі скарги до Європейського суду з прав людини більше недоцільно звертатися до первинних причин, навіяних пафосом прав людини, достатньо довести, що певні дії держави порушують Конвенцію. Так само в національному праві ми подаємо позов проти людини, яка порушила договір, не тому, що ця людина вчинила нечесно (хоча цей мотив теж може мати значення), а тому, що вона порушила конкретне правило. Звернення до моральної підстави буде розглядатися судом як недоцільне – цивільне право витіснило її, відбулося заміщення підстави для дії, так само, як Конвенція витіснила підстави, які стали свого часу причиною її прийняття. В ідеалі, заміщення відбувається тоді, коли замість того, щоб обґрунтовувати причини своїх дій, суб'єкти права просто кажуть: «Так вимагає право»<sup>1</sup>.

Ідея авторитетності права дає змогу зняти теоретичну напругу між відсутністю у м'якого права вхідної (формальної) чинності і необхідністю його включення до корпусу чинного права. Загалом не має значення, чи є певне правило формально чинним, якщо воно ефективно заміщує підстави для дій, а отже, слугує авторитетною вказівкою при виборі моделі своєї поведінки.

<sup>1</sup> Тут слід зробити ремарку: заміщення підстав не означає, що вони повністю виключаються із дискурсу. Право може поставати певною завісою, яка відділяє нас від первинних підстав, – такою собі шторою на вікні. Однак якщо первинні підстави стають знову значущими або право показує свою неефективність у справі їх заміщення, то ці підстави знову почнуть діяти і до них будуть звертатися при обґрунтуванні дій – як яскраве світло за вікном, що пробивається крізь штори. Так, якщо в якийсь момент Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод почне втрачати свою авторитетність, то природним чином відбудеться повернення до тих підстав, які вона свого часу витіснила.

Заміщення підстав може відбуватись як у межах твердого права, так і в межах м'якого права, й останнє може бути більш ефективним у цьому завдяки мережевого ефекту<sup>1</sup>. Вхідна чинність, відтак, ніби поглинається у процесі оцінки авторитетності правила, стає лише одним із критеріїв (і часто далеко не визначальним) цієї оцінки.

Авторитетність, як видається, є більш доцільним еквівалентом репутації, ніж чинність, а також незрівнянно більш багатогранним і складним феноменом. Очевидно, авторитетність права залежить від того, наскільки високою є репутація як окремих правил, так і правового порядку загалом. Однак велика перевага авторитетності, порівнюючи з чинністю, полягає у тому, що цей термін не викликає асоціацій із певними конвенційними значеннями і смислами, які можуть спотворити інтерпретацію концепту.

## Висновки

П. Вестерман запропонувала експериментальний підхід до поняття чинності, який, безсумнівно, ставить низку цікавих теоретичних і практичних питань. Її бачення чинності як триаспектного феномена, що може мати різні ступені й прояви, зумовлює певний зсув у сприйнятті багатьох традиційних концептів, таких як юридична сила, дійсність права, дієвість права, легітимність, легальність тощо. Утім, незважаючи на прогресивний та оригінальний характер, ця концепція не завжди повною мірою відповідає на ті питання, які зазвичай ставлять перед теорією юридичної чинності. Найбільшою проблемою тут є зв'язок між чинністю і нормативністю, який за пропонованого нідерландською дослідницею підходу стає доволі розмитим і неочевидним. У цьому може допомогти ідея авторитетності права, яка дає змогу оцінити правові правила не з точки зору їх чинності, а з позицій ефективності у заміщенні первинних підстав для дій. Авторитетність права поглинає більшість питань, асоційованих із проблематикою чинності, але при цьому не витісняє їх і не підриває їх значущості. Як видається, чинність усе ще має значення: і як поріг нормативності, і як показник релевантності правил. У пошуках чинності, втім, принципово не загубити саме право.

## ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Ellis J. Shades of Grey: Soft Law and the Validity of Public International Law / J. Ellis // Leiden Journal of International Law. – 2012. – Vol. 25. – № 2. – P. 313–334.*
2. *Klabbers J. The Undesirability of Soft Law / J. Klabbers // Nordic Journal of International Law. – 1998. – Vol. 67. – № 4. – P. 381–391.*
3. *Кельзен Г. Чисте правознавство. З додатком: Проблема справедливості / Г. Кельзен. – К. : Юніверс, 2004. – 495 с.*

---

<sup>1</sup> Мережевий ефект часто використовується при поясненні природи м'якого права. Його суть полягає у тому, що цінність певного продукту зростає пропорційно зростанню кількості його користувачів. Класичним прикладом мережевого ефекту є мова – що більше людей говорить певною мовою, тим більш цінною стає ця мова з точки зору необхідності її вивчення. М'яке право тут осмислюється подібно до мови – усілякі стандарти і кодекси поведінки базуються на тому, що їх поділяє значна кількість суб'єктів, а тому для окремого суб'єкта стає вигідно поділяти ці стандарти і кодекси поведінки, оскільки це зменшує його транзакційні витрати і дає змогу більш ефективно здійснювати координацію з іншими суб'єктами. Детально ідею мережевого ефекту при поясненні м'якого права розглядає, наприклад, Б. Друзін: [10, 2–3].



4. Булыгин Е. В. Избранные работы по теории и философии права / Е. В. Булыгин ; под ред. М. В. Антонова, Е. Н. Лисанюк, С. И. Максимова. – СПб. : Алеф-Пресс, 2016. – 476 с.
5. Regan D. H. Authority and Value: Reflections on Raz's Morality of Freedom / D. H. Regan // Southern California Law Review. – 1998. – Vol. 62. – P. 995–1096.
6. Харт Г. Л. А. Понятие права / Г. Л. А. Харт ; под ред. Е. В. Афонасина, С. В. Моисеева. – СПб. : Издательство Санкт-Петербургского университета, 2007. – 302 с.
7. Raz J. The Authority of Law: Essays on Law and Morality / J. Raz. – 2<sup>nd</sup> edn. – New York : Oxford University Press, 2009. – 360 p.
8. Raz J. The Morality of Freedom / J. Raz. – Oxford : Oxford University Press, 1988. – 434 p.
9. Касаткин С. Н. Философия права Джозефа Раза: моральная (само)легитимация института права и методологический проект универсальной теории права / С. Н. Касаткин // Российский ежегодник теории права / под ред. А. В. Полякова, М. В. Антонова. – СПб. : Издательство Санкт-Петербургского государственного университета, 2009. – Вып. 2. – С. 152–157.
10. Druzin B. H. Why Does Soft Law Have Any Power Anyway? / B. H. Druzin // Asian Journal of International Law. – 2016. – P. 1–18.

## REFERENCES

1. Ellis J. Shades of Grey: Soft Law and the Validity of Public International Law, *Leiden Journal of International Law*, 2012, vol. 25, no. 2, pp. 313–334.
2. Klabbers J. The Undesirability of Soft Law, *Nordic Journal of International Law*, 1998, vol. 67, no. 4, pp. 381–391.
3. Kelsen H. Chyste pravoznavstvo. Z dodatkom: Problema spravedljivosti [Pure theory of law. With supplement: A problem of justice], Kyiv, 2004.
4. Bulygin E. Izbrannyye raboty po teorii i filosofii prava [Selected works on theory and philosophy of law], Saint-Petersburg, 2016.
5. Regan D. H. Authority and Value: Reflections on Raz's Morality of Freedom, *Southern California Law Review*, 1998, vol. 62, pp. 995–1096.
6. Hart H. L. A. Poniatie prava [Concept of law], Saint-Petersburg, 2007.
7. Raz J. The Authority of Law: Essays on Law and Morality, New York: Oxford University Press, 2009, 360 p.
8. Raz J. The Morality of Freedom, Oxford: Oxford University Press, 1988, 434 p.
9. Kasatkin S. N. Filosofiya prava Jozefa Raza: moralnaya (samo)legitimatsiya insituta prava i metodologicheskyy proekt universalnoy teorii prava [Joseph Raz's legal philosophy: moral (self)legitimation of the institute of law and methodological project of a universal legal theory], *Possiyskiy iezhegodnik teorii prava*, 2009, vol. 2, pp. 152–157.
10. Druzin B. H. Why Does Soft Law Have Any Power Anyway? *Asian Journal of International Law*, 2016, pp. 1–18.

---

**Горобець К. В. Чинність, авторитетність і репутация: рефлексії щодо статті П. Вестерман**

**Анотація.** Стаття П. Вестерман пропонує свіжий погляд на феномен юридичної чинності, заснований на лінійності її оцінки й постулаті про три аспекти чинності окремих юридичних артефактів. У цій статті наводяться деякі контраргументи щодо підходу, пропонуваного нідерландською дослідницею, а саме щодо аналогії між чинністю та репутациєю. Зокрема, показано, що оцінка чинності юридичних артефактів здебільшого здійснюється на основі її вхідного аспекту.

Пропонується розглядати проблематику чинності у зв'язку з ідеєю авторитетності права. Це дає змогу подолати розбіжність в інтерпретаціях чинності в різних її проявах.

**Ключові слова:** юридична чинність, репутація норм, авторитетність права, правило-індикатор.

**Горобець К. В. Действительность, авторитетность и репутация: рефлексии о статье П. Вестерман**

**Аннотация.** Статья П. Вестерман предлагает свежий взгляд на феномен юридической действительности, основанный на линейности ее оценки и постулате о трех аспектах действительности отдельных юридических артефактов. В этой статье приводятся некоторые контраргументы относительно подхода, предлагаемого нидерландской исследовательницей, а именно аналогии между действительностью и репутацией. В частности, показано, что оценка действительности юридических артефактов в основном осуществляется на основе ее входного аспекта. Предлагается рассматривать проблематику действительности в связи с идеей авторитетности права. Это позволяет преодолеть расхождения в интерпретациях действительности в различных ее проявлениях.

**Ключевые слова:** юридическая действительность, репутация норм, авторитетность права, правило-индикатор.

**Gorobets K. Validity, Authority, and Reputation: Reflections about P. Westerman's Article**

**Summary.** P. Westerman's article proposes a fresh view on the phenomenon of legal validity, based on non-binary character of its assessment and on the postulate of the threefold validity of legal artefacts. This article contains some counterarguments against the Dutch researcher approach, especially concerning the analogy between validity and reputation. It is shown that an estimation of validity of legal artefacts is usually being carried out based on input-validity. It is also proposed to assess the problem of validity within the idea of authority of law. It allows to overcome the discrepancy of different aspects of validity.

**Key words:** legal validity, reputation of rules, authority of law, indicator-rule.

# ЧОМУ ІНДИВІДУАЛЬНА СВОБОДА ТА АВТОНОМІЯ ПРАВА ІСНУЮТЬ І ЗНИКАЮТЬ РАЗОМ<sup>1</sup>

**Б. МЕЛКЕВІК**  
*доктор права,  
професор юридичного факультету  
(Університет Лаваль, Квебек, Канада)*

---



**А. МЕЛКЕВІК**  
*науковий співробітник  
(Університет «Квінз», Кінгстон, Канада)*

---



## Два види автономії – автономія права та індивідуальна автономія

У філософії права триває постійна дискусія щодо автономії права, тобто про те, до якої міри право можна відрізнити від інших феноменів. Усі домінуючі на сьогодні підходи розуміють право як таке, що виконує певну інструментальну функцію. Відтак справедливість і дієвість є, мабуть, поняттями, що найчастіше співвідносяться із правом. Наприклад, прийнято говорити, що право повинно слідувати певному розумінню розподільної справедливості – ця точка зору характерна для таких філософів, як Дж. Ролз і Р. Дворкін. Натомість інші акцентують увагу на дієвості права, як-от наприклад «Право та економіка», серед найвідоміших представників якого – судді Ф. Істербрук і Р. Познер. У цій статті обґрунтовується принципово відмінне розуміння права: автори пояснюють, чому насправді право має бути автономним. Проте питання полягає не в тому, є право дійсно автономним чи ні, – це, вочевидь, не так, оскільки воно занадто часто виявляється іграшкою для правотворців. Справжнє питання – у тому, чи хочемо ми як індивіди бути автономними. І тут відповідь, вочевидь, є позитив-

<sup>1</sup> Переклад з англійської Н. Сатохіної і С. Максимова.

© Б. Мелкевік, А. Мелкевік, 2016

ною; індивідуальна свобода є універсальною цінністю, і, відповідно, у цій статті стверджується, що право також має бути автономним. Як ми покажемо далі, існує паралель між індивідуальною автономією та автономією права – ці два види автономії існують або зникають разом.

Ми слідуємо римській традиції, зокрема Цицерону, розглядаючи право як вихідний пункт для розуміння належної поведінки людини: «Отож вельми вчені мужі визнали за потрібне виходити з поняття закону». Слідом за Цицероном ми схильні вважати, що ці найосвіченіші люди мали рацію, позаяк право дійсно є найвищим розумом, «який приписує, що слід робити, і забороняє протилежне» («Про закони», 1.18). Звісно, ніхто не заперечує, що законність є умовою дієвості, і що вона також веде до справедливості, яка, врешті-решт, є важливою для добробуту людства. І все ж щось неодмінно піде не так, якщо ми будемо розуміти право суто інструментально. Можливо, автономію права можна краще зрозуміти в контексті дискусії про розумність правової поведінки. Право є практичним мистецтвом, яке часто заплямовується, щойно ми починаємо мати на меті позаправові цілі, а ці плями, на жаль, залишають відбиток і на наших індивідуальних свободах.

Поняття права, ясна річ, є достатньо невизначеним. Тому давайте почнемо з того, що скажемо декілька слів про це поняття. Правові питання є практичними – йдеться про вирішення конфліктів, як у залі суду, так і поза нею. Авторитетні джерела, за допомогою яких зазвичай вирішуються ці конфлікти, також називаються правом. Але, врешті-решт, йдеться завжди про людей, що мають врегулювати конфлікти. Інакше кажучи, право є механізмом взаємодії, а тому наше розуміння права багато в чому зумовлене нашими уявленнями про належні шляхи вирішення конфліктів. Як пояснив К. Томлінз, «смысл і характер, які ми приписуємо праву, обов'язково відрізнятимуться залежно від відносин, що ми визначаємо як значущі, інших, яких ми визнаємо, і способу, у який ми характеризуємо їх» [1, 46]. Правова теорія, яка обґрунтовується у цій статті, виходить із того, що конфлікти якнайкраще вирішуються самими людьми, а не суддями чи правотворцями.

Ми проілюструємо нашу тезу про автономію права, по-перше, пояснивши на двох історичних прикладах (римського права і права вікінгів), чому ми повинні прагнути автономії права, а по-друге, обґрунтувавши пріоритет права юристів над правом правотворців. Мета цієї статті достатньо проста – ми хочемо показати, що індивідуальна автономія та автономія права є взаємодоповнюючими поняттями, тобто одне не може по-справжньому існувати без іншого.

### **Чому ми хочемо, щоб право було автономним?**

Розпочнемо з питання про те, чому ми хочемо, щоб право було автономним. Найпростіша відповідь полягає у тому, що ми як індивіди також хочемо бути автономними. Інакше кажучи, для того, щоб бути автономними, ми повинні спершу переконатися, що право також є до певної міри автономним. Це, зі свого боку, приводить нас до іншого питання – чому індивідуальна автономія та автономія права йдуть пліч-о-пліч?

Розглянемо таку гіпотетичну ситуацію. Ви купуєте будинок для своєї сім'ї у хорошому районі. Звичайно, ви хочете безпеки від різноманітних загроз, тоб-

то ви не хочете, щоб ваш щойно придбаний новий телевізор вкрали, щоб вашу доньку пограбували і щоб новообраний уряд запровадив правила, які змушували б вас знести ваш гараж, оскільки вашому сусіду – міністру – не подобається, що ваш гараж стоїть занадто близько до його власності. Простіше кажучи, ваша автономія й автономія вашої сім'ї не повинні бути ігровим майданчиком для різноманітних зовнішніх сил. Ви будете не лише протистояти цим незаконним силам, а й, можливо, втратите довіру до легітимної влади. Навіть в умовах демократії більшість не повинна мати свободу робити з правом все, що хоче. Усі ми високо цінуємо нашу безпеку, включаючи щось на кшталт «правової безпеки», і ця безпека може опинитися під загрозою, якщо правотворці використовують право для досягнення своїх особистих цілей або інших цілей, які не є вашими.

Таким чином, автономія права не є абстрактною проблемою, цікавою тільки небагатьом філософам права, суддям та юристам. Це радше питання, яке стоїть перед кожною людиною. Ми стверджуємо, що у випадку, коли право є інструментом досягнення цілей декількох правотворців, свобода і безпека людей одразу опиняються під загрозою. Загальна проблема автономії права може бути найкраще проілюстрована декількома історичними прикладами. Спершу звернемося до Законів Дванадцяти таблиць, написаних близько 450 р. до н. е., які були покладені в основу римського права і які, завдяки визначенню деяких особистих прав та правових процедур, стали справжньою декларацією свободи римських громадян. Сьомий закон першої таблиці є особливо важливим. Він говорить: «Якщо сторони спору не приходять до угоди, нехай вони до полудня зйдуться для позову на форумі або на коміціумі. Хай присутні обидві сторони по черзі захищають свою справу» (Закони Дванадцяти таблиць, I.7).

Громадяни Риму мали право укладати мирну угоду самостійно. Право у цьому випадку підпорядковувалося автономії громадян. Вони могли апелювати до права, покликаного захищати їхні інтереси. Таким чином, важливо, що самі люди володіли правом, створювали та використовували його й отримували вигоду від нього. Право не використовували для того, щоб управляти, керувати або, як сьогодні, мати владу над людьми. Право радше було способом встановлення миру, вирішення проблем і забезпечення впорядкованих відносин між індивідами. Зважаючи на те, що римляни використовували право самостійно для примирення, не маючи обов'язку постати перед претором, можна сказати, що це право належним чином поважало автономію римлян. Інакше кажучи, право належало їм, оскільки не мало інших цілей, крім їхніх власних. Відповідно, римляни були, по суті, власниками права. Крім того, Т. Лівій, відомий римський історик, колись описав створення Законів Дванадцяти таблиць так: «Нехай кожен сам обміркує кожну статтю, потім разом обговорять і, насамкінець, узагальнять, що у якій статті зайве, а чого бракує» («Історія Риму від заснування міста», 3.34).

Закони Дванадцяти таблиць не лише встановлювали право римлян самостійно вирішувати проблеми, а й були створені римлянами. Розглянемо тепер другий подібний приклад, цього разу з епохи вікінгів. Середньовічні скандинави часто зображуються як жорстокі звірі. Проте це не відповідає дійсності, хоча їхні набіги й справді були кровопролитними. Так, герой «Саги про Егіля», Егіль Скаллагрімссон, одного разу говорить: «Повертаймося до ферми і вчинимо, як личить воїнам: в'ємо усіх, кого схопимо, і заберемо усе цінне, що зможемо» («Сага про Егіля», 58.30). Проте це лише один бік життя вікінгів, і, звісно, не

найважливіший. Ми часто забуваємо, що вікінги мали, можливо, найдетальнішу систему приватного права з усіх, які коли-небудь були створені [2].

Зокрема, «Сага про Ньяля» являє собою видатну судову сагу, більшість подій у якій відбуваються на тінгу. Вона зображує спільноту вільних людей, що не підкорюються нікому, крім права, яке вони добровільно визнали. Коли Ньялю пропонують покласти край спорам із ворогами за допомогою сили, він відповідає так: «Нічого доброго не вийде, якщо в країні не будуть дотримуватись закони. <...> По-моєму, було б добре нам, хавдінгам, зібратися і поговорити» («Сага про Ньяля», 97).

Таким чином, вікінги розуміли право як простий шлях до згоди. Вони вирішували разом, судили разом і так само жили та помирали. Вважаємо, це правильний підхід до розуміння права загалом. Право не повинно бути лише інструментом досягнення сумнівних (або навіть гідних) цілей. Врешті-решт, якщо право не є автономним, воно завжди використовується для того, щоб контролювати людей і в такий спосіб змушувати їх діяти і мислити так, як того хочуть творці права. Це, звісно, не те, до чого повинні прагнути вільні люди. Як римське право, так і право вікінгів, були, мабуть, демократичнішими за більшість, якщо не всі, так звані сучасні демократії, завдяки тому, що вони засвоїли один простий урок: якщо народ повинен бути вільним, і якщо індивіди мають розглядатись як автономні істоти, то право також повинно бути автономним, не обмеженим різноманітними зовнішніми силами.

### Право правотворців і право юристів

Тепер звернемося до більш дискусійних питань. Як вже було зазначено, проблема полягає у тому, що право сьогодні вочевидь не є автономним. Ми стверджуємо, що правотворці, такі як політики, державні службовці і судді, становлять найбільшу небезпеку для автономії людей. Якщо індивідуальна автономія має бути захищена, влада цих творців права з необхідністю має бути обмежена, можливо, істотно. Гадаємо, це найкраще може бути реалізовано завдяки сильним юристам і процедурним обмеженням, які змушували б суддів і правотворців підпорядковуватися автономії права.

Візьмемо, зокрема, суддів, які нині мають величезну владу. Існуючі приписи, спрямовані на обмеження цієї влади, не можуть бути дієвими сьогодні, і насправді дуже часто не спрацьовують. З огляду на це, важливо знати, що стародавні закони визнавали потенційну небезпечність судді, і як вони попереджали будь-яку протиправну поведінку останнього. Нагадаємо, що у Римі посаду судді не могли посісти професійні юристи, а лише «чесні громадяни Риму». Подібним чином у Середні віки існував широко відомий припис щодо «права на суд рівних» (*per iudicium parium suorum*), який усував професійних юристів із судового процесу.

Як видається, ці прості, але дієві, стародавні норми значно більше пасують сучасності, ніж більшість новітніх правових теорій. Вони узгоджуються з основною ідеєю цієї статті, яка полягає в тому, що самі люди мають бути господарями права. Для того щоб стати такими господарями, люди в жодному разі не повинні передавати свої повноваження суддям, навіть якщо передбачається, що ці судді будуть тлумачити право, зважаючи на пріоритети спільноти, як пропо-

нує Р. Дворкін у своїй знаменитій теорії права як цілісності. Якщо право має становити справжню «цілісність» із спільнотою, найкраще буде, якщо люди самі володітимуть цим правом.

Ми повинні категорично відкинути класичну модель ототожнення «судді» з «правом», як-от у суді Соломона, де суддя зображується як уособлення мудрості та справедливості («Третя книга царів», 3:16-28). Цицерон, наприклад, одного разу сказав, що «магістрат є правом, що промовляє, а право – магістратом, що мовчить» («Про закони», 3.2). Ми не погоджуємося з цим, схилившись радше до відомої думки Ш.-Л. Монтеск'є про те, що суддя є «не більше, ніж вуста, якими промовляє закон» («Про дух законів», 11.6). Право насправді належить людям, і, відповідно, саме вони мають визначати, що є правом.

Ми надаємо перевагу розумінню права з точки зору діючих юристів, як у «Сазі про Ньяля». Л. Фуллер колись зауважив, наскільки дивним є той факт, що філософія права практично повністю ігнорує діяльність юристів, зосереджуючись радше на традиційних для юриспруденції темах: створене державою право, судовий процес, тлумачення законів, взаємодія «державного права» і звичаїв [3, 476]. На нашу думку, таке ігнорування діяльності юристів не виправдано обмежує потенціал сучасної філософії права. І справді, такий акцент на створеному державою праві ігнорує право як практичне мистецтво, спрямоване на вирішення конфліктів. Ніколи не слід недооцінювати здатність людей вирішувати конфлікти самостійно, особливо за допомогою досвідчених юристів, що, як правило, не потребують втручання правотворців.

50 років тому, розповідаючи про проблему економічної злочинності у СРСР, що набула такого розмаху, який виправдовував застосування смертної кари, Г. Берман писав: «Юристи, мабуть, краще за всіх усвідомлюють цілісність права, універсальність правових норм – інакше кажучи, загрозу, яку становить для законності загалом будь-яке окреме її порушення» [4, 315]. Гадаємо, той самий аргумент може бути наведений щодо автономії права: саме юристи краще за всіх усвідомлюють цю автономію. Щойно ми починаємо розуміти право у суто інструментальному сенсі, незалежно від того, наскільки шляхетними є наші цілі, наша індивідуальна автономія невдовзі опиняється під загрозою, і юристи стануть першими, кому доведеться мати справу з наслідками будь-яких зловживань.

Відтак філософії права слід значно уважніше поставитись до діяльності юристів, оскільки саме з ними пов'язані наші надії на те, що судді і законодавці будуть примушені підпорядковуватися автономії права. Нехай люди доходять згоди самостійно. Л. Фуллер казав, що якщо ми хочемо зрозуміти «зусилля, які докладаються для створення й утвердження системи управління поведінкою людей за допомогою права», ми повинні поставити себе на місце суддів і правотворців [5, 106]. Звісно, корисно досліджувати проблеми, з якими стикаються творці права, проте, мабуть, набагато корисніше розглянути точку зору юристів, яким, врешті-решт, доведеться мати справу з цим правом.

### Три уроки щодо автономії права

На завершення, пропонуємо такі три уроки.

По-перше, ви є і повинні бути разом з іншими «господарями» права.

По-друге, право повинно надавати вам можливість вирішити проблеми, з якими ви стикаєтеся.

По-третє, ви повинні бути здатними знайти підставу для прийняття рішення у межах права. А для того, щоб це було можливим, право, звичайно, не може бути цілком відокремленим від вашої власної автономії.

Найважливішим уроком є перший: ми всі володіємо правом, й оскільки ми всі є автономними істотами, право також має бути автономним. Хоча такий висновок може здатися простим, насправді ця простота тільки підсилює його: це є справжнім ідеалом вільних людей – жити за власними правилами.

### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Tomlins C. How Autonomous Is Law? / C. Tomlins // Annu. Rev. Law Soc. Sci. – 2007. – Vol. 3.*
2. *Friedman D. The Machinery of Freedom: Guide to a Radical Capitalism / D. Friedman. – Open Court Publishing Company, 1989. – Ch. 44.*
3. *Fuller L. American Legal Philosophy at Mid-Century: A Review of Edwin W. Patterson's «Jurisprudence, Men and Ideas of the Law» / L. Fuller // Journal of Legal Education. – 1954. – Vol. 6. – № 4.*
4. *Berman H. The Struggle of Soviet Jurists Against a Return to Stalinist Terror / H. Berman // Slavic Review. – 1963. – Vol. 22.*
5. *Fuller L. The Morality of Law / L. Fuller. – New Haven : Yale University Press, 1969.*

### REFERENCES

1. Tomlins C. How Autonomous Is Law? *Annu. Rev. Law Soc. Sci.*, 2007, vol. 3.
2. Friedman D. The Machinery of Freedom: Guide to a Radical Capitalism. Open Court Publishing Company, 1989, ch. 44.
3. Fuller L. American Legal Philosophy at Mid-Century: A Review of Edwin W. Patterson's «Jurisprudence, Men and Ideas of the Law», *Journal of Legal Education*, 1954, vol. 6, no. 4.
4. Berman H. The Struggle of Soviet Jurists against a Return to Stalinist Terror. *Slavic Review*, 1963, vol. 22.
5. Fuller L. The Morality of Law, New Haven: Yale University Press, 1969.

---

### **Мелкевік Б., Мелкевік А. Чому індивідуальна свобода та автономія права існують і зникають разом**

**Анотація.** У статті право розглядається як практичне мистецтво, яке повинно бути автономним для того, щоб найкращим чином виконувати своє головне завдання – вирішення конфліктів як у залі суду, так і поза нею. На сьогодні домінуючими є підходи, згідно з якими право відіграє роль певного інструмента, зазвичай пов'язаного з цінностями справедливості та дієвості. Проте ми неминуче щось втрачаємо, якщо розглядаємо право тільки в подібному інструментальному сенсі. Щойно ми починаємо розуміти його суто в такому значенні (незалежно від шляхетності поставлених цілей), наша індивідуальна автономія невдовзі опиняється під загрозою. Між автономією індивідів та автономією права дійсно є паралель – ці два види автономії існують і зникають разом. Індивіди не можуть бути по-справжньому вільними, коли право є майданчиком для дії зовнішніх сил, навіть якщо цими силами є правотворці, обрані відповідно до демократичної процедури. Таким чином, ставиться під сумнів класична модель ототожнення волі правотворця із правом, або переконання у тому, що правотворці виступають від імені спільноти. Необхідно, щоб люди самі були господарями права. Цього можна



досягнути за допомогою сильних юристів і наявності процесуальних обмежень, що дають змогу юристам примусити суддів і правотворців загалом підкоритися автономії права.

**Ключові слова:** автономія права, ісландське право, індивідуальна свобода, право суддів і право юристів, римське право, вирішення конфліктів.

### **Мелкевик Б., Мелкевик А. Почему свобода индивида и автономия права существуют и исчезают вместе**

**Аннотация.** В данной статье право рассматривается в качестве искусства, применяемого на практике, которое должно быть автономным для того, чтобы наилучшим образом выполнять свою главную задачу – разрешать конфликты как в зале суда, так и за его пределами. На сегодняшний день преобладающими являются точки зрения, согласно которым право играет роль определенного инструмента, которая обычно связывается с ценностями справедливости и ответственности. Тем не менее мы неизбежно что-то упускаем, если рассматриваем право только в подобном инструментальном качестве. Стоит нам начать понимать право строго в инструментальном смысле (независимо от благородности преследуемых целей), как автономия, присущая нам как индивидам, вскоре будет поставлена под угрозу. Между автономией индивидов и автономией права и в самом деле есть параллель – эти два вида автономии существуют и исчезают одновременно. Индивиды не могут быть по-настоящему свободными, если право является площадкой для действия внешних сил, даже если этими силами являются правотворцы, избранные в соответствии с демократической процедурой. Таким образом, оспаривается классическая модель, приравнивающая волю правотворцев к праву, или полагающая, что правотворцы выступают от имени сообщества. Необходимо, чтобы люди сами были хозяевами права. Этого можно достичь при помощи сильных юристов и наличия процессуальных ограничений, позволяющих этим юристам сделать так, чтобы судьи и правотворцы в целом покорились автономии права.

**Ключевые слова:** автономия права, исландское право, индивидуальная свобода, право судей и право юристов, римское право, разрешение конфликтов.

### **Melkevik B., Melkevik A. Why Individual Freedom and the Autonomy of Law Stand or Fall Together**

**Summary.** This paper considers law as a practical art that should be autonomous so to better fulfill the law's primary goal, which is about the settlement of conflicts, be it inside or outside a courtroom. The dominant views, today, all understand law as fulfilling a certain instrumental role, normally linked to the values of justice or efficacy. Yet something will inevitably be amiss, we argue, if the law is understood only in instrumental terms. Once we begin to understand the law purely in instrumental terms, notwithstanding how noble are the objectives pursued, it is then our autonomy as individuals that will soon be compromised. There is indeed a parallel between individual autonomy and the autonomy of law – these two kinds of autonomy stand or fall together. Individuals cannot truly be free if the law is a playfield for heteronymous forces, even if these forces are democratically elected lawgivers. We therefore oppose the classical model equating lawgivers with the law, or saying that lawgivers speak for their communities. It is imperative that the people themselves own the law. This, we think, can be best realized with strong lawyers and with procedural constraints, permitting lawyers to force judges and the offices of the lawgivers in general to bend under the autonomy of law.

**Key words:** autonomy of law, Icelandic law, individual freedom, judge, lawyer's law, Roman law, settlement of conflicts.

# ДИНАМІЧНЕ ПРАВОРОЗУМІННЯ: ДО ПИТАННЯ ПРЕДМЕТНОЇ ІДЕНТИФІКАЦІЇ СУЧАСНОЇ ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВОЇ ДУМКИ

**О. СТОВБА**  
*кандидат юридичних наук  
докторант кафедри філософії  
(Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого)*



Останнім часом у пострадянському правознавстві можна констатувати наявність низки дискусій, сутність яких зводиться до спроб предметної ідентифікації сучасної правової думки. Інакше кажучи, правознавці наполегливо намагаються з'ясувати, чи має філософія і теорія права другої половини ХХ – початку ХХІ ст. якусь специфіку, яка кардинально відрізняє її від попередніх напрямів. Проміжним підсумком цього обговорення можна вважати поділ шкіл праворозуміння на класичні і некласичні [1; 2]. Також деякі дослідники відзначають наявність «неокласичних» тенденцій у теорії і філософії права [3, 76].

Як відомо, до класичного типу праворозуміння слід віднести такі напрями: правовий позитивізм, традиційні теорії природного права, а також соціологічні (об'єктивістські) концепції права. Особливістю класичного розуміння права є об'єктивістська інтерпретація буття права як незалежного від свідомості суб'єкта; право постає у вигляді: об'єктивного ідеального буття, яке може бути відкрито вченому, який володіє привілеєм об'єктивного бачення (юснатуралізм); доступного об'єктивному спостереженню емпіричного факту, що виявляється суб'єктом; даним у світі простору і часу, подібно до «речі» (юспозитивізм). Об'єктивістська інтерпретація буття права фундована категорією абстрактного суб'єкта – абсолютного спостерігача, якого конституйовано в результаті протиставлення об'єкту (праву). Цей суб'єкт володіє універсальним методом, використання якого розглядається як таке, що не здійснює впливу на об'єкт. Априорно збагнене розумом або індуктивно утворене поняття права розглядається як таке, що має референта відповідно в ідеальному світі ідей або в емпіричній реальності [3, 73]. Зі свого боку до некласики (посткласики) належать такі вчення, як правова феноменологія, правовий екзистенціалізм, герменевтика, комунікативно-дискурсивна філософія права, правовий постмодернізм і деякі інші. Загальні для них риси – людиномірність, конституювання, текстуальність, процесуальність, відмова від суб'єкт-об'єктної парадигми тощо [3, 74].

Водночас слід зазначити, що на межі ХХ–ХХІ ст. на пострадянському просторі виникла низка концепцій праворозуміння, які хоча загалом і можливо

© О. Стовба, 2016

віднести до неklasичного напрямку правової думки, проте принципово не можна ототожнити з жодним із відомих досі підходів усередині нього (правовою феноменологією, герменевтикою, комунікативно-дискурсивною філософією права та ін.). Йдеться, перш за все, про діалогічну концепцію права І. Честнова, концепцію правової реальності С. Максимова, феноменолого-комунікативну теорію права А. Полякова, лібертарно-інституційну концепцію В. Четверніна, темпоральну онтологію права О. Стовби.

Так, А. Поляков розуміє під правом динамічний, мінливий і рухливий феномен, який він позначає як правову комунікацію. За його словами, право являє собою не абстрактну метафізичну ідею, не апріорну цінність, та не символічно-текстуальний (знаковий) припис, за яким стоїть чиясь «воля», а «живе» (цілісне, таке, що розвивається), соціальне явище [4, 12]. За твердженням С. Максимова, право вихідним чином існує як правова реальність, яка не являє собою якоїсь субстанційної частини реальності, а є лише способом організації та інтерпретації певних аспектів соціального життя, буття людини [5, 32]. Згідно з позицією І. Честнова право являє собою єдність і відмінність, тобто діалог унікального (конкретної, фактичної взаємодії – правовідносини, де існує суб'єктивне право) і типового, повторюваного (тобто об'єктивної норми права) [6, 81]. Зі свого боку В. Четвернін трактує право як комплекс інститутів, що підкоряє соціальні взаємодії правовому принципу – забороні агресивного насильства [7, 202–203]. При цьому під соціальним інститутом він розуміє стійкий порядок соціальних комунікацій (систему норм, формальних і неформальних правил), який виражає певний принцип і виконує якусь функцію [7, 202–203]. Для О. Стовби вихідним правовим феноменом є правове буття як тяжіння між вчиненим діянням і його правовими наслідками. Також схожу специфіку мають погляди таких правознавців, як І. Невважай, В. Павлов, Ю. Пермяков, які нині перебувають на стадії формування своїх концепцій.

Аналіз особливостей згаданих підходів дає підстави припустити, що, незважаючи на властиві їм відмінності й індивідуальні нюанси, їх можна об'єднати під загальною назвою «динамічне праворозуміння», оскільки для всіх них характерно осмислення права як рухомого, мінливого, процесуального за своєю суттю феномена. Необхідно наголосити, що «динамічність» у цьому випадку не означає простої необхідності взяти до уваги змістовну мінливість норм права, викликану історичними, соціальними або культурними факторами. Як зазначає російський філософ А. Черняков, як універсальний онтологічний термін, грецьке *δύναμις* відсилає до одного зі смислів буття в аристотелівському реєстрі смислів – до *δυνάμει δν*, тобто до того, що може бути або не бути певним, оформленим суцям [8, 60]. Тим самим динамічність права означає не просто його «рухливість», «плинність» або «мінливість». У первісному значенні грецького *δύναμις* корениться щось більше: динамічність у цьому випадку слід трактувати як спробу зрозуміти, чому те чи інше суще є правовим, тоді як воно могло б бути іншим (протиправним, позаправовим тощо) – або не існувати взагалі. Інакше кажучи, фундаментальною рисою всіх перелічених підходів є переконаність їх авторів у тому, що існування права – далеко не завжди апріорна аксіома. Адже цілком може статися так, що права не буде – не буде існувати, не станеться. Те, що право було вчора, зовсім не означає, що воно існуватиме сьогодні. А те, що право є сьогодні, аж ніяк не гарантія того, що воно буде існу-

вати завтра. Тим самим можна зробити висновок про те, що право, згідно з уявленнями згаданих правознавців, існує не континуально, як ідея, закон, основна норма, а дискретно, відтворюючись у процесі відносин між людьми. Як вказує І. Честнов, саме експлікація механізму відтворення права – головний показник наукової новизни некласики [9, 13].

Слід зазначити, що представники динамічного праворозуміння по-різному бачать особливості функціонування цього механізму, специфікуючи його як «динамічну структуру правової реальності» (С. Максимов), правову комунікацію (А. Поляков), правову подію (О. Стовба), правовий діалог (І. Честнов), правовий інститут (В. Четвернин) та ін. Проте всі вони єдині в тому, що буття права не абсолютне, а дискретне, оскільки потребує свого відтворення у процесі соціальної практики. Із цього випливають усі ті загальні особливості цього типу праворозуміння, які можна виокремити з відповідних підходів.

По-перше, це відмова від уявлень про право як феномен, який апріорно наділений абсолютним буттям, тобто не може не існувати, а може бути лише порушеним. На відміну від цього, динамічне праворозуміння тяжіє до осмислення права як динамічного феномена (діалогу, комунікації, буття тощо), який не існує в просторі і часі безперервно (континуально), а відтворюється у процесі людської діяльності, тобто існує дискретно. При цьому слід зазначити, що під існуванням права в динамічному праворозумінні розуміється не наявне буття якоїсь правової субстанції, а смислова ідентифікація відповідного суцього, явища або процесу. Закономірним наслідком такого підходу є переконання, що право не може бути апріорі ототожнене з будь-яким суцим, а тим самим і відмова від реіфікації (матеріалізації) права. Тому загальним для динамічного праворозуміння можна вважати метафоричне твердження про те, що «права як такого не існує» (А. Поляков) у тому сенсі, що це слово «не має постійного емпіричного референта» (С. Максимов).

По-друге, у результаті відмови від трактування права виключно як Належного, наділеного абсолютним (континуальним) буттям (ідеї, норми тощо) і переходу до розуміння права як дискретного – такого, що відтворюється – динамічного, рухомого утворення (події, комунікації, дискурсу), динамічне праворозуміння долає дихотомію суцього і Належного в праві. Тому, на відміну від поглядів Ю. Габермаса або Р. Алексі, які також ототожнювали буття права і динамічний дискурс, однак вважали, що такий дискурс існує постійно (тобто континуально, нехай навіть в ідеальному вимірі, який служить Належним – критичним масштабом для «реальних» правових явищ), представники динамічного праворозуміння вважають, що право як онтологічно-смисловий механізм його відтворення (діалог, комунікація, подія) є складовою відносин між людьми, а не відокремленим від них Належним. Тим самим класична дихотомія суцього і Належного в праві виявляється подоланою тією мірою, в якій право вже не є ані суто Належним (внаслідок його екзистенціальної або соціальної онтологізації), ані виключно суцим (оскільки право як механізм свого відтворення існує не наявно, тобто статично-континуально, а динамічно-дискретно). При цьому подібне мислення права не є і релятивізмом у постмодерністському сенсі цього слова, оскільки існування права (як набуття правової релевантності відповідним суцим, процесом або явищем) у цьому випадку отримує своє об'єктивне підґрунтя – правовий діалог (І. Честнов), правову комунікацію (А. Поляков),

правову подію (О. Стовба), правові інститути (В. Четвернин). Та згідно з поглядами С. Максимова правовій реальності об'єктивно притаманна динамічна структура буття. Таким чином, у динамічному праворозумінні на місце класичного трактування права як статичного Належного (ідеї права, Основної норми) приходять неklasичні динамічні утворення (правовий діалог, правова комунікація тощо), які вкорінені в спільному бутті людей, а для динамічного праворозуміння є характерним не релятивізм, а реляційність, тобто відносність, хоча і не абсолютна, до інших соціальних явищ і суспільства загалом (І. Честнов).

По-третє, для динамічного праворозуміння характерним є розгляд права як соціального явища, пошук онтологічних витоків права в зовнішніх стосовно нього феноменах, перш за все – в спільному існуванні людей. Підстави для такого підходу були закладені ще в правовій феноменології – А. Райнахом (учення про соціальні акти), М. Алексєєвим (нормативні факти), Г. Гуссерлем (екстраординарні події) тощо. На відміну від класичних поглядів на право як Належне, яке з безпечної дистанції регулює суцюз дійсність, із позицій динамічного праворозуміння право як процес його відтворення виявляється укоріненим у тій самій реальності, яку покликано впорядкувати право. Звідси, на відміну від класичних пошуків сутності права, яка стоїть за емпіричними правовими явищами, динамічне праворозуміння прагне експлікувати ті умови, за яких відповідне суцюз (явище, процес) набуває правового сенсу і, відповідно, втрачає його.

По-четверте, оскільки право як подія його відтворення не може відбуватися саме собою, а лише за допомогою людей, ще однією ознакою динамічного праворозуміння є акцент на «людиномірність» права, на тому, що право не може існувати поза відносинами між людьми. Творчо розвиваючи ідеї А. Кауфманна і Г. Гуссерля, представники динамічного праворозуміння стверджують, що здатність людей здійснювати право в їх спільному бутті вкорінена, перш за все, в їх взаємному визнанні як суб'єктів права. Тим самим право – це не «зовнішнє» явище відносно людини, а феномен, закладений у спільному існуванні людей. Тому для динамічного праворозуміння характерним є перехід від моносуб'єкта класичного правознавства до полісуб'єктності (тріалогічності – І. Невважай, діалогічності – І. Честнов, буття-з – О. Стовба), інтерсуб'єктивності (С. Максимов, А. Поляков) тощо. Наслідком згаданого переходу є те, що як позитивне, так і природне право в такому разі вже не є «ап'юріними», тобто «первинними», а «вторинними», похідними правовими феноменами, які мають своє екзистенційне підґрунтя в актах визнання.

По-п'яте, внаслідок відмови від реїфікації права і розгляду його як дискретного явища, яке онтологічно вкорінене в процесах діалогу, комунікації, подієвості тощо, методологічної особливості динамічного праворозуміння є прагнення описати закономірності тих процесів, під час яких відтворюється право – правової події (О. Стовба), правового діалогу (І. Честнов), правової комунікації (А. Поляков) тощо. На відміну від класичної понятійної юриспруденції, яка займала прескриптивну позицію щодо досліджуваних явищ, для динамічного праворозуміння характерна установка на наративність, тобто прагнення сконструювати ту «динамічну смислову метафору» (комунікацію, восповнення, діалог тощо), яка б найбільше була здатна адекватно відобразити подію відтворення права. Переходом від прескриптивності до наративності обумовлено і широке розуміння правової норми як закономірності людського співжиття, акцент

на похідному, вторинному характерові класичної, позитивної або природно-правової норми права. Це положення динамічного праворозуміння має певну схожість із «соціологічним позитивізмом» українського теоретика П. Рабіновича, який також акцентує обумовленість права соціальними факторами – перш за все, потребами. Однак прихильники динамічного праворозуміння наполягають, що право не просто обумовлено соціальними факторами, а – як дискретно-сингулярний механізм його буття-відтворення – існує невіддільно від людського буття, маючи не просто соціологічну, а екзистенційно-онтологічну основу.

Таким чином, слід зробити висновок, що динамічне праворозуміння може бути вписано в контекст світової філософсько-правової думки ХХ–ХХІ ст., оскільки воно увібрало в себе низку ідей і тенденцій не лише зарубіжної, а й вітчизняної філософії права. Так, спроби осмислити право як мінливий, динамічний і процесуальний феномен ще на початку ХХ ст. робили Р. Штаммлер (учення про природне право з мінливим змістом) й О. Ерліх (вчення про «живе право»). У середині ХХ ст. німецький екзистенціаліст Е. Фехнер акцентував увагу на тій обставині, що природне право не просто володіє мінливим змістом, а й постійно перебуває в становленні. Ідеї про первинну локалізацію права не в природній або позитивній нормі, а в середовищі людського співіснування висували А. Райнах (учення про соціальні акти), М. Алексєєв («нормативні факти»), Г. Гуссерль («екстраординарні події»), Г. Кон («конкретна ситуація»), В. Майхофер (екзистенціал буття-як) тощо. Передумови для динамічного праворозуміння можна відшукати і в положеннях правового екзистенціалізму і герменевтики про те, що право є не субстанцією, а відношенням норми до випадку, яке відповідає критеріям істини (А. Кауфманн), або ж існує як «право буття» (Р. Марчич). Зі свого боку спроби подолати дихотомію юридичного позитивізму і природно-правового підходу можна відшукати і в правовому екзистенціалізмі – у В. Майхофера, А. Кауфманна, Р. Марчича. Вкоренити правосуб'єктність осіб в їх взаємному визнанні прагнули А. Кауфманн і Г. Гуссерль. Твердження про те, що право існує як динамічний процес його інтерпретації, висували класики правової герменевтики – П. Рікер та Г.-Г. Гадамер.

У динамічному праворозумінні знайшла свій розвиток і низка тенденцій радянської правової думки. Зокрема, це дискусія про «широке розуміння права», яка точилася в 70-ті роки ХХ ст. щодо відходу від вузького нормативізму і включення в обсяг феномена права правовідносин, правосвідомості (ідеї права), суб'єктів права. У динамічному праворозумінні зазначена дискусія знайшла своє відображення перш за все в твердженнях С. Максимова й А. Полякова про те, що існування права не можна звести до якогось одного рівня – ідеї права, правової норми, але воно повинно включати в себе всі правові феномени, алгоритм взаємодії яких якраз і виражається за допомогою таких термінів, як «правова реальність» або «правова комунікація». Також й ідеї українського правознавця П. Рабіновича про соціальну обумовленість права – перш за все, потребами людей – були переосмислені і розвинені в концепціях І. Честнова (тези про соціально-культурну обумовленість змісту правового діалогу), а також О. Стовби (про потребу заповнити екзистенційну неповноту як поштовх до правового буття).

Однак динамічне праворозуміння принципово не може бути зведене до раніше відомих типів праворозуміння, які мають лише зовнішню схожість із ним.

Адже динамічність права як його процесуальність, плинність, мінливість знаходить своє відображення передусім у площині кардинально нової правової онтології, розробленої представниками динамічного праворозуміння. Її головне і принципово нове твердження полягає у тому, що право не існує «саме собою», тобто континуально (як це мислилося у класичних концепціях правового позитивізму або природного права), а постійно ризикує не відтворитись як реальна складова людського співжиття (наприклад, при вчиненні злочину, масових заворушеннях, революції, громадянській війни тощо). Тим самим право як первинно дискретне за своїм характером явище потребує свого відтворення, яке уможливорює існування права й онтологічно може бути ототожнено з ним. Прикладами такого відтворення якраз і є правова реальність в її динамічному аспекті, правове життя, правова комунікація, правова подія, правовий діалог тощо. Отже, основним досягненням представників динамічного праворозуміння є конструювання принципово нової онтології права – динамічної і переважно дискретної, а також експлікація конкретних динамічних смислових алгоритмів відтворення права – правової реальності, комунікації, діалогу та ін.

Таким чином, ми можемо дійти висновку, що нині на пострадянському просторі в межах некласичної правової думки сформувався новий тип праворозуміння, який може бути названий динамічним. Його зміст становлять самостійні оригінальні концепції (правової реальності, правової комунікації, правового діалогу, темпоральної онтології права, лібертарно-інституційної теорії права). Згадані підходи характеризує спроба мислити право як динамічне, процесуальне явище, яке не існує абсолютно-континуально, а дискретно-імовірно відтворюється у процесі відносин між людьми. Звісно ж, що прийняття вихідних базових постулатів динамічного праворозуміння безпосередньо веде до перегляду низки фундаментальних категорій класичної теорії права – перш за все норми, суб'єкта права, механізму правового регулювання, правовідносин та ін. Можна припустити, що подальша розробка цих ідей є перспективною і може призвести до формування більш реалістичної теорії права, перемістивши її з площини ідеальних конструктів у сферу соціальної онтології.

## ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления / С. И. Максимов. – Харьков : Право, 2002. – 328 с.
2. Стовба А. В. Правовая ситуация как исток бытия права / А. В. Стовба. – Харьков : Диса+, 2006. – 176 с.
3. Тимошина Е. В. Классическое и постклассическое правопонимание: обобщение основополагающих особенностей / Е. В. Тимошина // Этические и антропологические характеристики современного права в ситуации методологического плюрализма. – Минск : Академия МВД, 2015. – С. 71–78.
4. Поляков А. В. Прощание с классикой, или Как возможна коммуникативная теория права / А. В. Поляков // Российский ежегодник теории права. – 2008. – № 1. – С. 9–42.
5. Максимов С. И. Концепция правовой реальности / С. И. Максимов // Неклассическая философия права: вопросы и ответы. – Харьков : Библиотека международного журнала «Проблемы философии права», 2013. – С. 31–61.
6. Честнов И. Л. Диалогическая антропология права как постклассический тип правопонимания: к формированию концепции / И. Л. Честнов // Российский ежегодник теории права. – 2008. – № 1. – С. 67–83.

7. *Неклассическая философия права: вопросы и ответы. Коллективная : моногр. / С. И. Максимов, Ю. Е. Пермяков, А. В. Поляков, А. В. Стовба, И. Л. Честнов, В. А. Четвернин (под ред. А. В. Стовбы) – Харьков : Библиотека международного журнала «Проблемы философии права», 2013. – 272 с.*
8. *Черняков А. Г. Онтология времени. Бытие и время в философии Аристотеля, Гуссерля, Хайдеггера / А. Г. Черняков. – СПб. : Высшая религиозно-философская школа, 2001. – 460 с.*
9. *Честнов И. Л. Научная новизна постклассической юриспруденции / И. Л. Честнов // Российский журнал правовых исследований. – 2016. – № 2. – С. 7–15.*

## REFERENCES

1. *Maxymov S. Pravovaya realnost: opyt filosoffskogo osmyslenia [Legal Reality; The Experience of the Philosophical Thought], Kharkov: Pravo, 2002, 328 p.*
2. *Stovba A. Pravovaya situaciya kak istok bytija prava [The Legal Situation as The Origin of the Legal Being], Kharkov: Disa+, 2006, 176 p.*
3. *Tymoshina E. Klassicheskoye y postklassicheskoye pravoponimanie: obobchenie osnovopolagayuchih osobennostey [Classical and Postclassical Understanding of Law: the Generalization of the Fundamental Specificity], Minsk: Akademia MVD, 2015, pp. 71–78.*
4. *Polyakov A. Prochanie s klassikoy, ili Kak vozmogna kommunikativnaya teorya prava [Good-bye to Classics or How it's Possible the Communicative Legal Theory], Rossiyskiy ejegodnik teorii prava, 2008, pp. 9–42.*
5. *Maxymov S. Konceptsiya pravovoy realnosti [The Conception of the Legal Reality], Kharkov, 2013.*
6. *Chestnov I. Dialogicheskaya antropologiya prava kak postklassicheskii tip pravoponimaniya: k formirovaniyu koncepcii [The Dialogical Antropology of Law as The Postclassic Type of the Understanding of Law: towards the formation of the Conception], Rossiyskiy ejegodnik teorii prava, 2008, pp. 67–83.*
7. *Neklassicheskaya filosofiya prava: voprosy y otvety [Non-classical Philosophy of Law: Questions and Answers], Kharkov, 2013, 273 p.*
8. *Chernyakov A. Ontologiya vremeni: bytiye y vremena v filosofii Arystotelya, Gusserlya, Haydeggera [The Ontology of Time: The Being and Time in the Philosophy of Aristotle, Husserl and Heidegger], Sankt-Peterburg, 2001, 460 p.*
9. *Chestnov I. Nauchnaya novizna postklassicheskoy jurisprudenicii [The Scientifical Originality of the post-classical Jirisprudence], Rossiyskiy jurnal pravovih issledovaniy, 2016, pp. 7–15.*

---

### **Стовба О. В. Динамічне праворозуміння: до питання предметної ідентифікації сучасної філософсько-правової думки**

**Анотація.** Стаття являє собою розгляд основних тенденцій розвитку сучасної філософсько-правової думки. Автор викладає гіпотезу, згідно з якою нині на пострадянському просторі сформувався принципово новий тип праворозуміння, який можна назвати динамічним. Окреслюються фундаментальні риси зазначеного підходу, аналізується його специфіка, а також особливості відповідної методології.

**Ключові слова:** право, континуальність, дискретність, буття права, онтологія, динамічне праворозуміння.

### **Стовба А. В. Динамическое правопонимание: к вопросу о предметной идентификации современной философско-правовой мысли**

**Аннотация.** Статья представляет собой рассмотрение основных тенденций развития современной философско-правовой мысли. Автор излагает гипотезу,



согласно которой в настоящее время на постсоветском пространстве сложился принципиально новый тип правопонимания, который может быть назван динамическим. Выделяются фундаментальные черты данного подхода, анализируется его специфика, а также особенности соответствующей методологии.

**Ключевые слова:** право, континуальность, дискретность, бытие права, онтология, динамическое правопонимание.

**Stovba O. The Dynamic Understanding of Law: towards the Issue of the Identification of the Contemporary Legal Thought**

**Summary.** The article is dedicated to the consideration of the main tendencies of the contemporary legal-philosophical thought. Author presupposes that today in the former Soviet Union exists the very new type of legal thought, which could be named dynamic. In the article the fundamental philosophical-methodological features of the named legal-philosophical approach are researched.

**Key words:** law, continuity, discontinuity, Being of law, ontology, dynamic understanding of law.

# ВЗАЄМНЕ ВИЗНАННЯ У ПРАВІ. ДОСВІД НЕМОЖЛИВОГО

**Н. САТОХІНА**  
*кандидат юридичних наук,  
асистент кафедри філософії  
(Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого)*

---



Справедливість по суті і є порівнянням тих,  
кого не можна порівняти.

*П. Рікер*

**П**ервісна асиметрія між «Я» та Іншим містить у собі цілий клубок складних проблем, які в сучасній філософії розробляються під назвами «проблема Іншого», «проблема інтерсуб'єктивності», «проблема комунікації» тощо. У певному сенсі це і є найбільшою загадкою філософії права, що якнайкраще виражено у словах П. Рікера, винесених в епіграф до цієї статті. І дійсно, саме цей простір між двома самостями і є цариною розгортання досвіду правового, який завжди так чи інакше пов'язаний із рухом від асиметрії до взаємності. Не випадково Й. Г. Фіхте та Г. Ф. В. Гегель, з ідеями яких прийнято пов'язувати витoki сучасного дискурсу взаємного визнання, розкривають це поняття саме в контексті філософсько-правових рефлексій.

Пізніше взаємне визнання стає предметом уваги представників феноменології права, де воно тематизується як умова можливості права (А. Райнах, М. Алексеев, Г. Гуссерль). Переважно у такому ж сенсі взаємне визнання розглядається й представниками сучасної неklasичної філософії права, яка багато в чому наслідує феноменологічну традицію (на пострадянському просторі неklasична філософія права представлена концепцією правової реальності С. Максимова, комунікативною феноменологією права А. Полякова, темпоральною онтологією права О. Стовиби та деякими іншими). Водночас поняття взаємного визнання становить осердя більшості сучасних теорій справедливості, де акцент робиться на досвіді невизнання, який зумовлює вимогу справедливості (Ч. Тейлор, А. Гонет, Н. Фрезер). Нарешті, слідом за П. Рікером, варто замислитися, чи не ризикує ця вимога визнання виявитись нескінченною, таким чином зміщуючи досвід визнання у майбутнє.

Тож чи є взаємне визнання умовою можливості досвіду правового, осердям самої справедливості, яке, власне, й становить цей досвід, чи утопічним горизонтом права? Зрештою, чи йдеться тут про один і той самий чи про різні досвіди

© Н. Сатохіна, 2016

визнання? Спробуємо прояснити співвідношення між буттям людини у праві та взаємним визнанням, розглянувши згадані вище три тематичні простори розгортання правового дискурсу визнання.

### Попередні зауваження щодо поняття «визнання»

Чи не єдину систематично викладену філософію визнання, яку, проте, сам автор – П. Рікер – воліє називати лише «шляхом», а не «теорією», знаходимо в останній виданій за життя філософа книзі «Шлях визнання». У ній автор розрізняє щонайменше 23 значення слова «визнавати», об'єднуючи їх у три основні групи: 1) упізнавання, ідентифікація речей у судженні та пам'яті (наприклад, упізнавання людини на фото); 2) самовизнання як підтвердження того, що ми є суб'єктами власного досвіду (як-от, визнання себе відповідальним автором своїх слів та вчинків і носієм своєї ідентичності); 3) взаємне визнання, яке пов'язує самовизнання зі схваленням із боку інших та проходить складний шлях від взаємного невизнання до стану миру [1, 9–25].

Задля уникнення цієї багатозначності деякі автори пропонують розрізнити поняття «визнання» («*recognition*»), «ідентифікація» («*identification*») і «підтвердження» («*acknowledgement*»): на відміну від простої ідентифікації *X* як *X*, визнання передбачає його позитивну оцінку; у той час як підтвердження стосується достовірності певних висновків, цінностей і норм, визнанню підлягає особлива ідентичність людини [2]. Натомість П. Рікер впорядковує цю полісемію, розглядаючи ідентифікацію чогось взагалі та самовизнання як етапи еволюції здатності людей визнавати один одного. При цьому набуття людиною справжньої ідентичності вимагає визнання її здатностей іншими, тобто шлях самовизнання завершується у взаємному визнанні.

Видається, що саме такий найширший підхід до осмислення взаємного визнання, яке охоплює й ідентифікацію, й підтвердження, може бути найбільш продуктивним у філософії права.

### Взаємне визнання як умова можливості досвіду правового

Потрактування визнання як умови можливості права багато в чому живиться ідеями феноменології, у якій проблема Іншого мислиться як проблема інтерсуб'єктивності – первинної даності Іншого в моєму досвіді як такого самого як я суб'єкта конституювання спільного навколишнього світу. У найширшому сенсі інтерсуб'єктивність розглядається феноменологами як умова можливого досвіду взагалі [3, 32]. Зі свого боку у феноменологічній філософії права йдеться про інтерсуб'єктивність досвіду правового, або спосіб буття людини у праві.

Витоки ідеї інтерсуб'єктивності можна простежити вже у німецькій класичній філософії, де ідея взаємного визнання як умови можливості самосвідомості набула глибокого обґрунтування у «Феноменології духу» Г. В. Ф. Гегеля, який спирався на ідеї Й. Г. Фіхте, висловлені в «Основах природного права відповідно до принципів науковчення». За Й. Г. Фіхте, ми усвідомлюємо себе як вільну і діяльну істоту лише через «заклик» іншої самосвідомості. Тільки через розуміння того, що дії іншого є свідомими, ми можемо досягнути й наші власні дії як вираження свідомого «Я». Інакше кажучи, для того щоб зрозуміти себе як носія свободи, я повинен визнати таким самим носієм свободи Іншого.

Водночас Інший може зрозуміти себе як вільну і діяльну істоту лише будучи визнаним таким. Так, взаємне визнання виявляється умовою можливості самосвідомості як усвідомлення власної свободи. При цьому відносини взаємного визнання Й. Г. Фіхте називає правовідносинами [4, 20–53]. Подібним чином, за Г. В. Ф. Гегелем, «самосвідомість є в собі та для себе тому і завдяки тому, що вона є в собі та для себе для деякої іншої [самосвідомості], тобто вона є лише як дещо визнане» [5, 163]. Теза, відповідно до якої ми усвідомлюємо себе через посередництво Іншого, приводить Г. В. Ф. Гегеля до ідеї «боротьби за визнання». Сутність останньої розкривається у зіткненні двох самосвідомостей, які обидві прагнуть підтвердити власне буття для себе. Цей конфлікт описаний як «боротьба не на життя, а на смерть», оскільки кожна самосвідомість хоче підтвердити власне для-себе-буття через заперечення Іншого, який розглядається як об'єкт, дещо, чим сама ця самосвідомість не є. Як наслідок, така боротьба завершується підтвердженням буття як для-себе-буття однієї самосвідомості (господаря) через заперечення або знищення іншої самосвідомості (раба), статус якої відтепер зведено до статусу об'єкта. Однак раб, позбавлений статусу вільної та рівної самосвідомості, позбавлений і здатності до визнання, а отже, господар позбавлений можливості бути визнаним, що унеможлиблює й усвідомлення ним себе як вільної самосвідомості. Так, парадоксальним чином, господар опиняється у рабстві в раба, а знищення Іншого обертається самознищенням [5, 163–170]. Тому визнання виявляється можливим лише як взаємне визнання рівних суб'єктів, опосередковане соціальними інститутами, що гарантують рівність, необхідну для взаємного визнання заради досягнення свободи. Ця ідея набула розвитку в «Основах філософії права», де Г. В. Ф. Гегель розгортає концепцію трьох форм визнання як умови реалізації свободи людини: любов у родині, повага у громадянському суспільстві та солідарність у державі [6, 153–298].

Правовий дискурс визнання розгортається саме навколо поняття взаємності як необхідної умови будь-якого визнання. За Х. Ікохеймо, формула взаємного визнання є такою: «*A* розглядає *B* як *C* у вимірі *D*, а *B* вважає *A* релевантним суддею» [7, 450]. Наприклад, я визнаю тебе носієм певних прав та обов'язків у світлі того, що ти є автономною, раціональною істотою, а ти вважаєш мене здатним до визнання, тобто таким самим носієм автономії. Тут важливо, що той, кого визнають, для того щоб дійсно бути визнаним, повинен визнавати здатність свого судді до визнання. Відповідно, аби визнати іншого, ми повинні також бути визнаними здатними до цього.

Водночас взаємне визнання людей передбачає й визнання ними норм права, і навпаки. Так, І. Ільїн зазначає, що будь-які нормальні правовідносини засновані на взаємному духовному визнанні людей, а правопорядок розглядає як систему взаємного духовного визнання людей, визначаючи його як «двічі здійснене потрійне визнання»: 1) визнання права; 2) визнання власної гідності та автономії; 3) визнання іншого суб'єкта, зокрема його гідності та автономії як сили, здатної до правотворчості [8, 445–446]. Згодом ідею І. Ільїна розвиває під час феноменологічного опису права М. Алексеєв. В «Основах філософії права» він зазначає, що базовим елементом структури права є правовий суб'єкт як носій цінностей, що їх він виявляє у праві через акти визнання. Однак бути суб'єктом права означає не лише бути носієм дієвої правосвідомості, а й самому бути цінністю, що визнана й охороняється правопорядком. Таким чином, права

й обов'язки суб'єкта як два модули права конститууються в актах взаємного визнання – особливих інтенціональних актах, виражених у спрямованості на Іншого, що він розглядається як цінність, яка заслуговує на правовий захист [9, 74, 83–86].

Подібним чином, за А. Гонетом, правове визнання полягає у тому, що ми можемо вважати себе носіями права тільки якщо водночас засвоюємо нормативні зобов'язання щодо Іншого. При цьому орієнтація визнання є подвійною – до Іншого і до норми. Визнати норму – означає вважати її цінною, правильною; визнати людину – означає ідентифікувати кожну особистість як вільну і рівну будь-якій іншій особистості. Суб'єкт визнає право шляхом визнання узагальненого Іншого, що постійно нагадує суб'єкту про його обов'язок щодо усіх інших, які, зі свого боку, визнають суб'єкта носієм прав. У такий спосіб, визнаючи право, люди водночас визнають один одного автономними суб'єктами, здатними до визнання цінностей [10, 107–121].

Витлумачена у такий спосіб ідея взаємного визнання посідає важливе місце у неklasичній філософії права на пострадянському просторі. Так, у феноменологічно-комунікативній концепції А. Полякова право розглядається як таке, що для свого існування потребує визнання людьми у правовій комунікації. Остання ж передбачає визнання значущості Іншого, що ґрунтується на визнанні рівності з цим Іншим та його свободи [11, 70–75]. У концепції правової реальності С. Максимова право в антропологічному вимірі визначається як спосіб людської взаємодії, можливий завдяки людській здатності бути автономним суб'єктом, який визнає таким самим суб'єктом будь-якого іншого [12, 250]. Таке визнання «може бути представлено як “згорнута” справедливість, а справедливість – як “розгорнута” форма визнання. При цьому справедливість як спосіб взаємовідносин можлива лише за наявності у суб'єктів здатності визнання, а відносини взаємного визнання виявляються можливими лише в тому випадку, коли люди вступають у справедливі відносини, не намагаються фундаментально використовувати один одного як засоби для досягнення власних цілей» [12, 242].

У згаданих вище концепціях конструкція взаємного визнання використовується для того, щоб пояснити, звідки, якщо не із закону або апріорного природного права, людина отримує права й обов'язки. Дещо відмінну відповідь на це запитання знаходимо у темпоральній онтології права О. Стовби. Замість взаємного визнання як джерела досвіду правового він використовує феномен залученості у справу певним чином, коли сама справа диктує образ поведінки залученим у неї людям відповідно до способу їх залученості [13, 314–331]. Мовою визнання це означає, що право починається не з визнання, а з можливості невизнання, актуалізованої тим, що відбувається, і являє собою своєрідний «примус» до визнання. Саме невизнання або загроза невизнання перетворює фактичні можливості людини на права, а буття людини у праві виявляється радше не буттям у визнаності, а буттям у невизнаності.

І дійсно, хіба вимога відновлення справедливості не є вимогою визнання? І хіба право не покликане до життя досвідом несправедливості як досвідом невизнання? У цьому сенсі визнання становить радше не передумову, а суть самої справедливості, що підлягає відновленню. Зрозуміле у такий спосіб поняття визнання покладено в основу багатьох сучасних теорій справедливості.

## Взаємне визнання як сенс справедливості

Сучасне пробудження широкого інтересу до проблеми визнання багато в чому інспіроване есеєм канадського мислителя Ч. Тейлора «Політика визнання», у якому автор розглядає вимогу визнання як «життєво необхідну людську потребу», що виходить на перший план у сучасній політиці. За Ч. Тейлором, актуалізація проблеми визнання як умови формування ідентичності (розуміння людьми того, ким вони є) за сучасної доби пов'язана з розпадом ієрархічного суспільства та становленням суспільства демократичного, у якому ідентичності формуються у відкритому діалозі, не заданому наперед визначеним соціальним сценарієм, а відмова у визнанні розглядається як форма пригнічення (аргумент, що широко використовується у дискусіях із питань фемінізму, расових відносин, мультикультуралізму). Ч. Тейлор розрізняє два способи розуміння ідеї рівного визнання: політика рівної гідності, яка передбачає рівні права для всіх (універсалізм), і політика відмінностей, яка зміщує акцент на унікальність кожної культури та визнає можливість особливих прав окремих груп людей (комунітаризм). Перша, на його думку, виходить із розуміння універсальних прав із позиції домінуючої культури, що завжди призводить до пригнічення меншості [14, 29–71]. Подібним чином фемінізм намагається подолати визначення жінки як «іншого» щодо чоловіка (С. де Бовуар), а антиколоніалізм – розуміння світу у «білих» термінах (Ф. Фанон). Зі свого боку критика вимоги визнання особливих характеристик певної групи пов'язана з небезпекою перетворення цих особливостей на необхідні конститутивні ознаки групи і покладання на кожного члена групи обов'язку відповідати ним, що, врешті-решт, результує у внутрішньогрупове насильство [15]. Ця та інші дискусії, породжені «Політикою визнання», сфокусовані на ідеї боротьби за визнання як боротьби за суб'єктивні права, що є водночас боротьбою за справедливість.

Поряд із Ч. Тейлором, другим найбільш цитованим автором у межах дискурсу визнання на сьогодні є згаданий вище німецький філософ А. Гонет. У книзі «Боротьба за визнання. Моральна грамати́ка соціальних конфліктів» він наголошує на значенні взаємного визнання не лише для формування ідентичності людини, а й для розвитку інтеграційного потенціалу суспільства: суспільство конститується як спільнота завдяки взаємному визнанню його членів. За А. Гонетом, три гегелівські моделі взаємного визнання (емоційне, правове і соціальне визнання) корелюють із відповідними негативними формами невизнання (приниження через фізичне насильство, позбавлення прав, суспільна зневага), що вони, зі свого боку, зумовлюють моральну мотивацію і нормативне виправдання соціальної боротьби. Відповідно, роль будь-якого конкретного соціального руху або конфлікту в розвитку суспільства визначається його внеском у моральний прогрес у термінах взаємного визнання, що є критерієм розмежування визвольної боротьби і реакційних суспільних рухів [10].

Як А. Гонет, так і Ч. Тейлор, представляють позицію, згідно з якою справедливість пов'язана не так із тим, як багато благ людина може мати, як із тим, на яке ставлення з боку інших вона заслуговує. Утім, такий моністичний підхід (за якого єдиним або головним критерієм справедливості суспільства є ступінь взаємного визнання його членів) закономірно став предметом критики. Зокрема, Н. Фрезер висловлює занепокоєність тим, що «політика ідентичності» витісняє

на задній план питання перерозподілу. Натомість вона наполягає на тому, що тільки поєднання визнання і перерозподілу може забезпечити справжню справедливість як «рівноправну участь» у публічному житті. Так, якщо представники сексуальних меншин страждають від дискримінуючих практик гетеросексуальної культури, то робітники є жертвами економічної експлуатації. Якщо перші потребують визнання їхнього права на «іншість», то проблема других може бути вирішена тільки через послідовні політики перерозподілу. За Н. Фрезер, об'єктивною умовою «рівноправної участі» є виключення усіх форм економічної залежності, а інтерсуб'єктивною – виключення усіх цінностей, які відмовляють певним людям у статусі повноцінних партнерів у взаємодії на підставі їхньої радикальної «іншості». При цьому обидві умови є необхідними, але жодна з них сама собою не є достатньою. Таким чином, Н. Фрезер застерігає від культуралізації та психологізації проблеми справедливості, за яких не враховується той факт, що індивіду, крім інтерсуб'єктивного визнання рівного статусу, потрібні також базові матеріальні блага [16].

Отже, у згаданих концепціях взаємне визнання або ототожнюється зі справедливістю, або розглядається як її істотна складова. Відтак вимога справедливості виявляється по суті вимогою визнання, покликаною до життя досвідом несправедливості. Відповідно, у межах такого підходу досвід взаємного визнання у правових інститутах і є досвідом правового. Але чи дійсно, наприклад, судові рішення здатне забезпечити визнання, якого прагне позивач або потерпілий? Урешті-решт, коли людина може вважати себе визнаною? І чи не ризикує вимога визнання виявитись нескінченною, породжуючи лише нові форми «нешасної свідомості» у вигляді постійного відчуття себе жертвою або постулювання недосяжних ідеалів?

### **Взаємне визнання як утопічний горизонт права**

Намагаючись відповісти на це запитання, П. Рікер розробив фундаментальну філософську теорію визнання, керівною ідеєю якої є примирення і згода людей. Не дивно, що особливе місце на «шляху визнання» відведено праву, адже, на думку французького філософа, саме з ідеєю миру пов'язана власна специфічність філософії права, на протигагу політичній філософії, центральною темою якої є війна. Суд, за П. Рікером, є тим місцем, де слово перемагає насильство, висловлюючи право. «Перемога мови над насильством» не гарантує мир, адже для того, щоб примирити сторони, необхідно, щоб вони до кінця пройшли шлях взаємного визнання, однак дає змогу досягти найближчої мети припинення конфлікту, хоча кінцевою метою суду все ж залишається сприяння суспільному миру. Визначаючи, таким чином, філософію права як таку, де право може бути визнано у своїй ненасильницькій специфічності, філософ водночас наголошує на нерозривності проблематики миру і війни, філософії права і політичної філософії: хіба мир не є так само і кінцевим горизонтом політичного як космополітичного, а відсутність правосуддя, і в підсумку насильство, чи не є ще й тією початковою ситуацією, яку право безуспішно прагне подолати? [17; 18, 11–12].

Шлях від насильства до миру, від асиметрії до взаємності П. Рікер прокладає через аналіз традиційних моделей боротьби за визнання: у родинному колі, у правовому аспекті та в суспільстві. Однак завершується цей аналіз сумнівом

у конструктивності поняття боротьби за визнання, яка внаслідок свого войовничого і конфліктного характеру може обернутись фігурою «нескінченного злого». Альтернативу ідеї боротьби в процесі наближення до взаємного визнання мислитель шукає у досвідах миролюбності, заснованих на символічних обмінах, що відбуваються поза правовою сферою. Маючи виключний характер, ці досвіди, утім, здатні проникати у самі практики боротьби, сприяючи наближенню мирного стану [1, 207].

Логіка такого моменту перемир'я всередині нескінченного конфлікту отримує пояснення через відому з етнографічних досліджень архаїчну практику обміну подарунками. Так, у знаменитому «Нарисі про дар» [19] М. Мосс змальовує архаїчну модель дару, яка передбачає принципову невичерпність боргу: під час потлача (свята обміну подарунками) в індіанців відбувається постійна циркуляція віддарунків, і це щоразу продукує новий борг. Цей загадковий обов'язок подарувати щось у відповідь М. Енаф наділяє значенням взаємного визнання, зокрема й у правовому аспекті, яке нерозривно пов'язане з визнанням себе. Із цього приводу К. Лефор пише: «Думка про те, що дар має бути повернений, передбачає, що інший – це інший “я”, який повинен діяти як “я”; і цей жест повернення повинен мені підтвердити істину мого власного жесту, тобто мою суб'єктивність <...>, оскільки люди підтверджують один одному, що вони не речі» [1, 214]. Ба більше, саме у досвіді церемоніального обміну дарами П. Рікер вбачає початкову форму мирного стану, коли колу помсти протиставляється коло дарування. Однак, на протигагу М. Моссу, який підвів дар під загальну категорію обмінів, П. Рікер протиставляє дар торгівельній угоді, під час якої немає обов'язку зворотного віддарунку: оплата покладає край взаємним зобов'язанням. Крім того, торгівельна сфера має межі: існують блага, «які не мають ціни». Мислитель акцентує увагу на великодушності дарувальника і церемоніальному характері обміну, підкреслюючи неординарність кожної такої події. Таким чином, визнання завершує свій шлях у формі дару, який завжди перевершує очікування [1, 219–232]. Однак чи може витлумачене у такий спосіб взаємне визнання виявити себе у правових інститутах?

У книзі «Любов і справедливість» П. Рікер протиставляє логіку надлишку, притаманну дару, і логіку еквівалентності, властиву структурі справедливості з її зважуванням і встановленням рівноваги, навіть у застосуванні покарання. Напруга між цими поняттями виникає через майже повне ототожнення справедливості з дистрибутивною справедливістю, яке ми знаходимо у багатьох авторів, від Аристотеля («Етика до Нікомаха») до Дж. Роулза («Теорія справедливості»). Воно передбачає, що поняття розподілу виходить за межі економіки; усе суспільство уявляється як система ролей, завдань, прав та обов'язків, переваг і недоліків, благ і труднощів, які розподіляються між індивідами. Зі свого боку справедливість розглядається як чеснота, що властива усім інститутам розподілу і полягає у тому, щоб віддати кожному належне. На думку П. Рікера, найвищою точкою, до якої прямує цей ідеал справедливості, є суспільство, у якому почуття взаємозалежності підпорядковане почуттю взаємної незацікавленості: протиставлення інтересів не дає змоги ідеї справедливості піднятися на рівень справжнього визнання і солідарності [20, 82–104]. У тому ж ключі О. Гьофе завершує свої роздуми про справедливість висновком про те, що політичної справедливості недостатньо для доброго співжиття, і вона має



бути доповнена солідарністю і дружбою, які здатні на те, що не під силу правовим інститутам [21, 178–181].

Подібним чином логіка дару виявляє себе у правосудді, коли йдеться про блага, «що не мають ціни». Правосуддя тут не здатне поновити жертву у правах, а може лише покласти край невизначеності, поставити крапку в суперечці, припинити насильство: правосуддя висловлює те, що суспільство нині розглядає як справедливий стан. Однак, як слушно зауважує П. Рікер, у такий спосіб дистанція між судовим розглядом і станом миру в якомусь сенсі прагне до максимального збільшення, коли вирок справедливості перериває змагання аргументів, залишаючи на одному боці жертву, а на іншому – винного. Диспут завершено, однак він всього лише врятував від помсти, не наблизивши до мирного стану [1, 211]. Тому найближчу мету винесення правового судження – припинення насильства – філософ вважає підпорядкованою віддаленій його меті – сприянню суспільному миру завдяки «перемозі мови над насильством» [17]. Однак філософ не зупиняється на цій «мрії про мир, що становить своєрідну утопію права» [18, 28], а прослідковує остаточну долю акта судження, навіть після ухвалення вироку. У цьому сенсі будь-яка санкція є лише початком шляху, який продовжується проектом відновлення у правах та завершується прощенням і примиренням. Таким чином, визнання проходить шлях від визнання суспільством жертви жертвою, а винного винним та встановлення між ними справедливої дистанції (ідентифікація) через визнання себе автором своїх дій (самовизнання) до примирення протагоністів через прощення (взаємне визнання) [18, 155–170]. І хоча про останнє можна говорити лише в модусі бажаності, воно, утім, «спрямовує еволюцію права», «воно єдине здатне надихати тут, зараз, коли це необхідно» (Ж. Дерріда) [22, 51]. Як зауважує з цього приводу П. Рікер, являючи собою горизонт послідовності «санкція – реабілітація – прощення», останнє слугує постійним нагадуванням про те, що правосуддя може бути лише людським і що воно не може вирости до остаточного судження [18, 169].

Останнє століття з його «непростимим», проти якого правосуддя виявилось безсилим, як ніколи вимагає великодушності не тільки від окремих людей, а й від великих спільнот «жертв» і «винних», поєднуючи таким чином особистісний і політичний виміри взаємного визнання. У зв'язку з цим привертають увагу концепція і досвід правосуддя перехідного періоду (*transitional justice*), що охоплює як судові, так і позасудові заходи, спрямовані на подолання наслідків масштабних порушень прав людини. Йдеться, зокрема, про притягнення винних до кримінальної відповідальності, роботу комісій зі встановлення правди і примирення, репарації, застосування амністії, а також різноманітні інституційні реформи. Однак у контексті схеми «санкція – відновлення – прощення» найбільший інтерес становлять комісії правди і примирення, спрямовані на викриття злочинів минулого і примирення сторін конфлікту. Так, у 1995–2002 рр. у Південній Африці працювала Комісія правди і примирення, яка сприяла встановленню правди про злочини апартеїду, відновленню мирних відносин всередині країни та наданню амністії «в обмін на правду». На відміну від процесів у Нюрнберзі та Токіо, Комісія стала втіленням не карального, а відновлювального правосуддя. На відміну від масових амністій у Латинській Америці, в Південній Африці застосовувався принцип індивідуальної та умовної амністії, яка,

таким чином, ставала не «інституційною амнезією», яка приписує вчиняти так, ніби злочину не було, залишаючи глибокі рани пам'яті відкритими, а дійсно цілющим досвідом самовизнання через публічне каяття, відновлення і, в окремих випадках, прощення та взаємного визнання.<sup>1</sup> Вочевидь, ніхто не може гарантувати ані щирості каяття винного, ані великодушності жертви. Однак саме в тому, щоб надати їм таку можливість, і полягає головна мета правосуддя перехідного періоду (а за П. Рікером, і правосуддя як такого), щодо якої всі інші цілі слід визнати вторинними.

Таким чином, концепція П. Рікера демонструє не тільки обмеженість права як механізму забезпечення взаємного визнання людей і стану миру, а й неможливість інституціалізації жестів великодушності, початкову форму яких філософ вбачає у досвіді церемоніального обміну дарами, коли колу помсти протиставляється коло дарування, а логіці еквівалента – логіка надлишку. Акцент на великодушності дарувальника і церемоніальному характері обміну підкреслює небуденність жестів великодушності, у яких люди наново визнають один одного, і які, будучи пов'язаними з розширеною концепцією справедливості, залишаються, утім, позаінституційним горизонтом права.

### Висновок

Зіставлення трьох способів тематизації взаємного визнання у філософії права – як умови можливого досвіду правового, як осердя справедливості та як утопії права – висвітлює сутнісний зв'язок між буттям людини у праві та досвідом взаємного визнання. При цьому питання про характер цього зв'язку вирішується залежно від уявлень про онтологічний устрій права.

На нашу думку (багато в чому сформовану під впливом ідей П. Рікера), досвід правового не можна ототожнити ані з буттям у визнаності, ані з буттям у невизнаності. Радше його можна уявити як рух від невизнання людьми один одного до взаємного визнання, яке, втім, завжди залишається позаінституційним горизонтом права: маючи структуру дару, воно, з одного боку, протистоїть втіленій у справедливості логіці еквіваленту, а з другого – здійснює вторинний вплив на саму справедливість тією мірою, якою височіє над нею. У цьому сенсі право виявляється своєрідним утопічним проектом, що завжди залишається онтологічно незавершеним. «Порівняти непорівнюване» насправді неможливо. Взаємне визнання не є, таким чином, ані даністю, ані ілюзією, а радше мрією права. Хоча говорити про нього можна лише в модусі бажаності, який не є ані описовим, ані нормативним, воно, проте, вкорінене в природі права як його утопічний горизонт.

### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Рикёр П.* Путь признания: три очерка / П. Рикёр. – М. : Российская политическая энциклопедия, 2010. – 268 с.
2. *Ikäheimo H.* Analyzing Recognition: Identification, Acknowledgement and Recognitive Attitudes Towards Persons / H. Ikäheimo, A. Laitinen // *Recognition and Power: Axel Honneth and the Tradition of Critical Social Theory.* – Cambridge : Cambridge University Press, 2007. – P. 33–56.

---

<sup>1</sup> Детальніше щодо діяльності Комісії див.: [23].

3. Кебуладзе В. Феноменологія досвіду / В. Кебуладзе. – К. : Дух і літера, 2012. – 280 с.
4. Фихте И. Г. Основа естественного права согласно принципам наукоучения / И. Г. Фихте. – М. : «Канон+» РООИ «Реабилитация», 2014. – 392 с.
5. Гегель Г. Ф. В. Феноменология духа / Г. Ф. В. Гегель. – М. : Академический Проект, 2008. – 767 с.
6. Гегель Г. В. Ф. Основы философии права, або Природне право і державознавство / Г. В. Ф. Гегель. – К. : Юніверс, 2000. – 336 с.
7. Ikäheimo H. On the Genus and Species of Recognition / H. Ikäheimo // Inquiry. – 2002. – № 45. – P. 447–462.
8. Ильин И. О сущности правосознания / И. Ильин // Общее учение о праве и государстве. – М. : АСТ: ХРАНИТЕЛЬ, 2006. – С. 180–508.
9. Алексеев Н. Н. Основы философии права / Н. Н. Алексеев. – СПб. : Лань, 1999. – 256 с.
10. Honneth A. The Struggle for Recognition: The Moral Grammar of Social Conflicts / A. Honneth. – Cambridge : Polity Press, 1995. – 240 p.
11. Поляков А. В. Признание права и принцип формального равенства / А. В. Поляков // Принцип формального равенства и взаимное признание права. – М. : Проспект, 2016. – С. 70–85.
12. Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления / С. И. Максимов. – Харьков : Право, 2002. – 328 с.
13. Стовба О. В. Право і час / О. В. Стовба. – Х. : Тім Пабліш Груп, 2016. – 368 с.
14. Мультикультуралізм і «політика визнання». – К. : Альтерпрес, 2004. – 172 с.
15. Appiah K. A. Identity, Authenticity, Survival: Multicultural Societies and Social Reproduction / K. A. Appiah // Multiculturalism: Examining the Politics of Recognition. – Princeton : Princeton University Press, 1994. – P. 149–163.
16. Fraser N. Redistribution or Recognition? A Political-Philosophical Exchange / N. Fraser, A. Honneth. – London ; New York : Verso, 2003. – 276 p.
17. Рикёр П. Торжество языка над насиліем. Герменевтический подход к философии права / П. Рикёр // Вопросы философии. – 1996. – № 4. – С. 27–36.
18. Рикёр П. Справедливое / П. Рикёр. – М. : Гнозис ; Логос, 2005. – 304 с.
19. Мосс М. Очерк о даре. Форма и основание обмена в архаических обществах / М. Мосс // Общества. Обмен. Личность: Труды по социальной антропологии. – М. : Восточная литература, РАН, 1996. – С. 83–222.
20. Рікер П. Інтелектуальна автобіографія. Любов і справедливість / П. Рікер. – К. : Дух і літера, 2002. – 114 с.
21. Хёффе О. Справедливость: философское введение / О. Хёффе. – М. : Праксис, 2007. – 192 с.
22. Derrida J. On Cosmopolitanism and Forgiveness (Thinking in Action) / J. Derrida. – London ; New York : Routledge, 2001. – 60 p.
23. The South African Truth and Reconciliation Commission report [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.justice.gov.za/trc/report/>.

## REFERENCES

1. Ricoeur P. Put priznaniya: tri ocherka [The course of recognition: three essays], Moscow, 2010.
2. Ikäheimo H., Laitinen A. Analyzing recognition: identification, acknowledgement and recognitive attitudes towards persons, *Recognition and power: Axel Honneth and the tradition of critical social theory*, Cambridge, 2007, pp. 33–56.
3. Kebuladze V. Fenomenolohiia dosvidu [Phenomenology of experience], Kyiv, 2012.

4. Fichte J. G. Osnova estestvennogo prava согласно printsipam naukoucheniya [Foundations of natural right], Moscow, 2014.
5. Hegel G. W. F. Fenomenologiya duha [The phenomenology of spirit], Moscow, 2008.
6. Hegel G. W. F. Osnovy filosofii prava, abo Pryrodne pravo i derzhavoznavstvo [Elements of the philosophy of right], Kyiv, 2000.
7. Ikäheimo H. On the genus and species of recognition, *Inquiry*, 2002, no. 45, pp. 447–462.
8. Ilyin I. A. O suschnosti pravozoznaniya [About the essence of conscience of law], *Obschee uchenie o prave i gosudarstve*, Moscow, 2006, pp. 180–508.
9. Alekseev N. N. Osnovy filosofii prava [Foundation of the philosophy of law], Sankt-Petersburg, 1999.
10. Honneth A. The struggle for recognition: The moral grammar of social conflicts, Cambridge, 1995.
11. Polyakov A. V. Priznanie prava i printsip formalnogo ravenstva [Recognition of the law and the principle of formal equality], *Printsip formalnogo ravenstva i vzaimnoe priznanie prava*, Moscow, 2016, pp. 70–85.
12. Maksimov S. I. Pravovaya realnost: opyt filosofskogo osmysleniya [Legal reality: experience of philosophical reflection], Kharkov, 2002.
13. Stovba O. V. Pravo i chas [Law and time], Kharkiv, 2016.
14. Multykulturalizm i «polityka vyznannia» [Multiculturalism and «The politics of recognition»], Kyiv, 2004.
15. Appiah K. A. Identity, authenticity, survival: Multicultural societies and social reproduction, *Multiculturalism: examining the politics of recognition*, Princeton, 1994, pp. 149–163.
16. Fraser N., Honneth A. Redistribution or recognition? A political-philosophical exchange, London; New York, 2003.
17. Ricoeur P. Torzhestvo yazyika nad nasiliem. Germenevticheskyy podhod k filosofii prava [The victory language gains over violence], *Voprosy filosofii*, 1996, no. 4, pp. 27–36.
18. Ricoeur P. Spravedlivoe [The just], Moscow, 2005.
19. Mauss M. Ocherk o dare. Forma i osnovanie obmena v arhaicheskikh obschestvah [An essay on the gift: the form and reason of exchange in archaic societies], *Obschestva. Obmen. Lichnost: Trudy po sotsialnoy antropologii*, Moscow, 1996, pp. 83–222.
20. Ricoeur P. Intelktualna avtobiohrafia. Liubov i spravedlyvist [Intellectual autobiography. Love and justice], Kyiv, 2002.
21. Höffe O. Spravedlivost: filosofskoe vvedenie [Justice: A philosophical introduction], Moscow, 2007.
22. Derrida J. On cosmopolitanism and forgiveness (Thinking in action), London; New York, 2001.
23. The South African truth and reconciliation commission report. URL: <http://www.justice.gov.za/trc/report/>.

---

**Сатохіна Н. І. Взаємне визнання у праві. Досвід неможливого**

**Анотація.** У статті розглядаються три тематичні простори осмислення досвіду взаємного визнання як досвіду правового: 1) феноменологічна традиція у філософії права та її витоки у класичній філософії, де взаємне визнання мислиться як антропологічна умова можливості права; 2) сучасні теорії справедливості, у яких вимога визнання пов'язується із досвідом несправедливості, а взаємне визнання становить осердя справедливості як такої; 3) філософська концепція визнання П. Рікера, який ототожнює взаємне визнання зі станом миру, що він виявляється утопічним горизонтом права. У результаті прояснення місця визнання

у кожному з цих підходів досвід правового постає як рух від невизнання до взаємного визнання – утопічного виміру права.

**Ключові слова:** взаємне визнання, боротьба за визнання, досвід правового, умова можливості права, справедливість, утопічний горизонт права.

**Сатохина Н. И. Взаимное признание в праве. Опыт невозможного**

**Аннотация.** В статье рассматриваются три тематические пространства осмысления опыта взаимного признания как опыта правового: 1) феноменологическая традиция в философии права и ее истоки в классической философии, где взаимное признание мыслится как антропологическое условие возможности права; 2) современные теории справедливости, в которых требование признания связано с опытом несправедливости, а взаимное признание составляет сердцевину справедливости как таковой; 3) философская концепция признания П. Рикёра, отождествляющего взаимное признание с состоянием мира, которое оказывается утопическим горизонтом права. В результате прояснения места признания в каждом из этих подходов опыт правового предстает как движение от непризнания к взаимному признанию – утопическому измерению права.

**Ключевые слова:** взаимное признание, борьба за признание, опыт правового, условие возможности права, справедливость, утопический горизонт права.

**Satokhina N. Mutual Recognition in Law. Experience of the Impossible**

**Summary.** The article considers three thematic spaces for interpreting the experience of mutual recognition as experience of law: 1) a phenomenological tradition in the philosophy of law and its origins in classical philosophy, where mutual recognition is conceived as an anthropological condition of possibility of law; 2) modern theories of justice, in which the demand for recognition is associated with the experience of injustice, and mutual recognition is at the heart of the very concept of justice; 3) the philosophical concept of the recognition of P. Ricoeur, who identifies mutual recognition with the state of the peace, which turns out to be an utopian horizon of law. As a result of clarifying the place of recognition in each of these approaches, the experience of law appears as a movement from non-recognition to mutual recognition – a utopian dimension of law.

**Key words:** mutual recognition, struggle for recognition, experience of law, condition of possibility of law, justice, utopian horizon of law.

## ПРАВА ЛЮДИНИ ТА СУВЕРЕНІТЕТ ДЕРЖАВИ У СВІТЛІ КОМУНІКАТИВНОГО ПІДХОДУ ДО ПРАВА<sup>1</sup>

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



**З**в'язок людської особистості, права та держави з поняттям суверенітету. Комунікативний підхід до права, ідеї якого я поділяю [1, 2], зумовлює не лише розуміння природи прав людини, а й характер відносин між правом і державою. Держава не створює право, однак існує завдяки праву й у певному сенсі виявляється «пов'язаною» правом. Із правом пов'язане й поняття суверенітету. Характер цього зв'язку в межах комунікативного праворозуміння намагатимемося виявити у подальшому викладі. Я захищатиму тезу, згідно з якою суверенітет, що розуміється як правове явище, являє собою правосуб'єктність, тобто праводієздатність суб'єкта права – його здатність самостійно реалізувати належні йому права й обов'язки. Будь-який суб'єкт права, що має праводієздатність, має й суверенітет. Вихідний засновок лібертаріанців щодо того, що людина має гідність і належить сама собі, має підстави, які розкриваються у межах комунікативного підходу. У цьому полягає й підстава для виявлення вихідних («природжених») і суверенних прав людини. Як людина має суверенітет остільки, оскільки вона має права та обов'язки й здатність самостійно їх реалізувати, так і держава має суверенітет остільки, оскільки має публічні права й може їх самостійно реалізувати. Суверенний суб'єкт є головною умовою існування права, зокрема й права міжнародного. Але поняття суверенної особистості передбачає визнання інших суверенних особистостей та взаємодію між ними. Отже, суверенітет як правове поняття передбачає визнання суверенітету іншого й комунікативну взаємодію між суверенами на основі взаємних прав та обов'язків. Природною й необхідною основою для повноцінної правової комунікації є визнання людини сувереном, тобто праводієздатною особою, що належить сама собі. Визнання права людини розпоряджатися собою є наріжним каменем для існування самого права й нормальної (правової) держави.

<sup>1</sup> Переклад з російської В. Смородинського.

© А. Поляков, 2016

**Автономія та гетерономія у праві.** Комунікативна теорія права підтримує уявлення про право (зокрема про права людини) як про «спільну справу». Витоки такого підходу можна знайти в Аристотеля, Цицерона та інших мислителів природно-правової орієнтації. Однак певні ідеї юснатуралізму можна (й потрібно) переінтерпретувати в комунікативному дусі. При цьому слід мати на увазі, що соціальну комунікацію аж ніяк не слід зводити до передачі інформації. Йдеться про інше. Будь-яка соціальна і, тим паче, правова комунікація являє собою особистісну, суб'єктну взаємодію (безпосередню або опосередковану текстами) й вимагає енергетичних витрат. Як і любов, право онтологічно ґрунтується не на зовнішньому насильстві, а на своєрідному потязі (що має, зокрема, аксіологічну складову). Таке тяжіння людей одне до одного, що існує у будь-якому нормальному суспільстві, може розглядатись як соціологічна закономірність. О. Яценко писав про це так: «У сфері соціальних явищ необхідно допустити існування певної первісної сили, що постійно впливає на утворення різних суспільних форм і встановлює зв'язки та об'єднання між окремими індивідами та їх сукупностями. Ця первісна сила з'єднання є необхідною умовою суспільного життя й постійно виявляється у людському світі, подібно до сили фізичного тяжіння, що незмінно діє в усіх матеріальних частинках та сприяє утворенню різноманітних видимих матеріальних форм. Цю силу потягу, тяжіння, що існує між психічними елементами, індивідами та створює різноманітність соціальних форм, можна назвати силою соціально-психічного тяжіння (“співжиттєвою природою”» [3, 176–177]. Таке тяжіння частково пояснюється тим, що людина існує не як замкнена на себе монада, а лише в єдності з іншими людьми. У цій єдності досягається завдання виживання людського роду. Інший – це не просто щось таке, що спостерігається у зовнішньому світі, а необхідна складова людської особистості, що заповнює й продовжує людську індивідуальність. Саме тому людина живе (у соціальному сенсі) остільки, оскільки живуть люди, що її оточують. Смерть близької людини означає для конкретного суб'єкта й смерть (відмирання) частини його власної особистості. Саме зацікавленість людини в навколишньому їй життєвому світі є передумовою існування як самого соціуму, так і права<sup>1</sup>.

Це не означає, що право існує в афективній спільноті, в якій індивідів об'єднує взаємна симпатія [4]. Афективні спільноти засновані на взаємній довірі без будь-якої інституціоналізації або примусу, тоді як право не лише є інституціоналізованим, а й припускає певного виду примус [5, 47]. Не можна погодитися з висновком М. Ван Гаука про те, що наявність принаймні окремих загальних вірувань та цінностей (наприклад, визнання влади юридичних інститутів і державних діячів, прийняття спільної ідеології, релігії або цінностей прав людини) є необхідною умовою існування й функціонування усіх правових систем. У цьому сенсі будь-яка правова система може вважатися «спільністю віри» [5, 47–48]. Чим більше суспільство відхиляється від цієї парадигмальної настанови, тим менше у нього можливостей для повноцінної дії права.

<sup>1</sup> Підміна реального Іншого віртуальним симулякром (що має місце, наприклад, у різних формах інтернет-залежності) є на цей час однією із загроз для нормального й правового стану суспільства.

Із позиції комунікативного підходу право (на відміну від моралі<sup>1</sup>) можливе лише як результат взаємодії й саме являє собою взаємодію. Це означає, що право є лише там, де хтось здійснює якісь дії, що визнаються іншими як дії необхідні й такі, що визначають, зі свого боку, поведінку інших людей<sup>2</sup>. Наприклад, установлення заборони на вчинення будь-яких дій може розглядатись як право у тому випадку, якщо дотримання цієї заборони інтерпретується свідомістю адресатів як необхідна відповідь на нормативно-інституційне право вимоги не здійснювати певні дії. Домагання на вчинення будь-яких дій може розглядатись як право у тому випадку, якщо це домагання інтерпретується свідомістю адресатів як нормативно-інституційне й таке, що породжує обов'язок здійснення (нездійснення) певних дій, що корелятивні цій правоможності. Ніхто з учасників такої взаємодії не має *автономію самозаконності*, тобто визнану можливість односторонньої дії без урахування нормативно-інституційних очікувань інших людей. Але ніхто з учасників таких відносин не може бути примушений до реалізації своїх прав, бо це цілком у компетенції самого суб'єкта (тобто у сфері його *автономії, суверенітету*)<sup>3</sup>.

**Влада й право.** Суб'єктивні права, включаючи права людини, слід розглядати не лише як «моральні/політичні козири» (Р. Дворкін), а й як інструменти влади. Інакше кажучи, суб'єктивні права за своєю природою нерозривно пов'язані з владою. Такий підхід докорінно відрізняється від концепції Л. Петражицького (хоча в інших аспектах його теорія є для мене визначальною). За Л. Петражицьким, суб'єктивне право є лише психічною емоцією, яка може свідомістю та уявою (внутрішнім «я» людини) приписуватися кому й чому завгодно, зокрема й неживим істотам [7, 51–52]. На противагу такому підходу, я стверджую, що суб'єктивне право за своєю природою не є щось приписуване іншому, а є внутрішнім усвідомленням (й емоційним переживанням) самого суб'єкта, належною йому можливістю діяти певним чином. Причому це усвідомлення/переживання, як було наголошено вище, корелює з усвідомленням/переживанням інших суб'єктів визнавати цю поведінку як таку, що є пріоритетною щодо власних дій та підкоряє собі дії всіх інших суб'єктів. Таке керування поведінкою інших суб'єктів через вираження своєї вільної, але сумірної правоможності волі й указує на її владний та незалежний від можливого зовнішнього впливу характер.

Суб'єктивне право є можливістю реалізації власної влади як поведінки, що підпорядковує собі поведінку інших осіб. Тому будь-який суб'єкт має владу настільки, наскільки він має суб'єктивні права. Тим самим влада як комунікативне відношення відрізняється від сваволі. Сваюля є поведінкою/дією, що підкоряє собі (впливає на) поведінку інших суб'єктів не на підставі права, а на основі насильства й безправ'я.

<sup>1</sup> Мораль виникає у результаті взаємодії, проте для її реалізації взаємодії не потрібно (найчастіше).

<sup>2</sup> Порівняйте: «Особи, що перебувають у правовідносинах одна з одною, реагують саме на обопільні домагання. У правовій спільноті обов'язки однієї особи виникають лише внаслідок домагань, які може пред'явити їй інша особа» [6].

<sup>3</sup> Легко помітити, що тут ми маємо справу з публічною легітимністю, яка імпліцитно будується на принципі сумісності таких дій із загальним законом. Держава, як правило, опосередковує таку діяльність своїми офіційними текстами, але право створюють не тексти, а акти легітимації й комунікативної взаємодії.



**Правосуб'єктність як природне право.** Суб'єкт права має такі первісні можливості, які не можна від нього відняти без того, щоб у цьому випадку не ліквідувати саме уявлення про суб'єкта (саму можливість його існування). До таких можливостей (первісних прав) відноситься право на визнання *особистості* носія прав (передусім людини й різних форм об'єднання людей) як особистості правосуб'єктної. Визнання особистості означає визнання її самості (самостійності, свободи самовизначення, відповідальності за вчинені дії, гідності). Лише визнання цих підстав для вільних дій породжує саму можливість взаємодії.

Такий підхід до суб'єкта як комунікативного діяча руйнує сформовані в науці права стереотипи, що визнають суб'єктами права неживих істот, предмети матеріального світу, вигаданих істот тощо. Для такого висновку є незаперечні підстави: 1) право конструює, конститує й регулює відносини між людьми. Жодне явище, яке не має відношення до людини та її поведінки, не може називатися правом; 2) регулювання у правовому сенсі – це вплив на поведінку суб'єкта, що створює для нього певні межі; отже, впливати можна лише на того, хто здатний до сприйняття такого впливу, тобто має здатність до особистісного й діяльного існування (розумність та свободу волі). Розумність репрезентує себе через знаково-символічні системи. Це означає, що право можливе лише як комунікативна система, яка визначає текстуальні (знакові) відносини між суб'єктами. Право не існує між об'єктами – наприклад, предметами матеріального світу, – але право існує між суб'єктами з приводу об'єктів матеріального світу.

**До поняття суб'єкта права.** Чи можна розглядати суб'єкта права як бенефіціарія, виправдовуючи тим самим «пасивну» конструкцію суб'єкта, позбавленого активної, діяльної основи (ембріони, тварини, майно, юридичні особи, держава та ін.)? Звісно, такі уявлення про суб'єкта будуть некоректними в теоретико-правовому сенсі саме внаслідок властивої праву суб'єктно-особистісної, тобто комунікативної, природи. Матеріальні предмети чи біологічні істоти, позбавлені комунікативно-особистісної основи, завжди виступають об'єктами правових відносин. Лише здатність породжувати й розуміти правові тексти, включаючи тексти, що характеризують праводомагання, може свідчити про наявність суб'єкта права й можливості буття права як такого. Саме тому ні малолітній, ні ембріон, ні душевнохворий суб'єктивних прав не мають, хоча ці права можуть за ними закріплюватися законодавцем та психологічно «приписуються» їм іншими суб'єктами (про що писав, зокрема, Л. Петражицький) навіть за відсутності законодавчого закріплення. Можлива й «реалізація» таких прав через виконання щодо таких «суб'єктів» корелятивних обов'язків відповідними контрагентами<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Прагнення приписати права ембріонам, малолітнім, душевнохворим, тваринам та іншим істотам, об'єктам (наприклад, природі) й навіть поняттям (наприклад, майбутнім поколінням) пояснюється тим самим почуттям вродженої емпатії, що пов'язує всіх людей, змушуючи олюднювати ті об'єкти навколишнього світу, які мають з людиною схожі риси. Наділення правами у цьому випадку розглядається як визнання цінності такого правового об'єкта й як засіб його захисту, адже права завжди відсилають до правового суб'єкта й до його суверенітету. Натомість відсутність правосуб'єктності у таких об'єктів не заперечує їх особистісних якостей взагалі. І в ембріоні, й у малолітньому, і в душевнохворому можна й слід бачити моральних (і духовних) особистостей, що передбачає їхню гідність та можливість спілкування

Суб'єктивне право є складною конструкцією, що складається із віртуальних (когнітивних) та актуальних елементів. Можна сказати й так, що суб'єктивне право постає як результат комунікації суб'єктів, одні з яких виступають творцями й носіями правових імперативних текстів, а інші – їх інтерпретаторами. Наприклад, суб'єктові А належить право вимоги до В зі сплати взятої в борг суми С. Як і будь-яке суб'єктивне право, це право передбачає свідомий вибір із декількох можливостей. Саме наявність такого, нормативно обґрунтованого, вибору варіанта поведінки та можливість його легітимної реалізації владним чином, тобто незалежно від волі та бажання іншої сторони – носія правового обов'язку, – відрізняє суб'єктивне право від свавілля або моральних відносин. Це, зокрема, означає, що А може як вимагати повернення боргу, так і відмовитися від такої вимоги й пробачити борг (відмовитися від вимоги виконати обов'язок). І в тому, і в іншому випадку обраний варіант поведінки репрезентується зобов'язаному суб'єктові В у вигляді знаково-символічної системи, тобто у вигляді тексту. Носій суб'єктивного права повинен реалізувати/продемонструвати обраний варіант поведінки через текст. Такий текст може бути як усним, так і письмовим, а у певних випадках виражений за допомогою знаково-символічної форми смисл відмови від вимоги сплатити С матиме неперед'явлення А відповідної вимоги до В, тобто текстом буде сама поведінка уповноваженого у вигляді мовчазної відмови від пред'явлення вимоги (неперед'явлення вимоги А до В інтерпретується як В, так і будь-яким зовнішнім спостерігачем, як відмова від вимоги С).

Здавалося б, інакшою є ситуація з обов'язками, що існують у публічному праві. Адже в цьому випадку, по-перше, важко визначити суб'єкта вимоги, а по-друге, суб'єкт вимоги/правоможності позбавлений можливості вибору варіанта поведінки, зокрема, він позбавлений можливості відмови від своєї вимоги. Наприклад, громадянин має обов'язок сплачувати податки державі. Хто тут виступає уповноваженою суб'єктом – суб'єктом вимоги – й як ця вимога текстуально виражається? Очевидно, що наявність такої правоможності, як і наявність самого обов'язку, «виводиться» суб'єктом – громадянином – із відповідних текстів (тексту Конституції, Податкового кодексу та ін.). Тут право вимагати сплати податків «приписується» суб'єктом державі загалом як основному «текстовідправникові». Надалі така вимога може актуалізуватися (у разі несвоєчасної сплати податку) в конкретну вимогу судді, а згодом і судового виконавця.

Суб'єктивне право включає в себе як процедури «приписування» прав та обов'язків, так і наявність текстопороджувальної волі особистості людини. Саме в цьому сенсі людина є первинним суб'єктом права. Наприклад, сказати, що спляча людина має суб'єктивне право керувати фірмою, керувати автомобілем, голосувати на виборчій дільниці, вільно висловлювати свої думки з питань життя країни тощо, можна лише в тому сенсі, що такі суб'єктивні права наша свідомість приписує цій людині на основі відомих нам раніше фактів. Це пов'язано з феноменом самого правового тексту, що здатен «жити» в певній незалежності

---

з такими особами, але не на правовому рівні, а на рівні моральних, дружніх і навіть любовних відносин. Відсутність суверенітету у таких осіб не виключає суверенних обов'язків щодо них інших суб'єктів. Ці обов'язки покликані захистити цілісність таких осіб і забезпечити їх нормальний розвиток. Суверенність таких обов'язків означає, що суб'єкт не може за своєю волею змінити їх або відмовитися від них (що можна зробити в разі договірних обов'язків), а також те, що вони будуть виконані.

від свого творця, створюючи часом ефект віртуального права. Про такий казус писав свого часу Є. Трубецької, описуючи випадок, коли людина фактично померла, проте люди, що її оточували, не знаючи про її смерть, продовжували визнавати її суб'єктивні майнові права<sup>1</sup>. Щось подібне відбувається й зі сплячою людиною. Адже ніхто не може гарантувати того, що з цією людиною уві сні не відбудеться інсульт, у результаті якого сплячий узагалі не зможе прийти до тями й залишиться у комі. Казати про таку людину, що в неї є право керувати автомобілем, так само як і всі інші права, можна лише на рівні віртуального права або абстрактної правоздатності, що трансформується у реальне право тільки за наявності дієздатності, тобто здатності бути розумною й керованою собою людиною (й – у цьому сенсі – сувереном).

Така взаємодія є необхідною формою відносин між людьми, що дає можливість задовольняти необхідні інтереси як самих комунікантів, так і суспільства загалом. Цими передумовами зумовлюється й поняття суверенітету.

Причому в цю «спільну справу» залучені не лише громадяни якоїсь однієї держави, а й усі люди, що здатні вступати між собою в комунікативні відносини, й усі держави, які, по суті, представляють не державний апарат, а саме цих людей. Будь-який член правової спільноти має право на визнання власної правосуб'єктності, тобто визнання за ним необхідного набору прав і свобод, без яких його існування як самостійного суб'єкта є неможливим. Для цього, однак, необхідно визнання рівної правоздатності всіх інших суб'єктів правової комунікації. Той, хто здатен взаємодіяти, має рівну з іншими комунікативну компетенцію (без цього неможлива саме правова взаємодія). У цьому (правовому) сенсі людина є особою *суверенною* остільки, оскільки ніхто не має права відчуження в неї її споконвічних властивостей, які роблять її суб'єктом-особистістю. Крім того, жодна особа/суб'єкт права не може використовувати належні їй можливості правосуб'єктної особи для порушення прав та свобод інших суб'єктів, адже в цьому випадку вона втрачає підстави для визнання власної правосуб'єктності. Отже, людина як істота *суверенна за правовою природою* має не лише права, а й обов'язки, адже можливості її поведінки щодо інших суб'єктів нормативно обмежені (що, звичайно, не заважає фактичному порушенню цих меж та утвердженню власної самодостатності свавільним проявам сили через применшення прав інших).

Отже, саме існування суб'єкта права передбачає його організацію на двох онтологічних рівнях: 1) на рівні самоорганізації та 2) на рівні організації відносин з іншими суб'єктами. Обидва рівні вкрай необхідні для того, щоб просто бути суб'єктом права. На першому рівні суб'єкт досягає самоідентичності, тобто здатності виступати як єдине ціле й управляти собою. У випадку з суб'єктом-людиною це означає, що людина виступає як особа, здатна зрозуміти сенс адресованих їй нормативних настанов та діяти відповідно до них. У випадку зі склад-

<sup>1</sup> «Оскільки закон визнає й охороняє права зародка, останній тим самим визнається суб'єктом права. Але якщо так, то, виходить, суб'єктом права може бути ще не народжена особа... Відомий повітроплавець Андре, який вирушив відкривати Північний полюс, можливо, давно спочивав на дні Льодовитого океану, коли право ще продовжувало визнавати суб'єкта прав Андре, визнавало його шлюбні, майнові та інші права, доки не закінчився встановлений французьким законом термін безвісної відсутності. Отже, суб'єкт права й жива особа, що фізично існує, не збігаються між собою» [8, 11].

ноорганізованим суб'єктом (колективним) це буде означати, що такий суб'єкт (через варіанти своєї персоніфікації) встановлює загальні правила поведінки для суб'єктів, що утворюють його «тіло». Інакше правосуб'єктність такої особи є просто неможливою. Їй лише так вона отримує можливість самостійно діяти відповідно до правових приписів та виступати як особа (розпоряджатися собою). Тобто й у цьому випадку йдеться про самоідентифікацію.

Наприклад, якщо у державі ніхто не підкоряється єдиним і встановленим державою правилам, то існування держави як суб'єкта права неможливе. Проте оскільки держава сама складається із суб'єктів права, то її правоможності не можуть (виходячи з ідеї права) зачіпати самоідентичність цих суб'єктів і вторгатися в зону їх власної правосуб'єктності (що визначається не державою, а самою онтологічною будовою суб'єкта). Звідси можна зробити висновок, що поняття суверенітету, узурповане державою, насправді має означати лише дієздатність будь-якого суб'єкта права й заборону на будь-яке свавільне втручання в цю сферу.

**Суверенітет особистості.** Людина належить самій собі. Кожна людина користується повним і винятковим правом використання себе та своїх можливостей і не зобов'язана надавати ніякі послуги або продукти будь-кому іншому, якщо вона не домовлялася їх надавати (Г. Коен). Як стверджують лібертаріанці, суверенні особистості – це люди, що мають розум, у яких є найвища влада (суверенітет) над власним вибором, які не перебувають під впливом сил, що ними керують, і при цьому не порушують прав інших.

Проте було б помилкою думати, що такий підхід притаманний виключно лібертаріанцям. Щоб розвіяти це упередження, звернемося до думок російського мислителя І. Ільїна [9, 156]. Завдання нормальної правосвідомості, за І. Ільїним, полягає у тому, аби звільнити себе від рис раба. Справжнє самоврядування виростає лише з глибини волі, що є свobodною й поважає себе. Цінність, що лежить в основі природного права, визначається ним як гідне, внутрішньо-самостійне й зовнішньо-вільне життя всієї множини індивідуальних духів, що становлять людство. Таке життя І. Ільїн характеризував як рівновагу, баланс суб'єктивних домагань, але не як їх фактичну рівність. Рівновага «суб'єктивних кіл, що мають домагання», має бути «мирною та організованою» й забезпечувати кожному однакову можливість духовно гідного життя. Причому порушення цієї рівноваги є можливим, проте тільки «у бік справедливості». Мислитель був упевнений, що природне суб'єктивне право належить кожній людині, якою б вона не була малою, хворою чи поганою. Згідно з цим поглядом людство постає у вигляді безлічі суб'єктивних природно-правових кіл. Периферична взаємодія й корелятивність цих кіл перетворюють їх на систему природно-правових «значень» і «розмежувань». У результаті все людство, як вважав І. Ільїн, бере участь у цій системі, незалежно від державних кордонів та чинного позитивного права. Таку систему мислитель називав системою «духовно-природної кореляції», системою «загальнолюдського духовного братства й природної рівності». Визнання такого природного права за кожною людиною утверджує основу правового обов'язку й правової рівності в житті людей. Люди не рівні одна одній ні тілом, ні душею, проте вони рівні за своїм правом на гідне життя.

Фактично І. Ільїн пропонував програму аналітичного висновування усього набору природних суб'єктивних прав та обов'язків зі сформульованої ним аксіо-

ми людської гідності. Їх сукупність і слід, на думку філософа, називати природним правом. Причому він вважав, що якщо ідеї природного права «нормативно сформулювати», то можна говорити й про природне право в об'єктивному сенсі. Учений зазначав, що таке право не може бути відбите в різних наявних законодавствах, проте воно повинне, за задумом І. Ільїна, становити «духовно правильну підставу для будь-якого законопроекту» [10, 817–818].

Якщо ж звернутися до розроблених І. Ільїним аксіом правосвідомості, то легко побачити в них прообраз того комунікативного праворозуміння, із яким я й пов'язую ідею «суверенітету особистості». Науковець, наприклад, пише про необхідність духовного самоутвердження, без якого немислимі ні боротьба за право, ні політичне самоврядування, ні національна незалежність. Саме усвідомлення в собі духовної основи змушує цінувати право як необхідну форму духовного життя, дорожити їм та дотримуватися його приписів. Це ж почуття викликає усвідомлення своєї відповідальності, а «взаємність обов'язків і повноважень, взаємний зв'язок правових осередків <...> і солідарність усіх у ставленні до єдиного й загального правопорядку <...> – викликають <...> у душі непохитну волю й живу готовність до дотримання своїх обов'язків» [9; 318]. І. Ільїн тонко підмітив, що людина, яка поважає себе лише тому й лише остільки, оскільки її поважають інші, – по суті, себе не поважає. Її з'їдає почуття власної малоцінності, марнославство й жадоба зовнішнього успіху. Й якщо цей успіх проходить, вона перестає відчувати свою духовну гідність. Така людина поступово набуває душевного складу раба, для якого зовнішній бунт є єдиною можливою формою протесту.

Автономія, або самозаконність, свобода є другою аксіомою правосвідомості. Духовна гідність передбачає можливість визначати себе й керувати собою. Керувати собою означає самостійно визначати свої дії, вибирати свої життєві змісти, стверджувати свою гідність, дотримуватися своїх меж, відстоювати свої повноваження й виконувати свої обов'язки. Духовне життя, за І. Ільїним, є самодіяльністю у здійсненні вищих предметних цінностей. Тому громадянин, що веде автономне духовне життя, потребує його безперешкодного зовнішнього прояву. Утім, в основі зовнішнього самовизначення людини повинна лежати духовна зрілість (ось чому звільнення від рабського стану є, на думку І. Ільїна, актом не так зовнішнім, як внутрішнім). Той політичний режим, який пригнічує автономію духу, виховує в громадянах безмовність і пасивність, що є живильним ґрунтом для всіх форм протиправної поведінки.

Взаємне духовне визнання є третьою аксіомою правосвідомості. Тут І. Ільїн аналізує безпосередньо комунікативну складову правосвідомості й права. Учений зазначає, що право кожної людини на духовно гідне життя може розглядатись як самостійний атрибут індивідуального духу, однак у реальному житті воно є зв'язком між людьми, «скріпою, що розмежує їхню спільність. Насправді право можливе лише там, де є живе відношення між людьми: право зароджується вперше як настрої волі й здійснюється вперше як відношення духу до духу. Це відношення визначається як взаємне духовне визнання» [10, 820–821]<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Також нагадаю, що, на думку І. Ільїна, правовідносини ґрунтуються на взаємному духовному визнанні людей. Хто говорить про своє повноваження, той має на увазі відповідний йому обов'язок іншого, але визнавати за кимось правовий обов'язок можна лише визнавши його правоздатність, тобто його духовну природу. Так само говорити про свій обов'язок мож-

**Суверенітет держави.** Такі ж умови правосуб'єктності стосуються й держави. Держава є *суверенною* остільки, оскільки ніхто не може обмежувати право держави самостійно вирішувати питання, пов'язані з її правосуб'єктністю, із правом самостійно взаємодіяти з іншими державами, не порушуючи їхніх прав і свобод. Держава не має права діяти інакше, тобто порушувати права та свободи інших суб'єктів міжнародно-правової комунікації, саме через своєю суверенність, яка й забезпечує вільне виконання своїх обов'язків.

Отже, якщо ми розглядаємо поняття державного суверенітету як правове поняття, то ми неминуче повинні дійти висновку про те, що воно зводиться до поняття правосуб'єктності, означаючи іманентне (природне) право будь-якої держави на існування, розвиток і можливість діяти у власних інтересах, але не порушуючи інтересів та прав інших держав.

Суверен – це той, хто може самостійно приймати рішення у межах своєї компетенції, в межах своїх повноважень. Але суб'єкти мають як загальні суб'єктивні повноваження та обов'язки, так і відмінні один від одного, у зв'язку з відмінностями між суб'єктами. Вже цим визначається можливість існування суб'єктів із різними повноваженнями, частина з яких є релевантними одне одному. Ієрархія суверенітетів у державі закінчується державним суверенітетом як здатністю визначати права та обов'язки всіх суб'єктів права на своїй території, виключаючи зону їх суверенної правосуб'єктності (право належати самому собі – щодо первинних суб'єктів), і вільно реалізовувати свою правосуб'єктність у зовнішніх взаємовідносинах.

Зазначене не означає, що поняттям «суверенітет», «суверенітет держави», «суверен» не можуть надаватися інші (неправові) значення. Але в цьому випадку вони втрачають науковий сенс. Найбільш поширеними є варіанти ототожнення суверенітету з силою та владою. У цьому випадку під суверенітетом розуміють необмежену самостійність, що включає можливість застосування сили (влади) як щодо громадян своєї країни, так і щодо будь-якої іншої держави. Тому такі ознаки суверенітету, як «верховенство» державної влади та її «незалежність», часто-густо відображають саме таке розуміння її найважливішої властивості.

Однак зв'язаність держави правом має ту ж природу, що і зв'язаність правом людини. Тобто це не природна зв'язаність, заснована на якихось закономірностях матеріального, фізичного світу, а психологічна, заснована на інтелектуально-емоційному переживанні релевантними суб'єктами необхідності якихось нормативно-правових дій із боку людини або держави в одних випадках та їх неприпустимості в інших. Інакше кажучи, зв'язаність поведінки суб'єкта права і правових відносин є корелятивною взаємним нормативно-правовим очікуванням («очікуванням очікування» у термінології Н. Лумана). Проте це означає, що в їх основі лежать якісь загальні нормовстановлювальні факти, які дають можливість здійснювати правові судження й переживати відповідні імперативно-атрибутивні емоції.

Проблема самообмеження влади не стосується ні суверенітету, що ототожнюється з силою, ні суверенітету, що ототожнюється із правом. Самообмеження

---

на лише визнавши повноваження іншого, тобто затвердивши його правоздатність, а отже, й духовну сутність. Саме тому, як зазначає І. Гльїн, не можливі правовідносини між людьми й тваринами або речами: вони не здатні до автономного волевиявлення (див.: [10, 821–822]). Міркування є бездоганим із точки зору комунікативного підходу.

(самозобов'язування) в одному випадку означає підпорядкування загальним правилам, що установлені ззовні (міжнародною спільнотою), а в іншому – підпорядкування власним правилам, що не спираються на зовнішнє визнання. В обох випадках суб'єкт (як фізична особа, так і держава) має фактичну можливість порушити взяте на себе зобов'язання, тобто продемонструвати той варіант «суверенітету», який ототожнюється із силою як фактичною можливістю діяти за власною сваволею. Але як у випадку з фізичною особою, так і у випадку з державою, дії, що порушують установлені норми, сприймуться членами правової спільноти як правопорушення й будуть підставою для застосування відповідних дій.

Очевидно, що людина, яка вважає себе сувереном, що стоїть над правом, і на цій підставі здійснює дії, заборонені в державі під загрозою кримінального покарання, не зможе знайти в очах суспільства виправдання своїм діям посиланням на свій суверенітет. Так само й держава, яка пояснює своїм суверенітетом небажання підкорятися нормам міжнародного права, є правопорушником з точки зору учасників правового спілкування.

Як і право, суверенітет не може розумітись як абсолютна й свавільна влада держави, бо такої влади не існує в соціальній природі (соціальному світі). Як неодноразово підкреслював Г. Кельзен (маючи на увазі «абсолютистське» трактування суверенітету як уседозволеності), «суверенітет однієї (тобто власної) держави виключає суверенітет усіх інших держав» [11, 418]<sup>1</sup>.

**Генезис поняття суверенітету.** Суверенітет є не споконвічною ознакою й властивістю держави, а теоретичною, політичною, лінгвістичною та правовою конструкцією, що має очевидну комунікативну спрямованість. У певному сенсі суверенітет був «винайдений». Коли в XI ст. Ж. Боден увів поняття суверенітету, він мав на увазі верховну й абсолютну владу сюзерена на відміну від обмеженої та підпорядкованої влади васалів. Але він не трактував суверенну владу як владу, що сама не має обмежень, яка нікому й нічому не підкоряється. Абсолютна влада, що, здавалося б, є необмеженою за визначенням, у мислителя виявляється парадоксальним чином обмеженою. Ж. Боден, наприклад, писав про те, що абсолютна влада державців та суверенних володарів не поширюється на закони Бога й природи. «Якщо ми скажемо, що абсолютну владу має той, хто не підкоряється законам, то на всьому світі не знайдеться суверенного державця, адже всі державці на Землі підпорядковані законам Бога й природи та багатьом людським законам, що є спільними для всіх народів» [13, 335]. За Ж. Боденом, суверенна влада виявляється нерозривно пов'язаною з правом у його природно-правовій інтерпретації, а сам суверенітет постає як сукупність публічно-правових повноважень. Призначення і зміст суверенної влади мислитель пояснює так: «Необхідно, щоб суверени підпорядковувалися велінням інших людей і щоб вони могли надавати закони підданцям і скасовувати, позбавляти чинності непотрібні закони, замінюючи їх іншими, чого не може здійснювати той, хто підпорядкований законам і людям, які мають право йому наказувати» [13, 335].

<sup>1</sup> Порівняйтете: «Саме поняття міжнародного права як сукупності норм поведінки, що є обов'язковими для держав, безвідносно до їхнього внутрішнього законодавства, включає в себе ідею їх підпорядкування міжнародному праву й робить неможливим визнання їх домагань на абсолютний суверенітет у міжнародній сфері» [12, 134].

Поняття суверенітету, по суті, мало на меті розмежування публічного й приватного права, конституюючи саме поняття держави як суб'єкта публічного права. Неможливо бути суб'єктом права, не маючи певні правоможності в певній галузі людських відносин. Така постановка питання не лише не применшувала правоздатності інших суб'єктів, а й прямо цю правоздатність передбачала. Ще до Ж. Бодена було добре відомо, що будь-який сюзерен є не абсолютним володарем, а лише верховним володарем у межах своїх повноважень, за які його влада не поширюється. Недарма відомий вислів того часу «васал мого васала – не мій васал» відноситься саме до сюзерена, підкреслюючи відносність (обмеженість) його влади. Інакше кажучи, не лише сюзерен (суверен у галузі публічного права), а й кожний суб'єкт права загалом має абсолютну владу, або суверенітет, але *тільки у своїй царині, що окреслена межами його правоможностей*. Звідси виникає й відоме твердження, зафіксоване в кутюмах Бовези: «Кожний барон є сувереном у своїй баронії». При цьому «король є сувереном над усіма й на підставі свого права охороняє усе своє королівство» [14]. Мати право й означає можливість вільно діяти в межах своїх повноважень і зобов'язувати інших визнавати й підкорятися цій свободі. Якби права, що належать суб'єктові, хтось міг би безкарно (за правом) порушувати, то самого суб'єктивного права не було б. Право за своєю природою є те, що непорушне з точки зору вимоги належного й не може бути скасовано з тих самих позицій. Тому фактичне порушення або скасування права завжди й сприймається як безправ'я, правопорушення, якщо тільки сама можливість такого обмеження або скасування права не була передбачена правом для виняткових випадків.

#### ***Поняття суверенітету держави з позиції комунікативного підходу.***

Саме виникнення поняття суверенітету було обумовлене прагненням позбутися небажаних утисків та обмежень у свободі політичного управління й затвердити право на самостійність дій. Визнання суверенітету держави означає *визнання її прав*, тобто визнання *правосуб'єктності держави*. Поза правом поняття суверенітету втрачає будь-який сенс. Концепт суверенітету легітиміє дії держави. Навіть держава, яка здійснює свавільне насильство й не зважає ні на яке право, потребує конструкції суверенітету хоча б для виправдання власного «права» діяти свавільно.

Самостійність держави і державний суверенітет є речами взаємопов'язаними, але не тотожними. Самостійність має декілька конотацій. По-перше, з нею пов'язують саму можливість приймати рішення й діяти на цьому ґрунті. Самостійність у цьому сенсі є властивістю «самості», тобто здатності бути особистістю, особою, суб'єктом права. Відсутність самостійності у цьому сенсі означає відсутність дієздатності й ставить під сумнів, власне, правосуб'єктність. По-друге, самостійність може розумітись як здатність і можливість приймати такі рішення, які відповідають інтересам суб'єкта й виражають його волю. Можлива й третя конотація, коли під самостійністю розуміється така поведінка суб'єкта, яку він здійснює не беручи до уваги будь-які раціональні чи інші аргументи, заради здійснення самого принципу незалежності, що розуміється як вища цінність.

Держава отримує суверенітет тоді, коли стає суб'єктом права, тобто отримуючи правоможності, зв'язуючи себе правом, діючи відповідно до прав та обов'язків, а втрачає його – вибуваючи з правового спілкування із будь-яких різних підстав. У цьому сенсі суверенітет або є, або його немає, тобто не можна



бути суб'єктом права більшою чи меншою мірою, наполовину чи на третину. Цим визначається наявність у всіх суб'єктів однакового (рівного) основного правового статусу. Але суб'єкти-держави (як і всі суб'єкти права) можуть мати неоднакові права та обов'язки (мати різні індивідуальні правові статуси), тобто відрізнятися різним обсягом суверенітету, зокрема й через накладення на них «зовнішніх» (міжнародно-правових) санкцій.

У контексті цієї проблематики закономірно виникає запитання про те, чи може держава, спираючись на доктрину суверенітету, діяти у виняткових ситуаціях (надзвичайного стану, за К. Шміттом) не на підставі права? Звісно ж, що і в цьому випадку (дії в умовах надзвичайного стану) держава не вийде за межі права, тільки повинно йтися не про позитивне міжнародне чи національне право, а про право «природне», що впливає з необхідних умов збереження правосуб'єктності. Право на самозбереження (включаючи самозахист) є тією необхідною умовою правосуб'єктності, без якої неможливим є право як таке. Тобто суверенітет і в цьому випадку залишається виключно правовим поняттям. При цьому збереження правосуб'єктності держави не скасовує аналогічних прав інших суб'єктів, і можливі колізії мають вирішуватися з урахуванням інтересів усіх суб'єктів.

**Суверенітет як поняття політичне.** Суверенітет часто-густо плутають із міццю і силою держави, вважаючи, що лише могутня й озброєна «до зубів» держава має суверенітет. Тут суверенітет трактується у силовому, потестарному сенсі; під ним розуміють фактичну можливість нав'язувати іншим свою волю, не зважаючи ні на що, зокрема й право. Насправді будь-яка держава, якою б карликовою вона не була, має суверенітет, якщо вона є суб'єктом права й за нею визнається її правосуб'єктність, яку вона здатна реалізовувати. Економічна, політична, ідеологічна й будь-яка інша форма залежності однієї держави від іншої применшує суверенітет держави у тому сенсі, що веде до обмеження можливості ефективно й самостійно використовувати належні їй права та виконувати обов'язки. Ослаблення державної влади цілком можливе, так само як можлива неефективна діяльність держави, як можлива поява загрози її розпаду. Але поки існує правосуб'єктність, існує й суверенітет. Ефективний же прояв суверенітету передбачає активне (в межах права) використання власних прав і дотримання суверенних обов'язків. Боротьба за свої права (у межах правового поля) є найбільш ефективним засобом зміцнення державного суверенітету. Лише у цьому сенсі можлива боротьба за суверенітет та його захист. Утім, зміцнення державного суверенітету (в комунікативному сенсі) залежить, врешті-решт, від зміцнення суверенітету особистості, й саме суверенітет особистості є основою державного суверенітету.

## ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Поляков А. В. Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода / А. В. Поляков. – 2-е изд. – М. : Проспект, 2016. – 832 с.
2. Поляков А. В. Коммуникативное правопонимание / А. В. Поляков. – СПб. : Алетейя-Пресс, 2014. – 575 с.
3. Яценко А. С. Философия права Владимира Соловьева. Теория федерализма. Опыт синтетической теории права и государства / А. С. Яценко. – СПб. : Алетейя, 1999. – 252 с.

4. Cotterrell R. A Legal Concept of Community / R. Cotterrell // *Canadian Journal of Law and Society / Revue Canadienne Droit et Société*. – 1997. – № 12. – P. 80–81.
5. Ван Хук М. Право как коммуникация / М. Ван Хук ; пер. с англ. – СПб. : Издательский дом С.-Петерб. гос. ун-та, ООО «Университетский издательский консорциум», 2012. – 288 с.
6. Хабермас Ю. Концепт человеческого достоинства и реалистическая утопия прав человека / Ю. Хабермас // *Вопросы философии*. – 2012. – № 2.
7. Поляков А. В. Права человека в контексте «петражицкианской» перспективы / А. В. Поляков // *Правоведение*. – 2016. – № 1. – С. 46–61.
8. Трубецкой Е. Н. Лекции по энциклопедии права / электронный ресурс, подг. по печ. изд. 1917 г. Цит. по: Гаджиев Г. В. Русская философия права В. В. Бибикина / Г. В. Гаджиев // *Российский ежегодник теории права*. – 2011. – № 4. – С. 9–34.
9. Ильин И. А. О сущности правосознания / И. А. Ильин // *Собрание сочинений* : в 10 т. – М. : Русская книга, 1994. – Т. 4. – С. 149–414.
10. Поляков А. В. Естественнo-правовая теория И. А. Ильина / А. В. Поляков // Козлихин И. Ю., Поляков А. В., Тимошина Е. В. *История политических и правовых учений* : учеб. – 2-е изд. – СПб., 2015. – С. 813–822.
11. Кельзен Г. Чистое учение о праве / Г. Кельзен ; пер. с нем. М. В. Антонова и С. В. Лезова. – 2-е изд. – СПб., 2015. – 542 с.
12. Оппенгейм Л. Международное право / Л. Оппенгейм. – М., 1948. – Т. I. Мир. П/т. 1. – 408 с.
13. Боден Ж. Шесть книг о государстве / Ж. Боден // *История политических и правовых учений*. – Ч. 1. Зарубежная политико-правовая мысль. – Воронеж, 2000. – С. 332–338.
14. Кутюмы Бовези. Гл. 34. О суверене. § 1043 // [http://www.vostlit.narod.ru/Texts/Dokumenty/France/XIII/1280-1300/Kutyumi\\_Bovezi/text.htm](http://www.vostlit.narod.ru/Texts/Dokumenty/France/XIII/1280-1300/Kutyumi_Bovezi/text.htm).

## REFERENCES

1. Polyakov A. *Obschaya teoriya prava: problemyi interpretatsii v kontekste kommunikativnogo podhoda* [General theory of law: problems of interpretation in the context of the communicative approach], Moscow, 2016.
2. Polyakov A. *Kommunikativnoe pravoponimanie* [Communicative understanding of law], Saint Petersburg, 2014.
3. Yaschenko A. *Filosofiya prava Vladimira Soloveva. Teoriya federalizma. Opyit sinteticheskoy teorii prava i gosudarstva* [Vladimir Solovyov's philosophy of law. Theory of federalism. The experience of the synthetic theory of law and state], Saint Petersburg, 1999.
4. Cotterrell R. A Legal Concept of community, *Canadian Journal of Law and Society*, 1997, no. 12, pp. 80–81.
5. Van Hoecke M. *Pravo kak kommunikatsiya* [Law as communication], Saint Petersburg, 2012.
6. Habermas J. *Kontsept chelovecheskogo dostoinstva i realisticheskaya utopiya prav cheloveka* [The concept of human dignity and the realistic utopia of human rights], *Voprosyi filosofii*, 2012, no. 2.
7. Polyakov A. *Prava cheloveka v kontekste «petrazhitskianskoy» perspektivy* [Human rights in the context of the «Petrazyckian» perspective], *Pravovedenie*, 2016, no. 1, pp. 46–61.
8. Trubetskoy E. *Leksii po entsiklopedii prava* [Lectures on the encyclopedia of law], cited by: Gadжиеv G. *Russkaya filosofiya prava V. V. Bibihina* [Russian philosophy of law of V. V. Bibikhin], *Rossiyskiy ezhegodnik teorii prava*, 2011, no. 4, pp. 9–34.

9. Ilyin I. O suschnosti pravosoznaniya [About the essence of conscience of law], *Sobranie sochineniy*, Moscow, 1994, vol. 4, pp. 149–414.
10. Polyakov A. Estestvenno-pravovaya teoriya I. A. Ilyina [I. Ilyin's natural law theory], *Istoriya politicheskikh i pravovyih ucheniy*, Saint Petersburg, 2015, pp. 813–822.
11. Kelsen H. Chistoe uchenie o prave [Pure theory of law], Saint Petersburg, 2015.
12. Oppenheim L. Mezhdunarodnoe pravo [International law], Moscow, 1948, vol. 1.
13. Bodin J. Shest knig o gosudarstve [Six books of the Commonwealth], *Istoriya politicheskikh i pravovyih ucheniy. Hrestomatiya*, Voronezh, 2000, ch. 1, pp. 332–338.
14. Coutumes de Beauvaisis, ch. 34, § 1043. URL: [http://www.vostlit.narod.ru/Texts/Dokumenty/France/XIII/1280-1300/Kutyimi\\_Bovezi/text.htm](http://www.vostlit.narod.ru/Texts/Dokumenty/France/XIII/1280-1300/Kutyimi_Bovezi/text.htm).

**Поляков А. В. Права людини та суверенітет держави у світлі комунікативного підходу до права**

**Анотація.** Автор статті захищає тезу, згідно з якою суверенітет, який розуміється як правове явище, являє собою правосуб'єктність, тобто праводієздатність суб'єкта права – його здатність самостійно реалізовувати належні йому права та обов'язки. Як людина має суверенітет остільки, оскільки вона має права та обов'язки й здатність самостійно їх реалізовувати, так і держава має суверенітет остільки, оскільки має публічні права й може їх самостійно реалізовувати. Суверенний суб'єкт є головною умовою існування права, зокрема й права міжнародного. Однак поняття суверенної особистості передбачає визнання інших суверенних особистостей і взаємодію між ними. Отже, суверенітет як правове поняття передбачає визнання суверенітету іншого й комунікативну взаємодію між суверенами на основі взаємних прав та обов'язків. Природною й необхідною основою для повноцінної правової комунікації є визнання людини сувереном, тобто праводієздатною особою, яка належить сама собі. Визнання права людини розпоряджатися собою є наріжним каменем існування самого права й нормальної (правової) держави.

**Ключові слова:** права людини, суверенітет держави, суверенітет особистості, комунікативна теорія права, свавілля влади, правосуб'єктність.

**Поляков А. В. Права человека и суверенитет государства в свете коммуникативного подхода к праву**

**Аннотация.** Автор статьи защищает тезис, согласно которому суверенитет, понимаемый как правовое явление, представляет собой правосубъектность, то есть праводеепособность субъекта права – его способность самостоятельно реализовывать принадлежащие ему права и обязанности. Как человек обладает суверенитетом постольку, поскольку он обладает правами и обязанностями и способностью самостоятельно их реализовывать, так и государство обладает суверенитетом постольку, поскольку обладает публичными правами и может их самостоятельно реализовывать. Суверенный субъект является основным условием существования права, в том числе права международного. Однако понятие суверенной личности предполагает признание других суверенных личностей и взаимодействие между ними. Таким образом, суверенитет как правовое понятие предполагает признание суверенитета другого и коммуникативное взаимодействие между суверенами на основе взаимных прав и обязанностей. Естественной и необходимой основой для полноценной правовой коммуникации является признание человека сувереном, то есть праводееспособным лицом, принадлежащим самому себе. Признание права человека распоряжаться собой является краеугольным камнем существования самого права и нормального (правового) государства.

**Ключевые слова:** права человека, суверенитет государства, суверенитет личности, коммуникативная теория права, произвол власти, правосубъектность.

**Polyakov A. Human Rights and Sovereignty of the State in the Light of the Communicative Approach to Law**

**Summary.** The author defends the thesis that a sovereignty, understood as a legal phenomenon is a phenomenon inherent in the concept of the subject of law and

represents the ability to independently realize belonging to him the rights and duties. As a person has sovereignty insofar as it has the rights and duties and the ability to realize them on their own, and also the state has sovereignty insofar as the state has public rights and can realize them independently. Sovereignty of the subject is the basic condition for the existence of law, including international law. However, the notion of a human sovereign involves the recognition of other sovereign personalities and the interaction between them. Thus, sovereignty is a legal concept that involves the recognition of the sovereignty of the other and communicative interaction between sovereigns based on mutual rights and duties. Natural and necessary basis for the for complete legal communication is recognition of human as sovereign, that is a person with rights and duties and belonging to himself. The recognition of the human right to dispose of themselves is the cornerstone for the existence of law itself and normal (legal) state.

**Key words:** human rights, state sovereignty, human sovereignty, communicative theory of law, arbitrary power, personality.

# МОРАЛЬ, ПРАВО І СУДОВА ЕТИКА У ЗАХІДНІЙ ПРАВОВІЙ ТРАДИЦІЇ<sup>1</sup>

**М. СЕЛЛЕРЗ**  
*регент-професор*  
(*Університетська система штату Меріленд,*  
*Балтимор, США*),  
*президент Міжнародної асоціації*  
*філософії права і соціальної філософії*



## Вступ

**В**и запропонували мені розкрити тему «Мораль, право і судова етика у західній правовій традиції». Я дуже радий зробити це у Стамбулі, який є першою і найважливішою коліскою західної правової традиції. Маю за честь бути у вашому чудовому місті, яке звідусіль нам нагадує, чого можуть досягти люди, коли вони працюють над побудовою верховенства права, аби усі разом могли жити у справедливості та мирі.

У центрі уваги нашого симпозіуму перебуватиме судова етика, проте я задав дещо ширший контекст, пов'язаний із місцем моралі, права і юридичної етики у західній правовій традиції загалом. Ця тема екзистенційно близька мені, важлива, захоплююча і дуже корисна, однак вимагає певної обережності на початку, оскільки наш кінцевий предмет є універсальним, а не партикулярним. Сутність правової та судової етики випливає з людської природи, що є однаковою всюди, а отже, всі суспільства рівною мірою беруть (або повинні) брати участь у пошуку справедливості та верховенства права. Західна правова традиція цікавить нас тому, що її історія достатньо добре відома і викладена, але кожна правова традиція і всі народи беруть участь у тій самій життєво необхідній боротьбі за мир і справедливість через верховенство права.

## Джерела західної правової традиції

Західна правова традиція становить особливий інтерес у Стамбулі, оскільки саме тут імператор Юстиніан – Флавій Петро Савватій Юстиніан Август – увів у дію збірник *Corpus Iuris Civilis*, включаючи Кодекс Юстиніана, Дигести та Інституції, який став основою сучасного права на Заході та спрямовував розвиток права в усьому світі через свій широкий (і часто мовчазний) вплив на

<sup>1</sup> Стаття являє собою доповідь, із якою професор М. Селлерз виступив на симпозіумі, присвяченому суддівській етиці, 26 травня 2016 р. у Стамбулі, Туреччина, де у липні 2017 р. мав відбутися XXVIII Всесвітній конгрес Міжнародної асоціації філософії права і соціальної філософії (IVR). Переклад з англійської С. Максимова і Н. Сатохіної.

освічених суддів і вчених протягом півтори тисячі років, аж до сьогодні. Широка ерудованість, раціональність і копітка деталізація *Corpus Iuris* зробили його – на жаль чи на щастя – незмінним (хоча часто прихованим) помічником кожного освіченого (або менш освіченого) судді протягом багатьох століть. Я кажу «на жаль чи на щастя», тому що, поряд із неперевершеними і дуже добре розробленими принципами права, *Corpus Iuris* також містить деякі украй слабкі положення, що стало наслідком корисливості та корумпованості самих імператорів.

Я звинувачую імператорів, вводячи деякі з їхніх найгірших характеристик у західну правову традицію, оскільки коріння останньої сягає тих часів, коли ще не було імператорів, а саме правових ідей Римської республіки і першого керівного принципу тієї держави, принаймні згідно з римлянином Т. Лівієм, який написав власну, римську історію Риму. Відповідно до цього принципу «*imperia legume*» («верховенство законів») є або має бути «*potentiora quam hominum*» («сильнішим за верховенство людей»). Цей принцип, на думку філософа, зробив Рим великим і забезпечив тривалий добробут та успіх римлян. Коли ж принцип верховенства права занепадає, зауважує Т. Лівій, занепадає й краса та вплив самого Риму.

### Ідеали західної правової традиції

Рим претендував на звання «республіки» («*res publica*»), тобто держави, підпорядкованої праву задля добробуту народу (усіх людей), а не сваволі імператора, декількох правителів або тих, хто отримав контроль над урядом, ким би вони не були. Це, звісно, було ідеалом, і не завжди відповідало дійсності, проте це прекрасний ідеал. І не лише західний. Верховенство право – це універсальний ідеал, на служіння якому претендує кожний уряд і кожна правова система, незалежно від того, роблять вони це в дійсності чи ні. Ідея про те, що керувати мають закони, а не просто воля чи сила людей, присутня у кожній правовій системі та кожній правовій традиції – хоча б декларативно – оскільки цей принцип являє собою сутність того, що виправдовує або могло б виправдати існування будь-якої правової системи, якщо вона взагалі виправдана.

Правові системи виправдані тільки тоді, коли *фактично* утверджують верховенство права. Це означає створення і підтримку тих законів, які *насправді* служать добробуту спільноти загалом, а не тільки інтересам можновладців або певної політичної сили. Правителі не повинні мати необмежену владу, натомість повинні виконувати громадську функцію служіння і захисту верховенства права задля загального блага і в інтересах суспільства в цілому. Цей принцип – осереддя західної правової традиції, проте я вірю, що в тій чи іншій формі його також поділяє кожна правова система світу, зокнайменше в теорії, оскільки без його дотримання або принаймні висування вимоги його дотримання правова система була б недійсною, нелегітимною, не вартою нашої лояльності, уваги або мінімальної поваги.

### Засади верховенства права

Принцип верховенства права був особливо глибоко осмислений і детально розроблений у країнах, які ми сьогодні називаємо західними, завдяки впливу Юстиніана, *Corpus Iuris Civilis* і спадку римського права. Але навіть ця багата

і цікава традиція не позбавлена недоліків. Римська правова традиція, якою ми отримали її від Юстиніана, не завжди підкріплює свої розумні та неминущі принципи такими ж розумними та неминущими інститутами. Римські студенти-правники знали і часто нарікали на те, що верховенство права має дві центральні та необхідні передумови: *перша* – хороші принципи права і справедливості, але *друга* – хороші інститути, щоб зробити принципи справедливості реальними. Недостатньо проголосити відданість справедливості та верховенству права, а не людей, повинні бути також дієві процедури щодо запобігання корупції, узурпації, відхилення від права з боку тих, кому доручено його захищати.

Потреба в хороших інститутах для формулювання, забезпечення і захисту принципів права настільки ж важлива, як і самі принципи, а, можливо, й важливіша за них. На щастя, основні структурні вимоги до справедливого врядування добре відомі, включаючи обмеження перебування на посаді для виконавчої влади, вибори парламенту, поділ влади і, перш за все, незалежність суддів, що уможливорює захист ними права, справедливості та конституції від узурпації виконавчою владою. Ми повинні боротися за реалізацію цих вимог всюди.

### Необхідність незалежності судової влади

Це повертає нас, урешті-решт, до судової етики – загальної теми цього симпозиуму – оскільки центральною чеснотою судді є відданість верховенству права, включаючи справедливість і загальне благо, які, власне, й становлять основу всього права і законної влади. Судді мають бути відданими верховенству права (а також справедливості і загальному благу), і нічому або нікому іншому. Для того щоб виконувати свої обов'язки належним чином, судді повинні бути незалежними від: уряду, парламенту, релігії і навіть народу. Єдиним їхнім дороговказом, коли вони діють як судді, має бути верховенство права, і ніщо інше.

Я зауважив, що римські імператори, яким ми зобов'язані збереженням, міцністю і копійкою деталізацією західної правової традиції, також припустились декількох значних помилок. Головною серед них був принцип, яким послуговувалися Юстиніан та його наступники і який полягав у тому, що вони самі були над або поза законом: «*princeps legibus solutus est*» (Digest 1.3.31) – «імператор не зв'язаний законом». Або навіть гірше: стверджувалося, що «*quod principi placuit, legis habet vigorem*» (Digest 1.4.1) – «те, що приємно імператору, має силу закону». Обидва ці принципи були антитезою верховенства права і призвели до корупції, несправедливості, бідності та катастроф всюди, де вони практикувалися або втручалися у поняття права.

### Підпорядкованість виконавчої влади

Стислий огляд джерел західної правової традиції нагадує нам, що загальна історія права і юридичної етики на Заході була боротьбою за встановлення й утвердження першого принципу справедливості – «*imperium legum*» або «верховенства права» – проти конкуруючих зазіхань імператорів, королів та інших представників виконавчої влади на те, щоб вони самі та ті, хто контролюють державний примус, у підсумку були у певному сенсі над або поза правом. Ключ

до справедливого суспільства у тому, щоб можновладці *самі* були зв'язані верховенством права і підпорядковувалися йому. Як сказав Г. де Бректон в Англії в XIII ст., король сам повинен бути «*sub Deo et lege*» – «під Богом і законом».

Велику славу Англії як осередку свободи приніс у XVIII ст. Акт про влаштування 1701 р. Це був документ, у якому король і парламент обіцяли, що судді служитимуть «*quam diu se bene gesserint*» («доти, доки будуть гідно поводитись»), а не допоки цього хоче виконавча влада («*durante bene placito*»).

Федеральні судді відповідно до Конституції Сполучених Штатів Америки користуються таким самим захистом (ст. III.1). Мета цього захисту – гарантувати суддям безпеку і незалежність для того, щоб вони могли захищати верховенство права від волі та бажань президента, уряду, парламенту і навіть народу, коли народ, або парламент, або президент бажать чогось, що порушує принцип верховенства права. Судді без цієї гарантії залишаються об'єктами тиску з боку саме тієї влади, яку вони повинні контролювати.

### Чесноти суддів

Історія західної правової традиції виявляє дві основні чесноти, які повинні мати судді, для того, щоб захистити цілісність і справедливість правової системи, якій вони служать: вони повинні бути незалежними і відданими верховенству права. Осереддя юридичної етики спирається на відданість суддів цим двом принципам. Дві судові чесноти взаємопов'язані, але не однакові. Верховенство права – це принцип, відповідно до якого ані людина, ані уряд ніколи не повинні чинити свавілля. Принцип судової незалежності захищає суддів проти свавілля інших.

Те, що верховенство права забороняє свавілля, висвітлює важливі смислові моменти щодо природи права, його мети і ролі судової влади у державі. Верховенство *права* слід відрізнити від верховенства *за допомогою права*. Верховенство *права* існує тоді, коли громадяни вільні від свавілля. Верховенство *за допомогою права* існує, коли сильні індивіди використовують джерела права, щоб здійснювати власну необмежену владу. Судді зобов'язані утверджувати верховенство *права*, щоб не допустити верховенства *за допомогою права*. Конституціоналізм є тим інструментом, за допомогою якого сучасні держави посилюють позиції суддів для вирішення цього завдання правового захисту, але цей обов'язок вони мали б за будь-якої форми держави. Судді за своєю природою є міністрами юстиції і повинні захищати цілісність права від тих, хто намагається поставити джерела права на службу своїм особистим цілям.

### Судді у несправедливих правових системах

Метою права є справедливість, і всі правові системи претендують на те, щоб бути справедливими, і на те, що заслуговують підкорення, оскільки вони є справедливими. Однак, хоча всі правові системи і претендують на служіння справедливості, інколи вони цього не роблять. Це інспірує дилему для суддів, чийм обов'язком є служіння справедливості і верховенству права. Коли правові системи стають корумпованими або загарбуються чи підкуповуються президентом або фракціями чи партіями, які використовують джерела права для служіння їхнім власним цілям, то це не верховенство права, а верховенство лю-



дей. У якийсь момент суддя зобов'язаний інтерпретувати або забезпечити дотримання права у такий спосіб, щоб воно служило своїй справжній меті, тобто справедливості, а не тим, хто використав правову систему для власного особистого користування.

Судді зобов'язані здійснювати правосуддя, яке виходить за межі окремої правової системи, у якій вони виявляють себе. Кожна правова система претендує на те, щоб служити справедливості, тобто загальному добробуту суспільства загалом. Якщо це так, то обов'язок судді нескладний: просто протистояти впливу президентів, прем'єр-міністрів, парламентів або будь-кого іншого, хто намагається підірвати правову систему і вплинути на них із метою ігнорування права. Але судді також зобов'язані визначити, коли сама правова система стає несправедливою, і запобігти цьому. Це більш важке і складне завдання. У якийсь момент судді повинні протистояти зростаючій несправедливості через інтерпретацію несправедливих актів – навіть усупереч їхньому прямому значенню – у такий спосіб, щоб зробити їх справедливішими.

### Сміливість суддів

Найважчий обов'язок суддів вимагає від них сміливості перед лицем підтримуваної державою несправедливості. Припустимо, що уряд створює законодавство для пригнічення меншин; парламент діє виключно в інтересах збагачення одного класу в суспільстві; президент діє у власних інтересах, а не в інтересах нації. Судді повинні мати мужність протистояти цим несправедливостям, навіть із ризиком зазнати гноблення та несправедливості щодо себе.

Тут ми стикаємося з одним із найважливіших аспектів західної правової традиції: йдеться не тільки про усвідомлення того, що уряд і право існують для блага кожного, а й про готовність протистояти тим носіям влади, які починають зловживати *публічною* владою у своїх *приватних* інтересах. Цей обов'язок покладається на всіх громадян, але особливо на суддів, які зобов'язані відстоювати справедливість і верховенство права. Західні правові системи набували найбільшого розвитку тоді, коли судді знаходили в собі сили кинути виклик поганим урядам, які порушували права народу.

### Юридична етика

Ми, юристи, багато говоримо про юридичну етику у Сполучених Штатах Америки, так само як і про судову етику, однак, водночас, часто стаємо жертвами професійної деформації, у результаті чого змішуємо етику і законодавство та забуваємо про значення моралі в етичному житті юриста. Під мораллю я маю на увазі сукупність того, що нам *належить* робити, на протигагу більш вузькій сфері права, яка охоплює тільки ті речі, які ми *повинні* або зобов'язані робити. Так, наприклад, у Меріленді, де я живу, ми розробили кодекс юридичної етики, який більшість юристів читали дуже уважно і правил якого вони намагаються дотримуватися. Але цього недостатньо.

Адвокати і судді, які розглядають свої кодекси етики як акти чи суворі правила, яких слід дотримуватися, аби уникнути покарання, не розуміють самої суті справи. Судові та юридичні етики повинні бути чимось більшим, ніж просто правила або акти, які окреслюють, що адвокати та судді *повинні* робити,

і ставити ширше та важливіше питання про те, що їм *належить* робити для того, щоб виконувати свої професійні завдання правильно. Ці додаткові вимоги не можуть і не повинні забезпечуватись зовнішнім примусом. Судді мають розуміти та розділяти засадничі принципи незалежності, справедливості та відданості верховенству права. Вони повинні мати стійкість, щоб протистояти бажанням можновладців, включаючи діючий уряд.

## Свобода

У XVIII ст. Англія була відома як найбільш свободне місце на землі. Видатний філософ і представник Просвітництва Вольтер, відвідавши цю країну, побачив це і спробував зрозуміти, чому це так. Причина, на його думку, полягала у тому, що англійці тоді краще і надійніше, ніж будь-хто, обмежували владу своїх королів. Вони зробили це шляхом розширення повноважень суддів, наділивши їх незалежністю і захистивши від нападів. Судді в Англії були незалежними, як в жодній іншій країні світу, тому що вони не стали чекати, коли отримають незалежність із рук влади. Вони взяли її – і покарали тих, хто знехтував їхнім авторитетом.

Видатний англійський юрист сер Е. Кук пояснив, що право було над королем. І коли король Карл I порушив Конституцію Англії та права англійського народу, англійці судили його, визнали винним і відтяли голову. Потім, коли син Карла Джеймс II знову спробував керувати всупереч праву, англійці усунули його від влади, і він втік до Франції. Його доля і доля його батька дають корисні уроки для суддів та урядів у всьому світі. Немає свободи без права, і немає права там, де судді не можуть покарати та обмежити виконавчу владу, коли вона виходить за межі своїх повноважень.

## Висновки

Осмислення західної правової традиції дає декілька очевидних висновків щодо права, суддів і судової етики. Осердям західної правової традиції була боротьба за створення світу, у якому панує право, а не люди. Це ніколи не було б можливим без незалежності та гарантування безпеки суддів і їхньої відданості верховенству права. Ця відданість залишається головним обов'язком усіх суддів у всьому світі. Судді повинні мати мужність і силу духу, щоб застосовувати закони неупереджено, незважаючи на інтереси та тиск інших впливових у суспільстві суб'єктів. Правова система має бути побудована так, щоб зробити це легким, але судді повинні відстоювати свою незалежність навіть тоді, коли діючі інститути позбавляють їх захисту, на який вони заслуговують.

Роль суддів найбільше зростає тоді, коли уряди поводяться найгірше. Якщо президенти або парламенти використовують джерела права для того, щоб діяти протиправно або пригнічувати індивідів чи окремі групи в суспільстві, то судді повинні протистояти їм найбільше. Вони повинні використовувати свої повноваження щодо інтерпретації, щоб зробити правову систему справедливішою, якщо вона відхиляється від справедливості. Судді є, або можуть, або повинні бути героями верховенства права. Я пишаюся тим, що сьогодні маю можливість промовляти тут до такої великої кількості сміливих суддів!

**Селлерз М. Мораль, право і судова етика у західній правовій традиції**

**Анотація.** Стаття присвячена проблемі судової етики в контексті історії західної правової традиції, що розглядається як боротьба за утвердження принципу верховенства права. Особливу роль у цій боротьбі відведено суддям, яким має бути гарантована незалежність і безпека для того, щоб вони могли захищати верховенство права від зазіхань можновладців. Ідеал верховенства права розглядається автором як універсальний, а обов'язок боротися за його втілення покладається на суддів у всьому світі. Судді повинні бути сміливими, і через інтерпретацію права робити несправедливі правові системи справедливішими, бути «героями верховенства права».

**Ключові слова:** мораль, право, судова етика, західна правова традиція, верховенство права.

**Селлерз М. Мораль, право и судебная этика в западной правовой традиции**

**Аннотация.** Статья посвящена проблеме судебной этики в контексте истории западной правовой традиции, которая рассматривается как борьба за утверждение принципа верховенства права. Особая роль в этой борьбе отведена судьям, которым должна быть гарантирована независимость и безопасность для того, чтобы они могли защищать верховенство права от посягательств власть имущих. Идеал верховенства права рассматривается автором как универсальный, а обязанность бороться за его воплощение возлагается на судей во всем мире. Судьи должны быть смелыми, и посредством интерпретации права делать несправедливые правовые системы справедливыми, быть «героями верховенства права».

**Ключевые слова:** мораль, право, судебная этика, западная правовая традиция, верховенство права.

**Sellers M. Morality, Law, and Judicial Ethics in the Western Legal Tradition**

**Summary.** The article deals with the problem of judicial ethics in the context of the history of Western legal tradition, which is seen as a struggle for the rule of law. A special role in this struggle is given to the judges, which shall have the independence and security so that they can defend the rule of law against the encroachments of those in power. The ideal of the rule of law is regarded by the author as a universal and duty to fight for its implementation rests with the judges everywhere. Judges must be brave and through the interpretation of the right to make unjust legal system fairer, or be «heroes of the rule of law».

**Key words:** morality, law, judicial ethics, western legal tradition, rule of law.

# СУДОВА РЕФОРМА У КОНТЕКСТІ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА

**В. СМОРОДИНСЬКИЙ**  
*кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри теорії держави і права  
(Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого)*



Судова влада – відокремлена гілка державної влади, що має монопольне право здійснювати правосуддя у державі, незалежність та ефективність якої є важливими умовами верховенства права і забезпечення прав людини у цивілізованому демократичному суспільстві. Проблема розбудови та реформування цієї влади в Україні є предметом перманентного теоретичного дискурсу та практичної діяльності великої кількості українських і зарубіжних науковців, чиновників, громадських діячів та інших зацікавлених осіб упродовж останніх 25-ти років, тобто усєї сучасної вітчизняної історії. Нагадаємо, що перша Концепція судово-правової реформи була затверджена Постановою Верховної Ради України від 28 квітня 1992 р. № 2296-ХІІ і, за винятком деяких тоді ще не відомих вітчизняному правознавству термінів та юридичних конструкцій, мало чим відрізнялася від сучасного бачення судової реформи. Утім, реальна ефективність державної діяльності з реформування судової системи (як відношення соціально значущого результату цієї діяльності до витрат і зусиль, спрямованих на його досягнення) виявилася дуже низькою. Довгий, тернистий та, як іноді здається, нескінченний шлях розбудови судової влади та реформування вже розбудованого є, фактично, відбиттям головних рис і властивостей шляху України до європейської цивілізації та її універсальних цінностей. Адже в когорті засадничих ідей, що вплинули на європейську цивілізацію й сформували її теперішнє обличчя, одне з найпочесніших місць займає саме ідея судової влади, без реального втілення якої мета розбудови правової державності (впровадження верховенства права у щоденне буття політичної нації) є недосяжною [1, 46–70].

В історії світової, передовсім західної, правничої думки від давніх часів до сучасності простежується наступність ідей судової влади, її визначальних функцій та принципів здійснення, суспільно корисного характеру суддівської діяльності, проглядається якісний розвиток ідей про світську природу цієї влади, спочатку суто функціональну, а пізніше й організаційно-правову її відокремленість від діяльності інших державних інститутів. У працях видатних мислителів минулого виявляються її значущість для суспільного розвитку й вирішення соціальних конфліктів, необхідність її легалізації та легітимації, узгодженості з правом [2].

© В. Смородинський, 2016

Так, розв'язанню надзвичайно актуальної для сучасної вітчизняної практики проблеми розбудови незалежної та ефективної судової системи присвячені, зокрема, статті «Федераліста», авторами яких є американські конституціоналісти А. Гамільтон, Дж. Медісон та Дж. Джей. На думку А. Гамільтона, суди ніколи не становитимуть загрози для загальної свободи народу, проте можуть бути дуже небезпечними в союзі з будь-якою з інших гілок влади, від якої повсякчасно ризикують зазнати утиску, залякування та впливу внаслідок своєї природної слабкості. Перешкоду цій небезпеці науковець вбачає у встановленні системи забезпечення незалежності судів. До неї входять: незмінюваність суддів (довічне здійснення ними своїх повноважень за умови їх бездоганної поведінки під час перебування на суддівській посаді) та належна оплата їхньої праці. Цілковита незалежність судів є особливо важливою для реалізації ними права визнавати нечинними акти законодавчої влади через їхню невідповідність конституції. Проте з цього не випливає висновок про верховенство судової влади над законодавчою. А. Гамільтон наголошує, що це право означає лише, що влада народу є вищою за обидві, і там, де воля законодавчого органу, висловлена в його законах, суперечить волі народу, висловленій у конституції, судді мають керуватися не законами, а конституцією. Саме це право надає можливість розглядати суди як «бастіони обмежувальної конституції проти зазіхань законодавчої влади» [3, 392–395].

Окреме місце в цій історії займає доктрина судового конституційного контролю. Ідею саме судового конституційного захисту прав людини державознавці висували ще у XVIII–XIX ст. (абат Сійєс, Р. фон Моль, Р. фон Ієрінг, Л. Дюї та ін.) [4, 229–252]. Проте лише Г. Кельзен у працях «Загальне вчення про державу» та «Судова гарантія Конституції (конституційна юстиція)» обґрунтував необхідність створення конституційного суду як окремого, єдиного органу конституційної юстиції для судового захисту конституції. На думку мислителя, конституційний суд є необхідним, щоб вирішувати конфлікти між вищими державними органами щодо їхньої компетенції й визнавати видані ними юридичні акти недійсними в разі їх невідповідності конституції. Водночас він є чинником політичної стабільності, захисником демократичних принципів. Адже сутністю демократії є не всевладність більшості, а постійні домовленості між парламентською більшістю та меншістю. Сама загроза запиту до конституційного суду є достатнім інструментом, який не дає змоги більшості порушити неконституційним чином юридично захищені інтереси. Це дає можливість, зрештою, запобігти диктатурі більшості, яка є не менш загрозовою для суспільної згоди, ніж диктатура меншості [5, 392–395]. Загалом саме це й визначає унікальне місце та призначення конституційного суду в національному механізмі впровадження й ефективного захисту демократичних цінностей.

У наш час ідея судової влади, її високої соціальної значущості, суддівської незалежності та безсторонності практично втілюється не лише в національних конституційних актах і чинному законодавстві, а й у міжнародних документах. Так, резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) від 29 листопада 1985 р. та 13 грудня 1985 р. схвалені Основні принципи незалежності судових органів (закріплено 20 основних принципів), резолюцією Економічної та Соціальної Ради ООН від 27 липня 2006 р. № 2006/23 схвалено Бангалорські принципи поведінки суддів від 19 травня

2006 р. (визначено такі показники етичної поведінки суддів, як незалежність, об'єктивність, чесність і непідкупність, дотримання етичних норм, рівність, компетентність та старанність; закріплено принципи, що відповідають цим показникам та правила їх застосування). Рада Європи у ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. (далі – Конвенція) проголошує право на справедливий суд, відповідно до якого, зокрема, кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення. Детальне й динамічне тлумачення цієї норми Конвенції міститься у рішеннях Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), які є важливим джерелом українського права та чинником реформування національної правової системи.

Європейська Комісія «За демократію через право» (Венеційська Комісія) у Доповіді про верховенство права, схваленій на 86-му пленарному засіданні 25–26 березня 2011 р., та Контрольному переліку питань для оцінки додержання верховенства права, прийнятому на 106-му пленарному засіданні 11–12 березня 2016 р., визначила доступ до правосуддя, представленого незалежними, безсторонніми судами, як один з обов'язкових елементів понять «верховенство право» та «правова держава», які є не лише формальними, а й субстантивними чи матеріальними. Венеційська Комісія, зокрема, зазначила, що роль судівництва є істотно важливою в державі, заснованій на верховенстві права. Судівництво є гарантом справедливості – основоположної цінності у державі, керованій правом. Воно має бути незалежним і безстороннім (неупередженим). Незалежність означає, що судівництво є вільним від зовнішнього тиску і не контролюється іншими гілками влади, особливо виконавчою. Ця вимога є невід'ємною частиною основоположного демократичного принципу поділу влади. Судді не повинні зазнавати політичного впливу чи маніпуляції. Безсторонність означає, що судівництво – навіть за зовнішніми ознаками – не видається упередженим щодо результату справи [6]. ЄСПЛ виокремлює чотири елементи незалежності суддів: спосіб призначення, термін повноважень, наявність гарантій проти зовнішнього тиску – зокрема, з бюджетних питань – і те, чи сприймаються судові органи як незалежні та безсторонні (легітимність судової влади – складова, яка, на жаль, завжди залишається поза увагою вітчизняних реформаторів, і недооцінка якої зводить нанівець результативність усіх зовнішньо привабливих та прогресивних проєктів). Комісія, зокрема, зазначає, що наявність достатньої кількості ресурсів є обов'язковою умовою для забезпечення незалежності судових органів від державних установ та приватних осіб, із тим, щоб судові органи могли чесно й ефективно виконувати свої обов'язки, зміцнюючи тим самим віру громадськості у справедливість та верховенство права. Можливість органів виконавчої влади урізати бюджети судової системи є одним із прикладів того, як фінансування судової системи може бути інструментом неналежного тиску. Незалежність окремих суддів від законодавчої та, особливо, від виконавчої гілки влади повинна бути забезпечена точно так само, як і незалежність судової системи загалом. Неупередженість судових органів повинна бути забезпечена як на практиці, так і в законодавстві. Класична формула, як вона виражена, наприклад, у судовій

практиці ЄСПЛ, така: «Правосуддя повинно бути не лише дієвим, а й наочним». Це передбачає як об'єктивну, так і суб'єктивну неупередженість. Сприйняття з боку суспільства може допомогти в оцінці того, наскільки судові органи неупереджені на практиці. Важливим засобом боротьби з корупцією є декларування доходів та майна, адже воно може висвітлити конфлікт інтересів і спонукати до перевірки джерел незвичайних доходів. Судові органи не повинні сприйматись як далекі від народу й бути оповитими таємницею. Наявність, зокрема в мережі Інтернет, чіткої інформації про те, як звернутися до суду, є одним зі способів забезпечити ефективний взаємозв'язок громадськості з судовою системою. Інформація повинна бути легко доступною для всіх, зокрема й уразливих груп населення, а також надаватися на мовах національних меншин і мігрантів. Суди нижчих інстанцій повинні бути добре розподілені територією країни, а приміщення судів – легкодоступні [7].

Усі зазначені вимоги міжнародних інституцій до легальності та легітимності судової влади, що разом визначають її правовий характер у демократичній державі, мають бути враховані в новому етапі вітчизняної судової реформи, який започатковано прийняттям законів України від 2 червня 2016 р. № 1401-VIII «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» та від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII «Про судоустрій і статус суддів». Ці закони є нормативною базою фактичного перезавантаження національної судової системи, оновлення її на принципах незалежності та добросовісності суддів. Першим етапом такого оновлення є створення нового Верховного Суду – найвищого суду в системі судоустрою України (ст. 125 Конституції України), який забезпечує сталість та єдність судової практики (ст. 36 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»).

Судова практика є найважливішим для суспільства й найвагомішим для національної правової системи видом публічної юридичної практики. Її традиції мають глибоке історичне коріння. Саме на основі судової практики, що бере свій початок ще від первісного ладу, склалися уявлення про справедливість. Зміст повторюваних судових рішень став згодом безпосередньо використовуватися у процесі законотворчості.

Судова практика являє собою сукупність практичної діяльності суддів зі здійснення правосуддя, осмисленого й накопиченого за її наслідками досвіду вирішення певних категорій судових справ, результатів аналізу та узагальнення цього досвіду. Зазвичай під судовою практикою розуміють саме усталену практику вирішення судами певних справ, застосування певних норм матеріального та процесуального права, що визначається судами вищих інстанцій як зразок шляхом прийняття відповідних рішень у конкретних справах та/або видання загальних письмових рекомендацій нижчим судам. В Україні такі рекомендації офіційно оформлюються у вигляді постанов та інших актів, що видаються Верховним Судом, а до його формування – також вищими спеціалізованими судами. Водночас аналіз та осмислення судового досвіду вирішення справ може міститися у наукових статтях, монографіях, а також у науково-практичних коментарях до законодавства, укладених з урахуванням судової практики його застосування.

Основною функцією судової практики є правозастосовна. Завдяки діяльності суду зі здійснення правосуддя відбувається поширення правових норм на

конкретні життєві обставини. Судовій практиці властива також інтерпретаційна функція, яку виконують суди з метою належного застосування норм права, а Конституційний Суд України – також як окреме повноваження тлумачення Конституції України. Слід також вказати на величезне значення систематичного узагальнення судової практики для виявлення застарілості тих чи інших законів та необхідності подальшого розвитку законодавства (сигнально-інформаційна функція).

Актуальною є наукова проблема визнання за вітчизняною судовою практикою правотворчої функції. Під судовою правотворчістю в умовах романо-германської системи розуміють діяльність судів із: 1) ухвалення судових рішень, у яких шляхом тлумачення правовим нормам надається нове значення (створення так званих «прецедентів тлумачення»); 2) фактичного скасування чинних нормативно-правових актів або їхніх частин шляхом визнання їх неконституційними або незаконними (так звана «негативна правотворчість»).

В Україні питання судової правотворчості є дискусійним. Офіційно українське право не визнає ані судового прецеденту, ані судової правотворчості як свого джерела. Водночас їх наявність усе частіше визнає юридична наука. Законодавство ж визнає обов'язковим джерелом українського права лише один вид прецедентів – рішення ЄСПЛ. Утім, у багатьох країнах романо-германської правової системи визнається доктрина «сталості юриспруденції», яка вимагає від судів дотримуватись усталеної судової практики як важливого чинника єдності судової системи загалом. Як зазначає професор конституційного права Фрайбурзького університету (Німеччина) Т. Вюртенбергер, у демократичній правовій державі судова гілка влади має легітимні повноваження добудовувати писане право (якщо воно має прогалини) й при цьому прив'язуватися до соціальних, економічних або політичних змін, а також змін у панівних уявленнях відповідної спільноти щодо питань справедливості. Адже у правовій державі з чітким поділом влади судочинство має два завдання: з одного боку, забезпечити правильний пошук та виконання чинного права, а з другого – добудовувати право за допомогою тлумачення та суддівського права (судової правотворчості) [8, 160–168; 9].

Слід визнати, що правотворча функція притаманна й вітчизняним судам, водночас вона є не основною, а додатковою, похідною від правозастосовної та інтерпретаційної функцій, реалізується судами під час заповнення прогалин у законодавстві («добудови права»), вибору між різними варіантами тлумачення норми, визнання у межах своєї компетенції нормативно-правових актів або їх окремих частин неконституційними (конституційне повноваження Конституційного Суду України) або незаконними (в порядку адміністративного судочинства), що призводить до втрати ними чинності, а отже, до певних змін у правовому регулюванні («негативна правотворчість»).

Оскільки реформування судової системи є обов'язковою умовою розбудови сучасного цивілізованого суспільства та правової держави, демократичні принципи діяльності судових органів необхідно впроваджувати в Україні. Лише незалежна, високопрофесійна, добросовісна й ефективна судова влада здатна примусити державу та її інститути відмовитися від права сили на користь сили права, його верховенства, а суспільство – повірити у безповоротність цієї відмови та забезпечити її сталість цивілізованими засобами соціальної активності.



ті. Зрозуміло, що йдеться не про майстерну, проте штучну формальну імітацію, а про реальні змістовні реформи на плідному природному ґрунті світового теоретичного та практичного досвіду у поєднанні з національною наполегливістю та вимогливістю.

### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Правосуддя*: філософське та теоретичне осмислення : колективна монографія / А. М. Бернюков, В. С. Бігун, Ю. П. Лобода та ін. ; відп. ред. В. С. Бігун. – К. : Реферат, 2009. – 316 с. – (Бібліотека Міжнар. часопису «Проблеми філософії права»).
2. *Смородинський В. С.* Концепт правосуддя в західній правовій традиції / В. С. Смородинський // *Антропология права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи) : статті учасників Шостого всеукр. «круглого столу»* (м. Львів, 3–4 грудня 2010 р.). – Л. : Край, 2010. – С. 577–588.
3. *Федераліст*: коментар до Конституції Сполучених Штатів / А. Гамільтон, Д. Медісон, Д. Джей ; пер. з англ. – К. : Сфера, 2002. – 492 с.
4. *Шевчук С.* Основи конституційної юриспруденції / С. Шевчук. – К. : Український центр правничих студій, 2001. – 302 с.
5. *Кельзен Г.* Судебная гарантия Конституции (Конституционная юстиция) / Г. Кельзен ; пер. с фр. // *Право и политика*. – 2006. – № 8. – С. 5–14; № 9. – С. 5–18.
6. *Мірило* правовладдя. Коментар. Глосарій. Rule of Law Checklist : пер. з англ. С. Головатого. – USAID, 2017. – 163 с.
7. *Денисенко Л.* Бути суддею: професія чи покликання / Л. Денисенко, О. Сироїд, І. Фадеева, О. Шаповалова. – К. : Національна школа суддів України, Проект USAID «Справедливе правосуддя», 2015. – 215 с.
8. *Юридична деонтологія* : підручник / С. П. Погребняк, О. О. Уварова, Г. О. Христова та ін. ; за заг. ред. О. В. Петришина. – Х. : Право, 2014. – 248 с.
9. *Погребняк С. П.* Судова практика: поняття та функції / С. П. Погребняк, О. О. Уварова // *Бюлетень Міністерства юстиції України*. – 2004. – № 9. – С. 47–59.

### REFERENCES

1. *Pravosudda: filosofsk'e ta teoretychne osmyslenna* [Justice: Philosophical and Theoretical Understanding], Kyiv: Referat, 2009, 316 p.
2. *Smorodynskiy V. S.* Kontsept pravosudda v zahidniy pravoviy traitsiyi [Concept of justice in Western legal tradition], *Antropologiya prava: filosofskiy ta yurydychniy vymiry (stan, problemy, perspektivy): statti uchastnykiv Shostogo vseukr. «kruglogo stolu»* (m. L'viv, 3-4 grudnya 2010 r.), Lviv: Kray, 2010, pp. 577–588.
3. *Federalist: kommentar do Kostytutsiyi Spoluchennyh Shtativ* [The Federalist: A Commentary on the Constitution of the United States], Kyiv: Sfera, 2002, 492 p.
4. *Shevchuk S.* Osnovy konstytutsiynoi yurisprudentsiyi [Fundamentals of constitutional jurisprudence], Kyiv: Ukrainskyi tsentr pravnychyh studiy, 2001, 302 p.
5. *Kelsen H.* Sudebnaya garantiya Konstitutsiyi (Konstitutsionnaya yustitsiya), *Pravo i politika*, 2006, no. 8, pp. 5–14; no. 9, pp. 5–18.
6. *Mirylo pravovladda. Komentar. Glossariy. Rule of Law Checklist* [Rule of Law Checklist. Commentary. Glossary], USAID, 2017, 163 p.
7. *Denysenko L., Syroid O., Fadeeva I., Shapovalova O.* Buty suddeyu: professiya chy poklykanna [Be a judge: profession or mission], Kyiv: Natsionalna shkola suddiv Ukrainy, Proekt USAID «Spravedlyve pravosudda», 2015, 215 p.
8. *Yurydychna deontologiya: pidruchnyk* [Legal deontology: textbook], Kharkiv: Pravo, 2014, 248 p.

9. Pohrebnyak S. P., Uvarova O. O. Sudova praktyka: ponatta ta funktsiyi [Court practice: Concept and Functions], *Byulleten Ministerstva yustitsiyi Ukrainy*, 2004, no. 9, pp. 47–59.

**Смородинський В. С. Судова реформа у контексті верховенства права**  
**Анотація.**

У статті досліджуються проблеми реформування вітчизняної судової системи, набуття нею необхідних і достатніх ознак судової влади – передовсім, незалежності, легальності та легітимності. Судова влада розглядається як відокремлена гілка державної влади, що має монопольне право здійснювати правосуддя у державі, незалежність та ефективність якої є важливими умовами верховенства права та забезпечення прав людини у цивілізованому демократичному суспільстві. Шлях розвитку такої влади є відбиттям головних рис її особливостей шляху України до європейської цивілізації та її універсальних цінностей. На прикладах становлення судової системи США та конституційної юстиції в Західній Європі наголошується на актуальності та значущості класичних доктрин судової влади, необхідності їх урахування у вітчизняній практиці. Висвітлюються засадничі умови незалежності суддів та принципи їх етичної поведінки, закріплені в міжнародних документах і практиці ЄСПЛ. Судова практика визначається як сукупність практичної діяльності суддів зі здійснення правосуддя, осмисленого й накопиченого за її наслідками досвіду вирішення певних категорій судових справ, результатів аналізу та узагальнення цього досвіду. У світлі судової реформи розглядається актуальна наукова проблема визнання за вітчизняною судовою практикою правотворчої функції. Під судовою правотворчістю в умовах романо-германської системи розуміється діяльність судів із: 1) ухвалення судових рішень, у яких шляхом тлумачення правовим нормам надається нового значення (створення так званих «прецедентів тлумачення»); 2) фактичного скасування чинних нормативно-правових актів або їхніх частин шляхом визнання їх неконституційними або незаконними (так звана «негативна правотворчість»). Реальне реформування судової системи, впровадження демократичних принципів діяльності судових органів визначається як обов'язкова умова верховенства права в Україні.

**Ключові слова:** судова влада, судова реформа, незалежність суддів та її елементи, легітимність судової влади, верховенство права, принципи етичної поведінки суддів, судова практика, судова правотворчість.

**Смородинский В. С. Судебная реформа в контексте верховенства права**

**Аннотация.** В статье исследуются проблемы реформирования отечественной судебной системы, обретения ею необходимых и достаточных признаков судебной власти – прежде всего, независимости, легальности и легитимности. Судебная власть рассматривается как обособленная ветвь государственной власти, обладающая монопольным правом осуществлять правосудие в государстве, независимость и эффективность которой являются важными условиями верховенства права и обеспечения прав человека в цивилизованном демократическом обществе. Путь развития такой власти является отражением основных черт и особенностей пути Украины к европейской цивилизации и ее универсальным ценностям. На примерах становления судебной системы США и конституционной юстиции в Западной Европе отмечается актуальность и значимость классических доктрин судебной власти, необходимость их учета в отечественной практике. Освещаются основные условия независимости судей и принципы их этического поведения, закрепленные в международных документах и практике ЕСПЧ. Судебная практика определяется как совокупность практической деятельности судей по отправлению правосудия, осмысленного и накопленного по ее результатам опыта решения определенных категорий судебных дел, результатов анализа и обобщения этого опыта. В свете судебной реформы рассматривается актуальная научная проблема признания за отечественной судебной практикой правотворческой функции. Под судебным правотворчеством в условиях романо-германской системы понимается деятельность судов по: 1) принятию судебных решений, в которых путем толкования правовым нормам дается новое значение (создание так называемых «прецедентов толкования»); 2) фак-

тической отмене действующих нормативно-правовых актов или их частей путем признания их неконституционными или незаконными (так называемое «негативное правотворчество»). Реальное реформирование судебной системы, внедрение демократических принципов деятельности судебных органов определяется как обязательное условие верховенства права в Украине.

**Ключевые слова:** судебная власть, судебная реформа, независимость судей и ее элементы, легитимность судебной власти, верховенство права, принципы этического поведения судей, судебная практика, судебное правотворчество.

### **Smorodynskiy V. Judicial Reform in the Context of the Rule of Law**

**Summary.** In the article the issues of the reform of the domestic judicial system, the acquisition of its necessary and sufficient characteristics of the judiciary, – first of all, the independence, legality and legitimacy, are researched. The judicial branch is regarded as a separate branch of state power that has the exclusive right to administer justice in the state, the independence and effectiveness of which are essential conditions for the rule of law and the guaranteeing of human rights in a civilized, democratic society. The way of building such an authority is the reflection of the main features and peculiarities of Ukraine's path to the European civilization and its universal values. It is emphasized on the examples of the formation of the U. S. judicial system and constitutional justice in Western Europe the relevance and significance of classical doctrines of the judiciary, the need for their consideration in the domestic practice. The basic conditions of the judges' independence and the principles of their ethical conduct, enshrined in the international documents and practice of the ECHR, are revealed. Judicial practice is defined as a set of practical activities of judges in the administration of justice, the meaningful and accumulated due to its consequences experience of judgments in certain categories of court cases, the results of analysis and the generalization of this experience. In the light of judicial reform, the relevant scientific problem of recognition by the domestic judicial practice of lawmaking function is considered. Under the judicial lawmaking in the face of the Romano-Germanic law refers to the activity of the courts: 1) in judicial decision making, in which by the interpretation a new meaning to some legal norms is given (the creation of so-called «interpreting precedents»); 2) in the actual cancellation of the current normative legal acts or their parts by declaring them unconstitutional or illegal (so-called «negative lawmaking»). A real reform of the judicial system, the implementation of democratic principles of the judiciary, is defined as a prerequisite for the rule of law in Ukraine.

**Key words:** judiciary, judicial reform, judicial independence and its elements, legitimacy of the judiciary, rule of law, principles of ethical conduct of judges, court practice, judicial lawmaking.

# ЕТИЧНИЙ ЮРИСТ АБО МОРАЛЬНИЙ КОМП'ЮТЕР – ІСТОРИЧНИЙ І СУЧАСНИЙ ДИСКУРС ЩОДО НЕДОВІРИ МІЖ ЛЮДИНОЮ І МАШИНОЮ<sup>1</sup>



**Т. КЕРІКМАЄ**  
*професор,  
директор Школи права  
(Таллінський технологічний  
університет, Естонія)*

---



**П. МЮЮРСЕПП**  
*професор, факультет міжна-  
родних відносин (Таллінський  
технологічний університет,  
Естонія)*

---



**С. САРАВ**  
*PhD, молодший дослідник  
Школи права  
(Таллінський технологічний  
університет, Естонія)*

---



**А. ЧОЧІА**  
*PhD, дослідник Школи права  
(Таллінський технологічний  
університет, Естонія)*

---

## Походження механічного мислення

Зважаючи на головний предмет уваги цієї статті, є доцільним почати з посилання на Г. Лейбніця. Цей обізнаний у праві німецький натхненник XVII–XVIII ст. мислив як сучасна людина, принаймні в певній частині, оскільки для

<sup>1</sup> Переклад з англійської О. Уварової.

© Т. Керікмає, П. Мююрсепп, С. Сарав, А. Чочіа, 2016

забезпечення правильності й точності дослідження використовував механічні засоби. Мрією Г. Лейбніця було створення універсальної символічної мови (*lingua characteristica universalis*) і символічної логіки, яка б використовувала її як інструмент (*calculus ratorator*) [1]. За допомогою останнього можна було б отримувати нові істинні положення й перевіряти правдивість будь-яких тверджень. Зайвим буде казати, що подібний інструмент був би особливо корисним для юристів. Науковець вірив, що такі істинні положення й подібна перевірка можуть бути забезпечені за допомогою спеціальної машини.

Логічна система, яку було створено Г. Лейбніцем у 1680-х роках, подібна до системи, створеної Дж. Булем у 1847 р. Однак саме Дж. Буль вважається засновником математичної і символічної логіки. Причиною цього, ймовірно, є те, що Г. Лейбніц значно випередив свій час. Його ідеї не мали відчутного впливу упродовж наступних сотень років. Академічна думка почала розуміти інноваційне мислення науковця тільки з народженням булевої логіки. Добре відомо, що Г. Лейбніц був не тільки мислителем, а й інженером і конструктором. Серед іншого, він створив одну з перших обчислювальних машин зі здійснення арифметичних операцій.

Світ на початку XVIII ст., навіть академічні кола, був абсолютно не готовий до автоматизації людського мислення. Погляди на це питання стали поступово змінюватися, починаючи з середини XIX ст. Інноваційна алгебраїчна логіка Дж. Буля, як виявилось, досить швидко привернула увагу його колег, у результаті чого на неї почали посылатись як на булеву алгебру. Підхід Дж. Буля, дійсно, був дуже схожий на лейбніцівський, оскільки так само, як і останній, мав на меті досягти арифметичності мислення. Однак новизна підходу Дж. Буля зумовлена його концентрацією на пропозиційних обчисленнях (*propositional calculus*), тобто на сентенціальній логіці (*sentential logic*) [1].

Це правда, що Дж. Буль не бачив далі за сентенційну логіку<sup>1</sup>, ані він, ані Г. Фреге не створили комп'ютера. Ч. Беббідж взяв це до уваги на початку XIX ст. У 1822 р. Ч. Беббідж завершив перший прототип комп'ютера, здатного до програмування. Якщо комп'ютер Б. Паскаля у XVII ст. міг тільки додавати і віднімати, комп'ютер Г. Лейбніця додатково міг проводити операції множення, ділення й виведення квадратного кореня, то комп'ютер Ч. Беббіджа був здатен приймати завдання, яке потім машина механічно виконувала й досягала бажаного результату<sup>2</sup>.

Надалі перші змістовні кроки на шляху до штучного інтелекту було зроблено в середині XIX ст. Безумовно, механічна машина не була достатньо гнучкою для того, щоб моделювати людське мислення. Комп'ютери Б. Паскаля, Г. Лейбніця і Ч. Беббіджа не були дуже надійними, якщо щодо них у принципі можна говорити про надійність. Було необхідним електронне обладнання, яке стало доступним для комп'ютерних ентузіастів із середини XX ст. На цьому моменті ми маємо намір відійти від аналізу можливих причин такого розвитку подій і зосередитися на зацікавленості математиків і логіків у теорії побудови алго-

<sup>1</sup> Обчислення предикатів було винайдено Г. Фреге, який у 1979 р. опублікував революційну працю «*Begriffsschrift*».

<sup>2</sup> Як вже було сказано, машина Ч. Беббіджа як інновація піддавалася програмуванню. Але сам винахідник програмуванням не займався. Це робила його колега А. Лавлейс, надзвичайно талановитий математик.

ритмів і програмування. Для роботи з теорією не потрібен функціонуючий комп'ютер. Достатньо абстрактного уявного комп'ютера. Такий тип абстрактних комп'ютерів та теорії їх програмування було розроблено американцем А. Черчем й англійцем А. Тюрінгом незалежно один від одного.

Читаєч, напевно, чув про тюрінгову машину. Це простий гіпотетичний комп'ютер, який складався із нескінченної стрічки, яка виконувала завдання запам'ятовування, засобу для зчитування і записування у таблицю, що містила контролюючу програму. Позиція А. Тюрінга полягала в тому, що його машина могла імітувати роботу складного комп'ютера; вона являє собою універсальний комп'ютер, властивості якого можуть бути вивчені без самої машини як апаратного забезпечення. А. Тюрінг, зокрема, цікавився питанням, що може бути вираховано в принципі, тобто який тип рішень, спрямованих на вирішення проблеми, має алгоритм досягнення результату? [2] Наприклад, він довів, що обчислення предикатів є не вирішуваним у тому сенсі, що не є можливим завжди визначити, чи є правильним написане на мові предикатів. Однак обчислення висловлювань є вирішуваним. Утім, це було відомо і до А. Тюрінга.

Беручи до уваги мету цієї статті, для нас більший інтерес становить так званий тест Тюрінга і все, що з ним пов'язано, аніж тюрінгова машина. Згідно зі стандартним підходом до тесту [2] проводиться експеримент, де особа в ролі судді комунікує з двома різними партнерами, один із яких є також людиною, а інший – комп'ютер. Усі учасники перебувають в окремих кімнатах й позбавлені будь-якого візуального контакту. Суддя ставить партнерам питання з метою визначити, хто із них є людиною, а хто – комп'ютером. Якщо суддя після спливу певного періоду часу не може визначити правильно, хто є хто, можна говорити про те, що комп'ютер склав тест. Чи можемо ми на цій підставі стверджувати, що машина може мислити? А. Тюрінг так не думав. Важливо взяти до уваги те, що метою тесту є надання відповідей, які необов'язково є правильними. Мають бути надані ті відповіді, які зазвичай дає людина. Комп'ютер, який проходить тест Тюрінга, не повинен виправляти людину, він має лише виглядати якомога більш схожим на людину, наскільки це можливо<sup>1</sup>. До сьогодні вважається, що жоден комп'ютер ще не склав тесту Тюрінга. Відомо, що найкращі результати продемонстрував Є. Густман, зумівши обманути третину суддів, однак програма не імітує дорослу людину, а лише 13-річного українського хлопчика [3]. Бували випадки, коли кількість «обманутих» суддів досягала майже половини учасників, однак такі результати було отримано в ситуації, коли судді не знали, що один із тих, з ким вони спілкуються, може бути комп'ютером. Ба більше, у них не було жодного приводу мати таку підозру.

Коли ми обговорюємо рішення, вироблені під час справжнього процесу здійснення судочинства, і його автоматизацію, що насправді є важливим? Напевно, їх відповідність наявним юрисдикціям, законність і справедливість настільки, наскільки остання може бути визначена. Якщо комп'ютер може виконати ці вигоди без того, щоб бути викритим, у чому полягає проблема?

Чи може і якщо так, то яким чином, допомогти (аналітична) філософія? Безумовно, є точки перетину між логікою, яка є необхідною для створення

---

<sup>1</sup> Відповідно до стандартного підходу до тюрінгового тесту важливо, що суддя знає, що один із тих, з ким він спілкується, є комп'ютером, а інший людиною, і все, що відбувається, спрямовано на те, щоб визначити, хто з них є комп'ютером.

комп'ютерного світу, й аналітичною філософією. Наприклад, Г. Фреге сьогодні вважається засновником сучасної логіки, а також аналітичної філософії. Л. Вітгенштейн, напевно, найбільш впливовий аналітичний мислитель усіх часів, в його єдиній відомій публічній лекції, що була прочитана 1929 р. чи 1930 р., майстерно наголосив на різниці між фактичним світом і нормативним світом етичних суджень. Л. Вітгенштейн пояснював її так, звертаючись до своєї аудиторії: «Припустимо, один із вас є всезнаючою людиною, яка знає усі рухи усіх тіл в живому і неживому світах, і також знає стан розуму усіх людських істот, які коли-небудь жили, й припустимо, що ця людина записала усе, що вона знає, у велику книгу, відповідно, така книга містила б повний опис усього світу; однак я хочу сказати, що в такій книзі не було б нічого сказано про те, що я волю називати етичним судженням, й нічого, що за логікою передбачає таке судження» [4]. Схоже, що станом на сьогодні машини не можуть досягти нормативного світу, де перебувають етичні судження. Комп'ютери функціонують у реальному світі все краще і краще. Можливо, одного дня буде створено комп'ютер, який буде таким самим всезнаючим, як гіпотетична людина з метафоричного прикладу Л. Вітгенштейна. Однак навіть всезнаючий комп'ютер не зможе сам орієнтуватися в етичних судженнях, які є такими важливими для людей. Комп'ютер може навіть не розпізнати лінію розмежування між цими двома світами. Запозичимо ще трошки з Л. Вітгенштейна: ми можемо терпіти поганого піаніста або поганого тенісиста, але не можемо терпіти погану людину, яка не прагне до того, щоб припинити обманювати [4]. Комп'ютер може терпіти всіх або не терпіти нікого. Чи зможе машина коли-небудь досягти рівня усвідомлення принципової відмінності між цими двома світами, дескриптивним і нормативним? Якщо коротко, Дж. Серл, як видається, готовий відповісти на це запитання позитивно.

Знову ж таки, ми стикаємося із питанням про те, чи мають юридичні рішення й пояснення взагалі виходити за межі фактичного світу. Якщо ні, то із юридичними дискусіями ми можемо розраховувати на строго врегульований опис світу, здійснений логічними позитивістами. Однак С. Тулмін [5] вказував на те, що логічні позитивісти тільки модифікували метафізику Д. Юма й Е. Маха у символізм А. Н. Уайтхеда і Б. Рассела. Якщо так, то буде непросто позбутися нормативного світу.

А. Тюрінг та його тест часто пов'язують із підходом А. Айєра [6], який було ним представлено в його найбільш відомій праці. За А. Айєром, єдиний спосіб відрізнити свідомо мислячу людину від машини або від нерозумної людини – скласти емпіричні тести. Це звучить дуже схоже на Г. Тюрінга. Однак невідомо, чи був Г. Тюрінг взагалі знайомий із філософією А. Айєра. Основна практична проблема, на нашу думку, полягає у вдалому виборі й поєднанні тестів. Сучасні комп'ютери вже декілька десятиліть є розумними. Наприклад, вони можуть не тільки давати відповіді на прямі запитання, а й оцінювати ситуацію й генерувати результат, для якого ніяка пряма інформація до комп'ютера не вводилася. Такі комп'ютери існують вже з другої половини 1970-х років. Виглядає так, що якщо комп'ютер може оцінити ситуацію й дати належну відповідь на непряме запитання, причому таку ж саму, яку б дала більшість людей, то чого ще нам бажати. На підставі цього ми можемо зробити висновок, що комп'ютери ніби розуміють речі у тому значенні, що вони ніби то мислять. Але чи дійсно це так?

Розглянемо це питання детальніше. У 1980 р. Дж. Серл опублікував статтю,

яка мала суттєве значення і центральною ідеєю якої був аргумент «китайської кімнати». Дж. Серл прямо вказує на те, що його аргументи щодо імітації ментальних проявів кожної особи є застосовними до тюрінгової машини [7]. Погляньмо на зміст «китайської кімнати». Використання комп'ютера здійснюється традиційним методом введення і виведення даних. Ми вводимо певні дані у комп'ютер, програма виконує певне завдання й потім отримуємо висновок. Якщо отриманий результат є близьким до наших очікувань і ми, відповідно, не маємо ніяких підозр, ми мирно беремо отриманий результат до використання. Однак немає ніякого контролю за тим, як результат було отримано комп'ютером. Той факт, що ми можемо отримати правильну відповідь, наприклад, китайською, оскільки ми писали й вводили питання до комп'ютера китайськими літерами, не означає, що комп'ютер обов'язково розуміє китайську. Звичайно, можна стверджувати, що автоматизований підхід без розуміння змісту не становить проблеми, якщо результат є правильним. Якщо це так, то необхідно спеціально переконатися, що автоматизація працює надійно й універсально, особливо у випадках, коли йдеться про юридично значущі рішення, які впливають на людські життя.

Чи може така машина існувати? Надалі, у заключній частині своєї статті, Дж. Серл вказує, що людське мислення є інтенційним; якщо ми думаємо, тоді ми щось думаємо; відповідно, людський мозок і, можливо, мозок тварин побудовано таким чином, що інтенційність є продуктом звичайної властивості мозку. Окремі мозкові процеси є достатніми для інтенційності. Однак функціонування комп'ютерної програми не може бути достатньо для інтенційності. Звичайно, людина також могла б реалізувати програму, не маючи необхідної інтенційності. Звідси випливає, що для пояснення інтенційності, зумовленої мозком, є необхідним дещо більше, аніж просто реалізація програми. Дж. Серл називає це необхідне доповнення причинною силою. Чи може машина мати таку причинну силу, як ця? Напевно, може, якщо матиме будову, близьку до людського мозку. Відповідь Дж. Серла на запитання щодо того, чи може машина думати, видається на перший погляд неочікуваною. Науковець підтверджує: «Тут знаходить розвиток аргумент, що тільки машина здатна думати і тільки дуже особливий вид машин, зокрема, мозок; йдеться про машини, які мають внутрішню причинну силу, еквівалентну тій, яку має мозок» [7]. Відповідно, машина, яка імітує причинну силу людського мозку, є необхідною умовою автоматизації людського мислення як діяльності і забезпечення інтенційності мислення. Це і є те, що означає розуміти ситуацію. Така машина, напевно, могла б розрізняти дескриптивне і нормативне.

### **Імітація правосуддя: штучний інтелект чи розширена розумність?**

Що стосується оточуючої нас дійсності, то ми не можемо посилатися тільки на вплив цифрових технологій. Можливо, навіть більш важливим є те, що ми маємо пізнавати суспільство, де верховенство права витісняє інші суспільні аспекти. У такому суспільстві носіями визначальних ролей є законодавці, інтерпретатори права, а також представники системи здійснення правосуддя. Чи маємо ми вітати використання технологій у прийнятті юридично значущих рішень? Серед консервативних юристів переважає думка, що використання автоматизо-



ваної логіки в праві і на практиці може бути предметом серйозної критики. Ми, напевно, маємо погодитися із А. Менне у тому, що «логічний розвиток права є більш можливим, аніж автоматизація юридично значущих рішень» [8]. Надалі ми пропонуємо до обговорення сумнівні тріумфи й відносні невдачі практики технологізації права, які ми розглянемо крізь призму філософії та історії.

Перш за все, слід звернутися до юридичного позитивізму, тобто концепції, де писана норма домінує над загальними цінностями й змінюваними інтерпретаціями. М. Шлік, Е. Мах, Л. Вітгенштейн, Б. Рассел й О. Конт – батьки (логічного) позитивізму – вони не є юристами; серед них – фізики, математики, соціологи, однак їхня ідейна платформа є такою ж самою, як і для філософів права – Дж. Остіна, І. Бентама, Г. Кельзена, Г. Л. А. Харта і Дж. Раза. Часто вважається, що позитивізм загалом, як методологічний напрям, може бути застосовано для розуміння права. Відповідно до Р. Кіта, наприклад: «для позитивістів метою науки є забезпечити нас прогностичним/пояснювальним знанням про такі привілейовані сутності» і «наукові теорії слід розглядати, перш за все, як набір дуже загальних, подібних до права тверджень, бажано таких, що набувають форму математично виражених функціональних зв'язків між вимірюваними змінними» [9]. Однак переважне використання історичного методу ідеалізму/інтуїції у соціальних науках (і тут слід зазначити, що право, безумовно, є частиною соціальних наук) і використання порівняльного й телеологічного методів у праві дають нам підстави виходити із того, що правознавчі дослідження, створення правових норм, їх зміна й інтерпретація пов'язані з численними соціальними змінними. Враховуючи, що право автоматично може означати позитивістську модель, автоматизація прийняття рішень у конкретних справах являє собою надзвичайно складне й небезпечне завдання.

У світі, який стає все більш глобалізованим, подальше використання уніфікованої автоматизації у праві залежатиме від географічного розташування (специфіки правової системи). К. Ф. Кінг із цього приводу зазначає, що «закони значно відрізняються від однієї юрисдикції до іншої, тому одні й ті самі дії можуть бути законними в одній юрисдикції й незаконними в іншій. Така варіативність створює велику потребу в геолокаційних технологіях, які можуть точно відображати, в якій юрисдикції перебуває покупець, що дає змогу онлайн-продавцям займатися бізнесом так широко, як це можливо, не порушуючи закон» [10]. Дж. Р. Рейденберг є досить відвертим, коли додає, що «технологічно створено двозначний виклик суверенній юрисдикції» [11]; він вважає, що використання інструментів штучного інтелекту саме собою створює надмірну напруженість між консервативним правосуддям і набагато більш ліберальним цифровим світом. Якщо перефразувати, то верховенство права має стояти вище за технологічний детермінізм [11]. Географічне розташування є проблематичним у таких регіональних юрисдикціях, як Європейський Союз та Єдиний ринок цифрових технологій, який Союз намагається реалізувати у співпраці з державами-членами. Чи є необхідність регулювати вже існуючі або потенційні е-технології та е-послуги з урахуванням необхідності дотримання розумної абстрагованості з огляду на 28 національних законодавчих систем, які мають свою специфіку, що має бути врахована?

В. Хун доходить такого висновку: «Усі правила, які встановлено правом, можуть бути представлені в такій гіпотетичній формі: якщо певний факт є дійсним,

мають настати відповідні правові наслідки» [12]. Штучний інтелект виглядає належним засобом для виведення висновків за конкретними фактами. Перш ніж робити передчасні припущення щодо юридичної аргументації відносно штучного інтелекту, необхідно ознайомитися із критикою, яка є. Один гарний приклад наведено в есе піонерів розглядуваної проблематики – Б. Б'юкенена і Т. Хедріка, написаному ще у 1970 р. [13], у той час, коли експерти здійснювали спроби з вивчення «мислячих машин» і, відповідно, можливості їх застосування для ухвалення рішень у конкретних справах (див., наприклад, проект «Taxman» [14]). Автори представляють основну проблему, яка походить від різної ментальності професійних племен у сфері реалізації їхніх інтересів. Вони стверджують, що «юристи розглядають комп'ютер, максимум, як склад, у якому можуть бути знайдені потрібні випадки й закони завдяки майстерно розробленим системам індексації». Водночас учені у сфері комп'ютерних технологій вважають право сукупністю фактів та «правильних» правових принципів, й «вони припускають, що комп'ютер може бути найбільш корисним для юриста, якщо він здатен швидко отримати правильну відповідь» [13]. Ця концепція веде до припущення, що професіонали у сфері права найімовірніше будуть себе розглядати як автори унікального аргументу, тоді як аргумент буде базуватися на даних, первісно отриманих із (комп'ютеризованої) бази даних або архіву. 30 років потому К. Сунстейн навів іншу дихотомію, вважаючи, що комп'ютер і штучний інтелект не можуть наводити аргументи, базуючись на аналогії, оскільки «вони не здатні виконувати визначальне завдання – встановити нормативний принцип, який підлягає застосуванню» [15].

Сьогодні ми стикаємося з великою кількістю «Програмного забезпечення для юридичної практики», яке є одночасно застосовним просто як програмний продукт, безвідносно юриспруденції<sup>1</sup>, включаючи стрім-трансляції, хмарне зберігання інформації, вбудовані нагадувальні й такі, що озвучуються голосом, системи й календарі, однак є також програми, які адмініструють певні сфери юриспруденції. Однак основне дискусійне питання щодо штучного інтелекту в світлі проблем правового регулювання залишилося тим самим, як і те, що було озвучене А. Тюрінгом: мисляча машина проти імітації людського мислення. Напевно, найбільш відомим програмним забезпеченням серед інших є добре відома ІВМ Вотсона<sup>2</sup>, яка шляхом використання знання природної мови й інформації про комп'ютер як машину аналізує неструктуровані дані й відбирає найбільш важливу інформацію з наданих документів. Однак ІВМ Вотсона має декілька втілень поза правовою сферою і тільки одну форму розширеної розумності (augmented intelligence)<sup>3</sup>, тому це не є у чистому вигляді штучним інтелектом, оскільки система на кшталт цієї покликана доповнювати людську діяль-

---

<sup>1</sup> Див. приклади: <http://www.capterra.com/law-practice-management-software/>.

<sup>2</sup> Див. опис й офіційний веб-сайт: <http://www.ibm.com/watson/>.

<sup>3</sup> Концептуальна основа «розширеної розумності» була первісно представлена на початку 1960-х років Д. Енгелбартом (1962 р.) [17], де було посилання на посилення людських інтелектуальних здібностей щодо розв'язання конкретних проблем. Див. оригінальну працю Д. Енгелбарта «Розширюючи людський інтелект: концептуальні засади» («Augmenting Human Intellect: A Conceptual Framework»): <http://www.doungengelbart.org/pubs/augment-3906.html/>. Вона була адаптована до сучасного людино-комп'ютерного інтерфейса дослідниками з Кембриджського університету і Массачусетського технологічного інституту – К. Ксіа і П. Маесом – у їхній спільній праці [16].

ність шляхом взаємодії між людиною і комп'ютером, тоді як прийняття рішення залишається за людиною. Можна провести паралель із тим, як первісно калькулятори працювали у руках інженерів й архітекторів [16].

*Ergo*, в юридичній науці, орієнтованій на потреби юридичної практики, IBM Вотсона сприяє більш швидкому й ефективному пошуку шляхом збору та аналізу даних у відповідь на введений запит, незважаючи на те, що її інтелект обмежено дією відповідно до наданих команд. Набагато більш орієнтований на юриспруденцію так званий юрист зі штучним інтелектом (ми будемо називати його юрист із розширеною розумністю), Росс (ROSS)<sup>1</sup>, який було створено на основі IBM Вотсона і який працює на дослідницькій базі, відповідаючи на прямі запити у формі запитань і надаючи відповіді тієї ж миті, водночас слугуючи незалежною системою для навчання. Як і машина Вотсона, Росс слугує допоміжною системою, яка залишає завдання юридичної аргументації та прийняття рішення за надавачем команди. Наведемо приклад. В Естонії – з метою покращення юридичних е-сервісів й відмови від архаїчного *modus vivendi*, міністр юстиції Естонії у відставці презентував свій стартап-проект – компанію Авокаадо, яка надає клієнтам можливість самостійно створювати онлайн стандартні юридичні документи, такі як контракти. Він говорить про те, що метою проекту є зробити звичайні форми більш доступними, зокрема й фінансово [18]. Тедер, який зараз працює адвокатом, вважає, що традиційні юридичні послуги відходять на задній план перед впровадженням інноваційних підходів. Він наголошує, що «вже є неприпустимим брати плату за стандартне рішення», й прогнозує, що ринок юридичних послуг кардинально зміниться у найближчі роки [18].

П. Ліппе і Д. М. Кац стверджують, що «багато хто вважає, що машини на зразок вотсонівської будуть поступово витіснити юристів у сфері аргументації й ухвалення рішень. Однак ми вважаємо, що вони на це не здатні» [19]. Проте системи програмного забезпечення, як згадані вище, мають потенціал для спрощення і пришвидшення відповідних процесів у сфері правового регулювання. Незважаючи на те, що комп'ютери можуть бути об'єктом жартів, коли йдеться про можливість замінити людину у процесах прийняття юридично значущих рішень, вони можуть бути дуже ефективними у структуруванні юридичних знань. Вони можуть:

- 1) визначати джерела правових норм та їх ієрархію, встановлювати колізії та прогалини;
- 2) аналізувати аргументи юристів з погляду представлених у них цінностей і принципів шляхом використання методу «великих чисел» і, таким чином, наближаючи аргументацію до вимірюваної і валідної системи цінностей;
- 3) аналізувати методи текстуального тлумачення юридичних текстів та їх застосування на практиці;
- 4) розподіляти справи за категоріями, узагальнювати складні справи й виокремлювати елементи в юридичній аргументації, які було зроблено під впливом юридично значущих зовнішніх фактів;
- 5) слугувати «ідентифікатором фактів» під час обробки цифрових докумен-

<sup>1</sup> Див. більше про Росс (ROSS) на офіційному сайті: <http://www.rossintelligence.com/>

тів правового характеру<sup>1</sup>.

Ми схильні думати, що комп'ютеризований мозок не готовий (поки що) поєднувати аргументи і, за своїм характером, залишається негнучким. Чому мета створити ідеальний цифровий механізм із прийняття рішень досі залишається не досягнутою (або такою, що не здобуває достатньої підтримки)? Ми вважаємо, що найперша причина – у внутрішній системній недосконалої системи здійснення правосуддя та правової системи, в їх небажанні підкорятися механічним і прозорим оцінкам, які з великою ймовірністю можуть не сприймати правосуддя як «живе явище» (аналогічно аргументу китайської кімнати). Як і в окремих сферах цифрових технологій, представники різних юридичних професій, що мають вузьку спеціалізацію, таких як прокурор, адвокат, сімейний юрист, можуть висловлювати різні оцінки й різне ставлення до використання штучного інтелекту в юридичній діяльності.

Аргумент щодо негнучкості, напевно, є не тільки суб'єктивною позицією юристів-практиків, а й обґрунтованим занепокоєнням законодавця. Х. Праккен і Г. Сартор переконують читачів у так званому зворотному ефекті: (навіть) законодавці не завжди можуть повністю передбачити, до яких специфічних ситуацій буде застосовано закон. Вони також посилаються на абстрактність, загальний перелік винятків, що можуть бути інтерпретовані в конкретній справі [21]. Усе це створює невизначеність і залишає простір для незгоди. Відповідно, з роботи зазначених вище авторів можна вивести дві важливі характеристики існуючого правопорядку: а) невизначеність правового регулювання, що ускладнює можливість орієнтуватися у ньому на майбутнє; б) інституційна природа правового регулювання, яка призводить до того, що правове регулювання є включеним у контекст (адресат норми, розробник проекту, суб'єкти, які ініціюють розгляд законопроекту в парламенті, суб'єкт, який забезпечує реалізацію відповідних норм права); це, зі свого боку зумовлює припущення, що ніхто не здатен передбачити, яким буде світ завтра. Зв'язок між проникненням цифрових технологій до нашого повсякденного життя й ерою інформатизації стає навіть ще більше очевидним, оскільки технічні інновації походять від винаходів, які навіть не могли бути заплановані заздалегідь. Р. Пошер, який прагне визначити причини того, чому правова інтерпретація є рідко передбачуваною, посилається на те, що закон не може бути більш конкретним, аніж непередбачуване життя саме собою й зазначає, що «складні справи», які є «феноменами на межі правового регулювання», не можуть здобувати наперед встановлені механічні оцінки або правову інтерпретацію, однак це повністю залежить від особи, яка приймає рішення у відповідній конкретній справі [22].

Із яких причин ми взагалі замислюємося з приводу можливості застосування цифрових засобів у сфері права й дискутуємо з цього приводу? Звичайно, йдеться про мінімізацію витрат<sup>2</sup> (часових, людських ресурсів), уникнення позаяридичного впливу на процес забезпечення верховенства права (політика, ідеологія); більша передбачуваність юридичного рішення (правова визначеність).

Комп'ютери первісно було створено для підрахунків, а не для того, щоб вони мали справу з соціальними процесами. Проте іноді здається, що провідні юри-

---

<sup>1</sup> Термін, який було використано С. Девітцом понад два десятиліття тому [20].

<sup>2</sup> «Робити більше з меншими витратами», як зазначає Г. Пурон-Сід [23].

дичні фірми ведуть своєрідну «гонку озброєнь» для створення найбільш ефективного програмного забезпечення, тоді як їх метою є продаж свого продукту конкурентам, але аж ніяк не зменшення тягаря, який лежить на їх колегах. Тим часом, як згадувалося раніше, самі юристи далеко не завжди у захваті від того, щоб перебувати в залежності від нових вимірів цифрового світу, й часом навіть обговорюють необхідність «перерви» або «відключення» від технології, але зазвичай зауважують, що замість ігнорування технологій вони можуть зменшити перевантаження або мінімізувати їхній вплив<sup>3</sup>.

Можливо, конфронтація юристів й комп'ютерників базується на консервативній юридичній освіті. К. Сандгрєн наводить такі роздуми: «Одностороннє навчання юристів щодо правового методу робить їх у подальшому нездатними до використання інших методів й створює ментальний блок проти звернення до них» [24]. Його мультидисциплінарний підхід може бути пояснено кризою емпіризм. Автор розглядає емпіричний підхід кризою соціальні ролі, такі як роботодавець, працівник, покупець, жінка, біженець. У контексті діджиталізації й швидкого розвитку технологій ми маємо охоплювати не тільки представників різних напрямів (ІТ-інженерів й архітекторів, державних службовців, покупців, юристів), а й також цільові групи, які безпосередньо застосовують цифрові технології. Можна піти навіть далі, емпіризм може бути також корисним для застосування з погляду так званої «темної сторони» – щоб посилити ефективність правового регулювання, ми маємо враховувати досвід хакерів, злочинців, терористів. Як зазначає К. Сандгрєн: «Емпіричний матеріал також може сприяти “зміщенню ракурсу в межах права”» [24].

Комп'ютеризація або автоматизація будь-якої системи символів спрямована на знаходження кращих рішень і найбільш адекватних засобів з обробки відповідних даних. Розглянуті вище обговорення вказують на те, що штучний інтелект сфокусовано не так на запитанні «Як?», як на запитанні «Що?» [25]. Дозвольте нам припустити, що свідомість є однією з передумов юридичного обґрунтування – чи не означає це, що має місце редукціонізм, який міг би добре працювати з комп'ютеризованим мозком *homo faber*? В ідеальному світі право має бути живим інструментом; однак часто його трактують як герменевтичну систему, яка легалізує щось тільки шляхом звернення до ліцензованих професіоналів, які вживають певні заходи або застосовують конкретні норми в своєму, здавалося б, тавтологічному світі. Тому метод обмеження займає своє місце, якщо метою є уникнення зовнішнього впливу, «відкритого простору» такого тавтологічного світу, як, наприклад, реінтерпретація політиками, підприємцями та іншими зацікавленими особами. Перефразуючи Н. Когена, якщо ми не можемо бути схожими на Бога, точно знаючи різницю між добром і злом, ми, як мінімум, маємо знати межі, де маємо зупинитися [26].

### Моральність та етика комп'ютерів

П. Кнеппер, який спирається на лауреата Нобелівської премії Г. Беккера [27], вказує нам на дилему, яка, напевно, притаманна тільки людській природі: «Люди вирішують, чи займатися їм незаконною діяльністю, порівнюючи пе-

<sup>3</sup> Послухайте, приміром, подкаст The Kennedy-Mighell Report у Legal Talk Network: <http://legaltalknetwork.com/podcasts/kennedy-mighell-report/2016/08/taking-break-technology/>.

реваги й втрати, які вони отримують від злочинної і від законної діяльності». Ця парадигма вписується у спробу К. Поппера щодо позиційного аналізу [28]. У юридичній науці це називається утилітаризмом або раціональною поведінкою. За словами К. Поппера, «елементи соціальної ситуації визначають відповідну лінію дій, і з урахуванням постулату раціональності, теорія передбачає, що актори приймуть цю лінію дій» [29].

Хоча К. Поппер спирається на раціональність або раціональний вибір, залишається відкритим запитання – чи можна його визначити наперед чи передбачити? Чи можуть етичні стандарти бути інструментом раціональної соціальної моделі, у пошуках якої перебував К. Поппер? Оскільки «справедливість» і «право» не є синонімами, позитивна норма як така не є етичною сама собою.

Наприклад, Б. Таманага, використовуючи соціальний підхід, заявляє, що «право є формою концентрованої соціальної сили, яка претендує на те, щоб бути моральною» [30]. Дж. Мікейл провокує ще більше: «Чи може комп'ютер бути запрограмованим таким чином, щоб робити моральні судження про випадки навмисного заподіяння шкоди та необґрунтованого ризику, який відповідає тим рішенням, які люди вже приймають інтуїтивно» [31]. Крім своїх версій періодичних таблиць моральних елементів, Дж. Мікейл стверджує, що є декілька змінних, таких як неврологічна активність, час реакції тощо (елементи, якими комп'ютер не володіє і не може їх прогнозувати) [31].

Питання про зіткнення і протистояння етичної поведінки та інтуїтивності є, звичайно, окремою сферою досліджень. Ми все ж можемо припустити, що принаймні певна частина поведінки залежить від етичних стандартів, обумовлених моделлю пізнавального прототипу, поясненої К. Ларсоном [32]. Звернімося до найбільш драматичного місця прийняття рішень – міжнародного гуманітарного права: дослідники проаналізували застосування незалежних технологій під час збройного конфлікту, але питання залишаються. Головною дилемою є «розробка закону з урахуванням моралі проти морального тлумачення закону» або навіть «технології керують правом проти право керує технологіями?» [33].

Були спроби перевірити етику й моральне обґрунтування роботів [34], однак комплексне дослідження є далеким від чітких висновків. Можна пригадати нагороджений призом *Somerset Maugham* роман М. Фрейна «Олов'яні люди» («The Tin Men») [35], написаний понад 40 років тому. У ньому експерт Королівського інституту досліджень з автоматизації, пан Макінтош намагається створити моральних роботів, помістивши їх на тонучий пліт і створивши дилему: врятуватися чи стати жертвою. Експеримент явно не вдався: робот жертвував собою заради будь-чого, що опинялося на плоту. Самаритянин II був запрограмований так, щоб пожертвувати собою тільки заради іншої істоти з таким самим рівнем інтелекту – у такій ситуації гинули обидва роботи. Нова версія, Самаритянин III, мав пожертвувати собою тільки заради більш інтелектуальної істоти (що визначалося на основі розміру мозку, висновок про який робився на основі розміру голови). Людина-експерт напряму вводив команди й відповідним чином програмував роботів. До того ж розмір голови навряд можна розглядати як адекватний критерій визначення того, хто є більш цінним для суспільства.

В ідеалі юристи й інші зацікавлені групи були б готові співпрацювати тільки з гіпотетичним Самаритянином IV як незалежним агентом, який погодився

б із методами тлумачення, які люди застосовують для обґрунтування своїх рішень, базуючись на нормах і прецедентах [36], й залишив би вирішення питань цінностей, моральності та етичності (пояснення й аргументації) керівникам із плоті й крові.

Символічна битва моральності й етики в наукових технологіях також представлена у романі М. Шеллі «Франкенштейн», яка ставить питання «прав інтелектуальної власності Бога» – чи маємо ми право створювати щось зі своїм власним моральним кодексом?

Ті, хто використовує програмне забезпечення за принципом штучного інтелекту як цифрових помічників (Apple's Siri, Microsoft's Cortana) або обробників неструктурованих даних (ROSS), або як щось на зразок цього, як правило, не відчують себе тими, хто живе в деспотичному суспільстві на зразок Оруелівського. Вони найімовірніше уявляють себе володарями армії високотехнологічних агентів (не завжди розуміючи велику етичну дилему, коли йдеться про роботу з інформацією з метою прийняття рішення). Якщо Ви запитаєте у своєї iPhone Siri, чи є етичним вбивати людей, то не отримаєте прямої відповіді, проте, ймовірніше за все, вона скерує Вас до веб-сайтів, де ведуться філософські дискусії з цього приводу. Це далеко від того, щоб бути віртуальним наставництвом, однак чи можемо ми бути впевненими у віртуальному етичному кодексі (базованому переважно на великій кількості даних або на комерційній інформації), враховуючи вразливість безкоштовного Інтернету як основного джерела отримання інформації для Siri.

Деякі автори розглядають спроби створення штучного інтелекту як «нашу найбільшу екзистенційну загрозу» [37].

У 2015 р. на Міжнародній тематичній конференції зі штучного інтелекту «Future of Life Institute» у Буенос-Айресі (Аргентина) визнані експерти з питань штучного інтелекту та технологій підписали публічний лист. Хоча він, головним чином, зосереджувався на моральності використання штучного інтелекту у військовому озброєнні, що може стати фатальним для всього суспільства, три підписанта запропонували здійснити широкі дослідження щодо впливу штучного інтелекту на суспільство, зокрема сфери права та етики, зазначивши, що «розвиток систем, які наділені значним інтелектом й автономією, веде до загострення важливих юридичних та етичних питань, відповіді на які впливають як на виробників, так і на споживачів технологій штучного інтелекту. Ці питання охоплюють право, державну політику, професійну етику та філософію етики, й для свого вирішення потребують досвіду комп'ютерних дослідників, експертів із правових питань, політологів й дослідників етики» [38]. Ще є багато питань, які потребують аналізу. Як зазначає С. Фінлей, основним є питання, хто є бенефіціаром автоматизованого прийняття рішень, та наскільки незмінними є дані, що використовуються [39]. При прийнятті юридично значущих рішень основним бенефіціаром має бути особа, яка прагне правосуддя. Існуючі програми є найімовірніше інструментами для юристів, допомагаючи їм систематизувати дані й віднаходити кращі аргументи. Однак рекомендації, надані роботами, не можуть стати більш етичними. За В. Вілборгом та іншими науковцями: «Професіонали можуть створити альянс або з автоматизованою системою, або з клієнтом. Цей вибір стратегії супроводжується питаннями легітимності та професійної компетенції» [40]. Враховуючи все викладене вище,

юристи та інші особи, які приймають рішення, судження яких можуть вплинути на права людини, при застосуванні програмного забезпечення повинні знати межу, де слід зупинитися, та дотримуватися кодексу професійної етики, який може бути доповнений статтями, що стосуються операційних систем на базі штучного інтелекту.

## Висновки

Триваюча дискусія щодо використання автоматизованої логіки в праві і на практиці та її практичні можливості, обмеження й загрози з її боку сьогодні почала віддалятися від наукової фантастики і вже охоплюється межами науки. Сучасні дебати засновано на сильному філософському вченні Г. Лейбніця (*calculus ratorator* – раціонатор обчислень), тюрінговій машині, метафорах Л. Вітгенштейна і припущеннях Дж. Серла щодо того, що комп'ютери не мають інтенціональності, і це може призвести до того, що Рейнберг називає «технологічно створеною невизначеністю». Між консервативною правничою спільнотою і ліберальним цифровим простором спостерігається помітна напруженість. Хоча юристи офіційно вітають розвиток наукових досліджень, стало абсолютно очевидним, що одночасно з цим вони стурбовані, чи зможуть комп'ютери, принаймні частково, замінити їх. Штучний інтелект видається гарним інструментом для того, аби робити висновки на підставі конкретних фактів або просто, щоб бути сховищем для даних, які мають юридичне значення. Однак юристи обережно звинувачують інженерів у спробах створити позитивістського виконавця, в якого буде відсутня здатність судити відповідно до людських цінностей, моралі й брати до уваги «живу» природу права. Й досі ніхто не очікує, що комп'ютери замінять юристів у процесі мислення через «аргумент жорсткості», а також через той факт, що штучний інтелект фокусується, найімовірніше, на тому, «що робити», аніж на тому, «як діяти».

Отже, можна стверджувати, що юристи віддають перевагу тому, щоб бачити себе остаточними командирами таких систем, як ІВМ Вотсона, і не давати занадто багато автономії автоматизованим системам.

Нерозв'язана дилема щодо різних характеристик людської природи і штучного інтелекту, пропонувані теорії та дискусії щодо існуючого програмного забезпечення дають змогу зробити висновок: незважаючи на те, що комп'ютери є предметом жартів із погляду того, чи змогли б вони замінити людину в процесі прийняття юридично значущих рішень, вони все одно здатні структурувати знання у сфері права й регулювати технологічні процеси як такі. Вони могли б визначати джерела юридичних норм та їхню ієрархію, аналізувати аргументи юристів з погляду закладених у них цінностей і принципів, використовувати метод великих чисел для категоризації текстуальної частини права, методів тлумачення і визначення застосовного права на практиці. Вони можуть класифікувати випадки за певними зовнішніми елементами, які впливають на здійснення правосуддя, слугуючи таким чином «ідентифікаторами фактів» під час опрацювання цифрових юридичних документів.

Експеримент Дж. Серла, який отримав назву китайської кімнати, полягає у тому, що в закритій кімнаті перебуває особа, яка діє відповідно до інструкції для того, щоб знайти правильні відповіді на питання, написані китайською.



Допоки помилку не буде допущено, все добре з припущенням, що інструкція є бездоганною. Потрібно, щоб було допущено тільки одну людську помилку людиною, яка бере участь в експерименті, як стає очевидним, що ця особа насправді не розуміє китайської. Ситуація, можливо, зміниться, якщо у майбутньому буде створено комп'ютер, здатний виключити аргумент «китайської кімнати», тобто таку машину, яка дійсно розумітиме життєві обставини, «китайську мову», а не тільки накопичує інтелект.

## ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ/REFERENCES

1. *Tamme T.* Loogika: mõtlemisest tõestamiseni / T. Tamme, T. Tammet, R. Prank. – Tartu : Tartu Ülikooli kirjastus, 1997.
2. *Turing A.* Computing Machinery and Intelligence / A. Turing // *Mind*. – 1950. – Vol. 59. – № 236. – P. 433–460.
3. *Warwick K.* Can machines think? A report on Turing test experiments at the Royal Society / K. Warwick, H. Shah // *Journal of Experimental & Theoretical Artificial Intelligence*. – 2016. – Vol. 28. – Issue 6. – P. 989–1007.
4. *Wittgenstein's* Lecture on Ethics // *Philosophical Review*. – 1965. – LXXIV. – № 1. – P. 3–16.
5. *Toulmin S.* From logical analysis to conceptual history / S. Toulmin // *The Legacy of Logical Positivism, Studies in the Philosophy of Science* / Peter Achinstein & Stephen F. Barker, eds. – Baltimore : The Johns Hopkins University Press, 1969. – P. 25–52.
6. *Ayer A. J.* Language, Truth and Logic / A. J. Ayer. – Penguin, 2001. – 214 p.
7. *Searle J. R.* Minds, Brains, and Programmes / J. R. Searle // *The Behavioral and Brain Sciences*. – 1980. – Vol. 3. – № 3. – P. 417–424.
8. *Menne A.* Possibilities for the Application of Logic in Legal Science / A. Menne. – MULL : Modern Uses of Logic in Law, 1964. – P. 135–138.
9. *Keat R.* Positivism, Naturalism, and Anti-Naturalism in the Social Sciences / R. Keat // *Journal for the Theory of Social behaviour*. – 1971. – Vol. 1 (1). – P. 3–17.
10. *King K. F.* Personal Jurisdiction, Internet Commerce, and Privacy: The Pervasive Legal Consequences of Modern Geolocation Technologies / K. F. King // *Albany Law Journal of Science and Technology*. – 2011. – Vol. 21. – P. 61–124.
11. *Reidenberg J. R.* Technology and Internet Jurisdiction / J. R. Reidenberg // *University of Pennsylvania Law Review*. – 2015. – Vol. 153. – P. 1951–1974.
12. *Huhn W.* The Use and Limits of Deductive Logic in Legal Reasoning / W. Huhn // *Santa Clara Law Review*. – 2002. – Vol. 42. – P. 813–862.
13. *Buchanan B. G.* Some Speculation about Artificial Intelligence and Legal Reasoning / B. G. Buchanan, T. E. Headrick // *Stanford Law Review*. – 1970. – Vol. 23. – № 1. – P. 40–62.
14. *McCarty T. L.* Reflections on «Taxman»: An Experiment in Artificial Intelligence and Legal Reasoning / T. L. McCarty // *Harvard Law Review*. – 1977. – Vol. 90. – № 5. – P. 837–893.
15. *Sunstein Cass. R.* of Artificial Intelligence and Legal Reasoning / Sunstein Cass. R. // *University of Chicago Public Law & Legal Theory*. – 2001. – Working Paper № 18. – P. 1–10.
16. *Xia C.* The Design of Artifacts for Augmenting Intellect / C. Xia, P. Maes // *Proceedings of the 4<sup>th</sup> Augmented Human International Conference (AH'13)*, Association for Computer Machinery. – 2013. – P. 154–161.

17. *Engelbart D. C. Augmenting Human Intellect: A Conceptual Framework* / D. C. Engelbart. – Stanford Research Institute, 1962. – 134 p.
18. *The Baltic Course* (2016) Former Estonian Chancellor of Justice established Law Firm Teder [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.baltic-course.com/eng/markets\\_and\\_companies/?doc=115102](http://www.baltic-course.com/eng/markets_and_companies/?doc=115102).
19. *Lippe P. 10 predictions about how IBM's Watson will impact the legal profession* / P. Lippe, D. M. Katz [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.abajournal.com/legalrebels/article/10\\_predictions\\_about\\_how\\_ibms\\_watson\\_will\\_impact](http://www.abajournal.com/legalrebels/article/10_predictions_about_how_ibms_watson_will_impact).
20. *Dewitz S. Using Information Technology as a dererminer of Legal Acts* / S. Dewitz // *Informatics and the Foundations of Legal Reasoning* / ed. by Zenon Bukowski, Ian White and Ulrika Hahn. – Springer, 1995. – P. 357–369.
21. *Prakken H. Law and logic: a review from an argumentation perspective* / H. Prakken, G. Sartor // *Artificial intelligence*. – 2015. – Vol. 227. – P. 214–245.
22. *Poscher R. Ambiguity and Vagueness in Legal Interpretation* / R. Poscher // *Oxford Handbook on Language and Law*, Lawrence Solan & Peter Tiersma, eds. – Oxford University Press, 2011. – 41 p.
23. *Puron-Cid G. Interdisciplinary Application of Structuration Theory for E-Government: A Case Study of an IT-Enabled Budget Reform* / G. Puron-Cid // *Government Information Quarterly*. – 2013. – Vol. 30. – P. 46–58.
24. *Sandgren C. On Empirical Legal Science* / C. Sandgren // *Scandinavian studies in law*. – 2000. – № 40. – P. 445–482.
25. *Poole D. Artificial Intelligence: Foundations of Computational Agents* / D. Poole, A. Mackworth. – Cambridge University Press, 2010. – 682 p.
26. *Cohen N. Philosophy and Legal Science* / N. Cohen // *Columbian Law Review*. – 1932. – Vol. XXXII. – № 7. – P. 1103–1127.
27. *Becker G. S. The economic approach to human behaviour* / G. S. Becker. – Chicago : University of Chicago Press, 1978. – 320 p.
28. *Knepper P. Situational logic in social science inquiry: From economics to criminology* / P. Knepper // *Rev Austrian Econ. Springer Science*. – 2007. – Vol. 20. – Issue 1. – P. 25–41.
29. *Hedström P. Popper's Situational Analysis and Contemporary Sociology* / P. Hedström, R. Swedberg, L. Udéhn // *Philosophy of the Social Science*. Sage Publications. – 1998. – Vol. 28. – № 3. – P. 339–364.
30. *Tamanaha B. The Contemporary Relevance of Legal Positivism* / B. Tamanaha // *Legal Studies Research Paper Series*. – 2007. – № 07-0065.
31. *Mikhail J. Moral Grammar and Intuitive Jurisprudence: A Formal Model of Unconscious Moral and Legal Knowledge* / J. Mikhail // *The Psychology of Learning and Motivation: Moral Cognition and Decision Making* / D. Medin, L. Skitka, C. W. Bauman, D. Bartels, eds. – Academic Press; Georgetown Public Law Research, 2008. – Vol. 50. – № 1163422. – P. 27–100.
32. *Larson C. A. A Cognitive Prototype Model of Moral Judgment and Disagreement* / C. A. Larson // *Ethics & Behavior*. – 2017. – Vol. 27. – Issue 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/10508422.2015.1116076>.
33. *Burgess L. Autonomous Legal Reasoning? Legal and Ethical Issues in the Technologies of Conflict* / L. Burgess [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://intercrossblog.icrc.org/blog/048x5za4aqeztdiu3r8f96s8m7lzom>.
34. *Rennselaer AI and Reasoning Lab within a project «Moral Reasoning & Decision-Making: ONR: MURI/Moral Dilemmas»* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://rair.cogsci.rpi.edu>.
35. *Frayn M. The Tin Man* / M. Frayn. – William Collins Sons and Co., 1965. – 176 p.

36. *Branting L.* Reasoning with Rules and Precedents: A Computational Model of Legal Analysis / L. Branting – Springer, 2000. – 220 p.
37. *Musk E.* Interview for MIT students at the AeroAstro Centennial Symposium / E. Musk [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://aeroastro.mit.edu/aeroastro100/centennial-symposium>
38. *Russell S.* Research Priorities for Robust and Beneficial Artificial Intelligence / S. Russell, D. Dewey, M. Tegmark // AI Magazine of Association for the Advancement of Artificial Intelligence. – 2015. – P. 105–114.

**Керікмає Т., Мьюрсепп П., Сарав С., Чочія А. Етичний юрист або моральний комп'ютер – історичний і сучасний дискурс щодо недовіри між людиною і машиною**

**Анотація.** Сьогодні суспільство відчуває значний вплив цифрової революції. Сучасні комп'ютерні технології покращують наше повсякденне існування, але водночас спрямовують наше життя. Проникнення цифрових рішень пішло далеко за межі простого надання допомоги; дещо несподівано, воно досягло навіть найбільш людських сфер діяльності, таких, зокрема, як здійснення правосуддя. Чи може, наприклад, вся процедура прийняття юридично значущих рішень бути повністю автоматизованою? Кілька десятиліть тому це запитання здалося б абсолютно неналежним. Але сьогодні маємо визнати, ситуація змінилася докорінно. Беручи вказані аспекти до уваги, представлена стаття пропонує огляд того, як людство досягло цієї точки цифрування, після чого автори роблять спробу визначити потенційні загрози, які приховує в собі автоматизація правосуддя. Однак ця стаття не повертається у часі аж до *Antikythera* механізму<sup>1</sup>, про конструкцію якого відомо дуже мало; пропонується оглянути розвиток упродовж останніх століть і завершити сьогоднішнім.

**Ключові слова:** штучний інтелект, розширення розумності, автоматизація права, механізоване мислення.

**Керикмає Т., Мьюрсепп П., Сарав С., Чочія А. Этический юрист или моральный компьютер – исторический и современный дискурс о недоверии между человеком и машиной**

**Аннотация.** Сегодня общество испытывает значительное влияние цифровой революции. Современные компьютерные технологии улучшают наше повседневное существование, но одновременно направляют нашу жизнь. Проникновение цифровых решений ушло далеко за пределы простого оказания помощи; несколько неожиданно оно достигло даже исключительно человеческих сфер деятельности, таких, например, как осуществление правосудия. Может ли, например, вся процедура принятия юридически значимых решений быть полностью автоматизированной? Несколько десятилетий назад этот вопрос показался бы совершенно абсурдным. Но сегодня, должны признать, ситуация изменилась коренным образом. Принимая указанные аспекты во внимание, представленная статья предлагает обзор того, как человечество достигло этой точки оцифровывания, после чего авторы делают попытку определить потенциальные угрозы, которые таит в себе автоматизация правосудия. Однако эта статья не возвращается во времени до механизма *Antikythera*<sup>2</sup>, о конструкции которого известно очень мало; предлагается рассмотреть развитие соответствующих идей и конструкций в течение последних веков и завершить настоящим.

<sup>1</sup> Найбільш імовірно, що цей пристрій призначався для обчислення астрономічних явищ і з точки зору сьогоднішнього не мав би прямого практичного значення, але в стародавньому світі міг суттєво допомогти у повсякденному плануванні.

<sup>2</sup> Наиболее вероятно, что это устройство предназначалось для вычисления астрономических явлений и с точки зрения настоящего не имело прямого практического значения, но в древнем мире оно могло существенно помочь в повседневном планировании.

**Ключевые слова:** искусственный интеллект, расширение разумности, автоматизация права, механизированное мышление.

**Kerikmäe T., Mürsepp P., Särav S., Chochia A. Ethical Lawyer or Moral Computer – Historical and Contemporary Discourse on Incredulity between the Human and a Machine**

**Summary.** Contemporary society is largely influenced by the digital revolution. Modern computer technology contributes to our everyday existence, yet in a way simultaneously directs our lives. The penetration of digital solutions has gone far beyond merely providing assistance; somewhat unexpectedly, its impingement has reached even to most humane spheres, such as justice. Could, for instance, the entire procedure of legal decision-making be automated? A few decades ago, this question would have seemed completely ill-suited. Nevertheless, we acknowledge that the situation today has transformed drastically. Bearing these aspects in mind, given article observes how humankind has come to this point of digitalisation, while further attempting to pinpoint the potential threats related to automatisisation of justice. However, the article does not refer back to the years to the Antikythera mechanism,<sup>1</sup> as little is known about its construction; thus it will be confined by the developments of the last centuries, leading up to the present moment.

**Key words:** artificial intelligence, intelligence augmentation, automatisisation of law, mechanised thinking.

---

<sup>1</sup> Most possibly it was a device calculating astronomical phenomena that in today's meaning did not have a direct practical value, but in the ancient world could have been much help for everyday planning.

# ПОГЛЯД ЧАРЛЬЗА ТЕЙЛОРА НА МУЛЬТИКУЛЬТУРАЛІЗМ І СВОБОДУ ВІРОСПОВІДАННЯ: КЛЮЧОВІ ПРОБЛЕМИ<sup>1</sup>



**П. ШИМАНЕЦ**  
*заступник директора Інституту  
соціально-правових досліджень  
(Університет прикладних наук  
імені Ангелуса Сілезіуса, Валбжих, Польща)*

## Вступ

**К**анадський філософ Чарльз Тейлор є одним із найвпливовіших прихильників і теоретиків мультикультуралізму. У своїй теорії, спираючись на канадський досвід мультикультуралізму, він відстоює політичний підхід, який визнає цінність самотності різних спільнот і різних способів життя та має наслідком юридичне визнання останніх. Політика, заснована на цих припущеннях, повинна поважати рівну гідність всіх громадян. Ч. Тейлор також представив важливу теорію секуляризму і розуміння свободи совісті та релігії у сучасному, мультикультурному суспільстві. Ця стаття має на меті з'ясувати, чи є теорія Ч. Тейлора цілком переконливою і чи здатна вона відповісти на сучасні виклики, що стосуються свободи віросповідання. Крім того, слід запитати, чи позбавлена ця теорія серйозних суперечностей, здатних підірвати її.

## Сучасність і самість

У багатьох своїх працях Ч. Тейлор визначив сучасні загрози духовності. Він діагностує кризу культури. На думку філософа, набір ідей сучасної доби (його мовою: «соціальні уявлення (social imaginaries)») почав формуватися на початку доби Модерну. Проте його характерними рисами є відхід від поняття блага, зрозумілий як завдання або виклик – а відтак, і від поняття гріха та героїчного підходу до чесноти – і виникнення тенденції до секуляризації, яка переходить у «занепад трансцендентності (eclipse of transcendence)» [1, 371]. Як зауважив філософ, християнство критикується саме тому, що використовуючи категорію гріха, воно підштовхує до почуття провини, яке вважається чимось нездоровим. Секуляризація розуміється не лише як відокремлення церкви від держави, або – ширше – розрив зв'язку між релігією і різноманітними сферами соціального життя, а й як криза традиційної релігії, що виявляється

<sup>1</sup> Проект фінансувався з джерел Національного центру науки (Narodowe Centrum Nauki) відповідно до рішення № DEC-2013/09/BHS5/04436. Переклад з англійської Н. Сатохіної.

© П. Шиманец, 2016

у прагненні розвивати нові форми духовності, які відрізняються від попередніх і диференціюються. Відповідно, секуляризація не усуває людську потребу у духовності, позаяк остання є, за Ч. Тейлором, наслідком самої природи людського буття як самості. Секуляризація призводить радше до ситуації, коли ця фундаментальна потреба задовольняється у десятки різних способів. Таким чином, це не одновимірний процес, оскільки він не лише спричиняє усунення релігії з різних сфер життя, а й дає змогу підвищити цінність індивідуальних релігійних пошуків [2–4].

### Самість і релігія: Вільям Джеймс і далі

Книгу «Розмаїття релігії сьогодні» (2001 р.) Ч. Тейлор присвятив змінам у ставленні до духовності. Вона базувалась на лекціях, прочитаних в Единбурзі в 1999 р. у рамках престижної Джиффордської серії лекцій. Канадський філософ полемічно обговорює позицію засновника прагматизму Вільяма Джеймса, який представив свій погляд на множинність релігійних досвідів майже 100 років тому також у Джиффордських лекціях. За Ч. Тейлором, ця позиція є маніфестацією тенденції до секуляризації, яка в Європі поєднувалася з акцентом на особистій релігії. Сучасний конституціоналізм також сфокусований на захисті особистої релігії, що можна побачити на прикладі Конституції США 1787 р. Відокремлення церкви від держави було закріплене у ній, «головним чином, для того, щоб надати простір для особистої релігії та запобігти її забрудненню» [5, 14]<sup>1</sup>. В. Джеймс, зі свого боку, представив теоретичне обґрунтування цієї точки зору, стверджуючи, що релігійний досвід, пропонований інституційними релігіями (і відповідно, церквами та релігійними об'єднаннями), – це досвід «через посередника (at second hand)», тобто до певної міри неавтентичний [7, 320–322, 337]. Відповідно – як і належить представнику комунітаризму – Ч. Тейлор хоче довести, що позиція В. Джеймса є односторонньою, позаяк вона не залишає місця комунітарному виміру релігії, який все ж є дуже сильним, наприклад, у католицизмі: «Те, що Джеймс не може прийняти, – це феномен колективного релігійного життя, який не просто є результатом (індивідуальних) релігійних зв'язків, а в певному сенсі утворює або становить ці зв'язки. Інакше кажучи, він не залишив місця для колективного зв'язку через спільний спосіб життя» [5, 24]. Цей комунітарний, або релігійний, вимір релігії є, на думку Ч. Тейлора, необхідним. До того ж власний католицизм філософа також має значення для розуміння його поглядів [3, 70–71, 77]. Ба більше, що цікаво, щоб показати незамінність колективного аспекту релігії, Ч. Тейлор використовує філософію Г. В. Ф. Гегеля і його роздуми у «Феноменології духу» щодо необхідності вербалізації переживань суб'єкта та втілення їх у поняття [8, 72–74]. Водночас він визнає, що вербалізація була б неможливою без суспільного інституту мови як засобу виходу за межі індивідуума. Ч. Тейлор зазначає: «Усі досвіди потребують певного словника, і вони неминуче значною

<sup>1</sup> Усі ці тенденції асоціюються з наступаючим індивідуалізмом. Ч. Тейлор зазначає: «...у сучасну добу, поряд із послабленням почуття приналежності до космічного порядку ідей, коли теологічна перспектива перестає бути безпосередньо доступною або прийнятною основою нашого життя, зростає значення завдання утвердження нашого життя, пошуку джерела іманентної цінності, яке покладається на нас. Це утвердження значною мірою залежить від людської оцінки. Це ми вирішуємо, чи є існування добрим» [6, 122].

мірою передаються нам передусім нашим суспільством, як би ми не перетворювали його згодом» [5, 27]. У випадку релігії такий «словник» забезпечується релігійною спільнотою.

### Релігія і секуляризм

Пізніші праці Ч. Тейлора, у яких він розглядає секуляризм і свободу совісті та віросповідання у контексті феномена мультикультуралізму, мають іншу спрямованість, ніж «Розмаїття релігії сьогодні». Серед них особливо важливою є коротка монографія «Секуляризм і свобода совісті» (франкомовне видання – 2010 р., англomовне – 2011 р.), написана разом із Жоселін Маклюр. У цій праці, заснованій на досвіді мультикультуралізму у Квебеку, Ч. Тейлор і Ж. Маклюр поставили собі завдання представити теорію секуляризму, яка стала б відповіддю на сучасні виклики в царині свободи совісті та релігії. Секуляризм, на думку обох авторів, є важливою складовою демократії, у якій існує «плюралізм концепцій світу і блага», як релігійного, так і духовного та світського характеру [9, 2]. Ця багатоманітність веде до морального розмаїття, що проявляється у виборі різних способів життя. Ліберальна держава повинна характеризуватись егалітаризмом і нейтральністю щодо світоглядів і способів життя. Це вимагає розмежування сфер релігії та державної діяльності. Ключова ідея представленої авторами теорії полягає у «повазі до моральної рівності індивідуумів і захисті свободи совісті та релігії» [9, 4]. У світлі цього положення французька версія мультикультуралізму, заснована на знаменитому Акті 9 грудня 1905 р.<sup>1</sup>, не може бути схвалена. Крім того, вона явно суперечить тому, що писав Ч. Тейлор, навіть у «Розмаїтті релігії сьогодні».

Адекватна теорія секуляризму повинна утримуватись від концепції ієрархії доброго життя, і всі «базові переконання (core convictions)» (зокрема й «переконання совісті») повинні отримувати однаковий захист. Ідеться також про переконання, що відіграють «домінуючу роль у житті людини» і визначають життєві вибори індивідуума. Їх світський чи релігійний характер та ознаки повноти і впорядкованості або відсутності таких не мають жодного значення [9, 13]. Ці переконання мають таке велике значення, оскільки вони роблять внесок у розвиток «моральної ідентичності» індивідуумів, яка уможливує реалізацію «здатності до судження». На противагу цьому, нездатність виконати зобов'язання, що випливають із цих переконань, часто має наслідком моральну шкоду, близьку до шкоди фізичної. Поняття моральної шкоди є дуже важливим для авторів, оскільки воно вводиться для того, щоб розмежувати базові переконання совісті від усіх інших переконань, тобто від «бажань, смаків та інших особистих вподобань», від яких – хоча вони і є важливими – можна відмовитися, не зраджуючи собі [9, 76–77]. Опора на такий критерій відмежування цих особливих переконань не веде до формулювання достатньо точних понять. За функціональним визначенням, запропонованим Ж. Маклюр і Ч. Тейлор, категорія «базових переконань» є дуже широкою і містить велике розмаїття поглядів. Крім того, запропонований критерій визначення базових переконань є, по суті, суб'єктивним. На нашу думку, зауваження С. Лаборд стосовно того, що поняття переконань, представлене Ч. Тейлором і Ж. Маклюр, є протестантським

<sup>1</sup> Стосовно цього правового акта див.: [10, 20–27].

за своєю природою [11], є, по суті, правильним: це поняття наголошує на категорії совісті (акцентованій протестантськими мислителями з початку Реформації, достатньо згадати погляди Ф. Меланхтона) та індивідуальному пошуку власного світогляду. Ще більше це дивує, якщо взяти до уваги особисту віру Ч. Тейлора.

Що стосується меж захисту, Ч. Тейлор і Ж. Маклюр роблять єдиний виняток для поглядів, які загрожують ключовим принципам демократичної держави: «Ліберальна демократична держава не може залишатися байдужою до певних основоположних принципів, таких як людська гідність, основні права людини і суверенітет народу» [9, 11]. Тут слід зауважити, що їхня концепція може призвести – всупереч намірам самих авторів – навіть до обмеження свободи віросповідання. На їхню думку, захист надається поглядам. Однак поняття релігії охоплює не лише релігійні доктрини або – в широкому сенсі – погляди на місце людини у Всесвіті. Релігія також включає певні культові практики, а отже, ритуали і звичаї, які зазвичай мають велике значення для віруючих (як приклад, достатньо згадати певні пости, служби та молитви, що виголошуються у певні години дня). Ч. Тейлор і Ж. Маклюр не надають особливого значення цій сфері, хоча це, без сумніву, є проявом комунітарного виміру релігії, на якому Ч. Тейлор наголошував у «Розмаїтті релігії сьогодні». Таким чином, цей комунітарний аспект релігії практично проігнорований у праці цих авторів, і ця особливість їх концепції мала б практичне значення у разі її імплементації. Слід зазначити, що існують значні суперечності між позицією, розвиненою у спільній книзі Ж. Маклюр і Ч. Тейлора, та поглядом останнього на релігію, представленим у його ранніх працях.

За Ж. Маклюр і Ч. Тейлором, секуляризм є складною концепцією, яка використовує два «головні принципи» і два «режими дії (operative modes)». Головні принципи такі: рівна повага до (майже) всіх базових переконань і свобода совісті. Крім того, режими дії охоплюють такі два принципи: нейтралітет держави і відокремлення церкви від держави [9, 20–21]. Співвідношення між ними і ступінь реалізації кожного з них можуть бути різними. Залежно від пропорції у реалізації цих чотирьох принципів Ж. Маклюр і Ч. Тейлор визначають «режими секуляризму»: двома «чистими» моделями (або ідеальними типами) секуляризму є республіканський і «ліберально-плюралістичний» секуляризм. У той час як перший, представлений, зокрема, французьким типом взаємовідносин між державою і релігіями, не підтримується авторами, модель ліберально-секуляризму, зосередженого на свободі совісті, вважається кращим вибором [9, 27–35, 39–40]. Крім того, існують деякі змішані варіанти, розташовані десь між цими двома «чистими» моделями.

Ліберально-плюралістичний секуляризм характеризується наявністю винятків із певних загальних положень для послідовників різних вірувань і конфесій. Ці винятки, що їх Ж. Маклюр і Ч. Тейлор називають «релігійними компромісами (religious accommodations)», можуть стосуватися, наприклад, таких питань, як допустимість ритуальних жертвоприношень і споживання психотропних речовин під час релігійних церемоній [9, 63]<sup>1</sup>. За Ч. Тейлором, у мультикультурному суспільстві подібні винятки мають бути зроблені як для послідовників різних

---

<sup>1</sup> Можна навести багато прикладів таких винятків.



вірувань, так і для різних етнічних та релігійних груп. Крім того, він надає подібне обґрунтування для всіх цих винятків і «компромисів». Це обґрунтування засноване на гегелівській категорії визнання [3, 197–210] і понятті суверенітету, що походить із теорії Ж.-Ж. Руссо. Відповідно до тверджень Ч. Тейлора, адаптація загальних правових норм до різних спільнот є необхідною внаслідок того, що численні норми – на перший погляд, нейтральні – не є безсторонніми з точки зору культури, підтримуючи гірше відносно домінуючої культури становище меншин. Проте реалізація народного суверенітету вимагає, щоб всі групи, які утворюють народ (або націю в політичному сенсі) були визнані рівною мірою, а це означає, що вони повинні бути залученими у процес обговорення загального блага. Однак залучення, щоб бути повним, повинно ґрунтуватися на визнанні. З точки зору групи, яка була виключена з цього процесу, рішення, ухвалене без участі її представників, не є легітимним. Відтак: «Група, голос якої не був врахований, є у певному сенсі виключеною з “народу”, і, відповідно, воля народу не є більше законом для неї» [12, 162]. Така ситуація шкодить демократії. Однак слід поставити дуже важливе запитання: які межі цих винятків із загальних правил можуть бути прийнятними у демократичній державі? Ж. Маклюр і Ч. Тейлор пропонують три типи ситуацій, у яких винятки є невинуватими: по-перше, коли «релігійні компроміси» істотно заважають інститутам реалізовувати такі цілі, як освіта, охорона здоров'я і державна служба; по-друге, якщо вони ведуть до «надмірних витрат або серйозних функціональних обмежень»; по-третє, коли вони призводять до зіткнення із правами та свободами інших [9, 100–101]. Якщо третій тип ситуацій не викликає великих сумнівів, то перші два типи не визначені достатньо детально. Таким чином, автори не розібралися з усіма теоретичними труднощами, що впливають із їхньої концепції.

### **Суб'єктивне поняття релігії та релігійної свободи: повернення до «новочасної» самості?**

У своїй книзі Ж. Маклюр і Ч. Тейлор обирають суб'єктивістську концепцію свободи віросповідання, яка знайшла своє вираження у рішенні Верховного Суду Канади від 2004 р. у справі «*Amselem*». Відповідно до точки зору, представленій у рішенні, вирішальне значення при визначенні, чи є певний погляд релігійним по суті, має «щирість переконань», а не відповідність богословським припущенням певної інституційної релігії [9, 83–84; 13]. Цей підхід є радикально суб'єктивістським і веде до розширення кола осіб, які могли б претендувати на виняток із загальних правил. Водночас, однак, Ж. Маклюр і Ч. Тейлор, імовірно, мають рацію, коли стверджують, що такий підхід обмежує нескінченні дискусії про розуміння релігії. Слід наголосити, що позиція цих двох філософів щодо релігійної свободи є, по суті, не комунітарною, а вкрай індивідуалістичною.

Ч. Тейлор робить антропологічне припущення стосовно діалогічної природи людського існування [14, 32–33]. Це означає, що взаємовідносини з іншими – а відповідно, спільнота – відіграють важливу роль у самовизначенні особистості. Як пише філософ: «Тільки якщо я існую у світі, в якому історія, вимоги природи, потреби моїх ближніх, обов'язки громадянина, заклик Бога або щось інше такого ж порядку має принципове значення, я можу визначити власну ідентичність у нетривіальний спосіб. Автентичність – не ворог зовнішніх щодо самості ви-

мог; вона передбачає такі вимоги» [14, 40–41]. Тут ми бачимо посилання на гегелівське поняття свободи. Відповідно до цього поняття, свобода виникає, коли самість (*Ich*) виявляє себе в іншому (*das Andere*). Тому, на думку Г. В. Ф. Гегеля, «свобода реалізується через дотримання обов'язків і чеснот *Sittlichkeit*» [15, 4], тобто йдеться про етичне життя конкретного суспільства<sup>1</sup>. Крім того, слідом за ним Ч. Тейлор наголошує, що абсолютна свобода, виражена в ігноруванні обмежень, призводить до саморуїнування. Справжня свобода, отже, виявляється «контекстуальною (*situated*)» свободою [18, 149–152]<sup>2</sup>. Це означає, що індивідуальна свобода неможлива без спільноти, і свободу Робінзона на безлюдному острові не можна назвати справжньою свободою в силу її неповноти: їй бракує комунітарного виміру, який дає змогу самості визначити себе. Беручи усе це до уваги, можливо, слід вважати правильною інтерпретацію, згідно з якою, за Ч. Тейлором, свобода совісті, що включає також свободу віросповідання, є індивідуальним моментом у діалектичній тріаді. Відповідно, наступною стадією діалектичного процесу була б колективна свобода віросповідання, що висновує з позиції, представленій у «Розмаїтті релігії сьогодні». Третім елементом тріади був би синтез суб'єктивного та індивідуального елемента (свободи совісті) й об'єктивного, соціального елемента релігії (вираженого у колективній свободі віросповідання). За допомогою цього діалектичного процесу повернення до реальної, структурованої самості стає можливим без втрати індивідуального моменту свободи.

Однак, як видається, якщо ми розглянемо різні ідеї, представлені Ч. Тейлором, поза контекстом складної інтелектуальної структури мислителя, яку, на нашу думку, можна назвати «католицьким гегельянством»<sup>3</sup>, ми дійдемо висновку про існування значних суперечностей між цими ідеями. Зрештою, далекосяжна індивідуалістична позиція, розвинена у «Секуляризмі і свободі совісті», видається, маргіналізує колективну свободу віросповідання. Крім того, якщо тлумачити тейлорівські поняття буквально, можна зробити висновок, що позиція, висловлена у «Секуляризмі і свободі совісті», означає повернення до «новочасної» самості, яку філософ критикував у своїх попередніх працях.

### Заклучні зауваження

Слід резюмувати, що теорія Ч. Тейлора уможливорює й обґрунтовує вимоги щодо достатньо широких винятків із загальних законів для різних груп під егідою належного захисту «базових переконань». Для мінімізації ризиків,

<sup>1</sup> Щодо гегелівського поняття свободи див.: [16, 230; 17, 21].

<sup>2</sup> Цікаво, що В. Новак ігнорує вплив гегелівської концепції на Ч. Тейлора, вплив, який робить розуміння свободи у тейлорівській філософії чимось відмінним від ідей, що їх бачимо у працях інших комунітаристів. До того ж А. Жахай також не помічає гегелівських ідей у тейлорівському підході до свободи [19]. Однак Р. Простак описав вплив Г. В. Ф. Гегеля на концепцію Ч. Тейлора досить точно (хоча водночас він виявляє занадто велике розходження між індивідуальним і комунітарним у гегелівській філософії, тоді як насправді як індивідуальне, так і комунітарне є складовими одного діалектичного процесу; крім того, Р. Простак повторює необґрунтований міф про Г. В. Ф. Гегеля як філософа Пруської держави; до речі, цей міф був успішно підданий критиці самим Ч. Тейлором у його фундаментальній монографії, присвяченій цьому філософу) [20, 118–123]. Щодо тейлорівського обґрунтування важливості думки Г. В. Ф. Гегеля див.: [21, 86–125].

<sup>3</sup> Щодо впливу католицизму на філософію Ч. Тейлора див.: [3, 70–71, 77].

пов'язаних із цими вимогами, необхідно запропонувати більш точно визначення свободи віросповідання, яка не може сприйматись лише як частина свободи совісті. На нашу думку, С. Лаборд має рацію, коли говорить, що ця свобода захищає не самі лише вірування, а й вірування, які супроводжуються діями, що «надають значення почуттю моральної цілісності віруючих та пов'язані з ним», та проявляються у цих діях [11]. Таким чином, сутність свободи віросповідання полягає не у захисті «базових переконань», а радше у захисті «моральної цілісності» віруючих. Крім того, теорію Ч. Тейлора слід доповнити детальнішим обговоренням ситуацій, у яких винятки із загальних законів для представників різних релігій були б неприйнятними.

У концепції Ч. Тейлора питання релігії тісно пов'язані з мультикультуралізмом і правами різних культурних та етнічних груп. Ця концепція, однак, не встановлює жодної перешкоди для утворення закритих гетто етнічних та релігійних груп, слабо пов'язаних із суспільством загалом, що вони хочуть самоврядування лише за власними законами і звичаями та вимагають винятків із загальних законів. Тому, як слушно зауважив Ю. Габермас, теорію мультикультуралізму, розроблену Ч. Тейлором і В. Кімлікою, слід доповнити важливою умовою. Йдеться про вимогу стосовно «інтеграції усіх громадян і взаємного визнання їх субкультурного членства в рамках спільної політичної культури» [22, 270; 23, 174–175]. Ця спільна політична культура визначена конституційним консенсусом, навколо якого будуються суспільні відносини<sup>1</sup>.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ/REFERENCES

1. *Taylor C. A Secular Age* / C. Taylor. – Cambridge : Belnap Press of Harvard University Press, 2007.
2. *Taylor C. Świecka epoka i różniceżkiwiary* / C. Taylor // *Znak*. – 2010. – № 665 (10).
3. *Kaczmarek A. Nowoczesna autentyczność. Charles Taylor i dylematy nowoczesności* / A. Kaczmarek. – Poznań : Wydawnictwo Poznańskie, 2012.
4. *Drwiega M. Świecka epoka a koniec religii* / M. Drwiega // *Znak*. – 2010. – № 665 (10).
5. *Taylor C. Varieties of Religion Today: William James Revisited* / C. Taylor. – Cambridge ; Mass. ; London : Harvard University Press, 2002.
6. *Taylor C. Humanizm i nowoczesna tożsamość* / C. Taylor // *Rozmowy w Castel Gandolfo*. – Vol. I. – Warszawa ; Kraków : Centrum Myśli Jana Pawła II – Wydawnictwo Znak, 2010.
7. *James W. The Varieties of Religious Experience: A Study in Human Nature, Being the Gifford Lectures on Natural Religion delivered at Edinburgh in 1901–1902* / W. James. – New York ; London ; Bombay : Longmans, Green, and Co., 1902.
8. *Hegel G. W. F. Die Phänomenologie des Geistes* / G. W. F. Hegel. – Leipzig : Dürr'schen Buchhandlung, 1907.
9. *Maclure J. Secularism and Freedom of Conscience* / J. Maclure, C. Taylor. – Cambridge ; Mass. ; London : Harvard University Press, 2011.
10. *Pietrzak M. Francuska ustawa o rozdziale kościołów i państwa z 9 grudnia 1905 roku* / M. Pietrzak. – Warszawa : Liber, 2007.
11. *Laborde C. Protecting freedom of religion in the secular age* / C. Laborde // *The Immanent Frame* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://blogs.ssrc.org/tif/2012/04/23/protecting-freedom-of-religion-in-the-secular-age/>.

<sup>1</sup> Така точка зору повністю відповідає принципу демократії за Ю. Габермасом.

12. *Taylor C. Źródła współczesnej tożsamości / C. Taylor // Rozmowy w Castel Gandolfo.* – Warszawa ; Kraków : Centrum Myśli Jana Pawła II – Wydawnictwo Znak, 2010. – Vol. I.
13. *The judgment of the Canadian Supreme Court: Syndicat Northcrest v. Amselem*, [2004] 2 S. C. R. 551, 2004 SCC 47 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/2161/index.do>.
14. *Taylor C. The Ethics of Authenticity / C. Taylor.* – Cambridge ; Mass. ; London : Harvard University Press, 2003.
15. *Patten A. Hegel's Idea of Freedom / A. Patten.* – Oxford : Oxford University Press, 2002.
16. *Hegel G. W. F. Philosophy of Right / G. W. F. Hegel.* – London ; Oxford ; New York : Oxford University Press, 1976.
17. *Stawrowski Z. Państwo i prawo w filozofii Hegla / Z. Stawrowski.* – Kraków : Wydawnictwo Naukowe Papieskiej Akademii Teologicznej, 1994.
18. *Nowak W. M. Spór o nowoczesność w poglądach Charlesa Taylora i Alasdaira MacIntyre'a / W. M. Nowak.* – Rzeszów : Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego, 2008.
19. *Szahaj A. Charles Taylor o wolności / A. Szahaj // Charlesa Taylora wizja nowoczesności. Rekonstrukcje i interpretacje.* – Warszawa : Oficyna Wydawnicza Łośgraf, 2012.
20. *Prostak R. Rzec o sprawiedliwości. Komunitarystyczna krytyka współczesnego liberalizmu amerykańskiego / R. Prostak.* – Kraków : Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2004.
21. *Svetejl T. Rereading Modernity – Charles Taylor on its Genesis and Prospects*, doctoral dissertation / T. Svetejl. – Boston : Boston College, 2012.
22. *Habermas J. Religious Tolerance as Pacemaker for Cultural Rights / J. Habermas // Between Naturalism and Religion: Philosophical Essays.* – Cambridge, UK : Polity Press, 2008.
23. *Sheedy M. On the Public Uses of Reason: Habermas, Religion, and the Public Sphere*, doctoral dissertation / M. Sheedy. – Winnipeg, MB : University of Manitoba.

---

### **Шиманец П. Погляд Чарльза Тейлора на мультикультуралізм і свободу віросповідання: ключові проблеми**

**Анотація.** Канадський філософ Чарльз Тейлор є одним із найвпливовіших прихильників і теоретиків мультикультуралізму. За Ч. Тейлором, адаптування загальних правових приписів до різних спільнот необхідне тому, що численні нормативні акти – на перший погляд нейтральні – не є безсторонніми з точки зору культури, підтримуючи гірше щодо домінуючої культури становище меншин. У цій статті розглядається проблема меж можливого і допустимого «адаптування». У книзі «Секуляризм і свобода совісті» (2010 р.), написаній Ч. Тейлором разом з Жоселін Маклюр, суб'єктивний підхід до релігії отримав потужну підтримку. Однак цей підхід інспірує питання про межі правового захисту суб'єктивних релігійних почуттів. Крім того, як видається, існують певні суперечності між концепцією, представленою у «Секуляризмі і свободі совісті», і більш комунітарним баченням релігії – і релігійної свободи – яке захищає Ч. Тейлор у своїй більш ранній книзі «Розмаїтість релігії сьогодні» (2001 р.). Відтак слід запитати, чи не підривають ці суперечності всієї теорії Ч. Тейлора?

**Ключові слова:** свобода совісті та релігії, Чарльз Тейлор, Жоселін Маклюр, мультикультуралізм, секуляризм, Вільям Джеймс.

### **Шиманец П. Взгляд Чарльза Тейлора на мультикультуралізм и свободу вероисповедания: ключевые проблемы**

**Аннотация.** Канадский философ Чарльз Тейлор является одним из самых влиятельных сторонников и теоретиков мультикультурализма. По Ч. Тейлору,

адаптация общеприменимых правовых предписаний к различным сообществам необходима потому, что многие нормативные акты – на первый взгляд нейтральные – не беспристрастны с точки зрения культуры, поддерживая худшее по сравнению с доминирующей культурой положение меньшинств. В этой статье рассматривается проблема границ возможной и допустимой «адаптации». В книге «Секуляризм и свобода совести» (2010 г.), написанной Ч. Тейлором вместе с Жоселин Маклюр, субъективный подход к религии получил мощную поддержку. Однако этот подход инспирирует вопрос о границах правовой защиты субъективных религиозных чувств. Более того, как представляется, существуют определенные противоречия между концепцией, представленной в «Секуляризме и свободе совести», и более коммунитарным видением религии – и религиозной свободы – которое защищает Ч. Тейлор в своей более ранней книге «Разнообразие религии сегодня» (2001 г.). Таким образом, следует спросить, не подрывают ли эти противоречия всей теории Ч. Тейлора?

**Ключевые слова:** свобода совести и религии, Чарльз Тейлор, Жоселин Маклюр, мультикультурализм, секуляризм, Уильям Джеймс.

### **Szymaniec P. Charles Taylor's Vision of Multiculturalism and Religious Freedom: Crucial Problems**

**Summary:** The Canadian philosopher Charles Taylor is one of the most important supporters, and theorists, of multiculturalism. According to Taylor, the accommodations of generally applicable legal regulations to various communities is necessary because numerous regulations – apparently neutral – are not impartial from a cultural perspective, supporting the weaker position of minority groups in relation to the dominant culture. In the present paper the issue of the limits of the possible and legitimized «accommodations». In the book «Secularism and Freedom of Conscience» (2010) written by Taylor together with Jocelyn Maclure, the subjective approach to religion, which is aligned in terms of status with other views of conscience, gains strong support. On the grounds of such an approach, however, the question of the limits of the legal protection of subjective religious feelings arises. Moreover, it seems that there are some tensions between the concept presented in Secularism and Freedom of Conscience and a more communitarian vision of religion – and religious freedom – defended by Taylor in his earlier book «Varieties of Religion Today» (2001). We must, therefore, ask whether these tensions do not undermine the whole theory of Taylor.

**Key words:** freedom of conscience and religion, Charles Taylor, Jocelyn Maclure, multiculturalism, secularism, William James.

# ЖАГА ДО ПРАВА: ЗА РОМАНОМ В. ГОЛДІНГА «ВОЛОДАР МУХ»

**Ю. ХИЖНЯК**  
*кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри  
загальнотеоретичної юриспруденції  
(Національний університет  
«Одеська юридична академія»)*



— Правила! — вигукнув Ральф. — Ти порушуєш правила!  
— Ну то й що?  
Ральф розсердився.  
— А те, що, крім правил, ми нічого не маємо!

*В. Голдінг. Володар мух*

## Передмова

**Н**ебагато творів художньої літератури ще зі шкільної програми закарбовуються у пам'яті таким яскравим відчуттям дискомфорту, ніяковості та відрази як-от роман «Володар мух» (1954 р.). А втім, найвідоміша праця лауреата Нобелівської премії, англійця В. Голдінга є класикою світової літератури, і за влучним висловом журналіста «The New York Times», саме вона зайняла місце Біблії змученого, нещасливого дитинства, витіснивши селінджерівського «Ловця у житті» [1].

«Володар мух» став іронічною відповіддю письменника на наївний та просякнутий робінзонадною романтикою «Кораловий острів» Р. Баллантайна (1858 р.). В останньому після корабельної аварії трьом хлопчикам вдалося не просто вижити на острові посеред Тихого океану, а й поступово побудувати там європейську цивілізацію, християнізувавши місцевих полінезійців та мужньо вистоявши проти всіх негараздів. Роман Р. Баллантайна є типовим зразком робінзонади для дітей-підлітків, чого не скажеш про песимістичну оповідь В. Голдінга. «Володар мух», безперечно, адресований кільком аудиторіям: підлітковій – як шокуючий приклад дитячої жорстокості, не стримуваної авторитетом дорослих; та дорослій – як філософсько-алегоричний твір, роман-притча, ледь не кожен рядок якого наповнений символізмом. Останній, власне, починається з образу самого місця дії – острову. Традиція перевірки людської природи в мікрокосмі безлюдного острова, аналога людського суспільства, де виключається будь-який вплив ззовні і втрачається можливість врятуватися від самого себе [2, 7], не є новою ані для художньої літератури (Д. Дефо), ані для політико-правової думки (Т. Мор).

© Ю. Хижняк, 2016

Популярність книзі В. Голдінга почасти забезпечили позачасовість і простота сюжету. Група англійських хлопців-школярів віком від 6 до 12 років опиняється на безлюдному острові внаслідок авіакатастрофи. Спочатку дітям вдається подбати про себе. Вони всі гуртом намагаються владнати спільні справи, обирають лідера — Ральфа — і прагнуть робити все можливе для порятунку з острова. Та згодом їхнє суспільство розколюється на два ворожі табори, один із яких (невелика група Ральфа) прагне до упорядкованості життя за допомогою правил в очікуванні порятунку з дорослого світу, а інша (яка в підсумку домінує), група Джека, хоче насолоджуватися необмеженою свободою і полюванням. Влада Джека стає авторитарною і безжалюною. Це призводить до двох убивств. У результаті Ральф опиняється наодинці зі зграєю жорстоких дітей під керівництвом Джека, які полюють на Ральфа, наче на тварину. За крок до смерті героя рятує морський офіцер, який прибув на катері з трьома моряками на борту, побачивши дим з острова, коли Джек з «однотумцями» вирішив підпалити ліс, «викурюючи» звідти свою жертву.

### Історико-політичні, гендерні та релігійні потрактовування роману

Символічна природа «Володаря мух» надає неабиякий простір для інтерпретацій. Написаний у післявоєнний час (1954 р.) дебютний роман В. Голдінга відображає передусім глибоке розчарування автора у природі людини: «Роки мого життя, що перетворилися на книгу, були не роками роздумів. <...> Це швидше було схоже на оплакування втраченого дитинства світу. Тема “ Володаря мух ” — це горе, суцільне горе, горе, горе, горе» [3, 106]. Щоправда, контекст війни, що його містив у собі роман із самого початку, був «вирізаний» видавцем із тексту твору (як відомо, «Володар мух» має тернистий шлях опублікування — 21 видавець відхилив рукопис В. Голдінга як нецікавий та не вартий уваги). Тому війна лише вгадується із рядків роману<sup>1</sup>, тоді як у попередньому варіанті були додаткові глави, присвячені ходу ядерної війни, яка і стала приводом для евакуації хлопців.

Продовжуючи лінію історико-політичних студій, згадаймо П. Кроуфорда, який бачить у В. Голдінга паралель між насильницькою історією англійської імперіалістичної підліткової маскуліної культури і винищенням євреїв під час Другої світової. Адже англійська колоніальна війна проти «нижчих» рас за зразком полювання є, по суті, тим самим, що й винищення євреїв [4, 55–56]. До речі, в англійській традиції полювання на свиней (*pigsticking*) є одним із видів спорту, що є невід'ємною частиною скаутської культури, а тому весь пласт «Володаря мух», пов'язаний із полюванням на цих тварин, не є випадковим.

Як зазначає Дж. Гіндін, опис хористів під керівництвом Джека, що його надає нам В. Голдінг, явно натякає на нацистів:

*«То була група хлопчиків, одягнутих у дивний, ексцентричний одяг; вони йшли в ногу двома рівнобіжними колонами. Шорти, сорочки, іншу одягу вони несли в руках, та в кожного на голові була квадратова чорна шапочка зі срібною кокардою. Від шиї до кісточок їх покривали чорні плащі з довгими срібними хрестами на лівому боці грудей та з побрижженими комірами» [5].*

<sup>1</sup> Наприклад: «Роха похитав головою, зблиснув окулярами і подивився вниз на Ральфа. — Не скажуть. Ти хіба не чув, що казав пілот? Про атомну бомбу? Всі загинули» [5].

На думку П. Кроуфорда, срібний хрест викликає асоціацію як зі свастикою, так і з німецьким військовим орденом Залізного хреста, а чорні шапочки зі срібною кокардою нагадують чорні кашкети з черепом і перехрещеними кістками, що їх носили члени формування особистих охоронців А. Гітлера за назвою *Stabswache* [4, 56–57]. У чорному кольорі вбрання групи Джека можна вглядіти й алюзію на італійські «чорні сорочки».

Цю нацистсько-фашистську паралель підтверджують не тільки зовнішні атрибути Джекової компанії, а й сутнісні характеристики, в яких подекуди впізнаваними є деякі архетипи вічного фашизму, що їх перераховує У. Еко [6]. Ось деякі з них.

Протягом розвитку сюжету ми постійно бачимо вияви Джекової підкреслено дієвої натури та зверхнього ставлення до роздумів і раціоналізаторства. Він глумливо називає Ральфа «розумником», а Роху, який більше за всіх героїв асоціюється з голосом розуму, ненавидить. Його цікавлять конкретні дії, тому що думати – це справа не мужня, як і пусті балачки на зборах, що його так дратують. Полювати, вбивати, бути сміливим, бути героєм – от Джекова ідеологія:

*«Чхав я на твої правила! Ми сильні! Ми полюємо! Якщо звір є, ми його вб'ємо! Ми його оточимо і будемо бити, бити, бити...»* [5].

Показово і те, що з самого початку Джек обрав для хору дуже вдалий для своєї вдачі рід занять – військову справу. І тільки за пропозицією Ральфа компанія Джека перетворилася на мисливців.

У Джековій манері здійснення влади можна вглядіти технологію «створення ворога» задля об'єднання підвладних. Тут і його спроби налаштувати членів свого племені проти Ральфа та його прибічників за очевидно відсутньої небезпеки з боку останніх. І його майстерне залякування своїх підопічних звіром, який нібито змінює подобу, що дуже вдало і завуальовано виправдовує як вбивство Саймона, так і всі майбутні злодіяння хлопців, оскільки під образ звіра можна допасувати кожного, хто незгоден, кожного, хто не підкоряється.

У цьому контексті згадується і Джекове презирство до слабкого, що показано вже у першій сцені його з'яви перед читачем, коли до Саймона, який знепритомнів від спеки, він кидає глузливі слова: «Завжди він зомліває...» [5]. Бачимо також його зневажливе ставлення до Рохи, слабкого через свої погані зір, дихавицю і надмірну вагу.

Голдінгові апеляції до маскулінної підліткової культури, втіленої в образах Джека і Ральфа, спричинили появу і феміністичних інтерпретацій роману. Почасти в своєму *першому вимірі* вони пов'язані з історико-політичними трактуваннями. Повертаючись до переліку ознак вічного фашизму авторства У. Еко, серед них знаходимо зневагу до жінки поряд із культом мужності. У «Володарі мух» не просто відсутні жіночі образи, але навіть дуже побіжні згадки про щось «жіноче» оповиті презирством і неповагою. П. Е. Рой називає острів хлопчачим клубом і вважає, що В. Голдінг алегорично запрошує читача до роздумів щодо відсутності дівчат як їх символічної присутності і щодо безпеки, яку несе в собі ультрамаскулінність. На думку авторки, все, що так чи інакше може асоціюватись із жінкою у «Володарі мух», навіює спогади про цивілізацію, упорядковане життя, але зрештою винищується героями [7, 175–177].

По-перше, погляньмо на епізод, у якому Джек та його компанія вбивають у шаленому екстазі свиню. Це не перший їхній успіх на полюванні, та дебют-



не вбивство лишається для читача ніби за кадром, ми знаємо про нього тільки з розповідей Джека. В. Голдінг детально змальовує вбивство тварини саме після того моменту, коли Джек зі своєю групою від'єднався від Ральфа. Причому вбивають вони свиню-матір, яка лежала, «поринувши у материнське щастя» [5]. Знищуючи це образне втілення ультражіночності, вони знищують у собі й залишки цивілізованості та остаточно перетворюються на жорстоких дикунів. Деталі цієї сцени, що символізують тріумф войовничої маскулінності, очевидно нагадують згвалтування.

По-друге, звернемо увагу на єдиний жіночий образ, який регулярно згадується у романі, — «тітонька» Рохи. Як зазначає Рой, з одного боку, згадуючи тітку, Роха постійно апелює до втраченої цивілізації, дорослого світу, голосу розуму, з другого — слабкість Рохи можна пояснити впливом жіночого виховання [7, 176]. Дійсно, з усіх головних героїв Роха найменше пасує до класичного образу мужнього хлопця-героя, навпаки, на фоні Ральфа і Джека виглядає доволі фемінізованою фігурою: він довірливий і відкритий до людей (за першої ж зустрічі, сподіваючись на чесність Ральфа, він розповідає йому про своє шкільне прізвище, видаючи таким чином свої почуття і переживання з цього приводу); він пропонує дізнатися імена всіх дітлахів, порахувати їх, скликати збори, а також у подальшому постійно непокоїться про найменших дітей; він дає поради Ральфу і підбадьорює його в складних ситуаціях; водночас він слабкий і шукає захисту у Ральфа. Ці всі характеристики і не подобаються Джеку, суцільному втіленню войовничості й мужності. Врешті-решт, Роху теж вбивають, як і свиню, паралель із якою В. Голдінг підкреслює і самим ім'ям героя, й описом сцени його вбивства:

*«Роха пролетів сорок футів і впав на той самий червоний квадратний камінь у морі. Голова його розкололася, вилився і зачервонився мозок. Руки й ноги Рохи судомно шартнулися, наче у щойно заколотої свині» [5].*

Другий вимір феміністичних потрактовувань роману пов'язаний із гіпотетичним припущенням: а якби дівчата опинилися на тому острові, що би змінилося? Зокрема, такі студії обертаються довкола запропонованої К. Джилліган різниці у моральному розвитку хлопців та дівчат. У праці «Іншим голосом. Психологічна теорія і розвиток жінки» (1982 р.) авторка говорить про проблему переважної орієнтації психологів на маскулінну модель морального розвитку (зокрема, вона піддає критиці найбільш відомих у цій царині Ж. Піаже та його послідовника Л. Кольберга). Натомість вона пропонує проводити різницю між етикою прав та етикою турботи, що характерні відповідно для чоловіків і для жінок [8]<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> К. Джилліган вважає, що джерелом різниці у психологічному розвитку чоловіків та жінок є особливості процесу формування статевої ідентичності у дітей. Оскільки статева ідентичність формується до трьох років — у цей час саме мати (як правило) доглядає за дитиною, то цей процес у хлопчиків пов'язаний із усвідомленням своєї протилежності матері. Їх особистісний розвиток проходить у напрямі прогресу автономії. Світ активності уявляється хлопцям і чоловікам у вигляді підпорядкування зв'язків, ієрархії відносин, вершиною якої є автономія. У зв'язку з цим головна моральна проблема для чоловіків полягає у захисті фундаментальних прав особи на життя та самореалізацію, яка логічно вирішується на основі моралі справедливості та промовляється мовою права, невтручання, законності.

Фундаментальна моральна проблема для жінок має іншу природу. У дівчат статева ідентифікація проходить на тлі нерозривного зв'язку з матір'ю, ототожнення себе з нею; особистісний розвиток визначається усвідомленням значущості взаємозв'язку між людьми. Тому

Теорія К. Джилліган, розглядувана в контексті «Володаря мух», не так ставить питання про те, чи виявляли б дівчата таку саму жорстокість, опинившись на безлюдному острові<sup>1</sup> (мабуть, припущення про ідеалістичне дівчаче суспільство виглядає так само абсурдно, як і сюжет «Коралового острова»), як змушує задуматися над стратегією вибудови стосунків заради виживання, що її застосовували б дівчата. Тим, як В. Голдінг показує прагнення хлопців створювати саме *правила* для врегулювання важливих питань, як змальовує їхню поведінку в межах цих правил, він фактично ілюструє теорію К. Джилліган. На окреме дослідження заслуговує гіпотетичне моделювання, із використанням розвідок К. Джилліган, стратегії впорядкування відносин, а також вчинків дівчат у таких самих умовах. (До прикладу, найбільш цікавим видається порівняння із хлопчачим можливого ставлення дівчат до найменших дітей у романі. Чи намагалися б вони так само, як герої В. Голдінга, розповсюдити правила і на них, жаліючись, що вони їх не в змозі виконувати?)

Інтерпретаційні варіації щодо «Володаря мух», здається, можуть бути продовжені на невизначену кількість сторінок, та наостанок цього побіжного огляду важливо пригадати ще одну з багатьох позаправових, адже вона, з-поміж іншого, пояснює саму назву роману. Йдеться про біблійські алюзії у творі. Володар мух або Вельзевул — ім'я, що подибується у християнській та юдейській традиціях та є одним із багатьох імен диявола або, за іншою версією, принца демонів, наближеної до Сатани фігури, — символізує «темноту людського серця» [5], над якою і ридав Ральф у кінці роману. Матеріальним втіленням Володаря мух у романі є свиняча голова на кілку, що з нею розмовляє Саймон, персонаж дивний та містичний. Образ Христа, який вгадується у цьому герої, у першому варіанті рукопису роману був настільки очевидним, що видавець навіть запропонував письменнику трохи завуалювати цю аналогію [11, 15]. Щодо численних голдінгових вказівок на паралель між ними, що містяться у тексті роману, можна звернутися до праці К. Олсен «Розуміючи “Володаря мух”»: студентський довідник із питань, джерел та історичних документів» [11] чи, наприклад, статті Д. Д. Вілсона «Дослідження відображення біблійних персонажів та ідей у “Володарі мух”» [12]. Окрім назви роману та очевидних натяків на образ Христа у рисах Саймона, маємо й інші алюзії на Біблію: ідея первородного гріха, сам острів, що символізує Едем, та звір, демонічний тваринний символ, що його часто зустрічаємо у Біблії (той же Левіафан)<sup>2</sup> та ін.

Таке інтерпретаційне різнобарв'я говорить про неабияку популярність «Володаря мух» в англосовітських наукових студіях. Нарешті, на далеко не першій сторінці цього занурення у багатий світ роману час задатися питанням: яке значення «Володар мух» має для права? І нехай така відповідь може здатися занадто простою, але голдінговий твір невимушено і природно, з якоюсь неймовірною елегантністю демонструє неминучість права в суспільстві, навіть дитячому.

---

світ буття жінок — це мережа взаємовідносин, а головна моральна проблема — збереження стосунків, розширення та укріплення взаємозалежності через включення щонайбільшої кількості людей у сферу своєї турботи. Ця проблема вирішується на основі моралі, любові та турботи, а формулюється мовою егоїстичності та відповідальності [9].

<sup>1</sup> Про це, зокрема, можна почитати у Н. Рапопорт [10, 260].

<sup>2</sup> Детальніше див. у М. ван Вьюрен [13].

## Правила: гра і необхідність

Червоною ниткою через усього «Володаря мух» проходить слово «правила». Потрапивши на безлюдний острів, діти (віком від 6 до 12 років) одразу зрозуміли, що навіть за таких умов, коли немає дорослих, вони мають керуватися правилами.

Як не дивно, але ідея створення правил вперше лунає з вуст Джека: «У нас будуть правила, — збуджено закричав він. — Багато усяких правил!» [5]. Реакція всіх інших була більш ніж радісною, хлопці були в захваті від такої пропозиції. І тут важливо поставити запитання: а звідки взялася ця ідея — встановити правила, чому вона виникла так швидко у середовищі маленьких дітей? Відповідь на це запитання дає сам В. Голдінг, коли говорить про мотивацію найменших дитлахів для відвідування загальних зборів:

*«Вони слухняно збігалися на заклик рога: частково через те, що в нього сурмив Ральф, досить великий, щоб зв'язати їх зі світом дорослої влади, а частково через те, що збори були для них забавою»* [5].

Тож, з одного боку, захоплення і збудження від озвучення ідеї запровадження правил вказують на те, що правила не сприймалися хлопцями як засіб самообмеження чи засіб впорядкування відносин, вони були радше манерою розваги, на кшталт гри. Про сприйняття дитлахами подій на острові як гри говорить нам фраза Джека, який у поворотному моменті роману свариться з компанією на чолі з Ральфом і вигукує: «Я більше не бавлюся. Не з вами» [5]. Про це свідчать і Джекові самовільні спроби відступити від правил: «І взагалі в цій частині острова ріг не рахується...» [5], що одразу видає у ньому дитину, правила гри для якої є ситуативними.

З другого боку, правила були штампами зі світу дорослих, перенесеними в нові умови, і звучали дуже переконливо:

*«Нам треба мати правила і підкорятися їм. Врешті ми ж не дикунни. Ми англійці, а англійці завжди і в усьому найкращі. Тож-бо, треба поводитися як слід»* [5].

Таке прагнення копіювати дорослих, зокрема й шляхом створення правил, пов'язано не тільки з дитячою манерою наслідування, а й із уявленнями про безпечність життя в дорослому світі. Згадаємо слова Ральфа, якому недоступна цивілізація з минулого здавалася втраченим раєм:

*«Думка перескочила до міркувань про спокійне приборкане місто, де не було б місця для первісного дикунства. Що може бути безпечнішим за автобусну станцію з її ліхтарями та колесами?»* [5].

Отже, створення правил було викликано не тільки прагненням гратися у дорослий світ, наслідувати батьків чи розважатися, наявність правил пов'язувалась у свідомості деяких хлопців також із *безпекою* дорослого світу.

Та чи вдалося самим дітям створити достатньо ефективні правила за зразком тих, що їх так приваблювали у дорослому світі? Чи можемо ми назвати ці правила правовими?

Як зазначає Л. Фуллер, перша вимога будь-якої системи, спрямованої на регламентування людської поведінки за допомогою правил, ясна: правила мають існувати. Це може бути сформульовано як вимога *загальності* [14, 49]. Спробуємо створити список тих правил, що їх запровадили хлопці:

I. *Створення правил має відбуватися на основі спільної волі.* («Тому Ральф і скликав збори. Щоб вирішити, що нам робити». «Річ ось у чім – нам потрібні збори» [5].)

II. *Ватажок обирається на загальних зборах простою більшістю голосів.* («Цить, – наказав Ральф неухважливо. Підняв угору мушлю. – Гадаю, нам треба обрати ватажка, щоб він усе вирішував». «Усі, крім хористів та Рохи, негайно піднесли руки. Тоді так само неохоче підніс руку й Роха. Ральф порахував голо- си» [5].)

III. *Збори відбуваються тільки в тому місці, де є ріг.* («Там, де є ріг, там і збо- ри. Що нагорі, що внизу» [5].)

IV. *Для того щоб отримати право говорити на загальних зборах, треба під- нести руку. Тому, хто підносить руку, дають ріг, і він має тримати його, поки говорить.* («І ще одне. Не можна, щоб усі говорили водночас. Треба спочатку піднести руку, як у школі. Тоді тому, хто піднесе руку, я дам ріг. Так називається мушля. Я передам ріг тому, хто говоритиме після мене. Він має тримати його, поки говоритиме» [5].)

V. *На горі завжди має горіти вогонь, тому завжди має бути той, хто сте- жить за вогнем.* («Маємо вибрати, хто стежитиме за вогнем. Будь-якого дня там може з'явитися корабель, – він махнув на туго, наче дріт, напнуту лінію обрію, – і якщо у нас завжди димуватиме сигнал, до нас підпливуть і врятують». «Ми повинні втримати дим – або вмерти» [5].)

VI. *Питну воду в кокосових горіхах необхідно носити з річки і тримати їх під свіжим листям.* («Вирішили приносити з річки воду в кокосових горіхах і три- мати їх під свіжим листям» [5].)

VII. *Курені мають будуватися гуртом.* («Пам'ятаєш збори? Як усі пори- валися працювати, доки не зведемо куренів?». «Зачекайте хвилину! Я маю на увазі – хто ставив усі три курені?! Перший ставили гуртом, другий – тільки нас четверо, а останній, он той, будували тільки ми з Саймоном» [5].)

VIII. *До вбиральні можна ходити тільки у скелі, прямо за ставком.* («Ми ви- рішили, що в тих скелях, прямо за ставком, у нас буде вбиральня. Теж дуже ро- зумно. Приплив вимиває те місце. І ви, малюки, це знаєте» [5].)

IX. *Вогонь можна палити тільки на горі.* («І ще одна річ. Ми мало не запали- ли цілий острів. І ми марнуємо час, коли стягуємо каміння та робимо маленькі вогнища, щоб смажити їжу. Тепер я вам скажу, і це буде правило, бо я ватажок. Не можна палити вогонь ніде, тільки на горі. Ніколи» [5].)

Наступною вимогою до правових правил є те, що вони мають бути *публічни- ми*. Оскільки герої роману всі важливі питання вирішували на загальних зборах, то і правила, прийняті таким чином, були не просто оголошеними, вони були затверджені усіма членами їхнього міні-суспільства.

*Ясність* становить одну з важливих вимог до правових норм. Порівняно з правовими приписами розвинутого соціуму, правила, створені дітьми на без- людному острові, видаються, безсумнівно, елементарними. Але зважаючи на вік наймолодших членів новосформованого острівного колективу, Ральф, хоча і сам був дитиною («дванадцять років з гаком»), добре розумів, наскільки прин- циповою є максимальна зрозумілість того, що він говорить на зборах:

*«З власного досвіду знав, що такі основоположні заяви, як ця, варто по- торити принаймні двічі, щоб дійшло до кожного. Треба сидіти, привернувши*

*всі погляди до рога, і кидати слова, наче тверді округлі камінці, в групки хлопців, що посідали навпочіпки перед ним. Він шукав у думці простих слів, щоб навіть малюки зрозуміли, про що йдеться на зборах» [5].*

У переліку тих правил, що ми сформулювали за результатами аналізу роману, немає жодного, яке б вимагало неможливого. У цьому контексті ми можемо хіба лише згадати спробу Ральфа встановити правило, яке б допомогло боротися зі страхом дитлахів перед звіром. Як для лідера, для Ральфа було вкрай важливим подолати страх його підлеглих перед невідомим (що так гарно вдалося згодом Джеку, правда досить особливими методами). І він наївно сподівався, що подібно до інших проблем можна вирішити і цю – шляхом обговорення і прийняття певного рішення:

*«Отже, останнє, що нам треба вирішити і спільно обговорити, це про страх. Треба поговорити про цей страх і вирішити, що боятися нічого, я сам іноді боюсь, але це дурниці! Все одно, що боятися привидів. А коли ми вирішимо, можна почати все спочатку і дбати тільки про таку серйозну річ, як вогонь» [5].*

Тут ми бачимо, з одного боку, вимогу неможливого, а з другого — нерелевантність правових засобів вирішенню таких питань.

Правила, що їх встановили діти, *не мали суперечностей і зворотної сили*, що може бути характерним радше для більш складних систем норм. До того ж хлопці перебували на острові не так довго, і ті норми, що їх запровадив Ральф, були відносно незмінними протягом цього періоду: в тому сенсі, що змін до правил Ральф (як «головний», якого вибрали за встановленим порядком) не оголошував, допоки Джек не порушив майже усіх старих правил, встановивши свої власні. І тут варто згадати про ще одну важливу вимогу до правових норм — *відповідність дій представників влади декларованим правилам*. Л. Фуллер називає цю вимогу найскладнішою. Очевидно, що тими, хто асоціюється із владою, хто може реально впливати життя острова, можна назвати точно Ральфа і Джека (з певними обмовками — Роха як втілення голосу розуму і мудрості, як вірного Ральфового радника). Джек як голова мисливців (і водночас необраний лідер) із самого початку дозволяв собі порушувати правила. Особливо яскраво це виявлялося стосовно Рохи. Джек регулярно не дозволяв останньому говорити, незважаючи на ріг, що був у того в руках:

*«— У мене ріг, — обурився Роха. — Дайте мені сказати!*

*— На вершині гори ріг не рахується, — сказав Джек, — так що припни язика.*

*— У мене в руках ріг.*

*— Треба покласти зелених гілок, — порадив Моріс. — Так найлегше зробити дим.*

*— У мене ріг...*

*Джек люто обернувся.*

*— Заткни пельку, ти!*

*Роха похнюпився. Ральф взяв у нього ріг і обвів поглядом усіх хлопців» [5].*

Не можна не звернути увагу на те, що Ральф не тільки не зробив спроби вимагати від Джека виконання правила IV, він сам знехтував ним, поводячи себе абсолютно так само щодо Рохи, як і Джек. В умовах, коли «можновладці» дозволяли собі порушувати встановлені правила, рядові хлопці теж не цуралися такої

поведінки. На невиконанні правил неодноразово наголошує Ральф. Саме з його слів стає очевидним, що збори, правила, обговорення для основної маси хлопців були лише грою, засобом згаяти час:

*«— Збори, як ми любимо збори! Щодня, двічі на день. Весь час мелемо язиками. — Він зіперся на лікоть. — Слово честі, досить зараз просурмити в ріг, і всі збіжаться. Знаєш, усі зразу так споважніють, а хтось запропонує побудувати літак, чи підводний човен, чи телевізор. Після зборів п'ять хвилин попрацюють, потім розбредуться хто куди чи підуть на полювання.*

*— У нас було багато зборів. Усі люблять говорити і збиратися гуртом. Ми щось постановляємо. Але ніхто тих постанов не виконує. Вирішили принести з річки воду в кокосових горіхах і тримати їх під свіжим листям. Так було кілька днів. Тепер води немає. Шкаралупи порожні. Всі п'ють з річки» [5].*

Остаточно цінність виконання правил усіма без винятку стала очевидною, коли Джек та його компанія порушили життєво важливу (в тій актуальній ситуації перебування на острові) норму щодо підтримання вогню. Через те, що хлопці залишили пост і пішли полювати, вогонь згас, і вони пропустили корабель, втратили шанс порятунку. Від малих порушень почалися більші, ті, що у підсумку призвели до страшних убивств.

Тож Ральф, легітимний голова групи, встановив норми співжиття, що, перше, регулювали достатньо важливі питання (у тих конкретних умовах): як встановлювати загальні правила, де брати воду і їжу, де жити, куди ходити до вбиральні, щоб не забруднювати весь простір острову, та ін. По-друге, вони відповідали спільній меті — врятуватися з острова.

Шукаючи відповіді на запитання, чому ці правила не виконувалися, ми можемо звернутися до аргументів у царині антропології влади і в цьому контексті порівнювати правління Ральфа, засноване на зваженості розуму, і владу Джека, харизматичну, жорстоку (згадаймо, як без жодних причин він покарав Вілфреда), ґрунтовану на страху. Та важливіше, мабуть, окреслити іншу проблему: а чи достатньо було цих правил, що їх запровадили діти, для того, щоби забезпечити елементарне фізичне виживання групи людей? Чи має сенс існування і виконання правил про місце для вбиральні, про чергування біля вогнища, про право говорити на зборах, якщо при цьому можна вбивати один одного? Парадоксально, але діти зіштовхнулися із «неочевидною очевидністю» фундаментальних норм права. Під час обговорення на зборах нікому не спало б на думку оголошувати правила на кшталт «не можна вбивати», «не можна красти» тощо. Ще б пак, зібралися порядні англійські школярі у формі. Але коли їм довелося зіштовхнутися із порушенням цих очевидних норм, важко давалося навіть обґрунтування необхідності їх виконувати, тому що не було, до чого апелювати:

*«— Ти вкрав у Рохи окуляри, — задихаючись, сказав Ральф. — Ти повинен повернути їх назад.*

*— Повинен? Це хто сказав?» [5].*

Це мало б «сказати» право.

### **Право, якого не вистачило: хартівський мінімум природного права**

Природа людини влаштована таким чином, що без певного набору правил соціального співжиття (не вбивати, не красти тощо) вона вижити не може.

Г. Харт сформулював низку простих істин, які ілюструють ці особливості людської природи. Доки лишаються у силі очевидні характеристики людини і світу, в якому живуть люди, є деякі правила поведінки, які мають бути у будь-якій соціальній організації для того, щоб вона була життєздатною. Г. Харт називає їх мінімальним змістом природного права, позаяк за відсутності саме цих правил, побудова якихось інших, більш складних, просто не мала би сенсу. Без наявності таких правил право не змогло би слугувати своїй першочерговій меті — виживанню [15, 195]. На нашу думку, кожна з перерахованих нижче хартівських істин показує, чого не вистачило героям роману, аби за допомогою правил хоча б зберегти життя всіх:

I. *Уразливість людей* — люди одночасно й уразливі для тілесних ушкоджень, і схильні їх заподіювати. Якби люди втратили свою уразливість один перед одним, зникла б одна з очевидних підстав для найбільш характерної вимоги права і моралі — не вбивати. Правило про обмеження насильства є фундаментальним, оскільки без нього всі інші втрачають сенс [15, 197]. Перше вбивство на острові, вбивство Саймона, порушує цю ключову заборону, очевидну заборону. І навіть після жорстокого забиття Саймона, діти не в змозі були усвідомити, що саме вони вчинили. Тільки Ральф відважується першим заявити вголос, що «то було вбивство».

II. *Приблизна рівність людей*. Жоден індивід не є настільки сильнішим за інших, щоби бути в змозі, не вдаючись до співробітництва, домінувати над іншими або підпорядкувати їх на більш ніж короткий час. Люди мають іти на компроміси, хоча суспільне життя, з його правилами, які потребують таких поступок, інколи й втомлює [15, 197], як це сталося із Джеком. Йому набридло йти на поступки: з самого початку за нього не проголосували під час виборів ватажка — він ненадовго примирився із цим фактом; Ральф вилаяв його за те, що він зрадив будівництву куренів заради своєї «полювальної лихоманки»; потім Ральф нагримав на нього в присутності всіх за те, що він порушив правило пильнування за вогнем, знову ж таки, піддавшись своїй пристрасті до полювання. Слідування правилам виявилось для Джека достатньо невеселою і нудною «грою» (що до того ж швидко починає йти в розріз із твоїми власними бажаннями), щоби в один прекрасний момент відмовитися від шляху компромісів і ступити на стежину війни.

III. *Обмежений альтруїзм*. Альтруїзм людей обмежений та нестійкий, а тенденція до агресії проявляється достатньо часто, щоби стати фатальною для суспільного життя, якщо цю агресію не контролювати [15, 198]. У компанії хлопців, які опинилися на острові, із самого початку ми можемо вирахувати тих осіб, які видають свою схильність до жорстокості і в подальшому її проявлятимуть:

*«З лісу вийшли Роджер і Моріс. Вони звільнилися після чергування коло вогню і спустилися покупатися. Роджер ішов навпростець прямо по замках, копаючи їх ногами, затоптуючи квіти, розкидаючи добірні камінчики. За ним, сміючись, ішов Моріс і довершував руйнування. Троє малюків припинили гру, підвели очі. Так сталося, що найцікавіші для них частини замку вціліли, тож малюки не протестували. Тільки Персіваль заскімлив — йому в око потрапив пісок, — і Моріс поспішив геть. Колись, в іншому житті, Моріса покарали б за те, що він піском сипонув в очі молодшому. Тепер, хоч на нього не могла впасти*

*тяжка батьківська рука, він засоромився лихого вчинку. В думці забовваніла якась подоба вибачення» [5].*

В іншому уривку ми бачимо, що для Роджера, образ якого часто порівнюють із типовим охоронцем у концентраційному таборі (тоді як образ Джека — з А. Гітлером), залишки спогадів про колишнє життя із правилами дорослих були лишень стримувальним фактором (якого, щоправда, вистачило ненадовго) у вияві своєї безжальної натури:

*«Роджер нагнувся, підібрав камінчик і кинув у Генрі, та не так, щоб поцілити. Камінь, як символ абсурдності часу, пролетів за п'ять ярдів праворуч від Генрі й шубовснув у воду. Роджер назбирав жменю камінчиків і штурляв далі. А проте навколо Генрі залишалася ділянка, ярдів шість у поперечнику, куди Роджер не насмілювався цілити. Тут діяли невидимі, а все ж сильні заборони колишнього життя. Малюк, який сидів навпочіпки, був під захистом батьків та школи, поліції й закону» [5].*

IV. *Обмежені ресурси.* Потреба в ресурсах, кількість яких є лімітованою, породжує необхідність мінімальної форми інституту власності та певної форми влади, що вимагає поваги до цієї власності [15, 198]. В острівному суспільстві В. Голдінга найбільш затребуваним і привабливим об'єктом власності були окуляри Рохи, за допомогою яких можна розпалити вогнище. Вони і стають предметом підступного розбою, що його вчиняє Джек. І Роха, обурюючись такою несправедливістю, навіть після вбивства Саймона, навіть розуміючи, на що здатен Джек, готовий іти до нього, щоб вимагати те, що йому належить по праву:

*«Я піду до нього і понесу в руках ріг. Я підніму його перед собою. Послухай, скажу я, ти дужчий за мене, в тебе нема ядухи. Ти можеш бачити, скажу я, обома очима. Та я не прошу назад свої окуляри, ніби якусь ласку. Далі я скажу, я не хочу з тобою воювати, не тому, що ти дужий, а тому, що справедливість є справедливість (but because what's right's right). Віддай мені мої окуляри, отак я скажу, ти мусиш віддати!» [5].*

Складно сказати, до чого могла апелювати дитина, промовляючи слова «справедливість є справедливість», — до моральних чи правових норм, та очевидно, що моралі за таких обставин недостатньо для того, щоби відстояти свою позицію. Для таких, як Джек, взагалі недостатньо моралі, для таких, як Джек, і потрібне право. Право здатне гарантувати, що ті, хто добровільно підкорюються правилам, не стануть жертвами тих, хто цього не робить.

V. *Людам властиві обмежені розуміння та сила волі.* Всі часом відчують спокусу віддати перевагу своїм власним інтересам замість того, щоби слідувати правилам [15, 200], і за відсутності особливої організації для покарання багато хто, як і Джек, піддався би спокусі. Хлопці не змогли об'єднатися заради співробітництва з організації примусу до виконання правил.

Із цими нехитрими особливостями людини, що їх перераховує Г. Харт, пов'язана необхідність створення і проголошення найбільш фундаментальних правил із заборони убивства, нанесення тілесних ушкоджень, посягання на власність і, зрештою, зі встановлення співпраці у покаранні тих, хто нехтує цими заборонами. Через відсутність таких правил на острові все пішло шкереберть. З другого боку, змоделью ми ситуацію, за якої хлопці б ухвалили їх, невідомо, чи вистачило б дитячої волі і сили виконувати їх і примушувати до виконання решту. Ми не маємо забувати, що перед нами всього лише маленькі діти.



А втім, вік головних героїв не має затіняти від нас того, як В. Голдінґ фантастично змалював прагнення до права, жагу права, що настільки міцно укорінені навіть у дитячій свідомості.

## Висновки

Героям В. Голдінґа не вдалося створити повноцінного зводу правових норм: незважаючи на те, що встановлені приписи співжиття відповідали формальним ознакам правових приписів, вони втрачали сенс, оскільки у них не було фундаменту у вигляді охорони найціннішого – життя, здоров'я, власності, самих правил, зрештою. Проблема в тому, що цей очевидний фундамент герої відчували у правовій системі дорослих, від якої хоч і були відірвані, але яка продовжувала в їхній голові захищати навіть від *думок* про те, що інший може безкарно просто вбити тебе.

Діти у романі В. Голдінґа несуть у своїй свідомості основоположні правові норми, засади природного права, які у вигляді записаних і підкріплених примусом правил лишилися десь далеко від них, у світі дорослих. Роха говорить «справедливість є справедливість», навіть якщо я слабкий, а ти сильний, він не *благає* про неї, він *вимагає* її. Ці, вже згадувані нами слова, є такою собі маніфестацією принципу формальної рівності, проголошеного вустами дитини, дитячими словами, через дитяче бачення права, символ якого – риг – Роха назустріч смерті тріумфально несе перед собою як доказ того, що Джек «має не все». Так, Джек має не все – є те, чого навіть він не в змозі забрати, щось вище за силу і владу, є *право*, що захищає твої життя і гідність просто тому, що ти людина. Можна, звичайно, вбивати один одного, робити, що заманеться, але якщо ми хочемо вижити в цьому світі, то, дійсно, «крім правил, ми нічого не маємо». Ці слова Ральфа, винесені нами в епіграф (мабуть, найбільш цитовані і відомі з усього роману), є чи не найпереконливішим ствердженням цінності права з вуст дванадцятирічної дитини.

## ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Garner D. A. Talent for Writing, and Falling Into Things / D. A. Garner* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.nytimes.com/2010/07/07/books/07book.html?\\_r=0](http://www.nytimes.com/2010/07/07/books/07book.html?_r=0).
2. *Шаповал О. Г. Жанрова еволюція творчості В. Голдінґа 1950–1980-х років : автореф. дис. ... канд. філолог. наук / О. Г. Шаповал. – Сімферополь, 2011. – 18 с.*
3. *Crawford P. Literature of Atrocity: Lord of the Flies and The Inheritors / P. Crawford // Bloom's Modern Critical Interpretations : William Golding's Lord of the Flies / ed. and with introd. by H. Bloom. – New York : Bloom's Literary Criticism. – 2008. – 176 p.*
4. *Crawford P. Politics and History in William Golding: The World Turned Upside Down / P. Crawford. – Columbia : University of Missouri Press, 2002. – 261 p.*
5. *Голдінґ В. Володар Мух / В. Голдінґ ; пер. з англ. С. Павличко* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.e-reading.club/book.php?book=1039653>.
6. *Эко У. Вечный фашизм / У. Эко // Пять эссе на темы этики. – СПб. : Симпозиум, 2000. – С. 49–80.*
7. *Roy P. A. Boys' Club – No Girls Allowed : Absence as Presence in William Golding's Lord of the Flies / P. A. Roy // Women in Literature: Reading Through the Lens of*

- Gender / ed. by J. Fisher, E. S. Silber. – Westport, CT : Greenwood Press, 2003. – P. 175–177.
8. Gilligan C. In a Different Voice : Psychological Theory and Women's Development / C. Gilligan. – Cambridge : Harvard University Press, 2003. – 184 p.
  9. Артемьева О. В. Человек = мужчина + женщина (предисловие переводчика) / О. В. Артемьева [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://psyberlink.flogiston.ru/internet/bits/gilligan.htm>.
  10. Rapoport N. B. Lord of the Flies (1963) : The Development of Rules Within an Adolescent Culture / N. B. Rapoport [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://scholars.law.unlv.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1157&context=facpub>.
  11. Olsen K. Understanding Lord of the Flies: a Student Casebook to Issues, Sources, and Historical Documents / K. Olsen. – Westport, CT : Greenwood Press, 2000. – 232 p.
  12. Wilson D. D. A Study on the Reflection of Biblical Characters and Concepts in Lord of the Flies / D. D. Wilson // IMPACT: International Journal of Research in Humanities, Arts and Literature. – 2014. – Vol. 2. – Issue 5. – P. 179–182.
  13. Vuuren M. van. Good grief: Lord of the Flies as a Post-war Rewriting of Salvation History / M. van Vuuren // Literator. – 2004. – № 25 (2). – P. 1–25.
  14. Фуллер Лон Л. Мораль права / Лон Л. Фуллер ; пер. з англ. Н. Комарова. – К. : Сфера, 1999. – 232 с.
  15. Харт Г. Л. А. Понятие права / Г. Л. А. Харт ; пер. с англ. ; под общ. ред. Е. В. Афонасина и С. В. Моисеева. – СПб. : Издво С. Петерб. унта, 2007. – 302 с.

## REFERENCES

1. Garner D. A. Talent for Writing, and Falling Into Things. URL: [http://www.nytimes.com/2010/07/07/books/07book.html?\\_r=0](http://www.nytimes.com/2010/07/07/books/07book.html?_r=0).
2. Shapoval O. H. Zhanrova evoliutsiia tvorchosti W. Goldinga 1950–1980-h rokiv [Genre Evolution in W. Golding's works of the 1950–80s], Simferopol, 2011.
3. Crawford P. Literature of Atrocity: *Lord of the Flies* and *The Inheritors*, *Bloom's Modern Critical Interpretations: William Golding's Lord of the Flies*, New York, 2008.
4. Crawford P. Politics and History in William Golding: *The World Turned Upside Down*, Columbia, 2002.
5. Golding W. Volodar mukh [Lord of the Flies]. URL: <http://www.e-reading.club/book.php?book=1039653>.
6. Eko U. Vechnyi fashizm [Eternal Fascism], *Piat esse na temy etiki*, St. Petersburg, 2000, pp. 49–80.
7. Roy P. A. Boys' Club – No Girls Allowed: Absence as Presence in William Golding's *Lord of the Flies*, *Women in Literature: Reading Through the Lens of Gender*, Westport, 2003, pp. 175–177.
8. Gilligan C. In a Different Voice: Psychological Theory and Women's Development, Cambridge, 2003.
9. Artemyeva O. V. Chelovek = muzhchina + zhenshchina (predisloviye perevodchika) [Human = Man + Woman (Translator's Preface)]. URL: <http://psyberlink.flogiston.ru/internet/bits/gilligan.htm>.
10. Rapoport N. B. Lord of the Flies (1963): The Development of Rules Within an Adolescent Culture. URL: <http://scholars.law.unlv.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1157&context=facpub>.
11. Olsen K. Understanding *Lord of the Flies*: A Student Casebook to Issues, Sources, and Historical Documents, Westport, 2000.

12. Wilson D. D. A Study on the Reflection of Biblical Characters and Concepts in *Lord of the Flies*, *IMPACT: International Journal of Research in Humanities, Arts and Literature*, 2014, vol. 2, Issue 5, pp. 179–182.
13. Vuuren M. van Good grief: *Lord of the Flies* as a Post-war Rewriting of Salvation History, *Literator*, 2004, vol. 25, no. 2, pp. 1–25.
14. Fuller Lon L. Moral prava [The Morality of Law], Kyiv, 1999.
15. Hart H. L. A. Poniatyie prava [The Concept of Law], Saint Petersburg, 2007.

**Хижняк Ю. В. Жага до права: за романом В. Голдинґа «Володар мух»**

**Анотація.** У статті розкрито історико-політичні, гендерні та релігійні інтерпретації роману В. Голдинґа «Володар мух», що впливають на розуміння його юридичних аспектів. Особлива увага приділена проблематиці правил, як вони описані в самому романі. Правила розглянуто з позицій вимог законності Л. Фуллера та ідеї мінімуму природного права у розумінні Г. Харта. Виявлено, що загалом правила, які змальовує письменник, підпадають під категорію юридичних норм. Але відсутність фундаментальних правових приписів не дає змогу цим нормам створити міцну опору для нормального співіснування дітей на острові. Така наповненість «Володаря мух» правовими смислами робить його неодмінним предметом вивчення міждисциплінарного наукового напрямку «право і література».

**Ключові слова:** право, правила, природне право, фундаментальні норми, право і література.

**Хижняк Ю. В. Жага права: по роману У. Голдинґа «Повелитель мух»**

**Аннотация.** В статье раскрыты историко-политические, гендерные и религиозные интерпретации романа У. Голдинга «Повелитель мух», которые влияют на понимание его юридических аспектов. Особенное внимание уделено проблематике правил, как они описаны в самом романе. Правила рассмотрены с позиций требований законности Л. Фуллера и идеи минимума естественного права в понимании Г. Харта. Выявлено, что в целом правила, которые описывает писатель, подпадают под категорию юридических норм. Но отсутствие фундаментальных правовых предписаний не позволяет этим нормам создать крепкую опору для нормального сосуществования детей на острове. Такая наполненность «Повелителя мух» правовыми смыслами делает его неотъемлемым предметом изучения междисциплинарного научного направления «право и литература».

**Ключевые слова:** право, правила, естественное право, фундаментальные нормы, право и литература.

**Khyzhniak Y. Craving for Law: on the William Golding's novel Lord of the Flies**

**Summary.** The article deals with the historical, political, gender, and religious interpretations of William Golding's novel «Lord of the Flies», and their impact on determination of the novel's legal aspects. The main attention is paid to the concept of rules as they presented in the novel. Author provides an analysis of these rules from the standpoints of the Lon Fuller's concept of legality and Herbert Hart's idea of the minimum of natural law in the content of rules. It is shown that in general rules as described by Golding may be qualified as legal rules. However, the absence of fundamental legal principles does not allow these rules to establish a strong basis for children's coexistence at the island. Novel's fullness with legal ideas makes it an essential subject within the «law and literature» movement.

**Key words:** law, rules, natural law, fundamental norms, law and literature.

# КАНОНІЧНЕ (ЦЕРКОВНЕ) ПРАВО

**С. ШЕВЦОВ**  
*доктор філософських наук,  
професор кафедри філософії  
та методології пізнання  
філософського факультету  
(Одеський національний університет  
імені І. І. Мечникова)*



**Від автора.** Стаття «Канонічне (церковне) право» написана для другого тому «Великої української юридичної енциклопедії», видання, що об'єднало значну кількість фахівців сучасної України у галузі філософії права. Здійснення проекту такого масштабу, безсумнівно, вимагало величезних зусиль як від колеги цього видання, так і від авторів, оскільки деякі галузі юридичної науки все ще залишаються дуже слабо розробленими і недостатньо осмисленими у вітчизняній філософсько-правовій думці. Останнє твердження стосується і сфери канонічного права, а саме його православної гілки. Ця стаття, звичайно, не може заповнити цю лаку, але автор ставив перед собою інше завдання: окреслити в загальних рисах історію розвитку канонічного права як феномена та визначити деякі основні терміни. Цілком зрозуміло, що розгляд історії певної правової традиції, що з часом розпалася на декілька відмінних одна від одної гілок-напрямів, не зовсім відповідало загальній спрямованості. Ця стаття стала основою і матеріалом для деяких інших статей Енциклопедії.

Різні гілки канонічного права справили величезний вплив на становлення і розвиток більшості з усіх існуючих на сьогодні у світі правових традицій. Справедливо це і стосовно України, але, на жаль, у нас все ще відсутні загальні дослідження як вітчизняної правової традиції, так і православного церковного права. Якщо західна християнська правова традиція досліджена досить ретельно – як католицька, так і протестантська – і нові праці у цій галузі з'являються майже кожного року, такого аж ніяк не можна сказати про православну церковно-правову традицію. Не вистачає навіть навчальних посібників, не кажучи вже про фундаментальні дослідження. Мені не вдалося знайти жодної серйозної праці, присвяченої православної правовій традиції, що була б створена вітчизняною юридичною наукою поза межами православної церкви. Унаслідок цього надзвичайно важливо привернути увагу дослідників до зазначеної сфери, що надто довго залишалася поза межами їхньої уваги. Автор статті як ніхто інший усвідомлює наявність у ній серйозних недоліків, але вважає, що дослідження з цієї сфери давно стали загальною потребою і їхня відсутність гальмує розвиток вітчизняної правової думки. Тут зроблено лише пробний крок. Стаття пропонує загальний обрис моделі та шляхів розвитку канонічного права, звичайно, вона тільки позначає найголовніші лінії і жодним чином не претендує на повноту та вичерпність проблеми. Питання впливу православно-церковного права на розвиток вітчизняної правової традиції все ще залишаються за межами розгляду і не могли бути представлені в цій праці.

**КАНОНІЧНЕ (ЦЕРКОВНЕ) ПРАВО I** – сукупність норм і правил, виданих церковною владою для регулювання внутрішнього життя християнської організації або церкви, суспільних відносин віруючих, взаємин церкви та держави  
© С. Шевцов, 2016

ви, а також церкви з іншими церквами. У християнстві це внутрішнє церковне право регулює життя як православної, так католицької церков (латинської та східних католицьких), а також окремих національних церков у межах англіканської церкви.

На відміну від католицької та православної традицій, регулятивні норми переважної частини протестантських деномінацій із часів Реформації не розглядаються представниками відповідних церков як такі, що мають божий авторитет, і вважаються виключно людськими встановленнями, а тому не можуть бути названими канонічним правом. Існують окремі спроби протестантських теологів встановити зв'язок між вірою і правом (К. Барт, Е. Вольф, Г. Домбоіс), але загалом вони не змінили ставлення протестантської традиції до права.

Утім, характер правотворчої діяльності, легітимації права, інтерпретації та ухвалення правових рішень між традиційними церквами також значно різняться. В основу всіх цих відмінних церковно-правових систем від початку було закладено однакові канонічні норми, прийняті на перших церковних соборах.

Термін «канон» походить від грецького *kanon* (правило, норма) для позначення регулятивних норм церковного життя на відміну від грецького *nomos* (закон), котре означало норми, встановлені державною владою. Вживання терміна фіксується з IV ст.

Специфічна особливість норм канонічного права полягає у тому, що воно розглядається як юридичне розкриття Закону Божого (*lex divina*), даного в Одкровенні, через що норми канонічного права вважаються юридично обов'язковими для виконання всіма членами церкви. Згідно з християнським світоглядом норми канонічного права обов'язкові також і для тих, хто перебуває поза межами християнської громади та Церкви.

Попри те, що норми божого закону розглядаються як незмінні, однак їх юридичне розкриття за необхідності, залежно від обставин конкретного місця і часу, враховує вимоги богоодкровенного закону та норми природного права, і тому матеріальний зміст канонічного права може певним чином коригуватися та змінюватися.

Канонічне право як базис має певні принципи, серед яких можна виокремити такі групи: 1) *теологічні принципи*, які лежать в основі догматичного християнського вчення (Бог є творцем усього життя; дії Бога виправдані; Бог поводить себе справедливо до створеного Ним світу; Бог є милосердним тощо); 2) *загальні принципи*, котрі стосуються природи світу і на які спираються фундаментальні положення канонічного права (кожна людина наділена розумом та свободою волі; людська природа сплюндрована внаслідок гріхопадіння; Бог спокутує першогріховну провину людей; людина має можливість за допомогою Бога врятувати свою безсмертну душу тощо); 3) *церковні принципи*, які є основою церковного устрою (церква здійснює Божу волю у земному житті; церква має ієрархічну структуру; приналежність кожної людини до церковної спільноти є необхідною умовою для її спасіння; життя церковної громади регламентується певними правилами; церква зобов'язана захищати чистоту віри; у правових нормах має бути враховано церковні таїнства, особливість церковно-правового примусу та ін.); 4) *формальні принципи*, за якими здійснюється розвиток законодавства (незмінність догматів віри й основних правил церковного устрою; підтримання традиції, яку заповідали апостоли й Отці церкви; дбайливе ставлення

до існуючих церковних практик та звичаїв; переважна значущість теологічного принципу над суто юридичним тощо).

Канонічне право регламентує склад та устрій Церкви, органи її управління, місіонерську діяльність і загалом проповідування Слова Божого, порядок та зміст проведення таїнств (хрещення, миропомазання, євхаристія, покаяння, подружжя, елеопомазання, священство), види церковної влади (церковне управління, церковний суд тощо), церковну власність, взаємовідносини з державою, іншими церквами та нехристиянськими релігіями. При цьому зміст правових норм, характер кодифікації та форми регламентації у православній та католицькій церквах є відмінними.

Деякі каноністи в середині канонічного права відрізняють сферу божого права від сфери права, яке було сформульовано членами Церкви у процесі її становлення та розвитку. Єдиного критерію для такого розподілу не існує як серед православних, так і католицьких дослідників. Водночас переважна більшість каноністів погоджується із тим, що норми Божого права у своїй сукупності законодавчого кодексу не утворюють.

Крім того, іноді виділяють внутрішнє та зовнішнє канонічне право. Внутрішнє регулює життєдіяльність церкви на основі Святого Письма, зовнішнє визнає принципи взаємодії церковної спільноти з державою, іншими релігійними спільнотами та церквами.

Матеріальні джерела канонічного права у православ'ї та католицизмі мають загальну основу. Обидві церкви вважають першоджерелом канонічного права Божу волю Засновника церкви і поділяють погляд, згідно з яким ця воля залишається із ними «повсякденно аж до кінця віку» (Мф. 28:20). Другим матеріальним джерелом права вважається сама Церква – від рішень так званого «апостольського собору» 49-го року (Дії 15:1-34) до посилянь та відповідних впроваджених канонів вселенських і помісних соборів, а також канонів, котрі запропонували Отці церкви. Між формальними джерелами православної та католицької традиції існують суттєві розбіжності, чому сприяли різні шляхи їхнього історичного розвитку.

**Давня церква.** Християнська церква виникла з первісної християнської спільноти, якій було притаманне негативне ставлення до панівного римського права і складне, амбівалентне ставлення до права юдейського. Якщо юдейська традиція містила в собі виразну юридичну складову, то християнство поставило питання про її духовне тлумачення, через що одним із перших питань християнства стосовно канонів було таке: якою мірою слід дотримуватися «закону» (під «законом» розумілися норми юдейської релігії)? Саме це питання стало предметом полеміки і причиною так званого першого «апостольського собору» (49-й або 51-й роки).

Процеси становлення норм церковного права у початковий період християнства залишаються малодослідженими через складність встановлення обставин їхнього виникнення у відокремлених первісних християнських громадах та їхнього конкретного змісту з причин вкрай обмеженої кількості джерел («Дідахе» кінець I – початок II ст., лист Варнави середина II ст., «Дидаскала» середина III ст. тощо). Первісні християнські громади, що тільки зароджувалися, мали очевидну потребу у нормативній регуляції свого життя, але ця регуляція

не могла відбуватися шляхом накладення на такі спільноти загально-абстрактних церковних законів.

Найімовірніше, літургійні практики, визнані на той час, поступово набирали сили і надавали легітимності тим початковим церковно-правовим нормам, які були переважно пов'язані з пошуками форм праведного життя вірних. Тексти свідчать, що легітимізація норм відбувалася через встановлення їхнього зв'язку з апостольським минулим, а також через введення колишніх прецедентних правових рішень у контекст моральної есхатології.

Визнання християнства Римською державою суттєво змінило і його ставлення до права. Вже перший Вселенський Собор у Нікеї (325 р.) запропонував, окрім «символу віри», двадцять канонів церковного права. На той час вже існували також деякі канони, сформульовані помісними соборами, а у подальшому чисельність канонів постійно зростала. Хоча канони конституювали церковне право, вони не були юридичними статутами або правовими регуляціями. Їхнє головне завдання полягало у застосуванні догматів Христа до повсякденного життя віруючого.

Приблизно у 380 р. в Антіохії виникла збірка канонічних норм «*Corpus canonicum*», яка складалася зі 193 канонів. Вона мала аріанський характер і не містила у собі нікейського символу віри і канонів Нікейського собору. Пізніше у Сирії виникла інша збірка канонів – «Правила святих Апостолів», або «Апостольські конституції» – і містила 85 канонів, авторство яких приписувалося безпосередньо учням Ісуса Христа. Цю збірку осудив Трульський собор (691 р. або 692 р.), але деякі її норми були визнані канонічними та увійшли до церковного права. Жодної із названих збірок до нас не дійшло, але «*Corpus canonicum*» став основою для складання наступних зводів церковних канонів.

До VI ст. збірки церковного права склалися переважно за приватною ініціативою і характер викладу в них був хронологічним. Перша спроба систематизованого викладу канонів з'явилася у VI ст. («Збірка 60-ти титулів»). Є версії, що вона виникла під впливом кодифікації Юстиніана («*Corpus iuris civilis*», 529–534 рр.). Ця збірка також до нас не дійшла, але новий порядок викладення канонів, який у ній був застосований, сформував нову традицію написання збірок канонічного права. Жодна з них довгий час не мала офіційного статусу, але канони, котрі в них викладалися, володіли своїм окремим статусом відповідно до їхнього походження.

Усупереч намаганням канонічного права поєднати норми церковного життя і літургійні практики окремих традицій, наприкінці VI ст. стала помітна різниця нормативної бази і характеру розуміння канонічного права між помісними традиціями різних регіонів Римської імперії. Важливим фактором, який суттєво впливав на розвиток канонічного права, було протистояння напрямів тлумачення у християнській догматиці, що вело до визнання деяких із них єретичними, відповідно, боротьби з ними. Канонічне право розглядалось як важливий інструмент такої боротьби, тому різниця між актуальними єретичними рухами на Сході та Заході сприяла розходженню норм канонічного права між Східною та Західною частинами імперії. Дві різних правових традиції у канонічному праві сформувалися задовго до формального розриву Східної та Західної християнських церков 1054 р.

Звичайна організація канонічного матеріалу на той час, коли Церква ще зберігала єдність, включала такі складові: 1) канони апостолів; 2) канони вселенських соборів; 3) канони помісних соборів; 4) канони Отців.

**Католицька традиція.** Католицька церква претендує на статус найстарішої за всі інші безперервно функціонуючої правової системи у Західній Європі. Історію формування католицького канонічного права традиційно поділяють на чотири періоди: давнє право (*ius vetum*, до «Декрету» Граціана); нове право (*ius novum*, 1142–1348 рр.); найновіше право (*ius novissimum*, до 1917 р.); сучасне право.

Історію окремого формування католицької правової традиції зазвичай починають зі «Збірки Діонісія» («*Collectio Dionysiana*»), яку відносять до Діонісія Малого (Dionysius Exiguus, приблизно 470 р. – 544 р.). Ця збірка, що існувала у декількох списках (точніше, під цим ім'ям було декілька збірок), отримала широке розповсюдження у західній частині християнського світу. Загалом вони містили латинський переклад канонів III–V ст., деякі тлумачення священних текстів, канони карфагенської церкви та папські листи з часів папи Сиріція (384–399 рр.) до папи Анастасія II (приблизно 498 р.). Вплив цих збірок на західну церкву був дуже значним і помітно зростав у VII–VIII ст. У 774 р. папа Адріан відправив примірник такої збірки Карлу Великому, яка сьогодні відома як «Збірка Діонісія-Адріана» («*Collectio Dionysio-Hadriana*»). Існували також інші збірки канонічних норм, перекладених латиною або вже відразу написаних нею («*Corpus canonum Africano-Romanum*», «*Collectio canonum quadripartita*», «*Collectio canonum vetus Gallica*» тощо).

Другий етап (*ius novum*) починається з видання у XII ст. (найбільш імовірна дата – 1142 р.) монахом Граціаном із Болонського університету твору «Узгодження неузгодженостей канонів» («*Concordantia discordantium Canonum*»), якого зазвичай іменують «*Decretum Gratiani*». Ця збірка містить 3 848 розділів-канонів, які розміщені за тематичним принципом. Розбір кожної теми або питання-казуса здійснюється на широкому юридичному матеріалі, до якого входять: фрагменти Святого Письма, уривки з апостольських канонів та постанов вселенських і помісних соборів, цитати з творів Отців церкви, декреталії римських пап, витяги з літургічних книг Західної церкви. До цієї збірки увійшли, крім того, нормативні встановлення світської влади, а саме: уривки з кодексів римського права та з Вестготської правди, капітуляції Меровінгів та Каролінгів, церковні постанови германських імператорів Генріха Першого Птахолова й Оттона Першого.

У «Декреті» Граціан відмовився розглядати теологічні питання і переніс всю увагу виключно на правові аспекти церковного життя. Хоча сам «Декрет» офіційного статусу не мав, а лише самі канони, він отримав надзвичайне розповсюдження і багато коментарів. Каноністи-коментатори схвально сприйняли новий підхід, внаслідок чого у другій половині XII ст. це призвело до відокремленого викладу канонічного права від догматики.

У 1234 р. папа Григорій IX оприлюднив першу офіційну збірку канонів «*Decretalia Gregorii Noni*» (або «*Liber Extra*»). Потім були оприлюднені: «*Liber Sextus*» (1298 р.) папи Боніфація VIII; «*Clementines*» (1317 р.) Климента V, «*Extravagantes Joannis XXII*» і «*Extravagantes Communis*». Всі вони без винятку дотримувалися структури «Декретів Граціана» і разом склали «*Corpus Iuris*



Canonis», а подальші папські декреталії друкувалися окремими томами, які звалися «Bullaria». Цей «Corpus Iuris Canonis» у 1580 р. був схвалений папою Григорієм XIII і залишався у силі до 1918 р.

Третій етап (*ius novissimum*) тривав протягом майже 600 років, але найбільш значною його подією і найвищим досягненням стала розробка нової кодифікації канонічного права – «Codex Iuris Canonis». Цей Кодекс (зазвичай його позначають так – СІС 1917) було завершено у 1917 р., чинності він набув у 1918 р. До нього увійшло 2 414 канонів, згруповані у п'ять книг: 1) «Загальні норми»; 2) «Про особи» (має три частини – священство, монахи, миряни); 4) «Про речі»; 5) «Про процеси». Збірник представляє канонічне право як єдину систему, всі норми якого, старі чи нові, є повністю рівноправними. Створення цієї кодифікації було великим прогресом у розвитку канонічного права.

Однак із часом у цьому Кодексі виявилися певні недоліки, крім того, Другий Ватиканський Собор, або XXI Вселенський Собор Католицької церкви, який відбувся у 1962–1965 рр., визначив нові горизонти та шляхи розвитку католицької церкви, зокрема й її канонічного права. З огляду на це період після завершення СІС 1917 р. позначають як новий, сучасний етап у розвитку канонічного права. 25 січня 1983 р. папа Іван Павло II проголосив новий Кодекс канонічного права (СІС 1983). Робота над цим Кодексом тривала з 1965 р. Він містить 1 752 канони, розділені на сім книг: 1) «Про загальні норми»; 2) «Про Божий народ»; 3) «Про Церковне навчання»; 4) «Про Церковне завдання освячення»; 5) «Про тимчасові блага Церкви»; 6) «Про санкції у Церкві»; 7) «Про процеси». Окрім нової систематизації, цей Кодекс мав два важливих нововведення. Першим був принцип, відповідно до якого теологічна точність має перевагу над правовою точністю, другим – зміна основного суб'єкта права – ним став вважатися не священнослужитель, а віруючий (*christifidelis*). Одразу після проголошення СІС 1983 папа Іван Павло II заснував комісію для автентичної інтерпретації Кодексу, яка у 1988 р. була перейменована на «Папську Раду для тлумачення законодавчих текстів».

СІС 1983 є дійсним тільки для католицької церкви латинського обряду, для східних католицьких церков у 1990 р. був проголошений «Кодекс канонів Східних Католицьких Церков» («Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium», ССЕО). Він складається із 1 546 канонів, які розділені на 30 титулів. Робота над цим Кодексом тривала з кінця 20-х років минулого століття. Східні католицькі церкви охоплюють понад 15 млн віруючих і розподілені на п'ять традицій, які включають 23 церкви: 1) Олександрійська (Коптська, Ефіопська церкви); 2) Антіохійська (Сирійська, Маронітська, Сиро-маланкарська); 3) Вірменська (Вірменська); 4) Халдейська (Халдейська, Сиро-малабарська); 4) Константинопольська (Албанська, Білоруська, Болгарська, Грецька, Італо-Албанська, Македонська, Мелхітська, Мукачівська греко-католицька єпархія, Російська, Румунська, Русинська, Словацька, Угорська, Українська, Хорватська). Кодекс канонів Східних Католицьких Церков приділяє велику увагу партикулярному праву кожної з окремих церков, містить у собі посилання на нього для подальшого уточнення норми відносно певних справ, а у деяких окремих випадках дає змогу модифікувати норми права, які містяться у ньому. Українська Греко-католицька церква також керується у своїй діяльності ССЕО.

Канонічне право католицької церкви є повністю розвинутою правовою системою, що має всі необхідні елементи: суди, суддів та адвокатів, артикульований кодекс, принципи правового тлумачення, примусові стягнення тощо. Водночас слід визнати, що вказана організаційна система канонічного права у більшості світських юрисдикцій не має достатньої громадсько-примусової сили і через це її повноваження ефективно працюють лише у межах релігійного життя та функціонування Церкви.

**Православна традиція.** Розвиток канонічного права у Східній частині Римської імперії органічно продовжував традицію канонічного права давньої церкви. *Corpus canonicum* і Нікейський корпус, який був у його основі, довгий час не мали офіційного статуту, але його рецепція на Сході була швидкою і повною. У цьому аспекті історія візантійського канонічного права може розглядатись як історія розповсюдження і розвитку цієї збірки. Про його визнання свідчить, зокрема, те, що вже на IV Вселенському соборі у Халкідоні (451 р.) офіційна імперська рада посилається на нього. На цьому ж соборі були прийняті нові канони, один із яких підтвердив рішення II Вселенського собору (381 р.) про першість честі константинопольського єпископа щодо єпископа римського, «тому що місто це є новий Рим». Це було важливе рішення, бо пов'язало церковно-адміністративне положення єпископської кафедри з політично-державним становищем міста. Свою чинність воно зберігає й дотепер, але має різні тлумачення, і сьогодні є предметом суперечок між Константинопольським і Московським патріархами.

Показово, що від середини V ст. та приблизно до VII ст. канонічне законодавство на Сході імперії майже зникає, натомість значно зростає роль світського церковного законодавства, і це змушує авторів канонічних збірників більше уваги приділяти систематизації матеріалу. Саме державне законодавство стосовно питань церковного життя у цей час починає займати центральне місце у церковних збірниках права.

Державне законодавство з церковних справ з'являється ще у V ст. Вже у «Кодексі Феодосія» (438 р.), першій офіційній збірці законів Римської імперії, шістнадцята книга була присвячена церковним питанням. У Кодифікації Юстиніана (529–534 рр.) справам церкви були присвячені перші тринадцять титулів першої книги Кодексу («*Codex constitutionum*»), а також деякі з його Новел («*Nouvellae constitutiones*»). Законодавчі норми церковного життя регламентують також інші світські правові імператорські збірки Візантійської імперії – «Еклога» (перша половина VIII ст.), «Прохірон» (879 р.), «Епанагога» (між 884 і 886 рр.) і «Василікі» (кінець IX ст.). Крім того, стосовно окремих питань імператори оприлюднювали так звані «новели».

У другій половині VI ст. зроблена нова спроба систематизації канонічного права. Це – так звана «Синагога» (тобто «Звід») церковних канонів, розділених на 50 титулів, котру склав Іван Схоластик. Систематизація канонів у цій збірці здійснювалася відповідно до структури церковної ієрархії, де під кожним титулом (тематичні розділи) вибудовували такий порядок викладу матеріалу: канони апостолів (85); канони соборів (224); канони Василя Великого (68). Деякі канони, взяті з указаних джерел, були розподілені по різних «титулах», відповідно до певної тематики. Посилань на інші канони не було. Загалом у цій збірці збе-

рігалася структура «Corpus canonicum» із деякими змінами, а саме: пролог(и), тематичний індекс, основний корпус, додатки. Ця збірка мала суттєве значення для слов'янського світу, оскільки після її перекладу у IX ст. слов'янською мовою вона стала базовою для компіляції канонічного права Мефодієм.

В останні десятиріччя VI ст. було складено ще одну збірку – «Синтагма канонів 14 титулів», яка була значно більшою за обсягом й організована за іншим принципом. Чотирнадцять титулів мали свій загальний тематичний напрям, кожен із яких був розподілений на глави. Крім того, вона містила посилання на інші канони, які були означені за їхнім походженням. До її складу входили, разом із традиційними, ще й канони африканських помісних соборів та канони інших, окрім Василя Великого, Отців церкви. Найбільш імовірно, що збірку було складено у Константинополі. До нас текст не дійшов, але частково зберігся у «Номоканоні 14 титулів», для якого вона стала основою.

Приблизно у той же час, наприкінці VI ст., було складено два найбільш важливих і видатних збірника візантійського канонічного права – «Номоканон 50 титулів» і «Номоканон 14 титулів». Перший було створено раніше на основі «Синагоги 50 титулів» в Антіохії, другий – вже на початку VII ст. (між 612 р. і 619 р.) у Константинополі на основі «Синтагми». Ці збірки поєднували у своєму змісті церковні канони і державні закони (номоси) стосовно церковних справ, тому пізніше, з XI ст., їх стали назвати «номоканони». Поступово цей термін набув такого розповсюдження, що його стали використовувати і для збірників тільки церковних канонів.

«Номоканон 14 титулів» був значно повніший за змістом, ніж будь-яка інша збірка. Виражає майстерність, з якою його укладач (серед дослідників немає згоди стосовно авторства) володіє цим величезним матеріалом. Ця збірка стала найзнаменитішою та історично найбільш важливою подією у візантійському канонічному праві.

«Номоканон» складається із передмови та двох частин. Перша частина має назву «Номоканон» і містить чотирнадцять розділів, котрі розбиті на глави. Стосовно кожного питання наведено як церковні канони, так і світські закони. Друга частина «Синтагма» складена з власне церковних канонів у хронологічному порядку. Другу редакцію «Номоканона», котра дійшла до нас у декількох ізводах, було скомпоновано у 883 р. Цей текст можна вважати вершиною і завершенням формування канонічного права Візантії, бо жоден із церковних законів після цього не був визнаний як канон. На соборі у Константинополі 920 р. «Номоканон у 14 титулах» було затверджено як загальнообов'язковий для православної церкви.

Хоча церковна, і, тим паче, державна законотворчість тривала і далі, але після IX ст. нові закони вже ніколи не набували статусу законів канонічного права.

Важливою віхою у розвитку східного канонічного права була поява коментарів до канонічного права як результату діяльності трьох найбільш видатних коментаторів XII ст. – І. Зонари, О. Аристіна і Ф. Вальсамона. Найбільш відомим є коментар О. Аристіна, а саме його тлумачення скороченого викладу канонічного права – «Синописис». Він став основою для «Кормчої книги». І. Зонарі належить історичне, догматичне і практичне тлумачення «Синтагми» – другої частини «Номоканону». Ф. Вальсамон, авторитетніший із коментаторів, запро-

понував коментар до усього «Номоканону 14 титулів». Церква надала авторитет цим коментаторам і їхні тексти стали органічною частиною канонічного кодексу православної церкви.

У XIV ст. з'являються практичні посібники з канонічного права, найбільш відомим із яких була «Алфавітна Синтагма» (1335 р.) Матфея Властаря, у якій предмети регулювання розташовані згідно з грецьким алфавітом. Цей практичний довідник завдяки своїй компактності та зручності швидко став найбільш розповсюдженим «путівником» по канонічному праву.

«Номоканон у 14 титулах» також ліг в основу канонічного збірника новітнього часу – «Підаліона» («Кормча»), якого на межі XVIII–XIX ст. склали афонські монахи Никодим Святогорець та Агапій. Його було надруковано у Лейпцигу в 1800 р., після чого багато разів передруковано. Ще раніше, у 1789 р., у Венеції була надрукована «Екзомологитарія» того ж Никодима Святогорця, котра стала загальноприйнятим керівництвом для духовників у Греції. У 1852–1859 рр. в Афінах вийшла друком шеститомна «Синтагма божественних та святих канонів», до складу якої увійшли «Номоканон у 14 титулах», «Синтагма М. Властаря, тлумачення І. Зонари, О. Аристіна і Ф. Вальсамона, а також пізніші акти Константинопольської патріархії. Це видання і досі залишається найбільш повною збіркою канонів і церковних законоположень грецькою мовою.

Джерелом канонічного права для слов'янських православних церков було канонічне право Візантії, яке вони сприймали безпосередньо або через посередників, через механізми прямого використання або різних форм рецепції, і, на основі загальних принципів православного віросповідання, додавали до нього й свої власні норми.

Перша візантійська збірка канонічного права була перекладена слов'янською мовою у IX ст. Це був «Номоканон у 50 титулах» І. Схоластика, переклад якого традиція відносить до діяльності Мефодія. Він дійшов до нас у списку так званого «Устюзького» рукопису XVIII ст. Перший переклад візантійського «Номоканона у 14 титулах» було зроблено або на початку (С. Троїцький), або наприкінці X ст. (О. Соболевський) у Болгарії, звідки він і прийшов на Русь (так звана «Єфремівська Кормча»).

Виключно важливою для всіх слов'янських церков була «Кормча книга» Сави Сербського (початок XIII ст.), до якої він включив передмови і систематичний вказівник канонів із «Номоканону у 14 титулах», «Синопис» Стефана Ефеського з тлумаченнями О. Аристіна та деякі інші джерела. Ця збірка довгий час у Сербії була головним джерелом не тільки церковного, а й державного права. Звідти вона поширилася на Болгарію, а у 1262 р. список «Кормчої» було привезено до Русі, де на її основі виникло два фамільних (що походять від одного оригіналу) списки: рязанський та софійський. В основу першого було покладено саме переклад Сави Сербського, тоді як софійський варіант мал за висхідний текст перший слов'янський переклад «Номоканону у 14 титулах», виконаний у Болгарії на межі IX–X ст., хоча й тут вплив сербського тексту також є досить відчутним. Їхня відмінність, окрім того, полягала у тому, що софійська «фамілія» (група) списків «Кормчої» як доповнення містила правові тексти руського походження, чого майже ніколи не траплялося у текстах рязанської гілки.

Серед інших текстів із канонічного права на Русі отримав розповсюдження «Номоканон», збірка грецького походження, що виникла не раніше середини XIV ст., а на Русі стала відомою з початку XV ст. Іноді її розміщували у кінці Великого Трєбника як певний додаток до нього. На відміну від оригіналу, це був скорочений звіт норм канонічного кодексу, що отримало відображення у самій його назві: «Номоканон, сиріч Законоправильник, маючи Правила, за скорочення, Святих Апостолів, Василя Великого та Святих Соборів».

Перше видання цього «Номоканону» («Законоправильнику») було надруковано у Києво-Печерській Лаврі в 1620 р. із передмовою П. Беринди, який, крім того, вніс до нього декотрі місця з французького видання Леунклавія «Ius graeco-romanum» («Греко-римське право») 1596 р., яке у православному світі отримало назву «Арменопул» (містило скорочений звіт канонів К. Арменопула). Невдовзі, у 1624 р., вийшло друком друге видання, яке було здійснене З. Копистенським, а згодом, у 1629 р. – і третє, з передмовою тодішнього архімандрита П. Могили. Таке часте видання збірки свідчить про її затребуваність для церковного життя, підтвердженням чого стало перевидання останнього, могилянського видання, у Львові в 1646 р., вже з передмовою місцевого єпископа А. Желіборського. У Москві «Номоканон» вперше надруковано у 1639 р. за другим київським виданням, але не окремо, а як додаток до «Трєбника». У 1651 р. вийшло друге його видання, а у 1658 р., за патріарха Никона, – й третє, вже значно виправлене.

Патріарх Никон робив суттєві виправлення і при виданні інших збірок. Так, вперше друкуючи у Москві у 1650 р. «Кормчу книгу», основою якої була рязанська редакція, він виправив у ній значну частину тексту і додав до нього суттєві додатки. Ця «Кормча» складається із двох частин, перша з яких містить «Синопис» із тлумаченнями О. Аристіна, І. Зонари та ще одного невідомого коментатора, а також додатки; основний зміст другої частини становлять переважно закони Римських імператорів. Ця Никонівська редакція «Кормчої» була знову видана з незначними змінами Святим Синодом у 1787 р. Доволі часті її перевидання тривали до 1839 р., і весь цей час «Кормча книга» залишалася головним джерелом канонічного права. Щоправда, канони у ній наводилися у скороченій формі (як у «Синопису»), а їхній переклад на старослов'янську багато в чому залишався незрозумілим і неточним.

Все це змусило православну церкву Російської імперії підготувати нове видання, по-перше, повного грецького тексту канонів, по-друге, їхнього більш досконалого перекладу, що надавався паралельно. Таке видання було здійснене у 1839 р. й отримало назву «Книга правил святих апостолів, Вселенських і Помісних Соборів і святих Отців». Проте, оскільки до неї увійшов лише основний канонічний корпус, тоді як багато іншого правового матеріалу до цього видання не потрапило, то традиційна та добре вивчена «Кормча» все ж залишається частиною чинного у церкві права дотепер.

Ще одним джерелом канонічного права Руської православної церкви були законодавчі норми світської влади стосовно церковних справ – від перших княжих указів періоду Київської Русі до рішень обер-прокурорів Святого Синоду у XIX ст. До цього ж матеріал канонічного права у різні часи доповнювався рішеннями помісних соборів (наприклад, такими як рішення собору 1551 р., відомого як «Стоглав», або «Соборне Укладення» собору 1648–1649 рр.). Ці дві

гілки джерел канонічного права – світську владу і церкву – не завжди вдається легко розділити, хоча створені ними норми залежно від часу й обставин створення, а також потреб сучасності, мають різний авторитет. Прикладом цього може бути «Регламент, або Устав Духовної Колегії» (зазвичай просто «Духовний регламент»), складений Ф. Прокоповичем, підписаний Освяченим Собором і Петром I та надрукований у 1721 р. Довгий час (у період так званої «синодальної епохи» в історії руської церкви) він існував як найважливіший церковно-правовий документ, а нині може вважатися лише пам'яткою права.

У 1879 р. було розпочато видання «Повної збірки постанов і розпоряджень по Відомству Православного Сповідання Російської Імперії» і до 1917 р. вийшло друком десять томів, що охоплювали період від часів Петра I до Єлизавети Петрівни. Для Російської православної церкви особливу вагомість на сьогодні мають акти Помісного собору 1917–1918 рр., а також Помісного собору 1990 р., на якому, серед інших, було прийнято рішення про надання Українській православній церкві незалежності та самостійності у її управлінні при зберіганні юрисдикційного та сестринського зв'язку з Московською Патріархією. На Архієрейському соборі 2000 р. був прийнятий «Устав Руської Православної Церкви».

Таким чином, канонічне право православної традиції складається із декількох різних за значущістю складових. Ядром цієї правової традиції є, безумовно, канонічний кодекс Вселенської православної церкви – правила Святих Апостолів, Соборів і Святих Отців, котрі включені у «Номоканон у 14 титулах», «Пиндаліон», «Афінську синтагму», а слов'янською – у «Книгу правил». Ці правила не можуть бути переглянуті, або скасовані як такі, що втратили силу. Для кожної окремої церкви другими за значенням вважаються ті церковно-юридичні джерела, в яких, зазвичай, регламентується устрій та управління Церквою, а також характер її ставлення до держави. Хоча ця традиція досить давня і складається із величезного за обсягом матеріалу, її правова систематизація вкрай далека від нормативних вимог, які прийняті сьогодні у правовій науці. Нормативна база православної Церкви натеper жодним чином поки що не відповідає критеріям завершеної та цілісної правової системи.

**Місце канонічного права у сучасному світі.** Західне канонічне право справило значний вплив майже на всі національні європейські системи права, а опосередковано також на системи права США, Канади, Австралії та Латинської Америки. Значна кількість сучасних правових інститутів сформувались як втілення ідей та принципів канонічного права. Поряд із цим у сучасному світі більшість країн, у яких діяли або діють значні християнські громади, проголосили принцип відокремлення церкви від держави. Канонічне право залишилося панівною системою лише Ватикану. Деякі держави проголошують християнство панівною релігією (наприклад, таке положення існує у Конституції Греції), але канонічне право у таких країнах виконує роль найімовірніше ідеології, а норми східно-канонічного права стосуються переважно кола церковнослужителів. Сьогодні лише декілька держав у світі визнають чинність норм канонічного права на своїй території.

**КАНОНІЧНЕ (ЦЕРКОВНЕ) ПРАВО II** – наукова (теологічна) та академічна дисципліна, предметом якої є канонічне право (у першому значенні).

Предметом канонічного права як академічної дисципліни є існуюче церковне законодавство, принципи його формування і функціонування, а також історія та галузі використання.

Найбільш імовірно, що у Візантії канонічне право вивчалось у межах загальної юриспруденції і як окрема навчальна дисципліна не існувало. У Західній Європі канонічне право як окрема академічна дисципліна існує з XII ст., коли у католицькій християнській традиції відбулося відокремлення каноніки від догматики (середина XII ст.). На думку багатьох дослідників, однією з причин цього було видання «Декретів Граціана», де це відокремлення було чітко позначене. Ця збірка, по-перше, змінила методологію дослідження права, перейшовши від вивчення авторитетів до використання методу діалектичного розуму, по-друге, вона ініціювала виникнення значної кількості коментаторської літератури, засвоєння якої дало змогу учням і послідовникам Граціана використовувати методологію легістів і дослідників римського права. Відтоді канонічне право як окрему дисципліну викладають майже у кожному університеті Західної Європи, а також у деяких юридичних школах.

Відповідно до становлення канонічного права як окремої навчальної дисципліни та спеціалізованої наукової галузі права й теології, сьогодні в Західній Європі існують наукові ступені з канонічного права (бакалавр канонічного права, ліценціат канонічного права, доктор канонічного права). Водночас через спеціалізований характер цієї дисципліни необхідною умовою для її вивчення та дослідження проблематики з метою отримання ступеня з канонічного права є попереднє здобуття наукового ступеня відповідного рівня з цивільного права або теології.

У православній традиції канонічне право як окрема дисципліна виникає значно пізніше. В Україні канонічне право викладалось у межах теологічної освіти у братських школах та академіях з кінця XVI ст., але воно не мало статусу окремої навчальної дисципліни. У Російській імперії її викладання починається ще пізніше, наприкінці XVIII ст., у Слов'яно-греко-латинській академії у вигляді читання і пояснення «Кормчої книги». З 1835 р. було введено викладання канонічного права на юридичних факультетах, але оскільки ця дисципліна мала переважно богословський характер, то це перешкоджало її інтеграції у систему юридичних наук. З початку 20-х років минулого століття існування цієї дисципліни в СРСР було припинено, але значна кількість фахівців, що емігрували, продовжили її викладання за кордоном (наприклад, на Руському юридичному факультеті Празького університету курс із канонічного права читали С. Булгаков, Г. Флоровський; у Свято-Сергіївському Православному Інституті в Парижі – М. Афанасьєв, С. Троїцький). У 1945–1946 рр. у духовних школах Москви та Ленінграду відновлюється викладання канонічного (церковного) права, пізніше ця дисципліна також починає вивчатися у відповідних навчальних закладах у Києві та Одесі. І хоча після 1990 р. канонічне право у всіх християнських навчальних закладах на теренах СРСР стає нормативною дисципліною, однак ця дисципліна ще й досі залишається поза межами загальної юридичної науки.

Православна церква розглядає терміни «канонічне право» (*ius canonicum*) і «церковне право» (*ius ecclesiasticum*) як синоніми (О. Павлов, В. Ципін, М. Вар'яс), надаючи, однак, перевагу другому терміну. У західній юридичній літературі канонічне та церковне право розглядаються зазвичай як різні дис-

ципліни, хоча побудовані вони за однаковими принципами. Термін «канонічне право» використовується для позначення дисципліни, яка вивчає канони Давньої Церкви, а також папські декреталії, які увійшли до «Корпусу канонічного права» («Corpus juris canonici») 1580 р. Церковним правом називають дисципліну, яка досліджує правові акти, котрі регулюють внутрішнє церковне життя, серед яких є як давні канони, так і церковні встановлення більш пізньої доби, а також закони, що були видані державною владою, традиційні практики та звичаї. Можна сказати, що канонічне право – це право, яке впроваджувалося Церквою від епохи Вселенських соборів і до кінця Середньовіччя, незалежно від того, стосується воно церковних чи світських справ. Церковне ж право – це право, яке стосується життя церкви незалежно від законодавця.

Основна увага західної каноніки спрямована на подолання дистанції між принципом віри в Ісуса Христа і примусовим характером права, інакше кажучи, між любов'ю (*caritas*) і правом (*ius*). Це подолання може бути здійснене шляхом залучення природного права, але таке залучення повинно також бути обґрунтованим. Відоме рішення цієї проблеми було запропоноване Т. Аквінським, відповідно до якого існує чіткий зв'язок між Вічним Законом, його «проекцією» людям – Божим Законом, і природним законом, на основі якого створюється людський закон. Відповідно, правом є ні що інше, як «*rationis ordinatio ad bonum commune, ab eo qui curam communitatis habet, promulgata*» («розпорядження розуму для спільного добра, проголошеного тим, хто уповноважений піклуватися даною спільнотою») («Сума теології», I-II, q.90, a.4.). У подальшому Ф. Суарес взагалі ототожнив ці види права: «*Ius divinum, sive naturale, sive positivum*» («право боже, або природне, або позитивне»), і ця формула увійшла до «Кодексу канонічного права» 1917 р. (СІС 1917, кан. 27, § 1).

Втім, таке розв'язання вказаної проблеми не було остаточним. Основним завданням усіх чотирьох етапів розвитку канонічного права (*ius vetum, ius novum, ius novissimum, сучасне право*) у всі часи залишався пошук узгодження принципів Євангелія та принципів закону. Численні канонічні школи й окремі канони вже у ХХ ст. пропонували свої підходи до розв'язання цієї проблеми, зокрема, на основі поняття «благодать» (Г. Зоенген), через тлумачення поняття «есхатології» (К. Ранер), на підставі концепції «первинного правового устрою» (італійська світська школа каноністики), шляхом введення категорії «Божий народ» (Наварська школа) або, зрештою, через тлумачення таїнства і слова як елементів правової структури Церкви (К. Моерсдорф) тощо. Водночас вирішувалося питання стосовно статусу каноністики. Відповідно, її розглядали або як юридичну науку з юридичним методом (С. Фюрст, Й. Гервада), або як теологічну науку з теологічним методом (Е. Корессо), або як теологічну науку з юридичним методом (К. Моерсдорф). Ні Другий Ватиканський собор, ні видання СІС 1983 чи ССЕО 1990 внаслідок дотримання ними принципу переваги теологічної точності над точністю правовою не дали відповіді на всі ці питання, оскільки вони так і не запропонували офіційного визначення канонічного закону.

Православне канонічне право як академічна дисципліна з середини ХІХ ст. розвивалося переважно в академіях Східної та Південної Європи. Цей розвиток здійснювався під сильним впливом континентальних систем права, тому в ньому переважала тенденція трактувати православне церковне право у категоріях і термінах тогочасної західної формальної правової теорії. Основу цієї традиції



становлять «керівництва», які тлумачать традиційні тексти через абстрактну термінологію прав, обов'язків і повноважень. Цей напрям трактував канонічне право як «правову науку» і додавав до традиційних православних текстів понятійного і ціннісного апарату формально-позитивістської правової культури.

Наприкінці першої половини ХХ ст. виникла інша традиція розуміння канонічного права, доволі розпливчата та неформалізована, яка різко протистояла попередній традиції. Вона робила наголос на чуттєвості і намагалася переконливо довести, що православне канонічне право не слід розуміти в юридичних або правових категоріях. Відповідно до такого погляду, канони, оскільки вони є цілком відмінними від будь-яких інших типів права, слід розуміти як вираження глибинних метафізичних реальностей. Цей погляд відстоювали видатні богослови православ'я – М. Афанасьєв, Д. Еріксон, П. Євдокимов, Н. Лоський, І. Мейєндорф, Х. Яннарас та ін. Відповідно до їхніх поглядів попередня традиція розглядала правову теорію православ'я як недосконалу спробу досягти європейської правової науки ХІХ ст., тоді як на неї слід дивитись як на складовий елемент узагальненої пастирської практики. Вони артикулювали свої аргументи на користь цієї думки за допомогою різних категорій та термінів: «канонічна свідомість» (М. Афанасьєв), «правосуддя Святого Духа» (І. Мейєндорф), правила екзистенціалістської свободи (Х. Яннарас), «до-костянтинівська поза-правова правова чистота» (Д. Еріксон).

Цих богословів, або, принаймні, деяких із них, релігієзнавці намагаються об'єднати у напрям «неопатристики», який набуває у сучасному православ'ї все більшої ваги. Це веде до того, що сучасна православна канонічна теорія опиняється перед проблемою вибору між альтернативами – або визнати церковне право у правових категоріях ХІХ ст., або взагалі не визнавати його правом. Ситуація ускладнюється тим фактом, що у сучасній православній церкві відсутній орган, який мав би повноваження визначити головний напрям розвитку як самої церковної догматики, так і канонічного права для всіх православних церков.

**Джерела:** 1. *Бенешевич В. Н.* Древнеславянская Кормчая в XIV титулах без толкования. Ч. 1. СПб., 1906; 2. *Бенешевич В. Н.* Синагога в 50 титулах и другие юридические сборники Иоанна Схоластика. СПб., 1914; 3. *Кодекс канонического права.* Codex iuris canonici. М., 2007; 4. *Книга правил святых апостолів, Вселенських і Помісних Соборів і святых Отців.* К., 2008.

**Літ.:** 1. *Mörsdorf K.* Schriften zum kanonischen Recht. Paderborn, 1989; 2. *Джероза Л.* Церковне право. Львів, 2001; 3. *Протоіерей В. Цыпин.* Курс церковного права. Клин, 2004; 4. *Жилюк С. І., Ішук О. В., Якубович М. М.* Канонічне право: навчальний посібник. Острог, 2009; 5. *The History of Byzantine and Eastern Canon Law to 1500.* The Catholic University of America Press, 2012.

**Sources:** 1. *Beneshevich V. N.* Drevneslavjanskaya Kormchaya v XIV titulakh bez tolkovaniya. Ch. 1. SPb., 1906 [Beneshevich V. N. Ancient Slavic Helmsman in XIV titles without interpretation. Part 1. St. Petersburg, 1906]; 2. *Beneshevich V. N.* Sinagoga v 50 titulakh i drugiye yuridicheskiye sborniki Ioanna Skholastika. SPb., 1914 [Beneshevich V. N. Synagogue in 50 titles and other juridical collections of John Scholastic. St. Petersburg, 1914]; 3. *Kodeks kanonicheskogo prava.* Codex iuris canonici. Moskva, 2007 [Code of Canon Law. Codex iuris canonici. Moscow, 2007]; 4. *Kniga pravil svyatikh*

apostolív, Vselens'kikh í Pomísnikh Soborív í svyatikh Otsív. Kyiv, 2008 [The book of the rules of the Holy Apostles, the Universal and the Councils of Saints and Saints Otsiv. Kyiv, 2008].

**Lit.:** 1. Mörsdorf K. Schriften zum kanonischen Recht. Paderborn, 1989 [Mörsdorf K. Writings on canon law. Paderborn, 1989]; 2. Dzheroza L. Tserkovne pravo. Lvív, 2001 [Jeroza L. Church right. Lviv, 2001]; 3. Protoiyerey V. Tsy-pin. Kurs tserkovnogo prava. Klin, 2004 [Archpriest V. Tsy-pin. The course of church law. Klin, 2004]; 4. Zhilyuk S. Í., Íshchuk O. V., Yakubovich M. M. Kanoníchné pravo: navchalniy posíbnik. Ostrog, 2009 [Zhilyuk S. I., Ishchuk O. V., Yakubovich M. M. Canonical Law: a manual. Ostrog, 2009]; 5. The History of Byzantine and Eastern Canon Law to 1500. The Catholic University of America Press, 2012.

---

### **Шевцов С. П. Канонічне (церковне) право**

**Анотація.** Стаття присвячена розкриттю поняття «канонічне право» і складається із двох частин. У першій частині це поняття розкрито з погляду об'єднаних у ньому правових норм; надано загальне визначення і позначені основні характеристики церковної правової системи. За врахуванням того, що зміст поняття змінювався із часом і відрізнявся у різних конфесіях, наведено загальний нарис формування церковних норм від раннього християнства до сучасного стану католицької і православної гілок християнської церкви. Друга частина спрямована на розкриття цього поняття з погляду його змісту як навчальної та наукової дисципліни, а також основних стратегій інтерпретації.

**Ключові слова:** право канонічне, право церковне, норма, церква, канон, правило, закон, християнство, католицизм, православ'я.

### **Шевцов С. П. Каноническое (церковное) право**

**Аннотация.** Статья посвящена раскрытию понятия «каноническое право» и состоит из двух частей. В первой части данное понятие раскрыто с точки зрения объединенных в нем правовых норм; дано общее определение и обозначены основные характеристики рассматриваемой правовой системы. В силу того, что содержание понятия и входящие в него нормы менялись с течением времени и отличаются в различных конфессиях, приведен общий очерк формирования церковных норм от раннего христианства до современного состояния католической и православной ветвей христианской церкви. Вторая часть статьи направлена на раскрытие данного понятия в плане его содержания как учебной и научной дисциплины, а также основных стратегий интерпретации.

**Ключевые слова:** право каноническое, право церковное, норма, церковь, канон, правило, закон, христианство, католицизм, православие.

### **Shevtsov S. Canon Law**

**Summary.** The article is devoted to the concept of «canon law» and consists of two parts. In the first one this concept is disclosed from the point of view of the legal norms incorporated in it, a general definition is given and its main characteristics are indicated. Due to the fact that the content of this concept has changed over time and differs in different faiths, the article gives a general outline of the formation of church norms from early Christianity to the current state of the Catholic and Orthodox branches of the Christian church. The second part of the article is aimed at the disclosure of this concept in terms of its content as an academic and scientific discipline, as well as basic interpretation strategies.

**Key words:** Canon law, church law, norm, church, canon, rule, law, Christianity, Catholicism, Orthodoxy.

## ОФІЦІЙНА КОНСТИТУЦІЙНА ДОКТРИНА: КОНЦЕПЦІЯ, ЗНАЧУЩІСТЬ, ГОЛОВНІ ПРИНЦИПИ РОЗВИТКУ<sup>1</sup>

Д. ЖАЛІМАС  
*професор міжнародного права  
Вільнюського університету,  
голова Конституційного Суду Литви,  
голова Всесвітньої конференції  
конституційного правосуддя*



**К**онцепція. Концепція «конституційної доктрини» охоплює собою два значення. Згідно з першим із них «доктрину» можна розуміти як сукупність концепцій та теорій, сформульованих правознавцями. Друге – відноситься до офіційної конституційної доктрини, сформульованої органом, що здійснює конституційний контроль. У цьому випадку я волів би зупинитися на другому значенні цього поняття. Слово «офіційна» передбачає, що тип конституційної доктрини забезпечує остаточне й обов'язкове до застосування тлумачення конституційних норм, тоді як інші тлумачення, навіть вироблені найбільш авторитетними науковцями, являють собою лише ідеї про закон, але не сам закон.

Водночас офіційна конституційна доктрина виникає не у вакуумі. Можна стверджувати, що офіційна конституційна доктрина поєднує в собі академічну правову доктрину з юридичним змістом Конституції. Таким чином, офіційну конституційну доктрину можна визначити як результат тлумачення Конституції, що здійснюється компетентним органом та базується на академічній правовій доктрині.

Необхідність в офіційному тлумаченні Конституції пояснюється тим, що конституційні тексти різних держав відрізняються один від одного своєю змістовною наповненістю, а їх зовнішнє вираження є неминуче багатозначним. Водночас сприйняття Конституції як вищого закону без прогалин, що включає

---

<sup>1</sup> Стаття являє собою розширену версію доповіді на міжнародній конференції «Конституційний контроль і процеси демократичної трансформації в сучасному суспільстві», яка відбулася 7–8 жовтня 2016 р. у Києві й організована Конституційним Судом України спільно з Європейською Комісією «За демократію через право» (Венеційська Комісія), Координатором проєктів ОБСЄ в Україні та Німецьким фондом міжнародного правового співробітництва. Редагування перекладу з англійської В. Речицького.

в себе як зовні наявні, так і приховані в ньому неочевидні положення, спонукає нас до виявлення системних взаємозв'язків між цими положеннями, а також до необхідності час від часу виходити за межі формального тексту в більш глибокому сенсі. У державах, де існують органи конституційного контролю, зокрема й у Литві, значення Конституції розкривається у процесі здійснення конституційного правосуддя, зокрема в перевірці існуючих правових актів на їх відповідність вимогам Конституції. Очевидно також, що будь-який юридичний текст, зокрема й Конституція, не можна застосовувати без тлумачення його змісту. Крім того, необхідність забезпечення цілісності правової системи вимагає того, щоб офіційне тлумачення не покладалося на різні органи. Саме тому офіційне тлумачення є *ексклюзивною* функцією органів конституційного контролю. Результатом низки тлумачень окремих конституційних положень, що відносяться до конкретної справи, є офіційна конституційна доктрина.

*Значущість.* Цю якість офіційної конституційної доктрини можна охарактеризувати декількома взаємопов'язаними рисами. Вона: 1) сприяє розкриттю змісту Конституції; 2) має зобов'язуючий характер; 3) служить засобом забезпечення верховенства Конституції.

Офіційна конституційна доктрина, взята разом із текстом Конституції, становить єдине, цілісне джерело конституційного права. Це означає, що офіційна доктрина живить Конституцію в широкому сенсі цього поняття. Протягом 23 років своєї діяльності Конституційний Суд Литовської Республіки (далі – Суд) тлумачив і розкривав зміст Конституції за посередництвом понад 500 своїх постанов, рішень і висновків<sup>1</sup>.

Тлумачення Конституції в цих актах забезпечує її верховенство, розгортаючи при цьому «живий» зміст, який еволюціонує разом із розвитком Литовської держави. Цей процес прочиняє двері для необхідних змін, зберігаючи при цьому сталість основоположних конституційних цінностей. Таким чином, офіційну конституційну доктрину, викладену й сформульовану, можна розглядати у ролі «живої Конституції».

Така доктрина є зобов'язуючою стосовно всіх державних органів, підприємств, установ, організацій, судів, посадових осіб і пересічних громадян. Всі існуючі законодавчі та виконавчі органи повинні зважати на офіційну конституційну доктрину при застосуванні Конституції. Тобто вони не можуть тлумачити її положення якимось інакше, ніж це передбачено у відповідних актах Суду.<sup>2</sup> Таким чином, будь-яке тлумачення Конституції іншими державними органами або посадовими особами має бути підпорядкованим офіційній інтерпретації Суду.

<sup>1</sup> Усі акти Суду доступні англійською мовою на веб-сайті, див.: [1].

<sup>2</sup> Див.: рішення Суду від 20 вересня 2005 р., а також постанову Суду від 5 вересня 2012 р. The 20 September 2005 Decision of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania on the 4 August 2005 Petition of the Klaipėda Regional Court requesting an Investigation into whether Item 89 of the Instructions for Execution of Decisions as confirmed by the Order (№ 432) «On confirming the Instructions for Execution of Decisions» of 31 December 2002 issued by the Minister of Justice of the Republic of Lithuania is not in Conflict with the Constitution of the Republic of Lithuania (Valstybės žinios, 2005, № 113-4132 [2]); the 5 September 2012 Ruling of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania in case № 8/2012 on the Compliance of Paragraph 5 (Wording of 22 March 2012) of Article 2 of the Republic of Lithuania Law on Elections to the Seimas with the Constitution of the Republic of Lithuania (Valstybės žinios, 2012, № 105-5330 [3]).

Беручи до уваги ту обставину, що єдине розуміння Конституції є вкрай необхідним для сприйняття її як вищого стандарту законності, нехтування офіційною конституційною доктриною становить пряму загрозу верховенству Конституції. Без дотримання вимог офіційної конституційної доктрини неможливо виконати належним чином будь-які постанови Суду, що вимагають від законодавця вчинення конкретних позитивних дій.

Звичайно, офіційне тлумачення Конституції жодною мірою не виключає можливості її альтернативного тлумачення на академічному рівні. Аналізуючи офіційне тлумачення та надаючи йому свою оцінку, академічна доктрина визначає сильні і слабкі сторони офіційної конституційної доктрини, пропонуючи варіанти для її подальшого удосконалення. У вільному суспільстві право критикувати окремі сторони офіційної конституційної доктрини або надавати альтернативні юридичні тлумачення вважається непорушним, це гарантує Конституція. Однак наукові висновки не впливають на обов'язковість рішень, ухвалених єдиним органом конституційної юрисдикції. Саме тому академічна й офіційна конституційна доктрини виконують різні функції.

*Головні принципи розвитку офіційної конституційної доктрини.* Обговорюючи питання принципів розвитку офіційної конституційної доктрини, я волів би виокремити такі із них: 1) принцип *поступовості в розвитку доктрини*; 2) принцип *послідовності*; 3) принцип *неприпустимості тлумачення на основі нижчих [щодо Конституції] правових актів*; 4) принцип *тлумачення [Конституції] відповідно до норм міжнародного права та права Європейського Союзу* (далі – ЄС); 5) принцип *використання різних методів тлумачення Конституції*.

Першим є принцип *поступовості* в розвитку доктрини. Це означає, що офіційна конституційна доктрина формується не в один момент, а «від справи до справи», збагачуючи й доповнюючи собою ті елементи, що були розкриті в попередніх судових справах. Тобто нова доктрина завжди витворюється на основі вже існуючої доктрини. Цей процес є безперервним і ніколи повністю не завершується. Адже необхідність у розкритті нових аспектів конституційно-правового регулювання, які не були розгорнуті в справах Суду раніше, існує постійно<sup>1</sup>. Виникнувши спочатку як тлумачення Конституції у вузькому сенсі, офіційна конституційна доктрина згодом стає все більш розвиненою не тільки за рахунок роз'яснень первісного тексту Конституції, а й на власній креативній основі. Вираз: «росте як кораловий риф», тобто шар за шаром ідеально підходить для зображення розвитку офіційної конституційної доктрини.

У міру формування нових положень офіційної конституційної доктрини поступово розкривається вся розмаїтість і повнота правового регулювання, закріпленого Конституцією<sup>2</sup>. Як рішуче висловився з цього приводу Ч. Х'юз, «ми жи-

<sup>1</sup> Див.: постанова Суду від 28 березня 2006 р. The 28 March 2006 Ruling of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania in case № 33/03 on the Compliance of Item 2 of Paragraph 1 of Article 62, Paragraph 4 (Wording of 11 July 1996) of Article 69 of the Republic of Lithuania's Law on the Constitutional Court and Paragraph 3 (Wording of 24 January 2002) of Article 11, Paragraph 2 (Wording of 24 January 2002) of Article 96 of the Republic of Lithuania's Law on Courts with the Constitution of the Republic of Lithuania (Valstybės žinios, 2006, № 36-1292 [4]).

<sup>2</sup> Див.: постанови Суду від 28 березня 2006 р. та 11 липня 2014 р. The 28 March 2006 ruling of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania in case № 33/03 on the Compliance of Item 2 of Paragraph 1 of Article 62, Paragraph 4 (Wording of 11 July 1996) of Article 69 of the

вемо під конституцією, яка є тим, чим вона проявляє себе в свідомості суддів». Тобто конституція може існувати лише за умови постійного розвитку офіційної конституційної доктрини.

Тут можна навести приклад того, як офіційна конституційна доктрина вплинула на визначення місця міжнародного права в правовій системі Литви. Зокрема, ст. 135 (1) Конституції згадує про міжнародне право лише в контексті визначення напрямку зовнішньої політики Литви. У ній стверджується, що «у втіленні [своїї] зовнішньої політики Литовська Республіка повинна дотримуватися загальновизнаних принципів і норм міжнародного права». Однак в постанові Суду від 9 грудня 1998 р. із приводу застосування смертної кари, Суд, спираючись на загальне тлумачення конституційних принципів щодо відкритого суспільства і верховенства права визнав, що Литовська держава не може застосовувати до своїх громадян правові стандарти, які б суттєво відрізнялися від існуючих у міжнародному праві<sup>1</sup>.

Таким чином, Суд не тільки розширено інтерпретував існуючі конституційні положення, а й визнав особливу роль міжнародного права як втілення мінімального національного стандарту в ділянці захисту прав людини. Відтоді ст. 135 (1) Конституції тлумачиться як положення, що закріплює конституційний принцип *pacta sunt servanda* (угоди необхідно дотримуватися), що вимагає сумлінного дотримання зобов'язань, прийнятих на себе Литовською Республікою відповідно до вимог міжнародного права або згідно з чинними міжнародними договорами.

Крім того, у своїй постанові від 24 січня 2014 р. про конституційність конституційних поправок Суд дійшов висновку, що Конституція не дозволяє внесення змін до Конституції, які б суперечили міжнародним зобов'язанням Литовської Республіки, а також принципу *pacta sunt servanda* доти, доки зазначені зобов'язання зберігатимуть чинність з точки зору вимог міжнародного права.

Іншим прикладом поступовості в розвитку офіційної конституційної доктрини Литви може послужити процес вироблення конституційних правил щодо процедури референдуму. У постанові від 22 липня 1994 р. Суд зазначив, що зобов'язання національного парламенту відносно скликання референдуму не можуть підлягати будь-яким додатковим умовам чи рішенням, якщо останні не були передбачені Конституцією. Адже у протилежному випадку вищу суверенну владу нації слід було б визнати обмеженою.

Повертаючись до цієї доктрини через 20 років (див. постанову від 11 липня 2014 р.), Суд зазначив, що її зміст не можна тлумачити поза контекстом, що його створюють інші положення Конституції, або який склався за час еволюції офі-

---

Republic of Lithuania's Law on the Constitutional Court and Paragraph 3 (Wording of 24 January 2002) of Article 11, Paragraph 2 (Wording of 24 January 2002) of Article 96 of the Republic of Lithuania's Law on Courts with the Constitution of the Republic of Lithuania (Valstybės žinios, 2006, № 36–1292 [4]; the 11 July 2014 Ruling № KT36-N10/2014 of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania in case № 16/2014-29/2014 on the Compliance of the Provisions of the Republic of Lithuania's Law on Referendums with the Constitution of the Republic of Lithuania (Teisės aktų registras, 2014-07-11, № 2014-10117 [5]).

<sup>1</sup> Див.: постанова Суду від 9 грудня 1998 р. The 9 December 1998 ruling of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania in case № 2/98 on the Compliance of the Death Penalty provided for by the Sanction of Article 105 of the Criminal Code of the Republic of Lithuania with the Constitution of the Republic of Lithuania (Valstybės žinios, 1998, № 109-3004 [6]).

ційної конституційної доктрини після прийняття постанови Суду від 11 липня 1994 р.

Суд також наголосив, що вимога відносно дотримання норм Конституції при проведенні референдуму не повинна тлумачитись як додаткова умова, яка не була від самого початку передбачена Конституцією.

Конституція є зобов'язуючою для всіх, зокрема й щодо цілої литовської нації. Тому її положення не можуть тлумачитись як такі, що дозволяють нації встановлювати шляхом референдуму нові норми, які не відповідають чинній Конституції. Тим самим Суд наголосив, що з принципу верховенства Конституції впливає неможливість винесення на референдум будь-яких питань, постановка яких суперечить процесуальним або іншим істотним правовим вимогам, закріпленим Конституцією. Це правило повинно дотримуватися навіть у випадку, коли ці вимоги не є вираженими *expressis verbis* (в очевидній формі).

Суд наголосив також на важливості розкриття у законі тих конституційних вимог до змісту і форми питань, що зазвичай виносяться на референдум. Йдеться, зокрема, про вимогу того, щоб формула референдуму була сформульована ясно, однозначно, не вводила в оману і не приховувала в собі одразу декілька пов'язаних між собою питань. Суд також наголосив, що обмеження, передбачені на випадок спроб внесення змін до положень, що становлять ядро Конституції, передбачають модифікацію конституційно закріпленої ідентичності Литовської держави або впливають на стан цілісності і єдності Конституції, мають зберігати свою чинність й у випадку спроби внесення змін до Конституції через референдум.

Принцип *поступовості* в еволюції офіційної конституційної доктрини і Конституції загалом іноді породжує стурбованість відносно того, що Суд може стати ніби «володарем Конституції». Із цього приводу варто звернути увагу на те, що офіційна конституційна доктрина залишається зобов'язуючою також і щодо самого Суду.

Невипадково Суд неодноразово наголошував, що його правові позиції, будучи розглянуті з точки зору *ratio decidendi* (причини рішення), створюють реальний прецедент<sup>1</sup>.

Зі свого боку Суд зобов'язаний дотримуватися встановлених ним самим прецедентів й офіційної конституційної доктрини з метою забезпечення послідовності і нерозривності конституційного процесу, уникнення у ньому розбіжностей, а також для досягнення стану прогнозованості судових рішень<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Див.: постанови Суду від 22 жовтня 2007 р., а також від 10 грудня 2012 р. The 22 October 2007 Ruling of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania in case № 38/04-39/04 on the Compliance of Article 4 (Wordings of 2 July 2002, 4 November 2004, 19 May 2005 and 8 June 2006) of the Republic of Lithuania's Law on the State Pensions of Judges with the Constitution of the Republic of Lithuania (Valstybės žinios, 2007, № 110-4511; 2011, № 330 [7]); the 10 December 2012 Ruling of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania in case № 44/2010 on the Compliance of Paragraph 1 (Wording of 7 July 1999) of Article 48 of the Republic of Lithuania's Law on the Organisation of the National Defence System and Military Service with the Constitution of the Republic of Lithuania (Valstybės žinios, 2012, № 145-7457 [8]).

<sup>2</sup> Див.: постанова Суду від 28 березня 2006 р., рішення Суду від 21 листопада 2006 р., постанови Суду від 22 жовтня 2007 р. та 5 вересня 2012 р., а також рішення Суду від 13 березня 2013 р. The 28 March 2006 Ruling of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania in case № 33/03 on the Compliance of Item 2 of Paragraph 1 of Article 62, Paragraph 4 (Wording of 11 July 1996) of Article 69 of the Republic of Lithuania's Law on the Constitutional Court and Paragraph 3

Таким чином, принцип *послідовності в розвитку* офіційної конституційної доктрини слід вважати другим основоположним принципом її формування. Послідовність є основною рисою конституційного судочинства в умовах консолідованої демократії. Хоча виправлення офіційної конституційної доктрини належить до компетенції Суду, для забезпечення правової визначеності він сформулював відповідні обмежуючі положення для себе також і на цей випадок.

Це означає, що прерогатива Суду переосмислювати й виправляти офіційну конституційну доктрину є зарезервованою лише для виняткових випадків, тобто коли це є справді об'єктивно необхідним. Подібна необхідність може виникнути в ситуації захисту прав людини або інших цінностей, закріплених у Конституції, а також у випадку необхідності розширення меж конституційного контролю за для досягнення цілей конституційного судочинства.

Як на приклад виправлення офіційної конституційної доктрини можна по-слатися на справу про тлумачення принципу рівності всіх осіб перед законом. У своїй постанові від 8 листопада 1993 р. Суд використав суто формальний підхід, постановивши, що цей принцип є застосовним лише щодо фізичних осіб. Суд стверджував, що ст. 29 Конституції, в якій встановлено цей принцип, міститься у розділі II «Людина і держава». Відтак поняття «особа» в цьому контексті повинно сприйматись як синонім поняттю «людина».

На цій підставі у справі про забезпечення принципу рівності політичних партій і громадських політичних рухів Суд не знайшов законних підстав для розширеного тлумачення поняття «особа». Ця позиція Суду була виправлена через 2,5 роки в постанові від 28 лютого 1996 р., в якій Суд, беручи до уваги те, що принцип рівності осіб перед законом є пов'язаним з іншими конституційними принципами і положеннями, дійшов переконання у тому, що він стосується не лише фізичних, а й юридичних осіб. Адже юридичними особами є, як правило, асоціації фізичних осіб. Нове розуміння принципу рівності дало змогу ефективно захищати права юридичних осіб у справах про дискримінацію.

Однак, як вже згадувалося вище, виправлення офіційної конституційної доктрини слід вважати все-таки винятком із загального правила. Подібний обмежувальний підхід необхідний ще й тому, що існуюча офіційна доктрина стано-

---

(Wording of 24 January 2002) of Article 11, Paragraph 2 (Wording of 24 January 2002) of Article 96 of the Republic of Lithuania's Law on Courts with the Constitution of the Republic of Lithuania (Valstybės žinios, 2006, № 36-1292 [4]); the 21 November 2006 Decision of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania in case № 24/05-04/06 on the Construction of a Provision of Item 6.3. of Chapter II of the Reasoning Part of the Ruling of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania «On the Compliance of Paragraph 3 (Wording of 22 December 1998) of Article 73 of the Statute of the Seimas of the Republic of Lithuania with the Constitution of the Republic of Lithuania» of 4 April 2006 (Valstybės žinios, 2006, № 127-4849 [9]); the 22 October 2007 Ruling of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania in case № 38/04-39/04 on the Compliance of Article 4 (Wordings of 2 July 2002, 4 November 2004, 19 May 2005 and 8 June 2006) of the Republic of Lithuania's Law on the State Pensions of Judges with the Constitution of the Republic of Lithuania (Valstybės žinios, 2007, № 110-4511; 2011, № 330 [7]); the 5 September 2012 Ruling of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania in case № 8/2012 on the Compliance of Paragraph 5 (Wording of 22 March 2012) of Article 2 of the Republic of Lithuania's Law on Elections to the Seimas with the Constitution of the Republic of Lithuania (Valstybės žinios, 2012, № 105-5330 [3]); the 13 March 2013 Decision of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania in case № 40/03; 45/03-36/04 on the Construction of the Provisions of the Constitutional Court's Rulings of 30 December 2003 and 13 November 2006 (Valstybės žinios, 2013, № 28-1333 [10])



вить собою цілісну систему, в якій зміна будь-якої окремої частини обов'язково впливатиме на ціле. Саме тому Суд визначив ті конкретні випадки, коли виправлення офіційної конституційної доктрини вважається неприпустимим.

Зокрема, конституційно не виправданим було б виправляти офіційну конституційну доктрину у випадку, коли це змінювало б систему цінностей Конституції або заперечувало б її внутрішню єдність, звужувало гарантії верховенства Конституції в правовій системі, підривало конституційні права і свободи людини або деформувало конституційний принцип розділення влад<sup>1</sup>.

Наприклад, після того як Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) ухвалив рішення у справі «*Paksas v. Lithuania*», Суд відмовився змінити офіційну доктрину щодо заборони балотуватися на виборах у Сейм тим особам, які були раніше відсторонені від своїх посад через імпичмент за грубе порушення Конституції та присяги. Суд постановив, що подібні особи не можуть присягати Литовській Республіці як представники нації. З огляду на цю невідповідність зобов'язань Литовської Республіки за Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) засадам конституційного регулювання, Суд дійшов висновку про те, що цю невідповідність можна було б подолати лише через внесення змін до Конституції.

Говорячи про виключність ситуації щодо внесення виправлень до офіційної конституційної доктрини, слід наголосити, що Суд є правовим, а не політичним органом. Це означає, що його прецеденти мають бути передбачуваними. На цій підставі внесення змін до офіційної конституційної доктрини не може пояснюватися такими випадковими факторами, як зміна персонального складу Суду<sup>2</sup>, політична доцільність або зміна тону громадської думки.

У протилежному випадку офіційна конституційна доктрина, як і сама Конституція, опинилися б під загрозою. Слід зазначити, що подібна послідовність у розвитку офіційної конституційної доктрини разом із судовим самообмеженням щодо її виправлень, сприяють тому, що всі випадки тлумачення Конституції разом із рішеннями, прийнятими на їх основі, не є довільними – спровокованими індивідуальними позиціями, емоціями або іншими політичними чинниками. Чітке дотримання принципу послідовності служить захистом від спроб політичного тиску на Суд.

Третій принцип розвитку офіційної конституційної доктрини вимагає, щоб тлумачення Конституції *впливало безпосередньо з логіки* Конституції, тобто із взаємозв'язку її внутрішніх норм і принципів, а не з існуючих законів або підзаконних нормативних актів<sup>3</sup>. Із точки зору конституційного права, не Консти-

<sup>1</sup> Див.: постанови Суду від 28 березня 2006 р. та від 5 вересня 2012 р. The 28 March 2006 Ruling of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania in case № 33/03 on the Compliance of Item 2 of Paragraph 1 of Article 62, Paragraph 4 (Wording of 11 July 1996) of Article 69 of the Republic of Lithuania's Law on the Constitutional Court and Paragraph 3 (Wording of 24 January 2002) of Article 11, Paragraph 2 (Wording of 24 January 2002) of Article 96 of the Republic of Lithuania's Law on Courts with the Constitution of the Republic of Lithuania (Valstybės žinios, 2006, № 36-1292 [4]); the 5 September 2012 Ruling of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania in case № 8/2012 on the Compliance of Paragraph 5 (Wording of 22 March 2012) of Article 2 of the Republic of Lithuania Law on Elections to the Seimas with the Constitution of the Republic of Lithuania (Valstybės žinios, 2012, № 105-5330 [3]).

<sup>2</sup> Там само.

<sup>3</sup> Див.: постанова Суду від 12 липня 2001 р. The 12 July 2001 Ruling of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania in case № 13/2000-14/2000-20/2000-21/2000-22/2000-25/

туція повинна тлумачитися на основі законів, а закони повинні тлумачитися на основі Конституції. Тільки такий підхід дає змогу оцінити закон з точки зору його відповідності Конституції як вищій ланці в піраміді правової системи [12].

У цьому контексті постає питання про роль міжнародного права в процесі офіційного конституційного тлумачення. Відповідно до офіційної конституційної доктрини ратифіковані належним чином міжнародні договори набувають у Литовській Республіці юридичної сили закону. Однак правова природа *обов'язкових* міжнародних норм не є повністю адекватною природі внутрішніх законодавчих актів країни.

Конституційний принцип поваги до міжнародного права (*pacta sunt servanda*), а також принцип відкритого, справедливого і гармонійного суспільства разом із геополітичною орієнтацією Литовської держави служать справжнім мостом між Конституцією і міжнародним правом. Саме вони забезпечують відкритість Конституції системі міжнародного права. Тобто у справах конституційного правосуддя відповідні міжнародно-правові норми та положення є набагато більш значущими, ніж звичайні обставини, що впливають з існуючого контексту.

Можна стверджувати, що розглянуті нами конституційні принципи становлять важливу частину литовської конституційної традиції, адже саме вони відповідають за конституційну презумпцію сумісності міжнародного права і права ЄС з Конституцією Литви. Ця сумісність підтверджується також доктриною, викладеною в постанові Суду від 24 січня 2014 р. щодо неприпустимості внесення неконституційних змін до Конституції. У ній Суд зазначив, що Конституція не дозволяє вносити зміни до неї доти, доки останні суперечитимуть міжнародним зобов'язанням Литовської Республіки. Тобто Литва може відмовитися від своїх зобов'язань лише в порядку, передбаченому нормами міжнародного права.

Конституційна презумпція відповідності міжнародного права і права ЄС Конституції тягне за собою обов'язок Суду звертати увагу (при тлумаченні Конституції) на міжнародний та європейський правовий контекст. Тому четвертим принципом розвитку офіційної конституційної доктрини є принцип *тлумачення Конституції відповідно до вимог міжнародного права та права ЄС*. Цей принцип означає необхідність тлумачити положення Конституції таким

---

2000-31/2000-35/2000-39/2000-8/01-31/01 on the Compliance of Paragraphs 1 and 2 of Article 4, Paragraphs 1 and 3 of Article 5, Item 1 of Paragraph 3, Paragraphs 4, 5 and 6 of Article 7 of the Republic of Lithuania's Law on the Work Pay of State Politicians, Judges and State Officials, as well as Chapter II of the Appendix to the same Law, Appendix 6 to the Republic of Lithuania's Law on the Approval of the Financial Indicators of the 2000 State Budget and Municipal Budgets, Article 9 of the Republic of Lithuania's Law amending the Law on the Approval of the Financial Indicators of the 2000 State Budget and Municipal Budgets, the Resolution of the Government of the Republic of Lithuania (№ 499) «On the temporary experimental Procedure for the Work Pay of Heads and other Officials of State Authority, State Administration and Law Enforcement Bodies» of 29 November 1991, the Resolution of the Government of the Republic of Lithuania (№ 666) «On the Work Pay of Judges of Courts, Officials and other Employees of the Prosecutor's Office and the State Security Department of the Republic of Lithuania» of 24 June 1997, the Resolution of the Government of the Republic of Lithuania (№ 1494) «On a partial Amendment of the Resolution of the Government of the Republic of Lithuania (№ 689) «On the Work Pay of Chief Officials and Functionaries of Law and Order Institutions and of Law Enforcement and Control Institutions» of 30 June 1997, of 28 December 1999 with the Constitution of the Republic of Lithuania (Valstybės žinios, 2001, № 62-2276; 2001, № 860 [11]).

чином, щоб зміст останніх не суперечив відповідним міжнародним та європейським правовим нормам. Звідси ж впливає необхідність приділяти увагу міжнародному та європейському судовому прецеденту (прецедентному праву ЄСПЛ і Суду ЄС). Всюди, де виникає можливість кількох версій тлумачення, Суд має обирати ту версію, яка найбільшою мірою відповідає міжнародним та європейським правовим нормам.

Юрисдикція Суду вимагає того, щоб у випадку, коли офіційна конституційна доктрина з конкретного питання виявиться недостатньо розвиненою (такими нині є концепція родини, а також стандарти захисту державної таємниці), Суд запозичував необхідні підходи з міжнародного чи європейського права. Інакше кажучи, міжнародне та європейське право мають служити джерелом натхнення у процесі формування та розвитку офіційної конституційної доктрини. При цьому національне конституційне право може доповнюватися елементами, запозиченими з міжнародного та європейського права.

З другого боку, не виникає жодних сумнівів у тому, що принцип поступовості в тлумаченні Конституції не є абсолютним. Зокрема, його застосування не повинно загрожувати верховенству Конституції. Саме тому він не може застосовуватися у випадках, коли це загрожує відмовою від основоположних конституційних цінностей або стандартів захисту прав людини, якщо ці цінності і стандарти є вищими за міжнародні або європейські зразки.

П'ятим принципом розвитку офіційної конституційної доктрини є принцип *одночасного використання різних методів тлумачення* Конституції. Суд не раз зазначав, що характер Конституції як цілісного акта, що забезпечує керівні принципи для всієї правової системи, вимагає того, щоб її тлумачили не лише буквально, тобто шляхом лінгвістичного (вербального) підходу. При тлумаченні слід використовувати також інші методи, зокрема системний, логічний, телеологічний, історичний, порівняльний тощо<sup>1</sup>. Зрозуміло, що всі вони є запозиченнями з юридичної науки.

Під час застосування порівняльного методу Суд аналізує практику конституційних судів інших країн, яка може бути джерелом кращого розуміння напряму, змісту і форми існування конкретних конституційних положень. На рішення іноземних конституційних судів корисно посилатися також з метою розширення ситуаційного контексту, посилення обраної лінії обґрунтування. Наприклад, у справі про зміст конституційної «концепції родини» Суд спирався на прецедентне право органів конституційної юрисдикції Хорватії, Чехії, Франції, Угорщини, Німеччини та Словенії, де поняття родини визначається з урахуванням можливості існування її різноманітних форм, фактору історичного часу, а також демографічних, економічних та інших соціальних чинників.

Історичний метод надає можливість розглянути сам процес конституційного регулювання і визначити його тенденції. Наприклад, однією з традицій, що впливала з першої демократичної Конституції Литовської Республіки 1922 р., була заборона подвійного громадянства.

<sup>1</sup> Див.: постанова Суду від 25 травня 2004 р. The 25 May 2004 ruling of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania in case № 24/04 on the Compliance of Article 1 (1) (Wording of 4 May 2004) and Paragraph 2 (Wording of 4 May 2004) of Article 2 of the Republic of Lithuania's Law on Presidential Elections with the Constitution of the Republic of Lithuania (Valstybės žinios, 2004, № 85-3094 [13]).

Зі свого боку системний метод є, серед інших, мабуть, найбільш важливим. Його значущість впливає зі сприйняття Конституції як єдиного нормативного цілого, до складу якого входять очевидно й неочевидно артикульовані нормативні правові постулати.

Цілісне застосування широкого спектру методів тлумачення Конституції є необхідним для вирівнювання дисбалансу конституційних положень, створення умов для реалізації цілей Конституції як різновиду соціального контракту, забезпечення безальтернативності у сприйнятті конституційного тексту.

У цьому відношенні можна навести приклад, що стосується членства Литовської Республіки в системах колективної безпеки. У 2011 р. група литовських парламентарів, налаштованих проти НАТО, подала петицію, в якій стверджувалося, що окремі положення закону Республіки про міжнародні операції, навчання та інші форми військового співробітництва Литви в рамках системи колективної безпеки НАТО не відповідають положенням її Конституції.

Оскільки в ст. 137 стверджувалося, що на території Литовської Республіки не може бути розміщено іноземних військових баз, положення литовського закону щодо можливості розміщення в Литві військ союзників було оцінено як таке, що порушує конституційні норми. Заявники спиралися на буквально тлумачення Конституції, яке могло означати також відмову від іноземної допомоги у випадку зовнішньої агресії. У своїй постанові від 15 березня 2011 р. Суд застосував системний метод тлумачення конституційної заборони на розташування іноземних військових баз у контексті потреб забезпечення незалежності й безпеки Литовської держави.

Суд постановив, що конституційну заборону на розташування іноземних військових баз на території Литовської Республіки треба розуміти як таку, що не поширюється на військові бази, створені та контрольовані Литовською Республікою спільно з її союзниками. Інакше кажучи, цю заборону слід розуміти як спрямовану виключно на захист Литви, її демократичної системи та інших конституційних цінностей. Це означало, що Конституція насправді дозволяє розташування військових сил НАТО в Литовській Республіці.

Системне тлумачення Конституції в цій справі не дало змогу перетворити литовську Конституцію, за влучним висловом судді Верховного Суду США Р. Джексона, на «самогубну угоду».

Помітною справою в аспекті застосування різних методів тлумачення Конституції стала також справа про заборону смертної кари. Справа була розглянута Судом у 1998 р. Із формальної точки зору Суд міг вирішити, що Конституція не забороняє смертної кари, оскільки вона не згадується у тексті Конституції. Крім того, Литва на той час ще не приєдналася до Протоколу № 6 до Конвенції, який забороняє застосування смертної кари. Однак Суд, як це видно з його аргументації, скористався підходом, заснованим на повазі до органічних невідчужуваних прав людини, а також на відкритості Конституції до загальної тенденції гуманізації кримінального права.

Суд наголосив, що при ухваленні рішення відносно конституційності смертної кари необхідно брати до уваги факт, що Конституція є цілісним актом, який консолідує в собі захист прав людини одночасно в багатьох аспектах. На думку Суду, важливим було також оцінити відповідні тенденції у ставленні міжнародної спільноти до смертної кари, проаналізувати міжнародні зобов'язання Литов-

ської Республіки, а також досвід історичного розвитку Литви у використанні цієї санкції в кримінальному праві. Було встановлено, що законність смертної кари необхідно вивчити відразу в декількох аспектах.

Застосовуючи історичний метод, Суд розглянув правове регулювання смертної кари, починаючи з Великого князівства Литовського XVI ст. і донині. Він дійшов висновку, що навіть початкове правове регулювання смертної кари містило в собі низку обмежень щодо її застосування. Подібне ставлення тривало до початку XX ст., коли смертна кара також розглядалась як неприйнятна за відсутності екстраординарних обставин.

Використовуючи системний метод, Суд звернув увагу на ті конституційні положення, які визнають вроджену природу прав людини, зокрема, права на життя, заборони катування або нелюдського чи такого, що принижує людську гідність поводження чи покарання. Він зазначив, що смертна кара уриває людське життя, після чого не виникає жодної можливості виправити судову помилку, якщо особа була засуджена несправедливо. Було також встановлено, що смертна кара позбавляє засудженого людської гідності, адже держава у цьому випадку ставиться до людини як до простого об'єкта, що підлягає вилученню із людської спільноти.

Системний метод створив передумови й для того, щоб Суд звернув увагу на розвиток міжнародних стандартів у ділянці захисту прав людини і, зокрема, на появу європейських стандартів щодо неприйнятності смертної кари. Вчиняючи так, Суд спирався на прагнення Литви до створення відкритого, справедливого і гармонійного суспільства й держави на основі верховенства права, про що йдеться у Преамбулі Конституції. Суд також спирався на конституційні положення, що охоплюють зобов'язання Литви дотримуватися норм і принципів міжнародного права.

Після розгляду відповідних міжнародних договорів та інших юридичних документів «м'якого» впливу, прийнятих Генеральною Асамблеєю ООН, Радою Європи і Європейським Парламентом, Суд дійшов висновку про те, що відмова від смертної кари все частіше розглядається в Європі як загальновизнана норма права. І хоча на той момент Литва була однією з п'яти держав Ради Європи, що не підписали Протокол № 6 до Конвенції про заборону смертної кари, спираючись на порівняльний метод, Суд визнав наявність «очевидної тенденції» в кримінальному праві європейських країн, спрямованої на загальну гуманізацію права.

Таким чином, застосування широкого спектру методів тлумачення Конституції дало змогу Суду знайти аргументи на користь визнання неконституційності покарання, яке не має «жодної цілі в цивілізованому суспільстві, контрольованому верховенством права і повагою до прав людини» [14].

*Висновки.* Обговорювані принципи розвитку офіційної конституційної доктрини доводять, що офіційне тлумачення Конституції має спільні риси з науковим правовим аналізом й перебуває під впливом останнього. В обох випадках використовуються аналогічні методи, офіційне тлумачення Конституції вочевидь підживлюється існуючими науковими правовими позиціями тощо.

Офіційна юридична доктрина являє собою цінне джерело визначення тенденцій правового регулювання у конкретних галузях права. Існуючий взаємозв'язок між офіційною конституційною доктриною і науковою правовою

доктриною пояснюється й тим, що частина суддів Суду походить з академічного середовища. У результаті цього академічна правова доктрина забезпечує корисний когнітивний контекст у руслі тих наукових підходів, що сприяють вирішенню проблем конституційного правосуддя. Висновки правової науки прямо або опосередковано віддзеркалюються у конституційній юриспруденції; конституційна юриспруденція служить джерелом для вироблення наукових позицій у сфері права.

Крім того, існують очевидні розбіжності між офіційною конституційною доктриною, з одного боку, і правовою доктриною академічної спільноти – з другого. Адже офіційна конституційна доктрина формується спеціальним органом, право й обов'язок якого офіційно тлумачити Конституцію впливає з вимог самої Конституції. Ця доктрина залишається частиною конституційної правової реальності і є обов'язковою для всіх діючих у сфері права суб'єктів. При цьому суб'єкт, що офіційно тлумачить Конституцію, також є зв'язаним офіційною конституційною доктриною, а тому повинен дотримуватися принципів її *поступового і послідовного* розвитку.

Що ж стосується академічної правової доктрини, то вона може бути різноманітною. Очевидним є й те, що чим більша кількість принципових моментів офіційної конституційної доктрини відповідає уявленням і висновкам, які панують у правовій науці, тим переконливішою є офіційна конституційна доктрина, й тим кращим є сприйняття її науковою спільнотою і суспільством загалом.

Насамкінець хотілося б наголосити на тому, що суворе дотримання принципів *поступового і послідовного* розвитку офіційної конституційної доктрини є ключовою передумовою забезпечення сталості Конституції, ефективної діяльності Суду як її гаранта, верховенства права загалом. Водночас все це є суттєвою гарантією того, щоб Конституційний Суд Литовської Республіки в своїй діяльності й надалі залишався незалежним від політичних пертурбацій, тиску з боку громадськості або впливів інших суб'єктивних факторів.

Незалежне й функціонуюче на основі визнання верховенства Конституції, пріоритету духовної суті права над його буквою, динамічне тлумачення Конституції разом із дотриманням міжнародних зобов'язань покликане забезпечити таке сприйняття конституційного права, яке протистоїть руйнівним процесам у сфері державності й гарантує європейську, демократичну і конституційну ідентичність Литовської держави.

## ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ/REFERENCES

1. The Constitutional Court of the Republic of Lithuania [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lrkt.lt/en/court-acts/rulings-conclusions-decisions/171/y2016>.
2. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lrkt.lt/en/court-acts/search/170/ta1310/content>.
3. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lrkt.lt/en/court-acts/search/170/ta1055/content>.
4. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lrkt.lt/en/court-acts/search/170/ta925/content>.
5. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lrkt.lt/en/court-acts/search/170/ta859/content>.

6. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lrkt.lt/en/court-acts/search/170/ta1135/content>.
7. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lrkt.lt/en/court-acts/search/170/ta927/content/>
8. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lrkt.lt/en/court-acts/search/170/ta1044/content>.
9. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lrkt.lt/en/court-acts/search/170/ta1328/content>.
10. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lrkt.lt/en/court-acts/search/170/ta911/content>.
11. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lrkt.lt/en/court-acts/search/170/ta941/content>.
12. Sinkevičius V. Konstitucijos interpretavimo principai ir ribos / V. Sinkevičius // Jurisprudencija, 2005. – Vol. 67 (59). – P. 7–19.
13. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lrkt.lt/en/court-acts/search/170/ta1269/content>.
14. Council of Europe [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Others\\_issues/Death\\_Penalty/default\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Others_issues/Death_Penalty/default_en.asp).

**Жалімас Д. Офіційна конституційна доктрина: концепція, значущість, головні принципи розвитку**

**Анотація.** Стаття присвячена питанням формування у Литовській Республіці офіційної конституційної доктрини. Подібна доктрина виникає внаслідок офіційного тлумачення конституційних норм Конституційним Судом Литовської Республіки і ґрунтується на певних принципах. Цю доктрину не слід ототожнювати з науковою конституційною доктриною, яка виробляється в академічному дискурсі і далеко не завжди збігається з офіційною конституційною доктриною.

На думку автора, основними принципами формування офіційної конституційної доктрини є: принцип її поступового розвитку; принцип послідовності; принцип неприйнятності усвідомлення сенсу конституції крізь призму тлумачення норм поточного законодавства; принцип відповідності доктрини засадам міжнародного права та права Європейського Союзу; принцип одночасного застосування різних методів інтерпретації конституції.

Автор детально розкриває зміст кожного із запропонованих принципів, аналізує практику їх запровадження у життя Судом.

**Ключові слова:** конституція, офіційна конституційна доктрина, тлумачення конституції, принципи тлумачення конституції, міжнародне право, право Європейського Союзу, наукове тлумачення конституції.

**Жалимас Д. Официальная конституционная доктрина: концепция, значимость, основные принципы развития**

**Аннотация.** Статья посвящена вопросам формирования в Литовской Республике официальной конституционной доктрины. Данная доктрина возникает, по мнению автора, как итог официального толкования конституционных норм Конституционным Судом Литовской Республики и основывается на совокупности определенных принципов. Подобную доктрину не следует отождествлять с научной конституционной доктриной, которая формируется в научном дискурсе и далеко не всегда совпадает с официальной конституционной доктриной.

По мнению автора, основными принципами формирования официальной конституционной доктрины являются: принцип постепенного развития; принцип последовательности; принцип неприемлемости уяснения смысла конституционных норм через толкование положений текущего законодательства; принцип соответствия доктрины нормам-принципам международного права и права Европейского Союза; принцип параллельного использования различных методов в толковании конституции.

Автор подробно раскрывает содержание каждого из предложенных им принципов, анализирует особенности их применения в практике реализации основного закона Литовской Республики.

**Ключевые слова:** конституция, официальная конституционная доктрина, толкование конституции, принципы толкования конституции, международное право, право Европейского Союза, научное толкование конституции.

**Žalimas Dainius. The Official Constitutional Doctrine: Concept, Significance and the Main Principles of Development**

**Summary.** The article is devoted to the formation the official constitutional doctrine in the Republic of Lithuania. This type of doctrine arises from formal (official) interpretation of constitutional norms by the Constitutional Court of Lithuania and is based on certain principles. This type of doctrine should not be confused with the scientific constitutional doctrine, which is produced in an academic discourse but not always coincides with the official constitutional doctrine.

The author stresses that the basic principles of the official constitutional doctrine are: the principle of gradual development; the principle of consistency; the principle of inadmissibility of interpretation based on lower-ranking legal acts; the principle of interpretation consistent with international and EU law; the principle of application of different methods of interpretation the Constitution.

The author reveals in detail the content of each of the suggested principles and some specific features of its introduction to the constitutional practice in the Republic of Lithuania.

**Key words:** constitution, the official constitutional doctrine, interpretation of the constitution, principles of interpretation of the constitution, international law, law of the European Union law, scientific interpretation of constitution.



# ЧИ МОЖЕ ІСНУВАТИ В УКРАЇНІ ОФІЦІЙНА КОНСТИТУЦІЙНА ДОКТРИНА?

**В. РЕЧИЦЬКИЙ**  
*кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри конституційного права України  
(Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого),  
член Конституційної Комісії України*



На міжнародній конференції «Конституційний контроль і процеси демократичної трансформації в сучасному суспільстві», яка відбулася 7–8 жовтня 2016 р. у Києві й організована Конституційним Судом України (далі – КСУ) спільно з Європейською Комісією «За демократію через право» (Венеційська Комісія), Координатором проектів ОБСЄ в Україні та Німецьким фондом міжнародного правового співробітництва, голова Конституційного Суду Литви і, водночас, голова Всесвітньої конференції конституційного правосуддя, професор Д. Жалімас зробив наукову доповідь на тему «Офіційна конституційна доктрина: концепція, значення і основні принципи розвитку» [1].

За академічною назвою містився несподівано актуальний для українського політико-правового контексту зміст. Адже йшлося про рівень сформованості заasad, принципів, парадигми органічного конституціоналізму в країні, де ще відносно нещодавно панував тоталітаризм.

Україна вивільнилася з комуністичних тенет разом із Литвою. Але Литва вже низку років належить до так званих сталих консолідованих демократій, у той час як Україна – лише до демократій електорального типу [2, 529, 532]. За даними Freedom House, в Європейському Союзі (далі – ЄС) електоральною демократією в 2006 р. залишалася тільки Естонія. Решта країн разом із Великою Британією і Сполученими Штатами Америки характеризувалися найвищим рівнем розвитку ліберально-демократичного режиму.

Консолідованими демократіями нині називаються політичні режими, інститути яких є достатньо сильними, щоб підтримувати народоправство традиційними (політичні свободи, вибори, референдум, плебісцит) засобами. Йдеться про передбачуваний і гарантований верховенством права, усталеною політичною практикою демократичний процес.

Україна відноситься до країн – кандидатів на вступ до цього міжнародного клубу. Адже наш конституційний процес залишається поки що дискретним, характеризується революційними перериваннями поступовості. Власне, на порівнянні досягнутого у цій сфері Литвою, з одного боку, і Україною – з другого, побудований цей матеріал. Доповідь Д. Жалімаса створює для цього необхідні й зручні передумови.

В. Речицький, 2016

Цікаво, що загальне поняття конституційної доктрини Д. Жалімас передбачає існування двох автономних значень. Перше з них слід розуміти як концепцію, юридичну теорію конституціоналізму, сформульовану науковцями. Друге – втіленням розуміння права, притаманного виключно державному органу конституційної юрисдикції.

Саме у цьому випадку можна говорити про існування *офіційної* конституційної доктрини. На відміну від поглядів науковців, остання є юридично зобов'язуючою («binding») концепцією, що ґрунтується виключно на офіційному тлумаченні Конституції литовським Конституційним Судом. Тобто офіційна доктрина пов'язана з поглядами наукової спільноти лише на філософському рівні. Її існування пояснюється насамперед потребою в забезпеченні цілісності національної правової системи.

Сама собою офіційна доктрина може існувати лише тоді, коли більшість поглядів на роль і функції основного закону є усталеними («класичними»). У випадку, коли погляди конституційних суддів є хронічно змінюваними, говорити про офіційну конституційну доктрину можна лише із застереженнями, тобто умовно.

Для транзитивних суспільств більш характерною є не усталеність, а швидкоплинність настроїв і ціннісних установок їх політико-правової еліти, до якої належить і спільнота конституційних суддів. Сам собою демократичний транзит означає перехід («повернення в лоно цивілізації». – М. Горбачов) від соціалістичних практик до стилю життя в умовах глобалізованого капіталізму.

Цей процес вимагає модифікації національних конституційних доктрин і практик, що проявляється у переорієнтації їх цінностей від простої (тоталітарної. – Б. Гаврилишин) демократії – до демократії ліберальної; від «позитивних» або пасивних прав людини – до прав «негативних» або активних; від директивної економіки – до свободи й непередбачуваності ринку; від уніфікації і колективізму – до індивідуалізму і широкої варіативності способів накопичення й витрачання ресурсів; від цензури – до необмеженої свободи вираження поглядів; від загальнонародної власності на повітря (ст. 13 Конституції України) – до приватного володіння і розпоряджання землею.

Транзит до органічного конституціоналізму проходить непросто, що й доводить історія українського мораторію на продаж земель сільськогосподарського призначення. За подібних обставин офіційна конституційна доктрина України просто не може бути остаточно сформованою. Хіба що в ній говорилося б про перманентну зміну політико-правових пріоритетів.

Друге, на чому зупиняється Д. Жалімас, – це визнання *значущості* офіційної конституційної доктрини, що проявляється, зі свого боку, у трьох нормативних вимогах: а) офіційна доктрина повинна глибоко розкривати зміст основного закону; б) подібне розкриття змісту має бути юридично обов'язковим; в) офіційна доктрина має підсилювати *верховенство* основного закону.

Для країни консолідованої демократії подібні вимоги виглядають законними. Однак все стає набагато складнішим у випадку демократій електоральних. Адже зміст конституційної доктрини країни залежить й від того, чим заповнений її загальний культурний простір.

На Заході конституційні ідеали визначає філософія американських батьків-засновників, наукові здобутки М. Вебера, Н. Лумана і Д. Б'юкенена, на Схо-

ді – парадигма китайського капіталізму без інтелектуальної свободи. Зокрема, наважуся стверджувати, що в Україні початковий світоглядний фундамент чинного Основного Закону становив не більше, ніж нашвидкуруч переосмислений марксизм.

Адже більша частина українських уявлень про політичний лібералізм і верховенство права походять з альтернативної самоосвіти, факультативного читання і закордонних стажувань. Саме тому в Україні не сформувалася канонічна конституційна культура. Про те, що органічна конституція є ефективним обмежувачем завжди загрозливої для свободи і ринку влади досі не повідомляє жоден університетський підручник.

Не дивно, що в 90-ті роки ХХ ст. відсоток конституційних суддів, які вірили в креативну здатність капіталізму («американського стилю життя»), беззастережно, був незначним. Із часом ситуація дещо поліпшилася, але говорити про консенсус у визначенні параметрів офіційної конституційної доктрини України поки що зарано.

На думку Д. Жалімаси, *значущість* офіційної конституційної доктрини полягає в тому, що вона вимагає усвідомлення сутності *верховенства* основного закону. Водночас офіційна доктрина служить джерелом широкого («wide») розуміння суті і ролі сучасного конституційного права загалом.

Спроба застосування цього підходу до аналізу ситуації в Україні викликає досить несподіваний ефект: офіційне розуміння права не сприймає національну Конституцію 1996 р. як *право свободи* («freedom's law». – Р. Дворкін), розглядаючи її просто як найбільш авторитетне джерело в межах існуючого законодавства. Не дивно, що усвідомлення Конституції як втілення мета – права, яке боронить свободу народу і кожного індивіда з позиції: *суспільство versus держава* є ментально дискомфортним для значної частини українських конституційних суддів.

В Україні майже не звертають увагу на той факт, що органічний конституціоналізм було винайдено у ролі деперсоніфікованого регулятора *капіталізму* – широкої за своїм спектром нормативної системи, що ґрунтується на необмеженій інтелектуальній свободі і характеризується добре помітною тенденцією до скасування будь-яких бюрократичних обмежень, кордонів і віз.

Подібна система має сприйматись як *біполярна*, де пришвидшений поступ, ринок і свобода захищаються конституцією, а порядок і соціальна дисципліна – поточним законодавством. На жаль, в Україні верховенство Конституції розуміється суто ієрархічно – як вищість старшого за званням закону над законами за званням нижчими. Це означає, що верховенство права сприймається у нас за адміністративною (влада – підкорення), а не політичною (свобода – порядок) моделлю. Відверто кажучи, подібний підхід має небагато спільного з органічним конституціоналізмом.

За цих умов логічним є сприйняття конституційного права як права... *старшого*. Але в тому-то й парадокс, що за хронологією подій конституційне право є правом-підлітком. Тобто верховенство конституції означає переважання цінності історично молодшої свободи над традиційними цінностями ієрархії і порядку. На жаль, сприйняття верховенства Конституції як переважання ідеї свободи над бюрократичним порядком не є укоріненим не лише серед представників державного істеблшменту, а й в українській академічній спільноті.

Наступною тезою Д. Жалімас є твердження про те, що сформульована конституційним судом офіційна доктрина має сприйматися суспільством у ролі живої конституції («the living Constitution»). Із цим важко не погодитись. В Україні живою конституцією так само прийнято вважати сукупність рішень і висновків Конституційного Суду. З другого боку, про що не говорить Д. Жалімас, все, що має ознаки життя, з часом мусить дорослішати або й застарівати. Ця закономірність є добре помітною на прикладі низки рішень Верховного Суду США, присвячених захисту громадянських прав у ХІХ–ХХ ст.

Як стверджує Д. Жалімас, всі без винятку нормотворчі й виконавчі («law-making and law-applying») органи не можуть сприймати зміст основного закону інакше, ніж це встановлено офіційною конституційною доктриною. Крім того, всі ми знаємо, що ні конституцію, ні офіційну конституційну доктрину не можна вилучити з критичного дискурсу громадськості.

Транзит до свободи і демократії передбачає постійне переосмислення філософії основного закону. Оскільки громадянське суспільство росте й розвивається під захистом конституції, аналітичний інтерес до неї також не стоїть на місці.

Д. Жалімас твердо переконаний у тому, що самі собою «наукові висновки не мають жодного впливу на зобов'язуючу природу рішень, ухвалених органами конституційної юрисдикції». Звідси випливає його переконання у тому, що «академічна юридична доктрина й офіційна конституційна доктрина виконують різні функції».

Більш схожим на правду є те, що професійна свідомість конституційних суддів апріорі не може бути відокремленою від академічної свідомості професорів права, погляди яких утворюють інтелектуальний каркас сучасного конституціоналізму. Саме в цьому відношенні роль А. Дайсі або Р. Дворкіна важко переоцінити.

Очевидно, що академічна доктрина впливає на офіційну конституційну доктрину не прямо, а опосередковано. Йдеться про формально розділені, але змістовно пов'язані між собою юридичні наративи. І якщо це так, то між офіційною конституційною доктриною, з одного боку, й академічною конституційною доктриною – з другого, мають формуватися відносини взаємопроникнення, юридичної *інтертекстуальності*.<sup>1</sup>

Йдеться про те, що будь-яка конституційна доктрина-текст містить у собі віддзеркалення інших політико-правових текстів. У ролі останніх можуть виступати «доктрина Л. Брежнева» (кінець 1960-х років) і «Доктрина Д. Монро» (1823 р.), «Чотирнадцять пунктів» В. Вільсона (1918 р.) й «Атлантична хартія» (1941 р.) разом із «Чотирма свободами» Ф. Рузвельта (1941 р.) тощо.

Конституційні судді завжди є прихильниками певних політико-правових ідей, цінностей та ідеалів. І ця прихильність продовжує діяти навіть тоді, коли вона прямо не усвідомлюється і не акцентується її носіями.

Отже, можна очікувати, що конституційні судді, чие інтелектуальне зростання відбувалося в університетах «Ліги плюща», матимуть у своїй голові помітно

<sup>1</sup> Інтертекстуальність (intertextuality) – термін, введений у 1967 р. зірковою представницею постструктуралізму Ю. Крістевою (1941 р.) для позначення властивості текстів, яка проявляється в наявності між ними незримих зв'язків, внаслідок чого останні повсякчас явно або неявно посилаються один на одного.

інший образ конституційного права, ніж той, що мав сформуватися у свідомості суддів, вихованих під впливом юридичної аури П. Стучки, А. Вишинського або І. Трайніна.

Як і будь-яка інша ідеологія, доктрина офіційного конституціоналізму багато в чому нагадує собою феномен, який В. Гейзенберг свого часу називав різновидом ірраціональної світської віри в «те, що є основою життя». Подібна віра, писав він, «залишається непохитною навіть при зіткненні з безпосереднім життєвим досвідом, і тому її не може розхитати нове знання. Історія минулих десятиліть на багатьох прикладах вчить тому, що цей <...> різновид віри часто підтримується і тоді, коли він повністю суперечить собі, і що його кінець настає лише разом зі смертю віруючих» [3, 129].

Цей «різновид віри завжди належав до значних сил в історії людства. Виходячи з наукових традицій ХІХ ст., можна було б сподіватися, що будь-яка віра повинна ґрунтуватися на раціональному аналізові всіх аргументів, на послідовних висновках і що інший різновид віри, при якому справжня або уявна істина [сприймається] просто як основа життя, взагалі не повинен мати місця» [3, 129]. Однак у реальному житті, як ми знаємо, все відбувається дещо інакше<sup>1</sup>.

Зрештою, що інше, ніж неподоланна прихильність окремих представників політичних еліт до марксистсько-ленінського світосприйняття пояснює необхідність люстрації в країнах Східної та Центральної Європи? При цьому про вину суб'єктів (об'єктів) люстрації, що закономірно, не йдеться. Актуальними у цьому випадку є не корупція або моральне розкладання, а фактично незмінювана поведінкова програма, «класово-матеріалістичний підхід», який має зовсім небагато спільного з дійсним верховенством права.

Усе це доводить, що в посттоталітарних країнах, які походять із СРСР, офіційна конституційна доктрина не може не відобразити в собі залишків радянського впливу. Щоб переконатися у цьому, досить ознайомитися із низкою відомих рішень українського Конституційного Суду. Про експлуататорів і капіталістів у них наразі не йдеться, але цілком помітним залишається компліментарне ставлення не так до структур і постатей громадянського суспільства, як до Президента й Української держави загалом.

Однак повернімося до концепції Д. Жалімас. На його переконання, офіційна конституційна доктрина існує як автономний юридичний феномен, що характеризується певним набором принципів: а) поступового («gradual») розвитку; б) послідовності («consistency»); в) неприйнятності усвідомлення змісту Конституції крізь призму поточного законодавства; г) відповідності доктрини вимогам міжнародного права і права ЄС.

Зокрема, принцип *поступовості* проявляється у тому, що конституційна доктрина формується подібно до коралового рифу, від справи до справи («case by case»). З другого боку, про що не згадує Д. Жалімас, подібне самозростання вартості не може не підкорятися законам діалектичної трансформації, іноді аж до самоперечення.

<sup>1</sup> Не виключено, що засвоєння людьми політико-правових ідей здійснюється за правилами, подібними до правил психологічного вдрукування («imprinting»). Останнє являє собою психофізіологічний механізм, відповідно до якого враження та образи, сприйняті в початковий період розвитку індивіда, вкарбовуються у його свідомість як стійка поведінкова програма, визначальні риси якої в подальшому практично не піддаються змінам.

В економіці подібний ефект відомий як «парадокс наслідків» М. Вебера, у політиці – як деградація мети через використання порочних засобів. У результаті, як писав із цього приводу Л. фон Мізес, «в ім'я свободи і поступу самі прогрес і свобода опиняються поза законом» [4, 15]. Той, хто наважиться обмежити свободу заради малого добра, говорив із цього приводу Ф. фон Гаек, заради великого добра знищить її повністю.

«Чорні лебеді» Н. Талеба трапляються іноді й на побутовому рівні. Наприклад, як необхідність обертати автомобільне кермо в бік (а не проти) заносу, якщо необхідно вивести автомобіль із крутого віражу. У будь-якому випадку досвід свідчить про те, що наміри і результати людей часто не збігаються.

Це правило працює й у зворотному напрямку. Президентська республіка, як прийнято вважати, провокує встановлення авторитарного або й диктаторського політичного режиму. Однак США – найрозвиненіша ліберальна демократія в світі – побудовані саме на цій формі правління. Якщо ж врахувати те, що політичні відносини є основним предметом регулювання у конституційному праві, то ефект неочікуваних наслідків в еволюції конституційної доктрини слід вважати закономірним.

Ба більше, фокус конституційного регулювання полягає в тому, що орієнтовані на пришвидшений поступ основні закони містять у собі приховану провокацію їх власного порушення. Наприклад, захист свободи є конкурентним стосовно державного порядку, однак низка органічних конституцій гарантує право народу на демократичне повстання. Схожі аргументи можна застосувати й до права на зброю, американського «the right to keep and bear arms».

Але якщо право на зброю і демократичне повстання закріплюються в основному законі, то вони ж мають бути присутніми в офіційній конституційній доктрині. Подібна вимога робить відверто проблематичним офіційне тлумачення конституції в обставинах, коли точки революційної біфуркації суспільством ще не досягнуто. Утім, вільне суспільство спирається на традиції, не забуваючи про можливість громадянської непокори й повстання.

Це дещо підриває принцип поступовості («gradual») і послідовності («consistent») у розвитку органічної конституційної доктрини у випадках, коли остання допускає можливість «культурних вибухів» (Ю. Лотман<sup>1</sup>) в інтересах прогресу. За будь-яких обставин концепція офіційної конституційної доктрини в Україні вимагає серйозного інтелектуального супроводу, коментування.

У своїй доповіді Д. Жалімас висуває також тезу про те, що будь-яка нова конституційна доктрина повинна формуватися на основі вже існуючої доктрини («new doctrine is formulated on the basis of the existing doctrine»). Причому правило щодо цього він пропонує закріпити в зобов'язуючому рішенні конституційного суду.

Але чи можна застосувати аналогічну вимогу стосовно конституційної доктрини України, де протягом тільки останніх 12 років двічі змінювалася форма правління? Схоже на те, що залежно від демократичної зрілості країн їх доктрини можуть поділятися на «холодні», «теплі» і «гарячі». При цьому конституційні доктрини в електоральних демократіях можуть бути лише «гарячими» або «теплыми», але ніколи – «холодними». Останнє ж є прерогативою демократій консолідованих, до яких і належить Литва.

<sup>1</sup> Про стратегію дискретного політичного розвитку див.: [5].

Якщо це твердження є справедливим, то принципи розвитку офіційної конституційної доктрини Д. Жалімас можна вважати застосовними до консолідованих демократій, але далеко не завжди – до «гарячого» українського конституціоналізму.

Що ж стосується принципу *відповідності офіційної конституційної доктрини вимогам міжнародного права і права ЄС*, то й тут Україна поки що залишає за собою простір для маневру. Адже нам і досі невідомо, чого більше прагнуть українці: президентської чи парламентської республіки; унітарної чи федеративної держави; загальнонародної чи приватної власності на землю?

Не менш проблемними виявилися у нас питання цензури й академічної свободи, а також вільного переміщення людей, товарів, послуг і капіталу. Для їх вирішення Україна може запозичити конституційний досвід із країн ЄС, але також й Канади або США.

На перший погляд здається, що американський конституціоналізм не має прямого відношення до українських політико-правових реалій. Але насправді весь західноєвропейський конституціоналізм перебуває під потужним американським впливом. Американці винайшли конституціоналізм приблизно так само, як А. Зінгер – вертикально падаючу голку у швейній машинці. У кожному з випадків ефект проявився у надзвичайному прискоренні.

Американський конституціоналізм транслюється світом не лише завдяки ефекту «інтертекстуальності», а й просто через політику Сполучених Штатів. Якщо кожен із президентів США зобов'язується у своїй присязі «охороняти, захищати й підтримувати Конституцію Сполучених Штатів»<sup>1</sup>, то це означає, що парасольку НАТО також можна вважати одним з елементів американської конституційної культури. Адже без США (37% світового військового бюджету) європейський конституціоналізм виглядав би скромніше.

Відтак офіційна конституційна доктрина Литви є не лише продуктом її інтелектуальної свободи, а й сукупністю генералізацій у рамках євроатлантичної правової культури. Натомість стратегія КСУ витворюється у суттєво іншому геополітичному контексті.

Хоча М. Грушевський мріяв вирвати Україну зі «слов'янських обіймів», чинний Основний Закон України розроблявся під значним впливом російського конституціоналізму. Досить, лишень, згадати симультанне з Росією включення й виключення з українського конституційного проекту розділу під назвою «Громадянське суспільство». Аналогія проглядається й на рівні визначення вищих конституційних цінностей.

Як стверджує Д. Жалімас, міжнародне право разом із правом ЄС є важливими джерелами литовської конституційної доктрини. На жаль, про конституційну доктрину України так просто не скажеш.

З другого боку, Українська правова система є відносно сприйнятливою як до американських, так і до європейських конституційних впливів. Невипадково вона балансує між президентською (1996–2004 рр., 2010–2014 рр.) і парламентською (2004–2010 рр., 2014–2017 рр.) формами правління. До того ж, ще у ст. 17 Конституції Української Народної Республіки 1918 р. траплялися суб'єктивні права в «негативному» (американському) трактуванні.

<sup>1</sup> У перекладі Н. Комарової.

Оскільки за кількістю людських втрат у Другій світовій війні<sup>1</sup> Україна посідає перше місце в світі, варто було б ще раз добре замислитися над зміною наших конституційних пріоритетів. Так само ми не маємо права ігнорувати в конституційному сенсі масштаб українських пожегтів на вівтар комунізму.

Д. Жалімас звертає увагу на те, що офіційна конституційна доктрина Литви є тісно пов'язаною з науковою конституційною доктриною, адже значний відсоток конституційних суддів був рекрутований з академічного середовища. З другого боку, офіційна конституційна доктрина Литви є односпрямованою, тоді як наукова доктрина може залишатися багатовекторною.

На жаль, подібної конституційної консолідованості бракує Україні, яка, з огляду на діяльність Конституційної Асамблеї (2013 р.) та Конституційної Комісії України (2015 р.), перебуває лише на стадії формування офіційної конституційної парадигми.

При цьому схоже на те, що основною причиною концептуальної конституційної незавершеності в Україні залишається перебільшений етатизм. Хоча максимум з того, на що виявилися спроможні більшовики – це «скопіювати деякі удосконалення, винайдені капіталістами» [4, X], недовіра до свободи, індивідуалізму і приватного володіння загалом залишається фобією, неподоланою у вітчизняній правосвідомості.

Українське право ніби й визнає рівність суб'єктів права власності (ч. 4 ст. 13 Основного Закону), але не на основний економічний ресурс – землю; ніби й гарантує заборону цензури (ч. 3 ст. 15 Конституції України), але не стосовно російських серіалів і польської «Волині»<sup>2</sup>; ніби й запроваджує академічну свободу, але із заборонаю відрахування за неуспішність більше 3–5% «бюджетних» студентів. Усе це *volens-nolens* має дуже характерний для законсервованого соціалізму присмак.

Однак, як нині вважається, валовий національний дохід (ВНД), так само як і внутрішній валовий продукт (ВВП) у розмірі приблизно 3–4 тис. доларів США на особу є ознакою країн із найгіршими перспективами для демократичного розвитку. Гарантовану демократію обіцяє показник приблизно у 8 тис. доларів США на особу. Звідси ж випливає загальний висновок про те, що «бідність є практично несумісною з демократією». Крім того, остання не знає «більш страшного ворога, ніж нафта» [7, 434–435]. Оскільки розмір українського ВВП у 2013 р. становив лише 3,1 тис. доларів США на особу, можна сказати, що Україна на ризикую своєю демократією серйозно<sup>3</sup>.

Захищаючи по-соціалістичному «інтереси народу», Верховна Рада України вже впритул підійшла до межі, за якою Україну чекає авторитарне правління. Про те, що саме ця модель закладено в «офіційну конституційну доктрину» від «Батьківщини» Ю. Тимошенко, експертному середовищу добре відомо [9, 300–316].

<sup>1</sup> Приблизно 7 млн, що становить 16,7% втрат відносно тогочасного населення України [6, 253].

<sup>2</sup> Див.: а) «Одного разу в Ростові» та ін. Державне агентство України з питань кіно не пустило на екрани 12 фільмів та серіалів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://life.pravda.com.ua/culture/2016/10/24/219286/view\\_print](http://life.pravda.com.ua/culture/2016/10/24/219286/view_print); б) У Києві скасували показ фільму «Волинь» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.bbc.com/ukrainian/news\\_in\\_brief/2016/10/161017\\_ko\\_volyn](http://www.bbc.com/ukrainian/news_in_brief/2016/10/161017_ko_volyn).

<sup>3</sup> До того ж 61% від цих сум було здобуто не на чорноземах, а в сфері послуг [8, 226].



Конституція України (у редакції 2017 р.) поєднує в собі патримоніальне правління з обмежено провінційним поглядом на реалії світу. Якщо український законодавець і далі блукатиме подібними манівцями, наш Основний Закон стане взірцевою постмодерною «хартією формальної свободи і фантастичних прав». До речі, саме так називали в Росії царський Маніфест від 17 жовтня 1905 р.

Загалом про свободу, індивідуалізм, ринок і приватну власність конституційна доктрина України мала б промовляти з упевненістю В. Маяковського: «Я знаю – город будет, я знаю – саду цвєсть [!]» [10, 611]. Насправді ж більш імовірним нині є те, що ми зупинилися на анекдотичній брежневській версії цих крилатих рядків.

Творити офіційну конституційну доктрину України без переформатування конституційних цінностей не можна так само, як і вічно стояти на місці. Починати слід із загальновідомого: метою конституції є свобода народу і право вільно чинити з власною долею; індивід – це мета в собі, а не засіб або ресурс у руках держави; гідність спирається на приватну власність і право на володіння зброєю...

Очевидно, що для досягнення мети нам необхідно скористатися світоглядними напрацюваннями К. Поппера, Б. Маліновського, Ф. фон Гаєка, Д. Ролза та ін. Адже без їх допомоги ми не поховаємо у своїх душах відголоски утопічних марксистських амбіцій. З другого боку, відома «теорія перспектив» Д. Канемана й А. Тверські свідчить на користь того, що економічні стимули і ризики в поведінці людей є універсальними в масштабах світу.

За визнанням ще одного нобелівського лауреата – Р. Маерсона, в Україні «ціла нація переживає проблеми через особливості свого конституційного ладу». Йдеться про дисбаланс політичної сили й адміністративної слабкості конституційного поста президента, дефіцит свободи в регіонах, невиправдану централізацію влади загалом. Зокрема, «якщо Донецьк вимагає для себе особливих прав – такі самі права мають бути у решти регіонів» тощо<sup>1</sup>.

У підсумку все це означає, що негаразди українського конституціоналізму піддаються-таки діагнозу як на теоретичному (причини), так і практичному (наслідки) рівні. Відтак підстави для нашого обмеженого оптимізму ніби присутні...

## ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Жалімас Д. Офіційна конституційна доктрина: концепція, значення і основні принципи розвитку / Д. Жалімас // *Філософія права і загальна теорія права*. – 2016. – № 1–2.
2. Харпфер К. В. Поскоммунистическая Европа и постсоветская Россия / К. В. Харпфер // *Демократизация* / перевод с англ. под ред. М. Г. Миронюка ; сост. и науч. ред.: К. В. Харпфер, П. Бернхаген, Р. Ф. Инглхарт, К. Вельцель. – М. : Изд-во Высшей школы экономики, 2015. – С. 521–536.
3. Гейзенберг В. Физика и философия. Часть и целое / В. Гейзенберг. – М. : Наука, 1989. – 400 с.
4. Мизес Л. фон. Всемогущее правительство. Тотальное государство и тотальная война / Л. Мизес. – М. ; Челябинск, 2013. – 458 с.
5. Лотман Ю. Культура и взрыв / Ю. Лотман. – М. : Прогресс, 1992. – 272 с.

<sup>1</sup> Марчак Д. Интервью з Р. Маерсоном: В вашей конституции есть конфликт, раскалывающий страну [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://biz.liga.net/all/all/intervyu/2840514-maerson-v-vashey-konstitutsii-zalozhen-konflikt-raskalyvayushchiy-stranu.htm>.

6. Гунчак Т. Україна: перша половина ХХ століття. Нариси політичної історії / Т. Гунчак. – К. : Либідь, 1993. – 288 с.
7. Фиш С. М. Неудавшаяся демократизация / С. М. Фиш, Д. Виттенберг // Демократизация. – М. : Изд-во Высшей школы экономики, 2015. – С. 434–435.
8. Світ у цифрах 2013 року. – К. : Тиждень, 2013. – 256 с.
9. Юридичний коментар до «Порівняльної таблиці змін до Конституції України, підготовленої Блоком Юлії Тимошенко» // Конституційний процес в Україні (2005–2008). – Х. : Права людини, 2009. – С. 300–316.
10. Маяковский В. «Рассказ Хренова о Кузнецкстрое и о людях Кузнецка» (1929) // Маяковский В. Сочинения : в 2 т. / сост. Ал. Михайлова ; вступ. ст. А. Метченко ; прим. А. Ушакова. – М. : Правда, 1987. – Т. 1. – С. 608–611.

## REFERENCES

1. Zalimas D. Ofitsiina konstitutsiina doktryna: kontsepsiia, znachennia i osnovni pryntsypu rozvytku [The Official Constitutional Doctrine: Conception, Significance and the Main Principles of Development], *Filosofia prava i zahalna teoriia prava*, 2016, no. 1–2.
2. Kharpfer K. V. Postkommunisticheskaya Evropa i postsovetskaya Rossiya [Post-Communist Europe and Post-Soviet Russia], *Demokratizatsiya*, Moscow: Izdatelstvo Vysshey shkoly ekonomiki, 2015, pp. 521–536.
3. Heisenberg W. Fizika i filosofiya. Chast i tseloe [Physics and Philosophy. A Part and a Whole], Moscow: Nauka, 1989, 400 p.
4. Mises L. von. Vsemogushchee pravitelstvo. Totalnoe gosudarstvo i totalnaya voyna [Omnipotent Government: The Rise of the Total State and Total War], Moscow; Chelyabinsk, 2013, 458 p.
5. Lotman Yu. Kultura i vzryv [Culture and Explosion], Moscow: Progress, 1992, 272 p.
6. Hunchak T. Ukraina: persha polovyna XX stolittia. Narysy politychnoi istorii [Ukraine: the First Part of 20<sup>th</sup> Century. Essays on Political History], Kyiv: Lybid, 1993, 288 p.
7. Fish S. M., Wittenberg J. Neudavshayasya demokratizatsiya [Failed Democratization], *Demokratizatsiya*, Moscow: Izd-vo Vysshey shkoly ekonomiki, 2015, pp. 434–435.
8. Svit u tsyfrakh 2013 roku [The World in Figures in 2013], Kyiv: Tyzhden, 2013, 256 p.
9. Iurydychnyi komentar do «Porivnialnoi tablytsi zmin do Konstytutsii Ukrainy, pidhotovlenoi Blokom Iulii Tymoshenko» [Juridical Commentary on Constitutional Amendments From Julia Timoshenko's Political Block], *Konstytutsiyni protses v Ukraini (2005–2008)*, Kharkiv: Prava liudyny, 2009, pp. 300–316.
10. Mayakovskiy V. «Rasskaz Khrenova o Kuznetskstroie i o lyudyakh Kuznetska» (1929) [Khrenov's Story on Kuznetskstroy and its People], *Mayakovskiy V. Sochineniya*, Moscow: Pravda, 1987, vol. 1, pp. 608–611.

---

### Речицький В. В. Чи може існувати в Україні офіційна конституційна доктрина?

**Анотація.** У статті аналізуються можливості практичного застосування концепції «офіційної конституційної доктрини» Д. Жалімаса до аналізу української проблемної ситуації.

На думку автора, існування концепції «офіційної конституційної доктрини» в умовах України суттєво ускладнюється тим, що Україна за рівнем свого соціально-політичного розвитку відноситься до так званих електоральних демократій, у той час як Литовська Республіка є прикладом демократії консолідованого типу.

На цій підставі автор аналізує основні ризики, що очікують український конституційний розвиток у сучасному європейському й світовому контексті. Критичні

констатації автора й наведені статистичні дані супроводжуються практичними порадами щодо подолання існуючих перешкод і негараздів.

**Ключові слова:** конституція, конституціоналізм, електоральна демократія, консолідована демократія, парадокс наслідків, офіційна конституційна доктрина, тлумачення конституції, конституціоналізм у посттоталітарних країнах, Конституція України.

### **Речицкий В. В. Может ли существовать в Украине официальная конституционная доктрина?**

**Аннотация.** В статье анализируются возможности практического применения концепции «официальной конституционной доктрины» Д. Жалимаса к анализу украинской социально-политической ситуации.

По мнению автора, существование концепции «официальной конституционной доктрины» в условиях Украины существенно осложняется тем обстоятельством, что Украина по уровню своего социально-политического развития относится к электоральным демократиям, в то время как Литовская Республика является примером демократии консолидированного типа.

На этом основании автор анализирует основные риски, которые ожидают украинскую конституционную эволюцию в современном европейском и мировом контексте. Критические констатации автора и приведенные статистические данные сопровождаются практическими соображениями по преодолению существующих препятствий и проблем роста.

**Ключевые слова:** конституция, конституционализм, электоральная демократия, консолидированная демократия, парадокс последствий, официальная конституционная доктрина, толкование конституции, конституционализм в посттоталитарных странах, Конституция Украины.

### **Rechytskyi V. May an Official Constitutional Doctrine of Ukraine Have a Success?**

**Summary.** The article analyzes possibilities of practical application of the concept of the «official constitutional doctrine» proposed by D. Žalimas in the analysis of current Ukrainian socio-political situation.

The author emphasizes that usage of the concept of «official constitutional doctrine» in modern Ukraine is significantly complicated by the fact that Ukraine belongs to so-called «electoral democracies» pool, whereas the Republic of Lithuania is an example of a successful «consolidated democracy».

Considering the abovementioned difference of socio-political models, the author focuses on main risks for the Ukrainian constitutional process in a modern European and global context. The author analyses existing obstacles and challenges of the constitutional process in Ukraine, and provides some practical recommendations for overcoming them.

**Key words:** constitution, constitutionalism, electoral democracy, consolidated democracy, paradox of consequences, official constitutional doctrine, interpretation of the constitution, constitutionalism in post-totalitarian countries, Constitution of Ukraine.

# АВТОРИТАРНІ ВИКЛИКИ ДЛЯ СУЧАСНОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ: ДОСВІД ДЕЯКИХ КРАЇН СХІДНОЇ ЄВРОПИ, ТУРЕЧЧИНИ ТА УКРАЇНИ

**М. САВЧИН**  
*доктор юридичних наук, професор,  
директор Науково-дослідного інституту порів-  
няльного публічного права та міжнародного права  
Ужгородського національного університету,  
викладач Національної школи суддів України*



## Вступ

Турецька Республіка зазнала доволі кардинальних змін у системі власного державного устрою, які лише набирають обертів. Сьогодні спостерігається все більш глибокий процес згортання елементів кемалістського конституціоналізму – названого на честь засновника модерного проекту турецької державності Мустафи Кемалю Ататюрка.

Дослідження буде присвячене питанню окремих аспектів зростання популярності авторитаризму у Туреччині та деяких постсоціалістичних країнах Східної Європи, а також його впливу на досвід сучасного українського конституціоналізму. Тенденцію до посилення авторитаризму деякою мірою спостерігає і Ф. Фукуяма, оскільки на сьогодні існує певне насторожене ставлення до лібералізму. Однак тут проблема не так у кризі самого лібералізму, як у кризі соціальних інституцій та процедур в окремо взятих країнах, на що також впливають економічні, релігійні та культурні чинники. Ці кризові процеси поглиблюються, адже архаїчні соціальні інституції та процедури стикаються із проявами науково-технічного процесу – насамперед досягненнями у сфері медіа та електроніки. Це змінює стиль соціальних зв'язків та обміну інформацією, до чого часто владні інституції виявляються не готовими.

Метою цього дослідження є компаративно-правовий аналіз взаємного впливу розвитку конституціоналізму в Туреччині та Україні на тлі перебігу процесів посилення авторитаризму в Словаччині (1994–1998 рр.), Угорщині (починаючи з 2010 р.) та Польщі (починаючи з 2015 р.). У першій частині статті йтиметься про особливості посилення тенденцій авторитаризму в постсоціалістичних країнах Східної Європи та Туреччині. Друга частина буде присвячена особливостям трансформації державної системи Туреччини. Насамкінець на тлі цього досвіду буде розкрито особливості уникнення загрози конституційного дисконтинуїтету (розриву) внаслідок правління В. Януковича.

© М. Савчин, 2016

## Тенденції до прояву авторитаризму у державних системах і стан сучасного конституціоналізму у Східній Європі

У цій частині буде проаналізовано певні тренди до авторитаризму у постсоціалістичних країнах Східної Європи та їхній вплив на конституційний розвиток України.

### *Словацьчина*

У словацькому варіанті небезпечно проявилася сама концепція суверенітету парламенту, яка притаманна більшості постсоціалістичних країн. Цей концепт базується на прочитанні у руслі Ж.-Ж. Руссо демократії як правління більшості, загальної волі, що суперечить структурі сучасного суспільства та процесу ухвалення рішень. За влучним висловом угорського конституціоналіста О. Шайо, ця концепція може бути використана для обґрунтування свавільних за змістом рішень парламенту. Така ситуація, як правило, трапляється у разі наявності у парламенті більшості, яка може у рамках формальних процедур вносити зміни до конституції. Оскільки президентське вето при моделі парламентської асамблеї застосовується рідко і може бути подолано абсолютною більшістю голосів, за таких умов центр прийняття рішень переміщується за стіни парламенту – до уряду, а за певних умов – за стіни конституційних інституцій. Виникає система домінування партії, на зразок нинішньої системи в Угорщині, в якій домінуючою партією виступає право-популістська ФІДЕС, яка внесла зміни до угорської конституції, що навіть у доктрині обґрунтовується як перша конституція, оскільки угорці не мали писаної конституції, а конституція соціалістичної Угорщини була лише фасадною, вихолощеною за змістом.

З інституціональної точки зору ми не бачимо істотної різниці у разі домінування парламентських асамблей (Словацьчина – 1994–1998 рр. чи Угорщина – 2011 р.) чи суперпрезидентської республіки (Україна – 1996–2004 рр. та 2010–2014 рр.). Тут має значення *courtesy rules*, стан політичної системи, політична практика щодо взаємодії парламентської більшості та опозиції. Як правило, період концентрації влади передбачає авторитарні моделі правління, як це мало місце зі словацьким прем'єром В. Мечьяром чи українським президентом В. Януковичем і має місце сьогодні з угорським прем'єром В. Орбаном.

За таких умов важливою є політична активність суспільства, яка може реально запустити ключовий елемент республіканізму – підзвітність і підконтрольність влади, – та реальні гарантії незалежності та авторитет конституційного суду. Ця синергетика дає змогу задіяти конституційні запобіжники концентрації влади в одних руках.

У Словацьчині у період концентрації повноважень урядом В. Мечьяра – 1994–1998 рр. – процес поновлення конституційного порядку був стохастичним, оскільки, незважаючи на його істотну деструкцію у «парламентську ніч довгих ножів» 3 листопада 1994 р., коли опозиція була позбавлена низки посад у парламенті і можливості застосування парламентських процедур, якій за неписаною традицією (*courtesy rules*) все це належало, все ж таки залишилися певні юридичні засоби щодо обмеження тиранії парламентської асамблеї, абсолютно підконтрольній урядові. Насамперед це конституційна традиція поваги до суду, зокрема до Конституційного Суду, і застосування опозицією всього доступного правового і політичного інструментарію в рамках парламентських процедур.

Загалом на сьогодні баланс повноважень між юдикатурою (судовим конституційним контролем) і верховенством парламенту дає змогу забезпечити стримуючу роль щодо інтенцій уряду у Словаччині трансформуватися у міністеріальне правління із притаманним йому домінуванням уряду у системі відносин уряд – парламент.

Водночас наприкінці 2016 р. у Словаччині виникла криза з номінацією трьох суддів Конституційного Суду із тринадцяти, оскільки Президент Словацької Республіки блокував призначення кандидатів, номінованих парламентом – Національною радою – у порядку ст. 134 Конституції. Тут можливе різне трактування ситуації – від зловживання Президентом належним йому розсудом або у порушенні парламентом *courtesy rules* щодо забезпечення пропорційного представництва у Конституційному Суді.

### *Угорщина*

Після доволі тривалого періоду (1989–2011 рр.) Угорщина залишалася одним із взірців конституційної демократії у постсоціалістичних країнах. Однак і її не оминула хвиля консервативного популізму. Після перемоги на парламентських виборах у 2010 р. В. Орбана від правої консервативної партії ФІДЕС, саме Конституційний Суд став основним об'єктом ревізії [1] поряд із посиленням парламентської моделі [2] із домінуванням уряду у системі поділу влади та зверненням до консерватизму [3] (поновлення угорської традиції авторитаризму, яка має тяглість із періоду правління королів Св. Штефана (1000–1038 рр.), Людовіка (1342–1382 рр.), М. Корвіна (1458–1490 рр.) та звернення до ідеї «досягнень нашої історичної конституції»<sup>1</sup> і захисту християнських цінностей).

Перемога на виборах партії ФІДЕС дала змогу отримати контроль над двома третинами Національних зборів, що відкрило прямий шлях для прийняття нової Конституції. Використовуючи своє політичне положення, ФІДЕС доволі швидко розробила проект нового Основного Закону, який без детального обговорення був у стислі строки ухвалений Національними зборами 18 квітня 2011 р., і набрав чинності з 1 січня 2012 р. Із цього приводу Європейська Комісія «За демократію через право» (Венеційська Комісія) у своєму Висновку зазначила, що розробка проекту і прийняття конституції були проведені зі значним браком транспарентності, короткостроковими дебатами між парламентською більшістю та опозицією, що не сприяло адекватності дебатів між ними, і значно знизило рівень легітимності цього процесу [4]. Слід зазначити, що ФІДЕС разом із християнськими демократами за результатами виборів насправді репрезентувала лише приблизно третину виборців, оскільки явка на виборах становила лише 52% [5, 45]. Така рапідна процедура ухвалення Основного Закону Угорщини також є свідченням ігнорування вимог деліберативної демократії, яка передбачає дискусії, консультації та обговорення передбачуваних наслідків владних рішень.

Водночас угорська конституція містить чимало інноваційних елементів, оскільки запроваджує низку конституційних новел, які невідомі сучасному конституційному праву або вони проявляються фрагментарно. Зокрема, привертає

<sup>1</sup> У Преамбулі Основного Закону Угорщини зазначається: «We honour the achievements of our historical constitution and we honour the Holy Crown, which embodies the constitutional continuity of Hungary's statehood and the unity of the nation». (Ми гордимся досягненнями нашої історичної конституції і ми гордимся Святою Коронаю, яка втілила конституційний континуїтет Угорської державності і єдності нації).

увагу принцип екстериторіальності захисту угорців не лише в межах Угорщини, а й за кордоном, який включає також заходи щодо підтримки і розвитку угорських громад, збереження їх угорської ідентичності, сприяє створенню громадського самоврядування, що доволі органічно вплітається у мереживну структуру Європейського Союзу (далі – ЄС) (ст. D). Також можна відзначити набагато краще оформлений каталог прав людини й основоположних свобод. Водночас зазнало критики з боку європейських інституцій положення Конституції про те, що шлюб – це «заснований на вільному рішенні союз чоловіка і жінки» (ст. L), однак угорці тут посилаються на власну «конституційну історію». Важливою конституційною новелою є введення інституту автономних регуляторних органів, статус яких визначається органічними законами (ст. 23). З другого боку, послаблено роль Конституційного Суду, оскільки він здійснює переважно функції превентивного конституційного контролю; уряд отримав надмірні повноваження з питань оподаткування і бюджету, які належним чином не можуть бути проконтрольовані, оскільки вони не є предметом судового конституційного контролю. Регуляторні органи у сфері фінансів і бюджету покладені у залежність від уряду, що істотно знижує баланс у розподілі владних повноважень. Всі ці чинники з цілковитою очевидністю посилюють авторитарні тенденції в організації угорської державності, якій така традиція є притаманною.

Загалом, як зазначає Д. Стенькін, ухвалення Основного Закону Угорщини 25 квітня 2011 р. із наступними п'ятьма поправками є суперечливим. З одного боку, його ухвалення сприяло утвердженню авторитарного режиму прем'єра В. Орбана, а цей основоположний документ вмістив положення, несумісні з демократичними засадами. З другого боку, його ухвалення ознаменувало завершення перехідного етапу від тоталітаризму до деяких елементів ліберальної демократії [6, 192]. За будь-яких умов, Основний Закон лише підтверджує тяглість авторитарної традиції в Угорщині. Таким чином, конституційна практика в Угорщині на зламі першої та в другій декаді ХХІ ст. демонструє традиційний підхід до самоідентичності угорської нації переважно на етнічних засадах і християнських цінностях. Наразі наявний такий стан справ, що в Угорщині принцип суверенітету парламенту домінує над юдикатурою, хоча слід відзначити розширення можливостей щодо захисту прав людини за допомогою конституційної скарги.

### *Польща*

Після приходу до влади ультраконсервативної партії «Право і справедливість» після осінніх парламентських виборів 2015 р., у Польщі пішов поступовий процес концентрації влади. Загалом для парламентських і змішаних республік існує потенційна небезпека, коли після формування парламентською більшістю уряду влада концентрується фактично у руках виконавчої влади. У Польщі, на відміну від Словаччини, проблема полягає в тому, що Президент Польщі А. Дуда контролює парламентську більшість та уряд. Тому предметом атаки став Конституційний Трибунал, який опирається на концентрації влади. Зокрема, проти цього виступає Президент Конституційного Трибуналу А. Жеплінські. Тому проти нього прокуратура в особі Міністра юстиції З. Зьобро розпочала розслідування за владні зловживання [7].

Після парламентських виборів 20 листопада 2015 р. Президент Польщі А. Дуда підписав закон, яким було внесено зміни до Закону про Консти-

туційний Трибунал. На підставі цього оновленого закону було призначено до Конституційного Трибуналу п'ять нових суддів. Однак Конституційний Трибунал визнав такі зміни до свого статусного закону неконституційним та визнав призначення трьох суддів до свого складу неправомірним. У зв'язку з цим лідер партії «Право і справедливість» Я. Качиньски назвав Конституційний Трибунал «бастіоном всього такого, що в Польщі є поганим» [8]. Зі свого боку уряд не забезпечив офіційне оприлюднення цього рішення Конституційного Трибуналу, що є необхідною умовою набрання ним чинності відповідно до вимог ст. 190 (3) Конституції Польщі [9].

Окрім цього, внесені зміни до Закону про Конституційний Трибунал містили вимогу про необхідність діяльності цього органу влади у складі Пленуму, палат у складі з п'яти та трьох суддів, щоб Трибунал міг розглядати справи та ухвалювати рішення [10], хоча Конституція Польщі не встановлює такої вимоги, визначаючи лише вимогу стосовно ухвалення рішень більшістю від загального складу цього органу влади. Тому своєю постановою К 39/16 Конституційний Трибунал визнав цей закон неконституційним, оскільки він посягав на засади незалежності Трибуналу, гарантовані Конституцією [11].

Нині це протистояння у площині юдикатура – парламент не знайшов свого вирішення. Ця конфліктна ситуація притаманна польській традиції державності, в умовах якої Сейм завжди відігравав роль доволі строкатої за своїм політичним складом інституції у реалізації політичного курсу досить часто на порушення фундаментальних засад належної правової процедури. Неоприлюднення постанови Конституційного Трибуналу всупереч конституційним вимогам є лише цьому підтвердженням.

Цей компаративний аналіз засвідчує, що у постсоціалістичних країнах Європи у разі конституційної кризи, як правило, настають політичні дебати щодо формату діяльності конституційних судів та можливості здійснення ними судового конституційного контролю над діями парламенту. Якщо конституційний суд стає спроможним захищати основоположні цінності, то посилюються засади демократичної конституційної державності.

## Особливості турецької конституційної традиції

У цій частині статті буде розкрита характеристика поступової деволуції конституційної традиції Туреччини від секулярної кемалістської моделі до поновлення моделі османізації.

### *Ознаки звичайної, кемалістської конституційної традиції Туреччини*

Під «звичайним політичним життям» у Туреччині донедавна мали на увазі нормативну авторитетність турецької конституції, в основі якої покладено ідеї, згідно з якими: існування всієї політичної влади під час цього процесу здійснюється на основі конституції та відповідно до її положень; положення конституції є вищим нормативним джерелом, аніж народний суверенітет. Це засновано на політичній традиції, відповідно до якої кемалістська військова та світська еліта перебувають на вершині нормативного верховенства, яка легітимує турецький конституційний порядок [12]. На противагу цьому керівна партія «Справедливість і добробут» керується доктриною народного суверенітету, який визначає зміст конституційного порядку [13, 705].



Ця боротьба між названими напрямками забезпечення функціонування державної системи – перехідною, мілітарною формою конституціоналізму та прихильниками турецького ісламізму – мала свої точки напруження. Свідченням цього стали очолювані військовиками перевороти у 1960, 1971 та 1980 роках проти спроб ревізії конституційного порядку проісламістськими силами, які контролювали парламент та уряд Туреччини. У 1982 р. була ухвалена Конституція Туреччини в новій редакції, згідно з якою загалом зберігалася парламентська республіка із деяким посиленням повноважень президента, який обирався на семирічний термін Національною Асамблеєю з наданням повноважень щодо призначення на посади, зокрема суддів Конституційного Суду та ректорів вищих навчальних закладів.

Кемалістська конституційна модель заснована на ідеї обмеження впливу ісламізму, зважаючи на досвід занепаду Османської імперії у ХІХ ст. та подолання наслідків вкрай несприятливого для колишньої імперії Севрського договору 1920 р., який ознаменував значні територіальні втрати Туреччини та можливість втручання країн Антанти у внутрішні справи країни.

*Спроби проісламістських сил прийти до влади та послаблення ролі військових*

Згадані вище спроби приходу до влади проісламістських сил зупинилися військовими, а тому виникло питання щодо їх запобігання та зниження рівня інтенсивності втручання військових у політичний процес. Такі спроби знайшли оцінку у діяльності партії Refah у рішеннях Конституційного Суду Туреччини та Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Слід наголосити на таких принципових положеннях рішення ЄСПЛ у справі «Refah Partisi v. Turkey», в якому було визнано розпуск цієї партії таким, що відповідає ст. 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція):

«(1) підстави, за якими Refah звинувачувалася в намірі використання принципу плюралізму правової системи для введення дискримінації на основі релігійної приналежності;

(2) підстави, за якими Refah звинувачувалася в намірі застосувати закон шариату до мусульманського суспільства;

(3) підстави, які базувалися на заявах, зроблених лідерами Refah з приводу джихаду («священної війни») як політичного методу»<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Також у цьому рішенні ЄСПЛ вказується позиція уряду Туреччини, який наголосив, що «політичний іслам не обмежується приватною сферою відносин між людиною і богом, але заявляє права і на організацію держави та суспільства» навіть досягаючи деяких ознак «тоталітарного режиму». При цьому політична сила не гребує жодними засобами задля приходу до влади та «заміні його на «шариат», політичний іслам використовував метод, відомий як «takiyye», який полягає у приховуванні своїх істинних переконань, поки мета не досягнута». ЄСПЛ визнав у цілому правомірність розпуску Партії добробуту – попередницю нинішньої партії, яку очолює Р. Ердоган, зазначивши таке: «Політичні цілі Refah не є теоретичними або ілюзорними, а є цілком досяжними». Суд це пов'язав, по-перше, зі значним представництвом Refah на час розпуску (157 членів парламенту, тобто вона займала майже третину Національних зборів); по-друге, Refah фактично була визнана партією на засадах релігійного фундаменталізму. Це дало підстави ЄСПЛ зробити висновок про «існування реальної можливості здійснення політичних планів Refah, безсумнівно, зробило небезпеку реалізації цих планів більш безпосередньою і виразною» [14]. Подальші події лише підтвердили наведені міркування Суду про підривну природу діяльності партії Refah і припущення уряду стосовно тактики і стратегії політичної діяльності проісламістських політичних сил.

Із метою забезпечення європейської інтеграції Туреччини у 1999, 2002 та 2004 роках вносилися зміни до Конституції, відповідно до яких було зменшено вплив військових на політичне життя країни. Водночас парламент та уряд почали посилювати позиції спецслужб, що на перспективу мало послабити військових у політичній сфері. Паралельно, використовуючи вплив на публічну адміністрацію та формальні юридичні процедури, у 2007 р. Прем'єр-міністр Р. Ердоган отримав можливість впливати через своїх родичів на редакційну політику газети *Sabah*, з метою посилення свого впливу в країні, зокрема, на перебіг політичних процесів. Це викликало протести проти уряду.

### *Спроба військового перевороту та поступова османізація Туреччини*

У ніч з 15 на 16 липня 2016 р. у Туреччині була здійснена чергова спроба військового перевороту. Причини і рушійні сили цього невдалого перевороту дещо невизначені. Існує версія, що путчисти були пов'язані з турецьким ісламістським інтелектуалом Ф. Гюленом, однак достовірних доказів цьому немає і сам діяч заперечує свою причетність до путчу. Доволі швидко після придушення путчу було відсторонено від посад близько 3 тис. суддів, 6 тис. військово-службовців, відібрано ліцензій у понад 21 тис. вчителів, звільнено з системи освіти 15 200 працівників [15]. Також Вища рада освіти рекомендувала звільнити з посад 1 577 деканів і професорів. Раніше були усунуті з посад близько 8 тис. поліцейських, 30 губернаторів провінцій і 47 губернаторів округів [16]. Було заборонено покидати межі Туреччини всім академічним працівникам<sup>1</sup>.

Судячи з масштабів зміщення із посад та нових призначень у системі органів публічної влади, а також зміщень у системі академічних установ, правлячими колами Туреччини ще напередодні путчу вже було підготовлено ґрунт для звільнення неугодних посадовців та усунення неугодних суб'єктів із медіаринку. Спроба путчу була скоріше актом відчаю певних політичних кіл задля запобігання таких заходів з боку владних інститутів. Однак, спираючись переважно на сільське населення та жителів міст нижчого середнього класу, Президентів Р. Ердогану вдалося посилити особисту владу та більш методично втілювати свій політичний курс, спрямований на посилення впливу Туреччини в регіоні Близького Сходу. Так само слід констатувати лише про становлення громадянського суспільства в Туреччині, оскільки акції протесту проти путчистів підтримали переважно верстви населення, які поділяють ісламські цінності, зокрема політичні ідеали правлячої Партії справедливості і добробуту. Тому тут більш за все ключову роль відіграли релігійно-традиційні інститути у консолідації суспільства. Однак період кемалізму дався взнаки – ісламські цінності у Туреччині тлумачаться не настільки радикально, як у мусульманських країнах Близького Сходу.

---

<sup>1</sup> Мабуть, усвідомлюючи вплив сучасних медіа на динаміку настроїв громадської думки, були вжиті доволі рішучі репресивні заходи до низки засобів масової інформації. Згідно з декретом турецького уряду про необхідні заходи при надзвичайному стані та регулювання окремих інститутів влади було закрито 29 видавництв, 3 агентства новин, 16 телевізійних станцій, 23 радіостанції, 45 газет, 15 журналів. Як акцентується у цьому акті, вжиті заходи стали реакцією на «загрозу парламентській демократії, уряду та народу» [17]. На сьогодні склалася така ситуація, що опозиційних медіа в Туреччині вже майже не існує. У такий спосіб уряд жорстко вказав на допустимі межі реалізації свободи вираження поглядів у Туреччині, яка й так не є взірцем у здійсненні цих свобод.

Після спроби невдалого путчу турецька влада не одразу визначилася зі своїми пріоритетами, у чому насамперед посприяли події в Сирії. Спочатку 19 липня 2016 р. у розмові з Президентом Ірану Х. Роухані Р. Ердоган заявив, що Туреччина вступає у союз із Росією та Іраном для вирішення регіональних проблем [18]. Однак ескалація ситуації в Сирії, зокрема загроза вторгнення сил так званої «Ісламської держави» та масовий потік мігрантів на територію Туреччини із Сирії, змусив Р. Ердогана змінити пріоритети – на порядку денному з цілковитою очевидністю постало питання безпеки на Близькому Сході, після чого, власне, й розпочалася операція «Ефратський щит», яка реалізується через проксі-мілітарі Вільної арабської армії (Free Syrian Army). У зв'язку з необхідністю мобілізації ресурсів авторитарні тенденції посилюються, а суспільство все більше стає на позиції мусульманських цінностей. Загалом ми спостерігаємо в Туреччині посилення елементів делегативної демократії, якій притаманний саме вирішальний вплив президента на політичний курс, а не баланс між юдикатурою та верховенством парламенту.

### **Екстраполяція турецького досвіду модерної державності на стан вітчизняного конституціоналізму**

Як писав Г. Гроцій у своїй знаменитій праці «Про право війни і миру...» (I.IV.IX) [19], «якщо цар або хто-небудь інший зречеться влади або ж явно покине правління, то потім щодо нього вважалось дозволеним все, що допустимо стосовно приватних осіб». Це думка авторитетного мислителя повністю поширюється на казус фактичної відмови В. Януковича виконувати обов'язки Президента України на фінальній стадії Революції Гідності. Далі ми наведемо положення про те, як В. Янукович зумів пройти всі три класичні стадії деспотії згідно з Дж. Локом, пов'язані з узурпацією, тиранією та в підсумку – розпадом системи врядування [20, 235–260]. Це своєрідний оксюморон в історії світового конституціоналізму, оскільки тут у гротескній формі поєднується кричуща некомпетентність правління із його наслідками, з численними людськими жертвами та потенційним дисконтинуїтетом разом із загрозою життєздатності нації.

Слід мати на увазі, що відповідно до реалістичної доктрини трактування державного суверенітету [21, 191–192] Росія вважає всі постсоціалістичні країни сферою свого впливу, посилаючись на свій економічний і мілітарний потенціал, а також геополітичне становище<sup>1</sup>, що було окреслено ще у Мюнхенській промові російського президента у 2007 р. [22]. Це звичайна, рутинна російська практика впровадження розуміння принципу державного суверенітету [23, 245–254], яку також цілком поділяє Конституційний Суд цієї країни, хоча б зважаючи на легалізацію анексії Криму [24], яка суперечить базовим принципам конституційного і міжнародного права.

Але попри все зазначене, мусимо визначити передумови та становлення режиму тиранії в Україні, загрози дисконтинуїтету та стан забезпечення кон-

<sup>1</sup> Є доволі прикметна думка, виражена у творі Г. Робертса «Шантарам», про природу російського втручання у сусідні держави: «Афганістан – це приз... У країні немає великих покладів нафти, золота або чогось ще, на що можна зазіхнути, і все ж це великий куш. Росіянам він потрібен тому, що впритул примикає до їх кордонів. Вони намагалися тримати його під контролем дипломатичними методами – різними програмами допомоги. Вони ввели у владні структури своїх ставлеників, так що уряд перетворився на купку маріонеток» [25, 412].

тинутету української державності. Ключовою гіпотезою є те, що відсутність автентичної Української держави послужило одним із ключових чинників можливості реалізації режимом сталінщини Голодомору у 1932–1933 рр.

*Грунт для становлення особистої диктатури та Революція Гідності*

На початку 2010 р. Ю. Тимошенко поступається у боротьбі за посаду Президента України представнику проросійської «Партії регіонів» В. Януковичу. Мішенню атаки ще під час перехідного етапу через представників у Верховній Раді України та лояльних суддів на З'їзді суддів України став Конституційний Суд України (далі – КСУ).

Тиск на КСУ був витонченим, полягав у зміні конфігурації складу органу конституційної юстиції в два етапи: спочатку заміщення одного судді, а потім чотирьох. Це дало змогу здійснювати вплив на його склад через З'їзд суддів України (найбільш вразливої інституції), що бере участь у формуванні КСУ<sup>1</sup>.

Власне, вже перехід до режиму особистої диктатури в Україні можна охарактеризувати такими віхами:

1) ухвалення КСУ рішення № 11-рп/2010 про те, що уряд може утворюватися коаліцією із числа фракцій і позафракційних депутатів, усупереч раніше сформованій у рішенні № 18-рп/2008 позиції, що уряд може формувати виключно коаліція, без урахування позафракційних депутатів, що впливало із буквального тлумачення ст. 83 Конституції України;

2) ухвалення КСУ рішення № 20-рп/2010 про визнання прийняття конституційного закону № 2222-IV неконституційним у зв'язку з порушенням конституційної процедури його ухвалення, унаслідок чого було поновлено дію Конституції у редакції 1996 р., хоча наступний конституційний контроль у силу положень пунктів 1 та 3 ст. 85, співвідношення статей 152 та 159 Конституції неприпустимий стосовно законів про внесення змін до Конституції;

3) ратифікація 27 квітня 2010 р. із порушенням Конституції так званих Харківських угод, якими було пролонговано до 2042 р. оренду міста Севастополь для російського Чорноморського флоту, підготувавши таким чином ґрунт для подальшої анексії Криму Росією;

4) прийняття Закону України «Про судоустрій та статус суддів», який встановив із точки зору правової визначеності сумнівні підстави для звільнення суддів, надавши надмірно широку свободу розсуду для ухвалення рішень щодо

<sup>1</sup> Ключовим моментом для посилення авторитаризму стало ухвалення КСУ рішення № 4-рп/2010 стосовно тлумачення ст. 83 Конституції України. Незабаром після ухвалення цього рішення суддя-доповідач у справі Ю. Нікітін подав у відставку, яка сама собою була дивною (адже подають у відставку як незгоду з одіозними рішенням напередодні їх ухвалення). Пізніше, 2 вересня 2010 р. подав у відставку суддя В. Джуно, а 9 вересня 2010 р. – судді А. Дідківський, І. Домбровський та Я. Мачужак. Як заявила у своєму інтерв'ю суддя Я. Мачужак, тиск на суддів «був витонченим» [26]. Він полягав у внесенні змін до Регламенту Верховної Ради України, згідно з якими суддів загальних судів, обраних на посаду конституційного судді З'їздом суддів України і призначених на цю посаду шляхом переведення, стали вважати такими, що пішли у відставку з посади суддів судів загальної юрисдикції. Такі маніпуляції з Регламентом Верховної Ради України, який затверджувався Законом України, безпосередньо суперечили конституційним засадам незалежності КСУ й розмежування предметів конституційної та загальної судової юрисдикції. Утім, завдяки позиції комітету парламенту з питань правосуддя та Вищій раді юстиції замість цих суддів до КСУ X З'їздом суддів України були обрані лояльні до В. Януковича судді М. Запорожець, О. Сергійчук, Н. Шапгала та М. Гульгай.

зміщення їх із посад Вищою радою юстиції та Верховною Радою України, відсутність дієвих гарантій належної процедури розслідування обставин скоєння суддею дисциплінарного проступку та засад незалежності і безсторонності органом влади, який вирішує питання щодо відповідальності суддів (рішення у справі «Oleksandr Volkov v. Ukraine»), що створило сприятливий ґрунт для маніпуляцій виконавчою владою суддівським корпусом;

5) ухвалення адміністративними судами низки рішень про позбавлення депутатських мандатів на парламентських виборах 2012 р. після складання присяги народного депутата і вступу на посаду;

6) ухвалення усупереч конституційних засад розподілу повноважень Прем'єр-міністром М. Азаровим рішення про згортання процесу підготовки до саміту у Вільнюсі і підписання Договору про асоціацію між Україною і ЄС, а також бездіяльність глави держави, незважаючи на пряме втручання Прем'єр-міністра у прерогативи, які відповідно до п. 3 ст. 106 Конституції України здійснює виключно Президент України;

7) нерозслідування фактів масових і брутальних порушень прав учасників масових протестів проти політики влади, спрямованої на згортання фундаментальних прав і свобод людини, та розгортання масових переслідувань проти їх учасників з боку органів держави;

8) ухвалення 16 січня 2014 р. так званих «диктаторських законів» усупереч елементарним вимогам поваги до прав людини, належної законодавчої процедури та фундаментальних засад правової визначеності;

9) відсутність будь-яких позитивних дій влади йти на діалог із представниками Євромайдану, зокрема грубе ігнорування неформальних правил організації та проведення «круглих столів».

У порівнянні зі словацькою ситуацією посилення авторитаризму, українська політична криза була глибшою. У період найбільш гострого протистояння, яке переходило у криваві фази, зокрема 19–22 січня та 18–20 лютого 2014 р., влада лише потурала ескалації насильства. Адже навіть проведення круглих столів не знаходило розв'язку ситуації: практика постсоціалістичних країн свідчить, що предметом круглих столів між урядом та опозицією було питання про амністію учасників масових протестів, забезпечення справедливої системи народного представництва за результатами виборів і проведення дострокових виборів парламенту та/або глави держави. Мирний наступ 18 лютого та розстріл Небесної сотні 20 лютого стали кульмінацією актів насильства, коли інституції влади ігнорували права людини і брутально їх порушували. Ситуацію дещо розрядило укладення Договору про врегулювання політичної кризи 21 лютого 2014 р. [27], однак 22 лютого правитель фактично залишив виконувати обов'язки Президента України, виїхавши в Росію.

### *Загроза дисконтинуїтету і Революція Гідності*

Таким чином, Україна пройшла майже всі стадії розпаду державності згідно з Дж. Локом – використання владних прерогатив для узурпації влади, присвоєння повноваження задля використання їх у приватних інтересах – тиранію, до реальної загрози розпаду державності. Це потім вилилося в актах зовнішньої агресії з боку Російської Федерації, яка анексувала Крим [28; 29] та сьогодні веде війну з Україною через проху-military (посередницькі збройні формування, які підтримуються і керуються вирішальним чином саме з боку цієї держави-агре-

сора). Також слід звернути увагу на доктринальні джерела та юриспруденцію міжнародних судів щодо трактування понять права на самовизначення, анексії та природи маріонеткових режимів, які вирішальним чином підтримуються і керуються ззовні.

Як пише Дж. Лок, внутрішню слабкість державності використовують сусіди, які у такий спосіб виступають агресором<sup>1</sup> [20, 258–260]. Окрім опертя на своїх агентів впливу на вищих владних щаблях наш північно-східний сусід також вів систематичну діяльність щодо підриву української державності<sup>2</sup>.

Після укладення Угоди про врегулювання кризи тодішній правитель покинув країну і почав переховуватися у сусідній країні (разом із ним і глави міністерств оборони, внутрішніх справ, генеральний прокурор, глава Служби безпеки України та ін.). Станом на 22 лютого 2014 р., склалася така ситуація, що фактично єдиним легітимним органом влади залишилася Верховна Рада України як представницький орган. Саме парламент своїми рішеннями почав заповнювати вакуум влади, який утворився. Майже повторилася ситуація 28 червня 1996 р., коли Верховна Рада України знову взяла на себе функції органу установчої влади народу України для поновлення конституційного порядку. Відповідно до цього був спочатку обраний виконувач обов'язків Голови Верховної Ради України, який пізніше також став виконувачем обов'язків Президента до обрання нового за результатами призначених на 25 травня дострокових президентських виборів. Згідно з Угодою про врегулювання кризи від 21 лютого 2014 р. [27] було поновлено дію Конституції України у редакції Закону № 2222 з урахуванням положень рішення КСУ від 6 квітня 2010 р., що дало легітимні підстави сформувати новий склад Кабінету Міністрів України.

На думку Ю. Конторовіча, основний тягар щодо забезпечення економічної діяльності на території Криму та ОРДЛО несуть, відповідно, незаконні владні формування та Російська Федерація, яка фактично ними керує [32, 588]. Згідно

<sup>1</sup> Слід нагадати, що у період 2010 р. – початку 2014 р. главами низки міністерств і відомств були російські громадяни, а напередодні своєї втечі стосовно понад 500 працівників прокуратури тодішній правитель підписав указ про їхній вихід із громадянства України. За таких умов про належне відстоювання національних інтересів, суверенітету і територіальної цілісності доволі складно вести мову.

<sup>2</sup> Як впливає з перебігу процесу у Високому суді Лондона, Росія паралельно зі зловживаннями української влади протягом 2010 р. – початку 2014 р. здійснювала систематичну діяльність щодо підриву української державності шляхом примушування до укладання Харківських угод, ведення економічних воєн (у вигляді енергетичної війни, ембарго на поставання з України в Росію окремих категорій товарів), ведення економічного шантажу під час ведення Україною переговорів щодо підписання Угоди про асоціацію з ЄС [30]. Таке бачення двосторонніх відносин і трактування розуміння невтручання у внутрішні справи та поваги суверенітету інших держав укладається у традиційно російське розуміння державного суверенітету, яке вимірюється насамперед могутністю держави.

Як стверджується в аналітичних матеріалах Національного інституту стратегічних досліджень, серія військових навчань протягом 2012–2013 рр. у Росії майже по всьому периметру кордонів з Україною підготували ґрунт для подальших анексії Криму та проникнення окремих військових підрозділів в окремих районах Донецької і Луганської областей (далі – ОРДЛО). Таким чином готувався механізм обмеження суверенітету України відповідно до основних цілей, проголошених у Мюнхенській промові 2007 р. [31]. У поєднанні з фактичним обмеженням України доступу до ринку фінансових запозичень та нав'язуванням сумнівних запозичень на ринку єврооблігацій, кінцевим бенефіціарієм яких є уряд Росії, все більшою мірою створювалася залежність України від Росії. У такий спосіб готувався фактичний дисконтинуїтет української державності, якому, власне, завадила Революція Гідності.

з рішенням ЄСПЛ у справі «Мозер проти Молдови та Росії», «першочерговим завданням для прав, передбачених Конвенцією, завжди має бути їх ефективна захищеність на території всіх Договірних Сторін, навіть якщо частина цієї території знаходиться під ефективним контролем іншої Договірної Сторони [тобто є окупованою]» [33]. Адже фактичний контроль та вплив на зміст рішень в ОРДЛО, які ухвалюють його незаконні структури, контролюються та керовані саме Кремлем [34]. Формування відмінної структури влади у цих районах підбиває на сьогодні засади унітарного державного устрою України.

*Поновлення конституційного порядку у світлі доктрини континуїтету*

Сьогодні у цьому відношенні складається доволі критична ситуація, оскільки традиційна система переходу влади серед посадовців дає істотні збої. Зокрема, не призначено нових членів на посади у Центральній виборчій комісії, строк повноважень яких закінчився ще у травні 2014 р., а також двох суддів КСУ. При цьому посилаються на положення статусних законів названих конституційних органів влади, які у порядку забезпечення наступності у їх діяльності містять юридичну конструкцію про виконання повноважень доти, доки на їхні посади не буде призначено нових осіб. Те саме спостерігається і зі станом призначення на посади нових суддів у судах загальної юрисдикції.

Поновлення дії Конституції України у редакції конституційного закону від 8 грудня 2004 р. з урахуванням рішення КСУ від 6 квітня 2010 р. № 11-рп/2010 є доволі екстравагантним заходом [35]. Адже, з одного боку, згадане рішення КСУ було однією зі сходинок узурпації влади обраним на той час правителем, що дало змогу легалізувати порушену конституційну процедуру формування уряду.

З другого боку, у такий спосіб Верховна Рада України заповнювала утворений вакуум влади, який виник внаслідок самоусунення від виконання своїх владних повноважень найвищими посадовцями у системі виконавчої влади та органах забезпечення національної безпеки. У конституційній практиці України вийшло так, що вдруге парламент виконав функцію установчої влади. У цій ситуації реалізація парламентом установчої влади полягала у поновленні конституційного порядку та усунення негативних наслідків узурпації влади та встановлення особистої диктатури.

Як наголошується у компаративній літературі, зокрема такі науковці як О. Шайо та К. Кляйн, складно трактувати процес творення конституції як акт мудреця чи то використання оптимальних можливостей [21, 420]. Насправді конституцію творять у період гострого протистояння, або звільнення країни від колоніальної залежності, або звільнення від вирішального впливу країни, яку Ф. Бродель характеризує як світ-державу, або у разі революції. Як приклади порушення формальних процедур ухвалення конституції можна навести Конституцію США (Філадельфійський конвент не володів повноваженнями на ухвалення федеральної конституції), Основний Закон Німеччини та Конституцію Японії (вельми активну участь у їх розробці взяла окупаційна адміністрація).

Тому для легітимації нового конституційного порядку відіграють вирішальну роль участь народу у розробці та обговоренні проекту конституції, який має відповідати критеріям наглядності, репрезентативності та публічності. Згідно з засадами деліберативної демократії у процесі розробки та обговорення консти-

туції мають бути додержані засади інтерсуб'єктності. Вони передбачають всебічне і зважене обговорення основних положень проекту конституції чи конституційних законів, відкритий дискурс щодо передбачуваних наслідків схвалюваних рішень.

Мабуть, саме для забезпечення легітимності конституційного порядку Президентом України була створена Конституційна Комісія, формат діяльності якої полягав у роботі трьох тематичних комісій з прав людини, правосуддя та децентралізації влади. Основним предметом дискусії стало класичне питання, чи може взагалі змінюватися Конституція в умовах воєнного і надзвичайного стану згідно з приписами ст. 157 Основного Закону. Зрозуміло, тут стоїть питання у ступені кардинальності впливу на процес деліберативної демократії при розробці та обговоренні конституційних законопроектів репрезентативність як Конституційної Комісії, так і Верховної Ради України. Анексія Криму та істотний вплив Росії на управління терористичними організаціями окремими районами Донецької і Луганської областей деякою мірою змінило ступінь репрезентативності Конституційної Комісії (в ній не представлені науковці Таврійського національного університету ім. В. Вернадського та Східноукраїнського національного університету ім. В. Даля).

З одного боку, цілком справедливо О. Шайо і К. Кляйн зазначають, що стабільність конституції залишається характерним прагненням: укладачі мають намір встановити цінності й інститути для майбутніх поколінь. Але як домогтися стабільності (як захистити конституцію, зокрема й проти фундаментальних змін, які спрямовані проти її сутності) і як надати достатню гнучкість конституції, залишаючи розумний резерв на зміни, необхідність яких виникає? З другого боку, і Р. Познер, і Ф. фон Гаек визнають, що конституційний *telos* (цілі) не може із цілковитою очевидністю бути визначеним, зважаючи на недостатність інформації на момент ухвалення конституції. Тому на перший план виходить «відкритість» конституційних формул та їхня придатність до гнучкої інтерпретації, відповідно до обставин, що динамічно змінюються у мінливому суспільстві. Звідси вимога – системність конституційних змін і забезпечення цілісного й динамічного (діалектичного) тлумачення конституції відповідно до її основоположних цілей – обмеження свавілля з боку публічної влади та забезпечення гарантій прав людини й основоположних свобод. При цьому досягнення цих фундаментальних цілей має бути реальним та ефективним.

## Висновки

У статті проаналізовано особливості перехідних демократій до становлення реального конституціоналізму та з'ясовано обставини, які перешкоджають соціальному прогресу. Для молодих, перехідних демократій на порядку денному має стояти зміцнення інституту конституційної юстиції. Саме принципова позиція конституційного суду може відіграти вирішальну роль у відстоюванні демократії. Наявність відповідної традиції у Словаччині змогла подолати свавілля парламентської більшості. Натомість сильна авторитарна традиція в Угорщині призвела до трансформації ролі конституційної юстиції, про що попереджав О. Шайо. Нещодавно народжена конституційна юстиція в Україні не могла послужити надійним заслоном перед зростанням клептократичної диктатури правителя протягом 2010–2014 р. і це за умов, коли на момент своєї інаугура-



ції глава держави навіть не спирався на парламентську більшість. Це є також свідченням вкрай слабких традицій парламентаризму, *courtesy rules* у системі парламентської демократії та складнощях у забезпеченні балансу інтересів більшості і меншості.

Динаміка змін у Туреччині також ще не визначена, адже османізація країни спрямована радше у зовнішньополітичній сфері задля забезпечення національної безпеки у зв'язку з загрозами з боку так званої «Ісламської держави». На внутрішній арені Туреччина досягає цілей, які спрямовують її у русло формування соціальних структур, які б звільнилися від вирішального впливу з боку армії. На цьому тлі Україна, яка зазнала акту зовнішньої агресії з боку Росії, поступово перебудовує свої владні інституції. Однак поглиблення інклюзивності (включеності) процесу внесення змін до Конституції України на засадах деліберативної демократії є основою досягнення конституційних цілей. Участь у розробці та обговоренні конституційних змін якомога ширшого кола заінтересованих осіб є основою легітимності конституційного порядку. Так само у режимі *amicus curiae* представники різних шкіл вітчизняного конституційного права мають сприяти в ухваленні КСУ виважених та обґрунтованих рішень, побудованих на засадах верховенства права, відповідності конституції, довіри та поваги до гідності і прав людини.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Sheppelle K. L.* How to Evade the Constitution: The case the Hungarian Constitutional Court's Decision of the Judicial Retirement Age / K. L. Sheppelle [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.comparativeconstitutions.org/2012/08/how-to-evade-constitution-case-of.html>.
2. *Sheppelle K. L.* Hungarian's Constitutional Revolution / K. L. Sheppelle [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://krugman.blogs.nytimes.com/2011/12/19/hungarys-constitutional-revolution/>.
3. *Jakab A.* Kontinuität mit Mängeln: das neue Ungarische Grundgesetz / A. Jakab, P. Sonnevend // *Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht*. – 2012. – № 72. – P. 81–85.
4. *Opinion* European Commission for Democracy thorough of Law (Venice Commission) on the New Constitution of Hungary CDL-AD(2011)016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD\(2011\)016-E.aspx](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD(2011)016-E.aspx).
5. *Кюппер Г.* Конституционное развитие в Венгрии 2011–2013 годах: конец демократии все еще не за горами, но горы стали чуть ниже / Г. Кюппер // Сравнительное конституционное обозрение. – 2013. – № 5 (96).
6. *Стенькин Д. И.* Конституционное развитие Венгрии : дис. ... канд. юрид. наук / Д. И. Стенькин ; ФБГОУВО «Национальный исследовательский Мордовский государственный университет им. Н. П. Огарева». – Саранск, 2016. – 226 с.
7. *Opinion: The dismantling of Poland's democracy* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://m.dw.com/en/opinion-the-dismantling-of-polands-democracy/a-19490004>.
8. *Ciensi J.* Poland's constitutional crisis goes international. The country is becoming a growing problem for the European Union / J. Ciensi [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.politico.eu/article/poland-constitution-crisis-kaczynski-duda/>.
9. *The Constitution of the Republic of Poland, 2 April 1997* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm>.

10. *Ustawa z dnia 22 lipca 2016 r. o Trybunale Konstytucyjnym* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dziennikustaw.gov.pl/DU/2016/1157/1>.
11. *Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego K39/16 z dnia 3 sierpnia 2016 r. o rozpoznaniu sprawy na posiedzeniu niejawnym* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://trybunal.gov.pl/s/k-3916/>.
12. *Scharfe P. Erdogan's Presidential Dreams, Turkey's Constitutional Politics / P. Scharfe // Origins*. – February 2005. – Vol. 8. – Issue 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://origins.osu.edu/article/erdo-s-presidential-dreams-turkey-s-constitutional-politics>.
13. *Isiksel T. Between text and context: Turkey's tradition of authoritarian constitutionalism / T. Isiksel // I\*CON*. – 2013. – Vol. 11. – № 3. – P. 702–726.
14. *Case Refah Partisi and Others v. Turkey, Judgment 31 July 2001, Application no. 41340/98, 41342/98, 41343/98, and 41344/98*.
15. *Eleftheriou-Smith Loulla-Mae. Turkey coup could threaten country's NATO membership, John Kerry suggests / Loulla-Mae Eleftheriou-Smith* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.independent.co.uk/news/world/europe/turkey-coup-could-threaten-countrys-nato-membership-john-kerry-warns-a7142491.html>.
16. *Власти Турции отозвали лицензии у 21 тысячи учителей* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://slon.ru/posts/71002>.
17. *Bankruptcy fears as Turkish Government Closes 29 Publishing Houses* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.internationalpublishers.org/freedom-to-publish/freedom-to-publish-news/419-fears-for-turkish-publishing-as-state-closed-29-houses>.
18. *Эрдоган объявил о создании союза с Ираном и Россией* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://haqqin.az/news/75653>.
19. *Гроций Г. О праве войны и мира / Г. Гроций*. – М. : Ладомир, 1994. – 868 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://grachev62.narod.ru/huig\\_de\\_groot/chapt104.html](http://grachev62.narod.ru/huig_de_groot/chapt104.html).
20. *Лок Дж. Два трактата про врядування / Дж. Лок ; пер. з англ. О. Терех, Р. Димерець*. – К. : Вид-во Соломії Павличко «Основи», 2001. – 265 с.
21. *The Oxford Handbook for Comparative Constitutional Law. Michel Rosenberg and Andras Sajó (Eds.)*. – Oxford : Oxford University Press, 2003. – 1394 p.
22. *Watson R. 2007, Putin's speech: Back to cold war? / R. Watson* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/6350847.stm>.
23. *Українська революція гідності, агресія РФ і міжнародне право*. – К. : К. І. С., 2014. – 1016 с.
24. *Постановление Конституционного Суда Российской Федерации № 6-П от 19 марта 2014 г.* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision155662.pdf>.
25. *Робертс Г. Д. Шантарам / Г. Д. Робертс ; пер с англ.* – М. : Азбука, 2015. – 864 с.
26. *Суддя КС розповіла Ђ-Україна про причини своєї відставки* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ua.korrespondent.net/ukraine/1116320-suddya-ks-rozpovila-ukraina-pro-prichini-svoeyi-vidstavki>.
27. *Оприлюднено текст Угоди про врегулювання кризи в Україні* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.unian.ua/politics/887868-oprilyudneno-tekst-ugodi-pro-vregulyuvannya-krizi-v-ukrajini.html>.
28. *Задорожній О. В. Анексія Криму – міжнародний злочин : моногр. / О. В. Задорожній ; Укр. асоц. міжнар. Права ; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка*. – К. : К. І. С., 2015. – 572 с.

29. *Merezhko O.* Crimea's Annexation by Russia – Contradictions of the New Russian Doctrine of International Law / O. Merezhko // *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht.* – 2015. – Vol. 75. – S. 167–194.
30. *Непрякина Н.* Возразили по сути: агрессия России может стать поводом для списания украинского долга / Н. Непрякина [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.rbc.ua/rus/analytics/vozrazili-suti-agressiya-rossii-stat-povodom-1464360349.html>.
31. *Донбас і Крим: ціна повернення* : моногр. / за заг. ред. В. П. Горбуліна, О. С. Власюка, Е. М. Лібанової, О. М. Ляшенко. – К. : НІСД, 2015. – 474 с.
32. *Kontorovich E.* Economic Dealing with Occupied Territories / E. Kontorovich // *Columbia Journal of Transnational Law.* – 2015. – Vol. 53. – P. 584–627.
33. *Case of Mozer v. the Republic of Moldova and Russia* [GC], no. 11138/10, 23 February 2016.
34. *Roepcke J.* Putin's shadow government for Donbas exposed / J. Roepcke [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://m.bild.de/politik/ausland/ukraine-konflikt/donbass-shadow-government-45102202.bildMobile.html>.
35. *Про відновлення окремих положень Конституції України* : Закон України від 21 лютого 2014 р. № 742-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/742-18>.

## REFERENCES

1. Sheppelle K. L. How to Evade the Constitution: The case the Hungarian Constitutional Court's Decision of the Judicial Retirement Age. URL: <http://www.comparativeconstitutions.org/2012/08/how-to-evade-constitution-case-of.html>.
2. Sheppelle K. L. Hungarian's Constitutional Revolution. URL: <http://krugman.blogs.nytimes.com/2011/12/19/hungarys-constitutional-revolution/>.
3. Jakab A., Sonnevend P. Kontinuität mit Mängeln: das neue Ungarische Grundgesetz, *Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht*, 2012, no. 72. pp. 81–85.
4. Opinion European Commission for Democracy thorough of Law (Venice Commission) on the New Constitution of Hungary CDL-AD(2011)016. URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD\(2011\)016-E.aspx](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD(2011)016-E.aspx).
5. Küpper G. Kostitutsionnoye razvitiye v Vengrii 2011–2013 godakh: konets demokratii vsye eshchye ne za gorami, no gory stali chut nizhe [Constitutional Development in Hungary 2011–2013: The End of Democracy is not Far off the Mountains, but the Mountains have Become Slightly]. *Lower Sravnitelnoye konstitutsionnoye obozreniye*, 2013, no. 5 (96).
6. Stenkin D.I. Kostitutsionnoye razvitiye Vengrii [Constitutional Development of Hungary. PhD Dissertation, Constitutional Law], Saransk, 2016, 226 p.
7. Opinion: The dismantling of Poland's democracy. URL: <http://m.dw.com/en/opinion-the-dismantling-of-polands-democracy/a-19490004>.
8. Cienski J. Poland's constitutional crisis goes international. The country is becoming a growing problem for the European. URL: <http://www.politico.eu/article/poland-constitution-crisis-kaczynski-duda/>.
9. The Constitution of the Republic of Poland, 2 April 1997. URL: <http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm>.
10. Ustawa z dnia 22 lipca 2016 r. o Trybunale Konstytucyjnym. URL: <http://dziennikustaw.gov.pl/DU/2016/1157/1>.
11. Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego K39/16 z dnia 3 sierpnia 2016 r. o rozpoznaniu sprawy na posiedzeniu niejawnym. URL: <http://trybunal.gov.pl/s/k-3916/>.

12. Scharfe P. Erdogan's Presidential Dreams, Turkey's Constitutional Politics. *Origins*, February 2005, vol. 8, Issue 5. URL: <http://origins.osu.edu/article/erdo-s-presidential-dreams-turkey-s-constitutional-politics>.
13. Isiksel T. Between text and context: Turkey's tradition of authoritarian constitutionalism, *I\*CON*, 2013, vol. 11, no. 3, pp. 702–726.
14. Case Refah Partisi and Others v. Turkey, Judgment 31 July 2001, Application no. 41340/98, 41342/98, 41343/98, and 41344/98.
15. Eleftheriou-Smith Loulla-Mae. Turkey coup could threaten country's NATO membership, John Kerry suggests. URL: <http://www.independent.co.uk/news/world/europe/turkey-coup-could-threaten-countrys-nato-membership-john-kerry-warns-a7142491.html>.
16. Vlasti Turtsii otzvali litsenzii u 21 tysyachi uchitiley [Turkish authorities revoke licenses from 21,000 teachers]. URL: <https://slon.ru/posts/71002>.
17. Bankruptcy fears as Turkish Government Closes 29 Publishing Houses. URL: <http://www.internationalpublishers.org/freedom-to-publish/freedom-to-publish-news/419-fears-for-turkish-publishing-as-state-closed-29-houses>.
18. Erdogan obaviil o sozdanii soyuza s Iranom i Rossiyei [Erdogan announced the creation of an alliance with Iran and Russia]. URL: <http://haqqin.az/news/75653>.
19. Grotius H. O prave voyny I mira [On the Law of War and Peace], Moscow, 1994, 868 p.
20. Lok Dzh. Dva tractaty pro vriaduvannia [Two Treaties on Governance], Kyiv, 2001, 265 p.
21. The Oxford Handbook for Comparative Constitutional Law. Michel Rosenberg and Andras Sajó (eds.), OUP, 2003, 1394 p.
22. Watson R. 2007, Putin's speech: Back to cold war. URL: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/6350847.stm>.
23. Zadorozhnyi O (Ed.) Ukrayins'ka revoliutsia hidnosti, agresia RF i mizhnarodne pravo [The Ukrainian Revolution of Dignity, Agretion of RF and International Law], Kyiv, 2014, 1016 p.
24. Postanovlenie Konstitutsionnogo Suda Rossiyskoy Federatsii № 6-П 19.03.2014 r.
25. Roberts G.D. Shantaram, Moscow, 2015, 864 p.
26. Suddya KS rozpovila Ё-Ukraina pro prychny svoeyi vidstavky [The Judge of the Constitutional Court told Kommersant-Ukraine about the Reasons for his Resignation]. URL: <http://ua.korrespondent.net/ukraine/1116320-suddya-ks-rozpovila-ukraina-pro-prichini-svoeyi-vidstavki>.
27. Oprilyudneno tekst Uhody pro vrehuliuvannia kryzy v Ukraini [The text of the Agreement on the Crisis Regulation in Ukraine was published]. URL: <http://www.unian.ua/politics/887868-oprilyudneno-tekst-ugodi-pro-vregulyuvannya-krizi-v-ukrajini.html>.
28. Zadorozhnyi O. Aneksia Krymu – mizhnarodnyy zlochyn [The Annexation of Crimea – International Crime], Kyiv, 2015, 572 p.
29. Merezhko O. Crimea's Annexation by Russia – Contradictions of the New Russian Doctrine of International Law. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 2015, vol. 75, pp. 167–194.
30. Nepryakhina N. Vozrazili po suti: agresia Rossii mozhет stat' povodom dlya spisania ukrainskogo dolga [Objected in essence: Russia's aggression may become an excuse for writing off the Ukrainian debt]. URL: <https://www.rbc.ua/rus/analytics/vozzazili-suti-agressiya-rossii-stat-povodom-1464360349.html>.
31. Horbulin and Oth. (Eds.) Donbas I Krym: tsina povernennya [Donbass and Crimea: the price of return], Kyiv, 2015, 474 p.

32. Kontorovich E. Economic Dealing with Occupied Territories. *Columbia Journal of Transnational Law*, 2015, vol. 53, pp. 584–627.
33. *Case of Mozer v. the Republic of Moldova and Russia [GC]*, no. 11138/10, 23 February 2016.
34. Roespeke J. Putin's shadow government for Donbas exposed. URL: <http://m.bild.de/politik/ausland/ukraine-konflikt/donbass-shadow-government-45102202.bildMobile.html>.
35. Закон України про відновлення окремих положень Конституції України, № 742-VII, 2014, 21 February [The Law of Ukraine On the restoration of certain provisions of the Constitution of Ukraine].

---

**Савчин М. В. Авторитарні виклики для сучасного конституціоналізму: досвід деяких країн Східної Європи, Туреччини та України**

**Анотація.** На основі компаративного аналізу сучасного конституціоналізму у Словаччині, Угорщині, Польщі та Туреччині розкриваються основні форми протидії авторитарним тенденціям за допомогою засобів парламентського та судового конституційного контролю. Доведено, що порушення балансу між верховенством парламенту та судовим конституційним контролем є одним із чинників загрози континуїтету в Україні, яку запобігла лише Революція Гідності. Зроблено висновок, що забезпечення континуїтету української держави має здійснюватися у межах легітимації за моделлю деліберативної демократії.

**Ключові слова:** авторитаризм, деліберативна демократія, дисконтинуїтет, континуїтет, парламентський контроль, судовий конституційний контроль.

**Savchyn M. V. Authoritarian Challenges for Modern Constitutionalism: the Experience of some Countries in Eastern Europe, Turkey and Ukraine**

**Аннотация.** На основе сравнительного анализа современного конституционализма в Словакии, Венгрии, Польше и Турции раскрываются основные формы противодействия авторитарным тенденциям с помощью средств парламентского и судебного конституционного контроля. Доказано, что нарушение баланса между верховенством парламента и судебным конституционным контролем является одним из факторов угрозы континуитета в Украине, которую отвела лишь Революция Достоинства. Сделан вывод, что обеспечение континуитета украинского государства должно осуществляться в пределах легитимации по модели делиберативной демократии.

**Ключевые слова:** авторитаризм, делиберативная демократия, дисконтинуитет, континуитет, парламентский контроль, судебный конституционный контроль.

**Savchyn M. Authoritarian Challenges for Modern Constitutionalism: the Experience of some Countries in Eastern Europe, Turkey and Ukraine**

**Summary.** Based on comparative analysis of modern constitutionalism in Slovakia, Poland, Hungary, and Turkey is revealed the main forms countering authoritarian tendencies by means of parliamentary oversight and judicial constitutional review. It is proved that the disturbance of balance between the supremacy of parliament and the judicial control is one of the factors of threat of continuity in Ukraine, which averted only the Revolution of dignity. It is concluded that ensuring continuity Ukrainian state should be legitimize within the model deliberative democracy.

**Key words:** authoritarianism, continuity, deliberative democracy, discontinuity, judicial review, parliamentary oversight.

**ЄВГЕНІЮ БУЛИГІНУ – 85 РОКІВ**

## **ЄВГЕНІЙ БУЛИГІН: КОНЦЕПЦІЯ ПРАВА ЯК НОРМАТИВНОЇ СИСТЕМИ**

**С. МАКСИМОВ**  
*доктор юридичних наук,  
член-кореспондент НАПрН України,  
професор кафедри філософії  
(Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого)*



У липні 2016 р. свій 85-річний ювілей відзначив Євгеній Вікторович Булигін (Eugenio Bulygin) – всесвітньовідомий аргентинський правознавець, філософ права, заслужений професор Університету Буенос-Айреса, почесний президент Міжнародної асоціації філософії права і соціальної філософії (IVR). Він зробив значний внесок у розвиток сучасної аналітичної філософії права і насамперед таких її напрямів, як нормативна логіка і логічний аналіз проблем права. Його чітка і логічно струнка концепція права як нормативної системи, на основі якої він послідовно відстоює головні принципи юридичного позитивізму, творчо розвиває і доповнює філософсько-правові побудови Г. Кельзена, Г. Л. А. Харта й А. Росса.

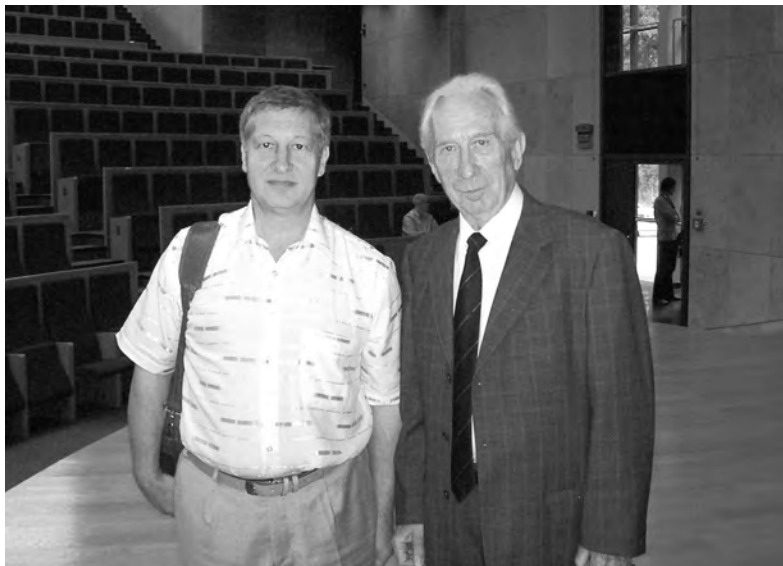
Є. Булигін народився 25 липня 1931 р. у м. Харкові, де й провів свої дитячі роки. Його батько був інженером, а мати – викладачем німецької та французької мов (вона походила із дворянського роду Кандиб) [1, 440]. Після Другої світової війни опинився з батьками в Австрії. Навчався у середній школі спочатку в Австрії, а з 1949 р. – в Аргентині. Після її закінчення у 1953 р. вступив на юридичний факультет Університету Буенос-Айреса, який закінчив у 1958 р. Ще будучи студентом університету, серйозно зацікавився філософією, особливо філософією права. З 1956 р. працює на кафедрі філософії права, у 1959 р. призначається лектором, у 1960 р. – ад'юнкт-професором, читає курси «Вступ до права» та «Філософія права».

У 1963 р. захищає дисертацію на тему «Validez y eficacia del derecho» («Дійсність і дієвість права») й отримує звання доктора права. Того ж року одержує стипендію Олександра фон Гумбольдта і проходить стажування у Німеччині в університетах Кельна (1963 р.), під керівництвом професора У. Клуґа, і Бонна (1964 р.), під керівництвом професора Г. Вельцеля.

У 1968 р. стає стипендіатом Британської Ради і протягом року проводить дослідження в Оксфорді (1968–1969 рр.) під керівництвом професора Г. Л. А. Харта. Після повернення в Аргентину отримує посаду ординарного професора і викладає філософію права в Національному університеті Ла-Плати (1970–1980 рр.) й Університеті Буенос-Айреса (з 1971 р.).

Інтенсивні наукові дослідження втілюються у книзі «Нормативні системи» (1971 р.), написаній спільно з К. Альчурроном (1931–1996 рр.) [2]. Ця праця здобуває високу оцінку у філософсько-правовому співтоваристві і приносить її авторам світове визнання. З 1972 р. Є. Булигін читає лекції у різних університетах Європи та Америки як запрошений професор. У 1997 р. він удостоюється звання заслуженого професора (*profesor emérito*) Університету Буенос-Айреса. У 1984–1986 рр. після падіння воєнної хунти був деканом юридичного факультету цього навчального закладу, виступав ініціатором демократичних перетворень у ньому. З 1986 р. по 2001 р. – суддя Національного апеляційного суду Аргентини (палати з цивільних та комерційних справ). Наукові досягнення Є. Булигіна відзначені преміями Фонду Гуггенхайма (1975 р.) та Фонду Александра фон Гумбольдта (1996 р.).

Слід відзначити активну багаторічну діяльність Є. Булигіна у Міжнародній асоціації філософії права і соціальної філософії (IVR) – професійної організації філософів і теоретиків права, заснованій в 1909 р. у Берліні. Понад 30 років Є. Булигін обирався членом Виконавчого комітету IVR (з 1987 р. по 2007 р.), причому у 1991–1999 рр. – віце-президентом, а у 1999–2003 рр. – президентом. Із 2007 р. він почесний президент IVR. Володіє іспанською, англійською, російською, німецькою, італійською мовами (читає українською), основні праці написані іспанською та англійською мовами. Останніми роками декілька його статей написані російською мовою [3–6].



Професор С. Максимов і професор Є. Булигін на XXIII Всесвітньому конгресі з філософії права і соціальної філософії «Право і правові культури у 21 столітті», Ягелонській університет у Кракові (Польща)

Окрім життєвого досвіду світогляд Є. Булигіна формувався під впливом таких філософів, як І. Кант, Л. Вітгенштейн, Р. Карнап, В. Куайн, А. Тарський і Г. Х. фон Врігт, а серед філософів права на нього значною мірою вплинули Г. Кельзен, Г. Л. А. Харт, А. Росс і його друг та однодумець К. Альчуррон.

Саме у співавторстві з К. Альчурроном були написані основні книги: «Нормативні системи» («Normative Systems»), видана англійською мовою (Відень; Нью-Йорк, 1971) [2] і перекладена іспанською (Буенос-Айрес, 1975), німецькою (Фрейбург; Мюнхен, 1994), італійською (Турин, 2005), російською (Санкт-Петербург, 2011, 2013) [7; 8]; «Про існування юридичних норм» («Sobra la existencia de las normas juridicas») (Валенсія, 1980, Мехіко, 1995) та «Логічний аналіз і право» («Análisis Lógico y Derecho») (Мадрид, 1991), а також 23 статті. Такий плідний творчий симбіоз дає підстави авторам іронічно представляти свої праці як написані одним персонажем «Карлосом Євгенієм Булирроном (Carlos Eugenio Bulyrón)» [9, 245].

За оцінкою М. Атієнзи, книга «Нормативні системи» справедливо визнається однією з найважливіших праць у правовій філософії другої половини ХХ ст. Проведений у ній аналіз фундаментальних понять правової теорії, таких як «правова система», «прогалина», «протиріччя у законі і протиріччя між законами» і т. ін., є значним внеском у цю дисципліну. М. Атієнза зазначає: «...як часто трапляється з інтелектуальною продукцією, ці дослідження є, радше, не точкою прибуття, а “лише” вихідним пунктом, але таким, який жоден із теоретиків права не зможе проігнорувати. Вона є внеском у науку права, тому має увійти у будь-яку антологію за темами, які, поза всяким сумнівом, є центральними у фундаментальному дослідженні юридичних питань» [9, 246].

Правові погляди Є. Булигіна являють собою варіант ексклюзивного («жорсткого») позитивізму. До правового позитивізму він відносить такі теоретичні конструкції, які ґрунтуються на двох основоположних тезах: тезі про джерела права і розподільній тезі. Теза про джерела права виходить із того, що всі формальні джерела права, які становлять дійсне, або позитивне право, являють собою соціальні факти, що можуть бути встановлені без звернення до моральних оцінок. Це означає, що все право – це людське творення, артефакт. Розподільна теза заперечує необхідний (понятійний) зв'язок між правом і мораллю. Моральне виправдання правових норм не є необхідною ознакою права, а тому правові норми можуть не відповідати вимогам моралі [4, 236–237.]. Він стоїть на позиції етичного скептицизму (близького до емотивізму), відповідно до якого моральні судження не можуть бути ні об'єктивними, ні істинними, тому що є ціннісними судженнями [4, 245].

Одним з основних положень правової концепції Є. Булигіна є розмежування правових норм і нормативних речень. Правові норми – прескриптивні, вони приписують належну поведінку шляхом логічного пов'язування набору певних життєвих обставин із правовими наслідками. Це пов'язування відбувається завдяки набору логічних формул, які надають нормі того чи іншого ступеня імперативності. На відміну від норм, правові речення самі собою не нав'язують учасникам спілкування форми належної поведінки: вони не прескриптивні, а дескриптивні й лише констатують, що ті чи інші норми, імперативи існують і діють у суспільному житті [5, 148].



Відповідно, відрізняється від норм і логічна структура правових речень, у якій відсутня імперативна зв'язка (повинність). Відмінна і форма їх об'єктивної значущості: норми можуть бути діючими і недіючими, ефективними і неефективними, але лише нормативні речення можуть бути істинними або хибними. Оскільки правова наука здатна формулювати істинні нормативні речення про зміст права, можлива і позитивістська правова наука, вільна від цінностей. Тільки така наука відповідає завданню неупередженого пізнання правової дійсності.

На основі розмежування правових норм і правових речень, Є. Булигін дає свою відповідь на проблему існування прогалин та суперечностей у праві й законі. Якщо, за загальним правилом, юридичний позитивізм ґрунтується на тезі про відсутність прогалин і суперечностей у праві, яке мислиться як закрита логічна система, то Є. Булигін вважає, що правові речення не завжди є адекватними реальній правовій (логічній) структурі. Мислитель розглядає у цьому зв'язку категорії об'єктивності й істинності права. Істинним, і у цьому сенсі об'єктивним, право може вважатися у тому випадку, якщо воно дає закриту і логічно послідовну відповідь на юридично значуще питання про деонтичний статус цього виду поведінки. Якщо правові речення не містять відповіді на запитання («Чи є дозволеним (забороненим, обов'язковим) той чи інший вид правової поведінки?»), то тут ми маємо справу з прогалиною у праві; якщо дається дві протилежні відповіді на те саме запитання (наприклад, діяння приписане, але його невиконання дозволено), ми стикаємося із суперечністю у праві. Але це не означає, що для заповнення прогалин та усунення суперечностей у праві треба звертатися до моральних принципів чи інших соціальних регуляторів (як це робить, наприклад, Р. Дворкін).

На думку Є. Булигіна, якщо в конкретній системі права відсутні відповідні правові речення або вони не стають непослідовними, то це не перешкоджає нам установити нормативний статус конкретного виду поведінки шляхом формулювання нового істинного правового речення на підставі судового розсуду.

Визнання (recognition) правових норм відбувається через правову аргументацію, яка дає можливість надати вербальної форми тим логіко-правовим посилам, які вже імпліцитно існують у цій системі права. Але, на відміну від інших сучасних авторів, Є. Булигін не вважає можливим створення твердих правил правової аргументації (як це робить, наприклад, Р. Алексі) чи створення особливого виду логіки — юридичної (І. Вроблевський). Мислитель розрізняє два види правової аргументації: обґрунтування і переконання. Перший ґрунтується виключно на логічних засобах, другий — на психологічній переконаності аргументів. Типовим прикладом обґрунтування може бути математична теорема; прикладом переконливості — рекламний заклик. У юридичній практиці ці два види аргументації, як правило, нерозривно пов'язані — мовлення адвоката чи рішення судді містять і логічні, і психологічні аргументи. Але психологічна аргументація, за переконанням Є. Булигіна, не є правовою аргументацією — до неї належать тільки заходи формальної логіки. Він вважає науково необґрунтованим включення у визначення права будь-яких психологічних, аксіологічних та інших позалогічних елементів [10, 11].

Є. Булигін опублікував понад 11 книг і 150 статей різними мовами, а також переклади 6 книг і понад десяти статей з англійської та німецької мов на іспан-

ську. Серед його книг, окрім вже згаданих, написаних у співавторстві з К. Альчурроном, такі: «Naturaleza jurídica de la letra de cambio» («Правовий статус векселя», Буенос-Айрес, 1961); «Norme, validità, sistemi normativi» («Норми, термін дії, нормативні системи», Турин, 1995); «La pretension de corrección del derecho. La polémica sobre la relación entre derecho y moral» («Вимога правильності права. Спори з приводу взаємозв'язку між правом і мораллю», у співавторстві з Р. Алексі, Богота, 2001); «Validez y eficacia del derecho» («Дійсність і дієвість права», у співавторстві з Г. Кельзенем та Р. Вальтером, Буенос-Айрес, 2004); «Las lagunas del derecho» («Прогалини у праві», у співавторстві з Ф. Атріа та іншими, Мадрид, 2005); «Normas y sistemas normativos» («Норми і нормативні системи», у співавторстві з Д. Мендонца, Мадрид, 2005); «Una discusión sobre la teoría jurídica» («Дискусія щодо правової теорії», у співавторстві з Дж. Разом і Р. Алексі, Мадрид, 2007).

Про постійний інтерес філософів і теоретиків права до творчості Є. Булигіна свідчить, зокрема, той факт, що у 2015 р. в одному з провідних світових видавництв (Видавництві Оксфордського університету, Велика Британія) був опублікований том вибраних творів Є. Булигіна «Есе з правової філософії» [11].

Перше знайомство пострадянського філософсько-правового співтовариства з Є. Булигіним відбулося у 2003 р., коли як президент IVR він відвідав із візитом Україну, де провів творчі зустрічі з науковцями Києва, Одеси і Харкова. Перші переклади статей Є. Булигіна російською з'явилися у часописі Всеукраїнської асоціації філософії права і соціальної філософії «Проблеми філософії права» («К проблеме объективности права» (т. III, 2005) [10] і «К проблеме обоснования прав человека» (т. IV–V, 2006–2007)) [12]. У цьому ж часописі було опубліковано переклад дискусії між Є. Булигіним і Р. Алексі з проблеми природи права [13; 14]. Останніми роками у журналі «Філософія права і загальна теорія права» вийшли переклади статей Є. Булигіна українською мовою («Кант і сучасна філософія права» (2014) [15], «Норми права, логіка та істина» (2015) [17], «Мое бачення раціональності права» (2016) [18]). Найбільш повне уявлення про творчість Є. Булигіна можна отримати із двох збірок його праць: «“Нормативні системи” та інші праці з філософії права і логіки норм» (СПб., 2013) [18] і «Вибрані праці з теорії та філософії права» (СПб., 2016) [19].

Про неабиякі здібності Є. Булигіна як полеміста свідчать ті дискусії, в яких він бере участь на міжнародних форумах і на сторінках наукових видань. Так, широко відомими є його дискусії з Г. Кельзенем (щодо проблеми дійсності та дієвості права) [18, 273–323], О. Вайнбергером (щодо проблеми логіки норм) [18, 327–376], Р. Алексі (щодо проблеми природи і поняття права як спір між позитивістом і неопозитивістом) [18, 379–428] та іншими науковцями. Слід зазначити, що поряд з академічними успіхами Є. Булигіна від інших відрізняє тонке почуття гумору і вміння гармонійно поєднувати різні сторони життя, такі як сімейні цінності (у нього троє дітей і п'ятеро онуків), відпочинок, дружба і заняття філософією права.

## ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Максимов С. И. Евгению Викторовичу Булыгину – 80 лет / С. И. Максимов // Проблемы философии права. – 2012. – Т. VIII–IX. – С. 440–443.
2. Alchurron C. E. Normative Systems / С. E. Alchurron, E. Bulygin. – Wien ; New York : Springer, 1971.

3. Булыгин Е. В. Кант и современная философия права / Е. В. Булыгин // Булыгин Евгений Викторович. Избранные работы по теории и философии права. – СПб. : Алеф-Пресс, 2016. – С. 18–27.
4. Булыгин Е. В. Что такое правовой позитивизм? / Е. В. Булыгин // Правоведение. – 2011. – № 4. – С. 236–245.
5. Булыгин Е. В. Нормы и нормативные предложения: различие между ними и опасность их смешения / Е. В. Булыгин // Правоведение. – 2008. – № 2. – С. 147–153.
6. Булыгин Е. В. Краткая автобиография / Е. В. Булыгин // Российский ежегодник теории права. – 2010. – № 3. – С. 481–482.
7. Алчуррон К. Э. Нормативные системы / К. Э. Алчуррон, Е. В. Булыгин // Российский ежегодник теории права. – 2010. – № 3. – С. 309–480.
8. Алчуррон К. Э. Нормативные системы / К. Э. Алчуррон, Е. В. Булыгин // «Нормативные системы» и другие работы по философии права и логике норм. – СПб.: Изд-во С.-Петербур. ун-та, 2013. – С. 44–210.
9. Атиенза М. Евгений Булыгин и теория юридической аргументации / М. Атиенза ; пер. с англ. С. И. Максимова // Проблеми філософії права. – 2008. – Т. IV–V. – С. 245–251.
10. Булыгин Е. В. К проблеме объективности права / Е. В. Булыгин // Проблемы философии права. – 2005. – Т. III. – С. 7–13.
11. Bulygin E. Essays in Legal Philosophy / E. Bulygin ; ed. by K. Berman, C. Huerta, T. Mazzaresse, J. J. Moreso, P. E. Navarro, S. L. Paulson. – Oxford : Oxford University Press, 2015. – 378 p.
12. Булыгин Е. К проблеме обоснования прав человека / Е. Булыгин // Проблемы философии права. – 2008. – Т. IV–V. – С. 149–152.
13. Булыгин Е. Алекси между позитивизмом и неопозитивизмом / Е. Булыгин // Проблеми філософії права. – 2012. – Т. VIII–IX. – С. 36–43.
14. Алекси Р. Между позитивизмом и неопозитивизмом? Третий ответ Евгению Булыгину / Р. Алекси // Проблеми філософії права. – 2012. – Т. VIII–IX. – С. 51–59.
15. Булигін Є. Кант і сучасна філософія права / Є. Булигін // Філософія права і загальна теорія права. – 2014. – № 1–2. – С. 304–311.
16. Булигін Є. Норми права, логіка та істина / Є. Булигін // Філософія права і загальна теорія права. – 2015. – № 1–2. – С. 298–311.
17. Булигін Є. Моє бачення раціональності права / Є. Булигін // Філософія права і загальна теорія права. – 2016. – № 1–2.
18. Булыгин Е. В. Избранные работы по теории и философии права / пер. с английского, немецкого, испанского ; под науч. ред. М. В. Антонова, Е. Н. Лисанюк, С. И. Максимова. – СПб. : Алеф-Пресс, 2016. – 476 с.
19. «Нормативные системы» и другие работы по философии права и логике норм / К. Э. Алчурон, Е. В. Булыгин, П. Герденфорс, Д. Макинсон; под ред. Е. Н. Лысанюк. – СПб. : Изд-во С.-Петербур. ун-та, 2013. – 380 с.

## REFERENCES

1. Maksimov S. I. Evgeniiu Viktorovichu Bulyginu – 80 let [The Jubilee of Eugenio Bulygin (80 years)], *Problemy filosofii prava*, 2012, vol. VIII–IX, pp. 440–443.
2. Alchurron C. E., Bulygin E. Normative Systems, Wien; New York: Springer, 1971.
3. Bulygin E. V. Kant i sovremennaia filosofia prava [Kant and Contemporary Philosophy of Law], *Bulygin Evgeniy Viktorovich. Izbrannyye raboty po teorii s filosofii prava*, Sankt-Petersburg, 2016, pp. 18–27.

4. Bulygin E. V. Chto takoe pravovoi pozytivizm? [What is Legal Positivism?], *Pravovedenie*, 2011, no. 4, pp. 236–245.
5. Bulygin E. V. Normy i normativnyie predlozhenia: razlichii mezhdu nimi i opasnost ih smeshenia [Norms and Normative Propositions: the Difference between them and the Danger of their Mixing], *Pravovedenie*, 2008, no. 2, pp. 147–153.
6. Bulygin E. V. Kratkaia avtobiografia [An (Auto)biographical Sketch], *Rossiyskiy ezhegodnik teorii prava*, 2010, no. 3, pp. 481–482.
7. Alchurron C. E., Bulygin E. V. Normativnyie sistemy [Normative Systems], *Rossiyskiy ezhegodnik teorii prava*, 2010, no. 3, pp. 309–480.
8. Alchurron C. E., Bulygin E. V. Normativnyie sistemy [Normative Systems], «Normativnyie sistemy» i drugie raboty po filosofii prava i logike norm, Sankt-Petersburg, 2013, pp. 44–210.
9. Atienza M. Evgeniy Bulygin i teoriia juridicheskoy argumentatsii [Eugenio Bulygin and the Theory of Legal Argumentation], *Problemy filosofii prava*, 2008, vol. IV–V, pp. 245–251.
10. Bulygin E. V. K probleme obektivnosti prava [To the problem of objectivity of law], *Problemy filosofii prava*, 2005, vol. III, pp. 7–13.
11. Bulygin E. Essays in Legal Philosophy, Oxford: Oxford University Press, 2015, 378 p.
12. Bulygin E. V. K probleme obosnovaniia prav cheliveka [On the Problem of the Foundation of Human Rights], *Problemy filosofii prava*, 2008, vol. IV–V, pp. 149–152.
13. Bulygin E. V. Alexy mezhdu pozitivizmom i nepozitivizmom [Alexy Between the Positivism and Non-Positivism], *Problemy filosofii prava*, 2012, vol. IV–V, pp. 36–43.
14. Alexy R. Mezhdum pozitivizmom i nepozitivizmom? Tretiy otvet Evgeniiu Bulyginu [Between the Positivism and Non-Positivism? A Third Replay to Eugenio Bulygin], *Problemy filosofii prava*, 2012, vol. IV–V, pp. 51–59.
15. Bulygin E. Kant i suchasna filosofii prava [Kant and Contemporary Philosophy of Law], *Filosofii prava i zagalna teoriia prava*, 2014, no. 1–2, pp. 304–311.
16. Bulygin E. Normy prava, logika i istina [Legal Norms, Logics and Truth], *Filosofii prava i zagalna teoriia prava*, 2015, no. 1–2, pp. 298–311.
17. Bulygin E. Moie bachennia racionalnosti prava [My Vision of the Rationality of Law], *Filosofii prava i zagalna teoriia prava*, 2016, no. 1–2.
18. Bulygin E. V. Izbrannyye raboty po teorii s filosofii prava [The Selected Writings in Theory and Philosophy of Law], Sankt-Petersburg, 2016, 476 p.
19. «Normativnyie sistemy» i drugie raboty po filosofii prava i logike norm. [Normative Systems and other Works on the Philosophy of Law and Logics of Norms], Sankt-Petersburg, 2013, 380 p.

**Максимов С. І. Євгеній Булігін: концепція права як нормативної системи**

**Анотація.** Ювілейна стаття, присвячена 85-річчю Євгенія Вікторовича Булігіна – всесвітньовідомого аргентинського філософа права, заслуженого професора Університету Буенос-Айреса, президента Міжнародної асоціації філософії права і соціальної філософії (1999–2003) і члена Наукової ради журналу «Філософія права і загальна теорія права». Розкриваються життєвий шлях і головні ідеї його філософсько-правової концепції.

**Ключові слова:** Євгеній Булігін, нормативні системи, деонтична логіка, право, правовий позитивізм.

**Максимов С. И. Евгений Булыгин: концепция права как нормативной системы**

**Аннотация.** Юбилейная статья, посвященная 85-летию Евгения Викторовича Булыгина – всемирно известного аргентинского философа права, заслуженного профессора Университета Буэнос-Айреса, президента Междуна-

родной ассоциации философии права и социальной философии (1999–2003) и члена Научного совета журнала «Философия права и общая теория права». Раскрываются жизненный путь и главные идеи его философско-правовой концепции.

**Ключевые слова:** Евгений Булыгин, нормативные системы, деонтическая логика, право, правовой позитивизм.

**Maksymov S. Eugenio Bulygin: the Concept of Law as a Normative System**

**Summary.** A jubilee article dedicated to the 85th anniversary of Eugenio Bulygin, the world-famous Argentine philosopher of law, an honorary professor at the University of Buenos Aires, president of the International Association of Philosophy of Law and Social Philosophy (1999–2003) and member of the Academic Council of the «Philosophy of Law and General Theory of Law» journal. The life path and the main ideas of his philosophical and legal concept are revealed.

**Key words:** Eugenio Bulygin, normative systems, deontological logic, law, legal positivism.

# МОЄ БАЧЕННЯ РАЦІОНАЛЬНОСТІ ПРАВА<sup>1</sup>



**Є. БУЛИГІН**

*доктор філософії, почесний професор  
(Університет Буенос-Айреса, Аргентина),  
почесний президент Міжнародної асоціації  
філософії права і соціальної філософії*

**1. Моя філософська освіта.** Дві людини, які рішучим чином вплинули на мою філософську освіту, – це А. Хіоха та К. Альчуррон.

А. Хіоха був завідувачем кафедри філософії права, чудовим учителем. Я зустрів його, коли був ще студентом. Одного разу я випадково зайшов в аудиторію та побачив професора, який пояснював групі студентів феноменологію Гуссерля. Хіоха тримав у руках шматочок крейди, котрий був йому потрібен не для того, щоб писати, а для того, щоб супроводжувати свої численні жести. Те, як він пояснював ноезис і ноему, мене настільки вразило, що я негайно захопився: але не феноменологією Гуссерля, а манерою викладання Хіохи. Замість урочистих речитативів із цитатами пояснюваних авторів я побачив манеру професора, який філософствує перед своїми студентами. Поряд із І. Кантом та Е. Гуссерлем Хіоха викладав чисте вчення про право Г. Кельзена – для мене воно стало вхідними дверима у будівлю філософії права. Мій ентузіазм щодо Е. Гуссерля зник дуже швидко, але теорія Кельзена залишилася для мене постійною основою. У Г. Кельзена я запозичив тематику: структуру правопорядку й норми, що його становлять, як і кельзенівський юридичний позитивізм та скептицизм у питанні щодо цінностей. Цей скептицизм був підсилений впливом А. Росса, Г. Харта і Г. фон Врігта. Таким чином, чисте вчення про право – наріжний камінь у моїй філософській освіті. Навіть сьогодні я вважаю, що добре знання теорії Кельзена є основоположним для всіх, хто бажає працювати у галузі філософії права.

К. Альчуррон був моїм однолітком і дуже швидко став моїм близьким другом – він один із тих, хто ввів мене в логіку й аналітичну філософію. Із ним ми працювали цілих 40 років. Немає потреби говорити, що більша частина ідей у спільно написаних книгах і статтях належить Карлосу. Крім того, він відповідальніше за всіх ставився до зміни філософського клімату в Інституті філософії

<sup>1</sup> Доповідь, прочитана на Міжнародному філософсько-правовому симпозіумі «Раціональність у праві» (Буенос-Айрес, 5–7 травня 2014 р.). Уперше опубліковано як «My Vision of the Rationality of Law» у збірнику праць зазначеного симпозіуму. У перекладі російською («Мое видение рациональности права») опублікована у книзі, виданій до 85-річчя аргентинського філософа права: Булыгин Евгений Викторович. Избранные работы по теории и философии права. Пер. с английского, немецкого, испанского / под науч. ред. М. В. Антонова, Е. Н. Лисанюк, С. И. Максимова. – СПб.: Алеф-Пресс, 2016. – С. 11–17. Переклад з англійської мови на російську М. Антонова. Переклад з російської С. Прийми.

© Є. Булигін, 2016

права, який очолював А. Хіюха. Місце досліджень І. Канта та Е. Гуссерля було незабаром зайнято працями Р. Карнапа, Л. Вітгенштейна, В. Куайна й А. Тарського. Відбиток цих авторів і тих, хто до них дослухався – А. Росс, Г. Харт, Г. фон Врігт, – лежить на всіх моїх працях.

Таким чином, аналітична філософія і логіка стали основою моєї загальнофілософської концепції та філософсько-правової позиції.

За словами М. Бунге, аналітичних філософів відрізняють високі стандарти і вимогливість, чітке формулювання проблем, кропітка робота з відповідним логічним і математичним апаратом, а також критичний аналіз передумов і результатів [1].

У цьому сенсі філософи можуть бути поділені на дві групи: розсудливі філософи, які використовують чітку і виважену мову, та філософи-візіонери, у працях яких превалюють розмиті метафори й бракує чіткості. Найбільш показовими прикладами останніх є Г. Ф. В. Гегель і М. Хайдеггер.

Сказане мною може бути витлумачене як загальний осуд метафізичної мови. Проте така інтерпретація була б цілковито неправильною: я зовсім не ворог метафор, ба більше, я їх великий шанувальник. Однак належне місце для метафор – у поезії, а не у філософії.

**2. Аналітична філософія та логіка.** Багато друзів і колег неодноразово запитували мене: «Чому логіка? Чому б не сконцентрувати свою увагу на правовій реальності?». Відповідь на ці запитання дуже проста: філософія загалом і філософія права зокрема не займаються мінливою реальністю, оскільки для цього існують інші наукові дисципліни, серед яких і наука про право. Філософія вивчає необхідні аспекти реальності, що можуть називатися по-різному: ідеї, категорії, поняття чи апіорний синтез. Ця позиція означає прихильність до ідеї про те, що філософія за своєю суттю є понятійним аналізом. На мою думку, аналіз структури права, його складових частин і передусім правових норм разом із аналізом загальних юридичних понять – основне завдання філософії права. Саме так це завдання розуміли видатні філософи права – від Платона, Фоми Аквінського і Суареса до Г. Кельзена і Г. Харта, включаючи навіть Т. Гоббса, І. Канта й І. Бентама. Насправді вони мало користувалися логічним апаратом у своїх міркуваннях, але це пояснюється тим історичним фактом, що логіка в її сучасному вигляді розвинулася достатньо пізно, лише наприкінці XIX ст. і в XX ст. – авторами основних праць були Дж. Буль, Б. Рассел і насамперед Г. Фреге. Інтерес філософів права до символічної логіки більшою мірою завдячує своїм існуванням творчості Г. фон Врігта. Цей мислитель, не будучи юристом, здійснив вагомий вплив на філософію права, особливо в країнах латинського світу і насамперед в Аргентині, Іспанії та Італії. Водночас значення логіки для права полягає не просто у використанні логічних формул. Я завжди тримаю в пам'яті висловлювання С. Солера – видатного аргентинсько-іспанського пеналіста й філософа права, – який сказав мені якось у приватній розмові, що логіка нагадує пружини у кріслі: вони необхідні, хоча їх не обов'язково бачити. Саме це ми намагалися зробити з К. Альчурроном у «Нормативних системах», де логічні формули були розміщені в додатку – їх мало хто здатен прочитати, однак у стислій формі вони містять у собі весь текст книги.

Загалом використання логіки в праві критикують ті юристи, які вельми обмежені в знаннях логіки. Проте останнім часом питання виникають і з боку

логіків, що уявляється мені більш небезпечним. Однак я впевнений, що тут імовірноше має місце непорозуміння, а не дійсна розбіжність у думках.

**3. Юридичний позитивізм.** Я продовжую залишатися прихильником юридичного позитивізму, який по суті зводиться до розмежування опису позитивного права та його оцінкою як справедливого чи несправедливого. Тут маються на увазі декілька моментів. По-перше, чітке розмежування між описом та оцінкою. Зі свого боку у такому розмежуванні імпліцитно визнається, що слово «право» не слід використовувати як термін для вираження схвалення (що роблять багато авторів), адже право є продуктом діяльності людей і як таке може бути добрим або поганим, справедливим або несправедливим. По-друге, тут мається на увазі заперечення існування будь-якого природного права. За словами М. Бунге, цей вираз дуже схожий на суперечність у термінах, оскільки право – щось штучне, у ньому немає нічого природного. Якщо вважати, що несправедлива норма не може бути нормою права (відповідно до загальновідомої формули Радбруха), то все право є справедливим. Проте це позбавляє можливості критикувати право за несправедливість, хоча критика права – дуже важлива частина роботи юристів. Щоб мати здатність оцінювати і критикувати право, необхідно його знати, адже предмет оцінки логічно передує акту оцінки. Це розуміли всі видатні представники юридичного позитивізму – від І. Бентама й Дж. Остіна до Г. Кельзена й Г. Харта. Доведення того, що несправедливе право не є правом, у підсумку призводить до простої підміни назв: замість того, щоб називати несправедливі норми «правом», ми чіпляємо на ці норми інший ярлик. Проте підміна імен не змінює самі речі і не призводить до викорінення несправедливості.

Сьогодні здається, що юридичний позитивізм перебуває у стані оборони. Так вважають не лише супротивники позитивізму, а й багато з його прибічників. Наприклад, Р. Гібурґ одного разу висунув твердження про те, що позитивізм програв, оскільки законодавець – головний референт позитивізму – став юснатуралістом. Р. Гуастіні зазначав, що юснатуралізм наступає по всьому світу, а позитивізм повсюдно відступає. Нещодавно М. Атієнза та Х. Руїз Манеро опублікували статтю з гучною назвою «Залишимо в минулому позитивізм».

Усі наведені автори – видатні мислителі, їх творчість уявляється мені гідною захоплення. До того ж вони – мої добрі друзі. Водночас я не поділяю їхнього песимізму. Навіть якщо останнім часом кількість філософів права, які називають себе позитивістами, насправді скоротилася, а кількість юснатуралістів збільшилася, я не вважаю цей факт приводом для занепокоєння. Віднедавна термін «позитивіст» набув зневажливого забарвлення, чого не було раніше. Г. Кельзен, Г. Харт чи Н. Боббіо не мали жодних складнощів, коли називали себе позитивістами – вони робили це з гордістю. Але сьогодні все змінилося. Багато позитивістів надають перевагу використанню уточнюючих прикметників, кажучи про позитивізм: м'який, інклюзивний, ексклюзивний тощо.

Стосовно припущення про те, що законодавці чи конституції притримуються юснатуралістичних ідей, то це мені зовсім не здається новим. Багато років тому законодавці згадували Бога, щоб затвердити божественне право королів, або доводили, що Бог є джерелом розуму й справедливості. Сьогодні вони звертаються до свободи і прав людини. Проте я не бачу, як ці більше або менше поважні ідеї можуть вплинути на філософію права. І, незважаючи на вмовляння



моїх друзів М. Атієнзи і Х. Руїз Манеро, я їй не думаю залишати позитивізм у минулому.

**4. Наука про право.** Слідом за Аристотелем під наукою я розумію множинність істинних і систематично розташованих висловлювань, що передають нам знання про відповідну частину всесвіту. Наука про право не є винятком: вона являє собою множинність істинних висловлювань про те складне явище, яке ми називаємо «право». Функція цієї науки суто описова. У цьому я згоден із М. Вебером, Г. Кельзенем і Г. Хартом. Немає жодних сумнівів у тому, що право засноване на оціночних судженнях. Проте я не бачу нічого неможливого в описанні оціночних суджень без їх оцінки. Як зазначає Г. Харт, описання «може залишатися описом, навіть якщо описується оціночне судження» [2, 244]. До того ж я схильюся до думки, що термін «вільна від цінностей наука» є плеоназмом, а термін «оцінююча наука» вельми нагадує протиріччя.

Звісно, далеко не все, що роблять юристи, може бути кваліфіковане як наука. Але те, як вони описують право та не дають при цьому оціночних суджень, їхня діяльність є науковою. Очевидно, юристи, а особливо судді, також здійснюють політичну функцію. Стосовно останніх це відбувається насамперед тоді, коли закон не дає недвозначної відповіді на певне юридичне запитання; це відбувається тоді, коли закон дає більше однієї відповіді і вони виявляються несумісними (антиномії чи нормативні суперечності), і тоді, коли в законі немає відповіді (нормативні прогалини). Крім того, запропоноване законом рішення може бути сформульоване туманно – так, що незрозуміло, чи потрапляє індивідуальний випадок, що має бути розглянутий суддею, у сферу дії загальної норми, чи ні (випадок напівтіні або прогалина в розпізнаванні).

Найбільш цікавою ситуація є тоді, коли закон дає чітку і недвозначну відповідь, але суддя розцінює її як дуже несправедливу та незручну. Подібне відбувається, якщо оціночне судження судді не збігається із судженням законодавця (або з судженнями інших суддів, які розглядали аналогічні справи), або через те, що певна обставина, яка уявляється судді важливою, не була взята до уваги (аксіологічна прогалина), або у зв'язку з тим, що між суддею та законодавчою нормою виникає прямий ціннісний конфлікт. У таких випадках судді зазвичай звертаються до різноманітних стратегій, аби не застосовувати загальну норму, яка, в принципі, підходить для цієї справи, а застосувати іншу норму, що може бути створена самим суддею. Оскільки судді зобов'язані обґрунтовувати свої рішення посиланнями на чинне право, вони намагаються приховати факт відхилення від права шляхом апеляції до цінностей. Іноді судді намагаються аргументувати своє рішення апеляцією до конституції, визнаючи певний закон неконституційним. Нерідко вони стверджують, що закон не містить рішення для певної справи, тобто що наявна нормативна прогалина, хоча насправді рішення існує, але воно, на думку суддів, є несправедливим. Деколи судді можуть звернутися до теорії відмінності.

В усіх цих випадках судді беруть участь у створенні права – якщо під правом розуміти загальну норму, створення якої, у принципі, є справою законодавця. Таке явище Г. Харт назвав суддівським розсудом. Проте розсуд не означає свавілля: суддя застосовує свої оцінки (моральні, політичні тощо) і зазвичай прикрашає себе, обґрунтовуючи ними відхилення від права.

Деякі автори встановлювали розбіжність між двома перспективами – спостерігача й учасника, і з цієї позиції говорили про два поняття права. Я не підтримую суворості цього поділу. Вважаю, що як представник юридичної догми (типовий спостерігач), так і суддя (який у правовій «грі» здебільшого є учасником) використовують одне і те саме поняття права. Суддя, функція якого полягає у вирішенні справ шляхом застосування до них чинного права, повинен визначити, яка ситуація передбачена у правових нормах. У цьому аспекті суддівська діяльність дуже схожа з діяльністю представника юридичної науки. Якщо суддя знаходить чітке та недвозначне рішення, він має його застосувати, але навіть якщо цього не відбувається, він усе одно зобов'язаний вирішити справу – тут шляхи описової науки про право та функції судді розходяться. Суддя повинен знайти рішення; якщо він не знаходить його у чинних правових нормах або якщо таке рішення, на його думку, вкрай несправедливе, то судді слід змінити право. Саме в цьому полягає політична функція судді. У таких ситуаціях суддя змінює не поняття права, а застосовувані ним норми, керуючись тим самим поняттям права.

**5. Аксиологічний скептицизм.** Можна сказати, що в основі моєї філософсько-правової концепції та прихильності до юридичного позитивізму лежить мій аксиологічний скептицизм, котрий базується на ідеї, що моральні, політичні й естетичні судження здебільшого залежать від емоцій, почуттів, смаків, а тому не контролюються розумом. Тією мірою, в якій такі судження залежать від емоційних факторів, вони не можуть бути істинними або хибними. У жодному разі не мається на увазі, що у них відсутнє значення, проте їх значення – це одне, а їхня істинність – це зовсім інше. Незважаючи на такий аксиологічний скептицизм, я маю стійкі політичні, моральні, естетичні та кулінарні переконання, хоча в істинність цих переконань я не вірю. Утім, це не перешкоджає мені цінувати Моцарта вище за танго, Шартрський собор вважати кращим за пам'ятник Віктору Еммануїлу, а етичну позицію Ганді – кращою за позиції Буша, віддавати перевагу демократії (навіть не досконалій) над диктатурою, а доброму червоному вину – над кока-колою. Проте я не вірю в те, що всі ці речі є істинними.

Отже, я маю нести відповідальність за свої помилки, що не заважає мені захоплюватися витворами мистецтва, критикувати політичні зловживання, поважати права людини та насолоджуватися кулінарними делікатесами.

## ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Bunge M. General Preface to the LEP (Library of Exact Philosophy) / M. Bunge. – Wien ; New York, 1970. – Vol. 1.*
2. *Hart H. L. A. The Concept of Law / H. L. A. Hart. – Oxford : Oxford University Press, 1961.*

## REFERENCES

1. *Bunge M. General Preface to the LEP (Library of Exact Philosophy), Wien; New York, 1970, vol. 1.*
2. *Hart H. L. A. The Concept of Law, Oxford: Oxford University Press, 1961.*

---

### **Булигін Є. В. Моє бачення раціональності права**

**Анотація.** Стаття присвячена відображенню особистого ставлення до сутності права. У ній згадуються постаті, які вплинули на становлення ідей автора як філософа права, ідей, що і до сьогодні є підґрунтям його наукових праць. Наголо-

шується, що, незважаючи на сучасну популярність юснатуралізму, автор залишається прихильником юридичного позитивізму, який зводиться до розмежування опису позитивного права та його оцінки як справедливого чи несправедливого. Також робиться акцент на тому, що основою філософсько-правової концепції автора є аксіологічний скептицизм. Крім цього, у статті зазначається, що юристи (особливо судді) виконують політичну функцію та розглядають різноманітні випадки її реалізації.

**Ключові слова:** філософія права, Г. Кельзен, юридичний позитивізм, логіка, аксіологічний скептицизм.

### **Булугин Е. В. Мое видение рациональности права**

**Аннотация.** Статья посвящена отображению собственного отношения к сущности права. В ней вспоминаются личности, которые повлияли на становление идей автора как философа права, идей, являющихся по сей день основой его научных работ. Отмечается, что, несмотря на современную популярность юснатурализма, автор остается приверженцем юридического позитивизма, который сводится к разграничению между описанием позитивного права и его оценкой как справедливого или несправедливого. Также делается акцент на том, что в основе философско-правовой концепции автора лежит аксиологический скептицизм. Кроме этого, в статье указывается, что юристы (особенно судьи) выполняют политическую функцию и рассматривают разные ситуации ее реализации.

**Ключевые слова:** философия права, Г. Кельзен, юридический позитивизм, логика, аксиологический скептицизм.

### **Bulygin E. My Vision of the Rationality of Law**

**Summary.** The article is devoted to the reflection of one's own attitude to the essence of law. It mentions the individuals who has influenced the formation of the author's ideas as a philosopher of law, ideas that are to this day the basis of his scientific works. It is noted that, despite the modern popularity of natural law theory, the author remains an adherent of legal positivism, which boils down to a distinction between the description of a positive law and its assessment as just or unjust. The article also emphasises the fact that the philosophical and legal concept of the author is based on axiological skepticism. In addition, the article indicates that lawyers (especially judges) perform a political function and considers different situations of its implementation.

**Key words:** philosophy of law, H. Kelsen, legal positivism, logic, axiological skepticism.

## ПЕТРУ РАБІНОВИЧУ – 80 РОКІВ

*Від редакції.* У жовтні 2016 р. виповнилося 80 років від дня народження голови наукової ради нашого журналу – доктора юридичних наук, академіка НАПрН України, заслуженого діяча науки і техніки України, професора Петра Мойсейовича Рабіновича. Вітаючи його з такою подією, редакція часопису пропонує увазі читачів підготовлений одним із його колишніх студентів – кандидатом юридичних наук В. С. Бігуном, – нарис науково-педагогічної діяльності ювіляра, а також тематику сформульованих ученим новелізованих наукових положень.

## ГОРДІСТЬ ВІТЧИЗНЯНОЇ ТЕОРІЇ ПРАВА



**В. БІГУН**  
*кандидат юридичних наук,  
магістр кіномистецтв  
(Інститут держави і права НАН України)*

Особистість правознавця – одна з сутнісних основ юридичної науки. Такою особистістю є академік Петро Мойсейович Рабінович. Мені пощастило з 1992 р. навчатися у нього, а згодом і співпрацювати з ним: спочатку як студенту й науковому учню, а потім – як молодшому колезі. Отож пропоную увазі читачів ювілейний нарис, спробу відобразити окремі сторінки творчості цієї зірки сучасної вітчизняної юридичної науки, доповнені особистими враженнями.

**Початок.** Осінній Львів. Франковий університет. Актова зала центрально-го корпусу – будівля колишнього Галицького сейму. У цей будинок, який став нині храмом науки, непросто відкрити двері. Вони важкі, наче обтяжені трьома з лишком віками. Менш важкі, але не менш високі, й двері навчальних аудиторій. Одна з них вщент заповнена першокурсниками юридичного факультету. Викладач розпочинає читати курс теорії держави і права. Насправді ж, не читати, а оповідати – без папірців, виразно, осмислено, захоплююче. Юридичні терміни поступово перевтілюються в поняття, наче оживаючи у розумі: «державна – організація політичної влади...», «загальносоціальне право – це певні можливості учасників суспільного життя...». Із часом забувається, що аудиторія ледь освітлена, що надворі – дощ; відчувається світло знання – ось що таке освіта.

Минає час. Зростає інтерес. Виникають запитання. Народжуються відповіді. Пошук кличе до бібліотеки. Триває правопізнання. Після лекцій деякі студенти буквально біжать до неї, аби першими дістатися й до друкованих джерел знань – чи то посібників, чи то праць класиків. Читання дає новий матеріал для

© В. Бігун, 2016

подальшого осмислення. Осмислення та дискусій, які не обмежуються лише межами семінарів. Чудово, що є ще один форум спілкування – студентський науковий гурток із теорії держави і права. Тут коло однодумців перетворюється на організований колектив – наукове співтовариство. За всім цим стоїть Педагог і Науковець – Професор. Так він, між іншим, творить те, що називається науковою школою. У цьому випадку – це те, що можна позначити як одну з суттєвих основ Львівської школи права.

Ці рядки – авторські спогади 1992-го року. Можливо, вони відображають закономірності десятиліть, що повторюються. Можливо, саме таким було вхідження в юридичну науку й самого ювіляра, яке він майстерно відтворював і щодо нас, створивши традицію...

**Становлення.** Народжений восени 1936 р. у Києві, син офіцера Червоної Армії, П. М. Рабінович влітку 1954 р. приїжджає до Львова, де у Франковому університеті розпочне вивчення правознавства. Маловідомо, що цій події передувало його прагнення вступити на філософський факультет Київського університету (Київський національний університет імені Тараса Шевченка). Щоправда, здійснити цей задум не вдалося, але інтерес залишився. І, до речі, реалізовувався, коли ювіляр уже в зрілі роки – у 2002 р. – вперше запровадив на Львівському юридичному факультеті курс «Філософія права». Саме любов до мудрості, осмислення реальності, зокрема правової, її змоглядне конструювання – такі необхідні риси філософа-аналітика згодом утвердять його як одного з провідних сучасних українських фахівців із теорії права – сфери, в якій успіх і визнання неможливі без його філософського осмислення.

Саме у студентські роки сформувалося покликання Петра Мойсейовича до наукових пошуків у праві. Як відзначав через півстоліття один із його однокурсників, «з-поміж нас були такі, чиє покликання міг розпізнати кожен. Чи й не від самого початку наш студентський загальний визнавав за П. Рабіновичем обов'язок інтелектуальної праці: бути йому професором та й годі <...>. Він справдив наші прогнози: став відомим ученим і залишився душею нашого товариства, і в чомусь його символом» [1].

У ті роки становлення фахового інтелектуального потенціалу ювіляра активізувалося у згаданому студентському науковому гуртку, старостою якого він був упродовж усього часу навчання на юридичному факультеті. Керівниками ж гуртка були тоді доценти В. Г. Сокурєнко та Н. І. Тітова, а з 1958 р. – відомий вітчизняний правознавець професор П. О. Недбайло. Саме під його педагогічним впливом відбувалися формування і розвиток теоретико- й філософсько-правового світогляду П. М. Рабіновича. Петро Омелянович Недбайло керував підготовкою доповідей учасниками цього гуртка



Професори П. Рабінович (праворуч) і Ф. Сендс (Львівський національний університет імені Івана Франка, 2015 р.)

(а також, до речі, й дипломної роботи ювіляра), читав лекції з проблем теорії права на випускному курсі. Усе це ставало вагомим складовим елементом формування унікальної школи дослідницького правового мислення.

Наукова співпраця Вчителя й учня з роками лише утверджується: професор П. О. Недбайло, очоливши вже у 1960 р. кафедру теорії держави і права Київського університету, продовжував співпрацювати цього разу вже зі своїм молодшим колегою. Відтак закономірним був вступ П. М. Рабіновича до аспірантури саме з теорії держави і права провідного тоді центру вітчизняних юридичних досліджень – Інституту держави і права Академії наук Союзу РСР (м. Москва). Керівниками аспіранта були науковці цього Інституту – М. П. Лебедев, а пізніше – О. А. Лукашова (нині відомий фахівець із теорії прав людини).

**Велика наука.** Лаконічність виразів, ясність думки, глибина аналізу П. М. Рабіновичем явищ реального та ідеального правового світу вражає й донині. У цьому міг переконалися кожен, хто мав нагоду, для прикладу, слухати наукові доповіді та навчальні виступи метра. Одним із доказів цього є його постійно удосконалюваний посібник з основ загальної теорії права та держави, який з 1992 р. витримав загалом десять перевидань у різних містах України: Києві (1992, 1993, 1994, 1995, 2001), Львові (1992, 2007, 2008), Бородянці (1993), Одесі (2002), Харкові (2002, 2005), Тернополі (2007).

Усе зазначене – це результат не лише яскравих здібностей, чи то генетично успадкованих, чи то розвинутих, а й практичного фахового досвіду ювіляра. Здобувши в 1959 р. диплом юриста, він працює (за державним скеруванням) адвокатом у м. Нововолинську та у смт. Стара Вишва Волинської області (до 1962 р.), а пізніше – патентознавцем на київських підприємствах (до осені 1966 р.). Водночас заочно навчається у згаданій аспірантурі, яку завершує захистом кандидатської дисертації «Законность и целесообразность в советском праве». Відтак – на запрошення декана юридичного факультету Львівського університету (Львівський національний університет імені Івана Франка) В. Г. Сокурєнка – повертається до Alma Mater, де працює асистентом, доцентом, а згодом (після захисту у 1979 р. докторської дисертації на тему «Упрочение законности – закономерность социализма (вопросы теории и методологии исследования)»), – професором кафедри теорії та історії держави і права (нині – кафедри теорії та філософії права).

У 1992 р., коли створюється Академія правових наук України, він обирається її членом-кореспондентом, а у 2009 р. – її дійсним членом (академіком). Як фахівець із загальної теорії та філософії права і держави (особливо теорії прав людини), він опублікував понад 940 наукових праць, зокрема: 30 монографій та 25 навчальних посібників (індивідуальних і колективних).

Цей хронологічний виклад варто доповнити нарисом змісту наукової творчості ювіляра. Як зазначив академік В. Т. Нор, наукову діяльність П. М. Рабіновича можна розділити на три етапи [2]. Перший тривав із другої половини 1960-х років до кінця 1970-х рр.. Він був насичений дослідженнями теоретичних проблем законності (зокрема, її співвідношення з доцільністю), емпіричного (кількісного) визначення її рівня, ефективності засобів забезпечення, закономірностей у суспільстві, яке тоді йменувалось «соціалістичним». У зв'язку з цим розроблялася і ширша проблема методологічного рівня – загальна концепція

державно-правових закономірностей. Результати тих розвідок, що були опубліковані автором у двох монографіях (1975 і 1979), і нині використовують науковці.

Другий етап припадає на 1980-ті роки. У цей час основним предметом досліджень П. М. Рабіновича стала низка проблем філософсько-правового рівня, як-от: об'єктивне і суб'єктивне у праві; час у правовому регулюванні; аксіологія права й інших юридичних явищ. Результати цих напрацювань було представлено, зокрема, у постановці й розробленні питання про так званий потребовий підхід до виявлення цінності позитивного права та й загалом його соціальної сутності, а отже, і сутності будь-яких державних чи юридичних явищ; у конструюванні емпірично фіксованих показників цінності позитивного права – цінності особистісної, групової (особливо – класової) та загальносоціальної. Деякі з цих результатів було оприлюднено 1985 р. у третій індивідуальній монографії вченого – «Социалистическое право как ценность» (у 2006 р. її перевидано в Одесі в серії «Антологія юридичної думки»). Вони використовувалися, зокрема, й у наступних кількарічних конкретно-соціологічних дослідженнях аксіологічних засад правосвідомості молоді Львова, які виконувалися під керівництвом професора П. М. Рабіновича із залученням студентів-гуртківців та дипломників.

Що ж стосується, до речі, потребового дослідницького підходу, то його розвиток й авторська реалізація у подальших теоретико-правових дослідженнях стали, можна сказати, позитивним науковим кредо Петра Мойсейовича. Згодом (2011 р.) він відверто позиціонує такий підхід як конкретизацію історико-матеріалістичної парадигми і на його основі сконструює так зване «потребове праворозуміння» (2013 р.)

Із початку 1990-х років і донині триває третій етап наукової творчості ювіляра. Основним об'єктом його досліджень стають основоположні («природні», «загальносоціальні», «соціально-природні») права людини – насамперед у їхньому загальнотеоретичному осягненні, включно з філософсько-правовим виміром. У зв'язку з цим робиться спроба закласти підвалини сучасної вітчизняної загальної теорії таких прав. І деякі її положення вже тоді було включено П. М. Рабіновичем до концептуально й методологічно реформованого (порівняно з радянським періодом) згадуваного вище навчального посібника з основ загальної теорії права і держави. Згодом цю працю було відзначено спеціальним дипломом на V Всеукраїнському конкурсі на краще юридичне видання (2003), а його посібник «Права людини і громадянина» (2004, у співавторстві) нагороджується дипломом на VI такому конкурсі.

Науковець також двічі стає лауреатом престижної Премії імені Ярослава Мудрого, присуджуваної Національною юридичною академією України і Президією АПрН України (2004, 2011).

І тут не можна не згадати про те, що, за свідченням ювіляра, величезний вплив на його творчість справили численні монографічні праці одного з лідерів (можна сказати, – класика) вітчизняної теорії права радянського періоду – професора Сергія Сергійовича Алексєєва (праці якого були оприлюднено в 10-томному виданні, опублікованому у Москві у 2010 р.). Петро Мойсейович мав можливість не раз спілкуватися з С. С. Алексєєвим у Львові й у Свердловську – причому не тільки під час наукових і навчальних заходів, а й, між іншим, у спільних туристичних походах у Карпатах та на Уралі...

**Наукова школа.** Аби краще зрозуміти особистість П. М. Рабіновича як науковця, ще раз звернімося до постаті одного з його наукових учителів. Про наукову складову особистості професора П. О. Недбайла ювіляр, як автор статті до 100-річчя від дня народження свого вчителя (2007), напише: «Усе життя П. Недбайло займався викладацькою діяльністю, вихованням наукових кадрів. І в цьому яскраво виявилась його творча індивідуальність, методична майстерність, тактовність та доступність. Й не випадково чимало студентів Львівського та Київського університетів, які навчались у П. Недбайла, згодом присвятили себе саме тій науці, яку він їм викладав; багато з них із часом стали докторами юридичних наук – теоретиками держави і права (М. В. Вітрук, М. І. Козюбра, В. В. Кравченко, О. А. Лукашова, В. А. Патюлін, А. С. Піголкін, В. Г. Сокурєнко, О. В. Сурилов» [3], та й сам ювіляр. Загалом під керівництвом П. О. Недбайла майже 20 аспірантів підготували кандидатські дисертації.

Майже те саме можна сказати й про нашого ювіляра. Він – як науковий керівник або ж як консультант – безпосередньо сприяв підготовці й захисту кандидатських дисертацій з теорії держави і права або з філософії права Г. Г. Шмельовою, Л. А. Луць, Є. І. Федиком, В. М. Косовичем, І. М. Панкевичем, Н. М. Раданович, Ю. П. Лободою, О. В. Грищук, С. Є. Федиком, Л. В. Ярмол, С. П. Добрянським, О. З. Панкевичем, А. В. Рабінович, С. П. Рабіновичем, М. Б. Рісним, Т. І. Пашуком, І. Я. Сенютою, Р. Б. Сивим, Д. А. Гудимою, С. О. Верлановим, Т. І. Дудаш, Т. Т. Полянським, О. В. Соловійовим, В. В. Гончаровим, О. М. Луцівим, С. Б. Цебенко, С. Б. Ратушною, Т. В. Бачинським та іншими, а також докторських дисертацій М. А. Дамірлі і В. М. Косовичем. Значна частина цих здобувачів під час їхнього навчання на юридичному факультеті Львівського університету працювали у студентському науковому гуртку з теорії держави і права, яким упродовж 45 років опікувався П. М. Рабінович.

Загалом професор П. М. Рабінович підготував 25 кандидатів та два доктори юридичних наук.

Фундаментальні ідеї та наукове визнання, талановиті учні – ось що становить основу наукової школи дослідника. Її базою також стала зініційована й очолювана ювіляром із 1996 р. Львівська лабораторія прав людини Академії правових наук (з 2001 р. – Львівська лабораторія прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України). У цій Лабораторії сформувалося нове покоління сучасних науковців – теоретиків і філософів права, котрі здійснюють плідну дослідницьку роботу. Вона стала науково-концептуальним центром загально-теоретичних досліджень цієї проблематики, результати яких оприлюднено на сьогодні у 45 випусках її «Праць». Під керівництвом П. М. Рабіновича співробітники Лабораторії у 1997 р. вперше в Україні розпочали переклад і публікацію державною мовою рішень Європейського суду з прав людини, роблячи їх доступними для широкого загалу вітчизняних юристів. Ця діяльність триває, так чи інакше, й нині. (Нагадаю, для прикладу, триваючі у Львові вже більше п'яти років поспіль щорічні Міжнародні форуми з практики Європейського суду з прав людини, в організації й проведенні яких завжди беруть безпосередню участь науковці Лабораторії).

Професор П. М. Рабінович відомий як учений і в інших країнах. Його праці публікувалися у зарубіжних юридичних наукових журналах, зокрема у Німеч-



чині (1964, 1977, 1988), Польщі (1977, 1989), Канаді (1999), Великій Британії (2015). Рецензії на його монографії друкувалися у Болгарії (1975), Чехословаччині (1976), Німеччині (1977), Угорщині (1980), Польщі (1995). П. М. Рабінович вельми знаний серед російських колег-теоретиків: у радянські часи статті науковця та рецензії на його книги неодноразово публікувалися у провідних періодичних фахових виданнях, а також наукових збірках у Москві, Ленінграді, Свердловську, Саратові, Ярославлі, Красноярську, Омську. Він виступав із лекціями та доповідями й у країнах далекого зарубіжжя: Німеччині (м. Бонн, 1995), США (м. Міннеаполіс, 1995), Угорщині (м. Будапешт, 2001, 2002), Великій Британії (м. Ноттінгем, 2000), Польщі (м. Жешув, 2001).

**Від теорії – до практики права.** Професор П. М. Рабінович вирізняється неабиякою активністю й у впровадженні своїх наукових здобутків у вітчизняну державно-юридичну практику. Вже згадувалася його плідна публікаційна діяльність: в її основі – прагнення практичного застосування наукових ідей та рекомендацій. Зокрема, він брав участь у розробці проекту першого Закону України «Про вищу освіту» (1991), а також Зasad державної політики України в галузі прав людини (1999). Був членом Науково-консультативної ради при Верховному Суді України (2003–2005). За запитами Конституційного Суду України готував низку експертних висновків стосовно конституційних подань, які розглядалися цим органом. Отож є закономірним, що згодом його було відзначено Дипломом Голови Конституційного Суду України, Почесною грамотою Міністра юстиції України (2003), а також нагороджено Почесною грамотою Кабінету Міністрів України (2004).

Він удостоєний почесного звання «Заслужений професор Львівського університету» (2002). А у 2007 р. Указом Президента України йому було присвоєно почесне звання «Заслужений діяч науки і техніки України».

У 2017 р. академіка П. М. Рабіновича нагороджено орденом «За заслуги» III ступеня «за значний особистий внесок у державне будівництво, соціально-економічний, науково-технічний, культурно-освітній розвиток України, вагомі трудові здобутки та високий професіоналізм».

Та чи не найважливішим видається те, що наукова постать П. М. Рабіновича як професора й нині залишається зразковою. І не лише для його студентів, наукових учнів, колег, для яких він виступає надихаючим наставником і водночас суворим, але доброзичливим критиком. Він часто друкується; його наукові розвідки очікуються й читаються із неабияким інтересом. Відтак тішить те, що й зараз професор Петро Рабінович провадить інтенсивну наукову й педагогічну діяльність, реалізуючи свої творчі ідеї, активно реагуючи на актуальні суспільні проблеми з позицій загальнотеоретичного праводержавознавства та філософії права.

## ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Чуприна В.* Хризантеми, або З любов'ю до тебе, наша незабутня юності / В. Чуприна // *Освіта.* – 2005. – № 16.
2. *Нор В. Т.* Сторінки наукової біографії / В. Т. Нор // *Петро Мойсейович Рабінович. Матеріали до наукової біографії.* – Л., 2006.
3. *Рабінович П. М.* Пам'яті вчителя (до 100-річчя від дня народження професора Петра Омеляновича Недбайла) / П. М. Рабінович // *Вісник Львівського університету. Сер. юрид.* – Л., 2007. – Вип. 44.

## REFERENCES

1. Chupryna V. Khryzantemy, abo Z lyubovyu do tebe, nasha nezabutnya yunoste [Chrysanthemum, or With Love to You, Our Unforgettable Youth], *Osvita*, 2005, no. 16.
2. Nor V. T. Storinky naukovoyi biohrafyi [Pages of the Scholarly Biography], *Petro Myseyovych Rabinovych. Materialy do naukovoyi biohrafyi*, Lviv, 2006.
3. Rabinovych P. M. Pamyati vchytelya (do 100-richchya vid dnya narodzhennya profesora Petra Omelyanovycha Nedbayla) [In Memory of My Teacher (to the 100th Anniversary of the Birth of Professor Petr Omelyanovych Nedbayl)], *Visnyk Lvivskoho Universytetu. Seriya yurydychna*, Lviv, 2007, Issue 44.

## ТЕМАТИКА ІННОВАЦІЙНИХ НАУКОВИХ ПОЛОЖЕНЬ, СФОРМУЛЬОВАНИХ ПРОФЕСОРОМ П. М. РАБІНОВИЧЕМ (1966–2016 рр.)<sup>1</sup>

### *Основоположні права людини*

• Професор Герш Лаутерпахт, колишній студент юридичного факультету Львівського університету, – перший (1945 р.) проєктант Загальної декларації прав людини «Професор Г. Лаутерпахт – автор ідеї і перший проєктант Міжнародного білля (Загальної декларації) прав людини» (*Вісник Національної академії правових наук України*. – 2013. – № 4).

• Права людини (поняття, деякі класифікації, тенденції розвитку) «Права людини та їх юридичне забезпечення. Основи загальної теорії права і держави» (Київ, 1992).

• Сутність прав людини (соціально-антропна) «Соціальна сутність прав людини» (*Юридичний вісник України*. – 2005. – № 14).

• Економічні права людини (поняття) «Права людини та їх юридичне забезпечення. Основи загальної теорії права і держави» (Київ, 1992).

• Зміст і обсяг прав людини (поняття) «Здійснення прав людини в Україні: проблеми обмежування» (Львів, 2001).

• Гідність людини (поняття) «Право людини на компенсацію моральної шкоди» (*Юридичний вісник України*. – 2002. – № 2).

• Уся новітня історія людства є історією боротьби за межі здійснення прав людини «Основні права людини (загальнотеоретична характеристика)» (*Вісник Академії правових наук України*. – 1994. – № 2).

• Межі здійснення прав людини (поняття, класифікація) «Межі здійснення прав людини (загальнотеоретичний аспект)» (*Вісник Академії правових наук України*. – 1996. – № 6).

• Підстави та принципи обмежування здійснення прав людини (поняття, види) «Здійснення прав людини в Україні: проблеми обмежування» (Львів, 2001).

---

<sup>1</sup> У дужках позначено джерело першої публікації положення.

• Обмежування здійснення прав людини – найактуальніше, найгостріше питання сучасної праволюднинної проблематики *«Межі здійснення прав людини (загально-теоретичний аспект)»* (Вісник Академії правових наук України. – 1996. – № 6).

• Європейські стандарти прав людини *«Європейські стандарти прав людини: онтологічні, гносеологічні та праксеологічні аспекти»* (Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 2–3).

• Міжнародні стандарти прав людини (поняття, ознаки, класифікації) *«Міжнародні стандарти прав людини: загальні ознаки, класифікація»* (Антропология права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи). – Львів, 2013. – Вип. VIII).

• Національна імплементація міжнародних стандартів прав людини (поняття, стадії, засоби) *«Проблеми юридичного забезпечення прав людини (загально-теоретичний аспект)»* (Український часопис прав людини. – 1995. – № 2).

• Права націй (поняття, види) *«Права людини та їх юридичне забезпечення. Основи загальної теорії права і держави»* (Київ, 1992).

• Права людства (поняття, види) *«Права людини та їх юридичне забезпечення. Основи загальної теорії права і держави»* (Київ, 1992).

• Основоположні обов'язки людини (поняття, класифікації) *«Права людини та їх юридичне забезпечення. Основи загальної теорії права і держави»* (Київ, 1992).

• Природно-правовий простір *«Правовий простір (до загально-теоретичної інтерпретації)»* (Юридичний вісник України. – 2016. – № 12).

• Верховенство права (поняття) *«Конституційний принцип верховенства права»* (Юридичний вісник. – 1997. – № 3).

• Верховенство права (як соціальний феномен) *«Верховенство права як соціально-правовий феномен (контури ідеалу)»* (Право України. – 2010. – № 3).

• Верховенство права (підходи до інтерпретації) *«Верховенство права: сучасні вітчизняні підходи до інтерпретації»* (Вісник Академії правових наук України. – 2012. – № 2).

• Верховенство права в інтерпретації Страсбурзького суду та Конституційного Суду України (Вісник Конституційного Суду України. – 2006. – № 1).



Виступ П. Рабіновича  
на науковій конференції (2003 р.)

## Філософія права

• Предмет філософії права *«Філософія права: деякі наукознавчі аспекти»* (Вісник Академії правових наук України. – 1997. – № 1).

• Праворозуміння (поняття, основні причини та нездоланність плюралізму) *«Праворозуміння: сутність класифікації, нездоланність плюралізму»* (Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2007. – № 5).

- Неокласичні різновиди праворозуміння «Деякі сучасні концепції права в Росії та Україні (у світлі потребового праворозуміння)» (Філософія права і загальна теорія права. – 2013. – № 1).
- Потребове праворозуміння «Деякі сучасні концепції права в Росії та Україні (у світлі потребового праворозуміння)» (Філософія права і загальна теорія права. – 2013. – № 1).
- Еквівалентність задоволеності потреб суб'єктів в одержанні благ як сутнісна ознака правості явищ «Деякі сучасні концепції права в Росії та Україні (у світлі потребового праворозуміння)» (Філософія права і загальна теорія права. – 2013. – № 1).
- Поняття права в інтерпретації Страсбурзького суду (Вісник Академії правових наук України. – 2009. – № 2).
- Соціально-природна правова система суспільства (загальнотеоретична характеристика) (Українське право. – 2008. – № 1).
- Діалектика приватного і публічного у природному праві «Природне право: діалектика приватного й публічного» (Право України. – 2004. – № 9).
- Природно-правовий світогляд (поняття, ознаки) «Правовий світогляд (соціально-природна інтерпретація)» (Вісник Національної академії правових наук України. – 2014. – № 2).
- Позитивне право як явище суспільної свідомості «Право как явление общественного сознания» (Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 1972. – № 2).
- Розуміння у праві «Проблеми розуміння в правовому регулюванні» (Известия высших учебных заведений. Правоведение, 1988. – № 5).
- Час у праві «Время в правовом регулировании (философско-юридические проблемы)» (Известия высших учебных заведений. Правоведение, 1990. – № 3).

### **Методологія і методика правознавчих досліджень**

- Державно-правові закономірності (поняття, види, механізм дії, механізм використання) «Упрочение законности – закономерность социализма (вопросы теории и методологии исследования)» (Львов, 1975).
- Державно-правові закономірності (поняття, види) «До питання про специфіку державно-правових закономірностей» (Вісник Львівського університету. Сер. юрид. – 1974).
- Поняття і структура (склад) методології правознавства «Основи загальної теорії права та держави» (Київ, 1994).
- Світоглядно-концептуальний підхід у правових дослідженнях (поняття, види) «Філософія права. Част. 1–2. Філософія права як наука. Гносеологія права» (Львів, 2013).
- Закони і принципи діалектики в правових дослідженнях (за матеріалами рішень Страсбурзького Суду) «Практика Страсбурзького Суду як втілення законів діалектики у пізнанні права» (Юридичний вісник України. – 2009. – № 15).
- Дослідницькі методи у правознавстві (поняття, види) «Філософія права. Част. 1–2. Філософія права як наука. Гносеологія права» (Львів, 2013).
- Дослідницькі засоби у правознавстві (поняття, види) «Філософія права. Част. 1–2. Філософія права як наука. Гносеологія права» (Львів, 2013).

- Потребовий підхід у правових дослідженнях «Социалистическое право как ценность» (Львов, 1985).
- Діяльнісний підхід у правових дослідженнях (Вестник Львовского ун-та. Сер. юрид. Вып. 22. – 1983).
- Семіотичний підхід у правових дослідженнях «Проблемы теории законности развитого социализма» (Львов, 1979).
- Герменевтичний підхід у правових дослідженнях «Офіційне тлумачення законодавства: герменевтичний аспект» (Право України. – 2001. – № 11).
- Соціальна сутність правових і державних явищ як пріоритетний аспект їх наукового дослідження (антропо- і соціально-потребова методологія її виявлення «Соціальна сутність держави: до методології дослідження» (Право України. – 2001. – № 8).
- Методологічна дисципліна у правових дослідженнях (її постулати) «Основи загальної теорії права та держави» (Київ, 1994).
- Методологічні аномалії у правових дослідженнях «Основи загальної теорії права та держави» (Київ, 1994).
- Методика вимірювання рівня законності «Уровень законности: понятие и методика измерения» (Проблемы теории социалистического государства и права. – Москва, 1977).
- Методика вимірювання ефективності юридичних гарантій законності «Эффективность юридических гарантий законности (к методике измерений)» (Проблемы правоведения. Вып. 36. – Киев, 1977).
- Методика вимірювання ефективності заходів юридичної відповідальності «Эффективность юридической ответственности (общая методика измерений)» (Проблемы социалистической законности. Вып. 4. – Харьков, 1979).
- Методика вимірювання ефективності процесуальних норм «Эффективность процессуальных норм: критерии и показатели» (Проблемы социалистической законности. Вып. 17. – Харьков, 1986).
- Методика вимірювання ефективності рішень Страсбурзького Суду «Эффективность решений Европейского суда з прав людини (спроба вимірювання)» (Вісник Академії правових наук України. – 2000. – № 2).
- Трансформація методології сучасного правознавства «Проблеми трансформації методології вітчизняного правознавства: досягнення, втрати, перспективи» (Вісник Академії правових наук України. – 2002. – № 4).

### **Позитивне право, правове регулювання**

- Універсальна (гранично загальна) теорія права «Проблема формування універсальної теорії права як спільної концептуальної основи теорій національного права і міжнародного права» (Право України. – 2013. – № 5).
- Цінність позитивного права (поняття, критерії, різновиди) «Социалистическое право как ценность» (Львов, 1985).
- Власна цінність позитивного права «Социалистическое право как ценность» (Львов, 1985).
- Інструментальна (службова) цінність позитивного права «Социалистическое право как ценность» (Львов, 1985).

- Цінність позитивного права для: а) індивідів; б) соціальних груп; в) суспільства (поняття, показники) *«Социалистическое право как ценность»* (Львов, 1985).
- Сфери правового регулювання та їх межі *«Сферы и пределы правового регулирования: понятие, виды, факторы развития»* (XXII съезд КПСС и развитие теории государства и права. – Свердловск, 1987).
- Якість правового регулювання (поняття, складники) *«Основы заглавной теории права та держави»* (Київ, 1994).
- Ефективність правового регулювання (поняття, критерії) *«Теоретичні питання ефективності правового регулювання»* (Проблеми правознавства. Вип. 13. – 1972).
- Деякі тенденції розвитку вітчизняного позитивно-правового регулювання *«Законодавство сучасної України: до характеристики тенденцій розвитку»* (Вісник Академії правових наук України. – 1996. – № 7).
- Семіотичні властивості юридичних норм *«Проблемы теории законности развитого социализма»* (Львов, 1979).
- Матеріальність і процесуальність юридичних норм як їх співвідносна (релятивна) властивість *«Про матеріальні і процесуальні властивості юридичних норм»* (Проблеми правознавства. Вип. 20. – Київ, 1971).
- Оціночні юридичні норми (соціально-змістовна сутність) *«Социалистическое право как ценность»* (Львов, 1985).
- Цілі правових актів (регулятивна природа) *«О юридической природе целей правовых актов»* (Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 1971. – № 5).
- Конкретизація юридичних норм (поняття, види) *«Проблемы теории законности развитого социализма»* (Львов, 1979).
- Критерії відповідності нормативно-правових актів законам *«Законность правотворчества»* (Актуальные проблемы юридической науки на этапе развитого социализма. – Харьков, 1985).
- Критерії відповідності національного законодавства міжнародно-правовим актам (міжнародним стандартам) *«Законодавство Украины та нормы международного права: критерии відповідності»* (Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом. – Київ, 1998).
- Колізії між законністю та доцільністю у правовому регулюванні (неминучість виникнення, причини, шляхи подолання) *«Колізії між законністю та доцільністю як постійно відтворювана проблема правового регулювання»* (Вісник Академії правових наук України. – 2000. – № 4).
- Доцільність застосування юридичних норм (поняття, показники, критерії, гарантії) *«Юридичні гарантії доцільної реалізації норм радянського права»* (Проблеми правознавства. – 1968. – Вип. 10).
- Тлумачення-роз'яснення змісту юридичних норм (герменевтичні закономірності) *«Офіційне тлумачення законодавства: герменевтичний аспект»* (Право України. – 2001. – № 11).

### **Методика викладання та вивчення загальної теорії права і держави**

- Антропоцентрична модернізація світоглядно-концептуальної спрямованості, змісту і структури курсу *«Загальна теорія права та держави»* «Права

людини та їх юридичне забезпечення. *Основи загальної теорії права і держави*» (Київ, 1992).

- Викладання прав людини (особливості методики) «*Права і свободи людини: загальні принципи викладання у навчальних закладах*» (*Вісник Академії правових наук України*. – 2001. – № 3).

- Викладання практики Європейського суду з прав людини в юридичних ВНЗ (особливості методики) «*Знання практики Європейського суду з прав людини як передумова ефективного використання механізму їх здійснення в Україні*» (*Право України*. – 2009. – № 4).

- Практичні завдання на семінарських заняттях з теорії держави і права. (*Проблеми правознавства*. – 1974. – Вып. 28).

- Технічні засоби в правовому навчанні (методика застосування) «*О применении технических средств в преподавании юридических дисциплин (к разработке методики)*» (*Проблеми правознавства*. – 1984. – Вып. 42).

- Комплексні дипломні роботи з теорії права (особливості методики підготовки) «*Методика подготовки комплексных дипломных работ на основе социологических исследований и внедрение их результатов в практику*» (*Актуальные проблемы высшего юридического образования*. – Свердловск, 1982).

- Правове навчання школярів (методичні аспекти) «*Удосконалювати методику правового навчання школярів*» (*Радянське право*. – 1981. – № 7).

---

#### **Бігун В. С. Гордість вітчизняної теорії права**

**Анотація.** Нарис науково-педагогічної діяльності академіка П. М. Рабіновича, доповнений тематикою сформульованих ученим новелізованих наукових положень, приурочений до 80-річчя ювіляра.

**Ключові слова:** теорія права та держави, філософія права, наукова школа, особистість вченого-юриста.

#### **Бигун В. С. Гордость отечественной теории права**

**Аннотация.** Очерк научно-педагогической деятельности академика П. М. Рабиновича, дополненный тематикой сформулированных ученым новализированных научных положений, приуроченных к 80-летию юбилея.

**Ключевые слова:** теория права и государства, философия права, научная школа, личность ученого-юриста.

#### **Bihun V. The Glory of the Ukrainian Theory of Law**

**Summary.** An essay on the scholarly and pedagogical activity of academician P. M. Rabinovych, supplemented by scholarly novelty topical theses formulated by the scholar dedicated to his 80<sup>th</sup> anniversary.

**Key words:** theory of law and state, philosophy of law, school of thought, the personality of jurist.

СЕРГІЮ МАКСИМОВУ – 60 РОКІВ

## КОНЦЕПЦІЯ ПРАВОВОЇ РЕАЛЬНОСТІ С. МАКСИМОВА

**О. СТОВБА**  
*кандидат юридичних наук,  
докторант кафедри філософії  
(Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого)*



У 2016 р. відомому українському правознавцю, доктору юридичних наук, професору, члену-кореспонденту НАПрН України Сергію Івановичу Максимову виповнилося 60 років. Ця подія є слушною нагодою викласти основні теоретико-методологічні погляди ювіляра. Адже розроблена С. Максимовим концепція правової реальності є одним із найбільш яскравих прикладів осмислення найглибших, фундаментальних засад права на пострадянському просторі [1; 2]. Розвідки вітчизняного філософа права в сфері правової онтології стали, без сумніву, «новим словом» в осмисленні багатьох ключових проблем правознавства, і перш за все питання про те, як існує право. Тому слід припустити, що задля комплексного розгляду підходу С. Максимова необхідно розглянути те, яким чином харківський учений представляє динаміку правової реальності, щоб методологічно окреслити межі авторського аналізу буття права.

Для предметної ідентифікації поглядів С. Максимова необхідно відзначити, що ідеї українського правознавця перебувають у руслі динамічного праворозуміння, яке є принципово новою течією філософії права на пострадянському просторі<sup>1</sup>. Також «близькими» для С. Максимова є здобутки феноменологічної та екзистенціальної правової думки. Так, український правознавець вказує, що проблема осмислення права вирішується через виявлення його вкоріненості в людському бутті, присутності в людському житті. Питання про те, що є право, вирішується через з'ясування питання про те, які ми самі. У певному сенсі можна сказати, що не ми тлумачимо право, а право тлумачить нас [3, 52]. Тим самим у позиції С. Максимова, який трактує право екзистенційно, як невід'ємну рису нашого буття, простежується резонанс із установками російського правознавця Ю. Пермякова (який пропонує «почути», що і з яких нагод право заявляє про себе саме), а також із поглядами Е. Фехнера, В. Майгофера та інших представників правового екзистенціалізму, для яких питання про буття права було нерозривно пов'язане з питанням про смисл людського існування. Для українського

<sup>1</sup> Більш детально див. статтю у цьому ж номері часопису, присвячену зазначеному напрямку.  
© О. Стовба, 2016



правознавця право є «сферою драм і конфліктів, складних екзистенційних виборів і рішень, коли буквально на кожному кроці відкриваються глибинні основи людського буття» [2, 23].

Поряд з екзистенціальними мотивами, у концепції права С. Максимова доволі сильні й феноменологічні конотації, спрямованість на право як на *смысловое утворення*. При цьому смисл у жодному разі не можна розуміти як «статичне значення», що приписується тому чи іншому правовому феномену і закріплюється в застиглому концепті. Як слушно вказує український правознавець, право являє собою не поняття, яке потрібно прояснити, а оповідально структурований соціальний процес, у якому учасники юридичної практики висловлюють свої інтерпретації окремих аспектів правової реальності. Звідси випливає, що метою правової теорії є не створення ідеального правового нарративу, з тим щоб перенести його в практику, а активність теорії у творчому нарративі права як подолання статичних конвенцій і надання можливості повнішої участі в безперервному процесі створення і трансформації правових смислів [3, 53]. Таким чином, у динамічному за своєю суттю праворозумінні С. Максимова поряд з екзистенціалізмом домінують, з одного боку, феноменологічні мотиви з комунікативними компонентами (і в цьому простежується близькість концепції правової реальності до поглядів А. Полякова), а з другого – герменевтичний складник. За словами С. Максимова, у межах концепції правової реальності пізнання права в строго епістемологічному смислі теоретичного досвіду є неможливим. Може йтися, найімовірніше, про розуміння герменевтики як відтворення права у процесі його здійснення [3, 53].

Переходячи до більш детальної характеристики підходу С. Максимова, слід вказати, що для нього, як і для інших представників динамічного праворозуміння, характерне негативне ставлення до реїфікації права. Так, подібно до А. Полякова, для якого «права як такого не існує», український правознавець наполягає на тому, що «право не є якоюсь річчю, на яку можна вказати: ось це і є право. Право – це особливий світ, світ права» [3, 31]. При цьому світ не є просто сукупність сущого, а, ймовірніше, певний особливий спосіб його організації. Світ права не «поза межний» дійсності. Наприклад, одна й та сама річ одночасно може бути «громадянином» фізичного, естетичного, хімічного, правового, математичного та багатьох інших світів. Як вказує С. Максимов, правова реальність не являє собою якоїсь субстанціальної частини реальності, а є лише способом організації й інтерпретації певних аспектів соціального життя, буття людини (що єднає його погляди із правовим інституціоналізмом В. Четвертіна) [3, 32]. А оскільки реальність – це властива феноменам якість мати буття, незалежно від нашої волі й бажання, то правова реальність включає й ті очевидності, які хоч і не мають предметного буття, але на які ми не можемо не зважати [3, 31]. Правова реальність у С. Максимова має смислову будову, являє собою, перш за все, реальність смислу, особливий спосіб осмислення різноманітних явищ [3, 32]. Як складна багаторівнева система право є не статичним набором елементів, а динамічним процесом власного становлення [3, 32].

Однак у спробах описати, в чому саме полягає специфічний – правовий – смисл, як відбувається динамічне становлення правової реальності, український правознавець намагається здійснити досить гнучкий методологічний перехід (і водночас синтезування) з постметафізичного на метафізичний рівень осмис-

лення права, найважливішим показником чого є апеляція до дихотомії суцього і належного. Так, як вже було сказано, для С. Максимова є реальним те, на що ми не можемо не зважати. Із цим положенням важко не погодитися. Водночас бачимо дещо несподівану для неklasичного правознавства (може назвемо її діалектичною? – що включає і суперечність, і, головне, розвиток) заяву про те, що світ права – це в основі своїй реальність належності, а не існування [3, 32].

Згідно з поглядами українського правознавця специфічність онтології права полягає в тому, що буття права – це особливий модус буття, «буття-належність». Таким чином, реальність права встановлюється не як факт дії або існування, а як констатація його надзвичайної значущості для людини [3, 32]. Ця значущість впливає з міжсуб'єктної взаємодії, що є онтологічною основою права, але вже з соціальною кореляцією очевидності, що є результатом запропонованої точки зору. Тобто розуміння онтологічної основи права як ідеально-смыслового аспекту субстанціальної реальності дає змогу виявити момент належності для обмеження чи то уникнення свавілля у разі такої загрози.

Правова онтологія є інтерсуб'єктивною, а «першореальністю права» постає його смисл, що полягає у певній повинності [3, 32]. Тим самим право є значущим для людини як певний інтерсуб'єктивно вкорінений у свідомості людей смисл «належного», тобто, по суті, певна *апріорна значущість* (курсив наш. – О. С.). Проте, на нашу думку, з таким поясненням, коли право, раніше оголошене *частиною буття* людських істот, і виявляється локалізованим у *свідомості* (нехай і інтерсуб'єктивній), певною мірою стає сумнівним саме екзистенціальний складник права, його відповідність *людському буттю*.

Із локалізації права у свідомості людей як апріорі значущої смыслової структури постають щонайменше два запитання, що потребують відповіді. По-перше, як таке ідеальне, деонтологічне утворення втілюється у «реальній реальності» суспільних відносин? По-друге, в чому полягає правова специфіка належного, оскільки апріорний момент належності містить у собі будь-який феномен, наділений соціальною нормативністю, – мораль, релігія тощо?

Відповідаючи на перше запитання, український учений зазначає, що право як деонтологічна реальність є ідеально сконструйованим буттям, суть якого полягає в повинності. Правова реальність має смыслову будову. Правові смисли опредмечуються у ментальних установах, ідеях і теоріях, у знаково-символічній формі норм та інститутів, у людських діях і відносинах, тобто в різних проявах правової реальності [3, 32]. При цьому право являє собою не статичний набір елементів, а динамічний процес власного становлення. Джерелом розвитку постають суперечливі взаємодії його сторін, що знаходять відображення у полярності й додатковості різних підходів до права. Відносно автономними рівнями правової реальності (формами буття права) є: а) світ ідей (ідея права); б) світ знакових форм (правові норми і закони); в) світ соціальних взаємодій (правове життя). Вони являють собою рівні становлення права, які виражаються у розгортанні концепції правової реальності від абстрактних до все більш конкретних визначень [3, 32].

Початковим компонентом правової реальності є ідея права, значущість якої задає операція логічного визнання права. Подальше втілення ідея права знаходить на рівні правового життя, коли в процесі правореалізації має місце перехід від законів до матеріального втілення конкретних визначень. Апогеєм право-

вого життя є судові рішення. При цьому умовами згаданого переходу виступають визнання норми, примус і влада [3, 33]. Тоді справжньою реальністю права виявляється не так жорсткий механізм владного примусу, як тонке павутиння особливих ментальних станів – правових смислів. Засадничими правовими смислами постає фундаментальний обов'язок поважати чуже право, і його повне обов'язок відстоювати право власне [3, 34].

Із такого праворозуміння випливає й відповідь на друге з раніше згаданих нами запитань: про відмінність правової належності від її морального, релігійного та інших аналогів. Оскільки умовами «матеріалізації» будь-якої абстрактної норми є її визнання, примус і влада, відмінність правової повинності від інших, суміжних із нею типів виявляється винятково інституційним. Тому зовсім не є випадковою згода С. Максимова з положеннями Е. Соловйова про взаємодоповнюваність моралі і права, а також із твердженням Р. Алексі про моральність права [3, 38–39]. Але тоді актуалізується наступне можливе міркування у вигляді запитання: якщо за вихідний пункт реальності права береться феномен апріорної повинності, як то в українського філософа права, чи не існує загроза втрати методологічних критеріїв для смислового відмежування права від інших суміжних соціонормативних явищ? Аналогічні запитання, як ми бачимо, можна поставити й російському та німецькому філософам права, однак не тільки їм.

Подальше критичне осмислення позиції С. Максимова дає змогу, на наше переконання, відзначити таку своєрідність його філософсько-методологічних засад, яку можна образно схарактеризувати як «розщепленість». Наприклад, постметафізичні за своєю суттю твердження про динамізм існування права, акцент на неможливості його «первинної реїфікації», початкової вкоріненості права у спільному бутті людей знову «межують» із метафізикою класичного новочасного гатунку. До цього можна віднести (та додати) приклади і розщеплення єдиного феномена права на виміри сущого (правове життя) і належного (ідея права), і суто гегелівський перехід від абстрактної ідеї права через закон до конкретики правового життя, коли рушійною силою подібного переходу виступають властиві правовій реальності суперечності.

Результатом такого підходу є позиція, яку ми запропонували означити як «методологічна дихотомія», а звідси й досить суперечливі відповіді на низку запитань, включно з найважливішими запитаннями про джерело буття права, його онтологічну основу. Так, стверджуючи (знов у дусі Г. В. Ф. Гегеля), що буття права має місце як його розгортання від абстрактної ідеї права через посередництво закону в конкретне правове життя, складається враження, що С. Максимов не вважає суттєвим (оскільки не зазначає), що подібне розгортання має місце лише як формалізована фіксація (так би мовити, «на папері»). Втім, на наше переконання, онтологічною основою про-явлення правової реальності є винятково *конкретна подія*: угода, дорожньо-транспортна пригода, злочин тощо. Саме тоді подібні умови, в яких ані мораль, ані релігія не здатні дати чіткого й однозначного осмислення ситуації, є «колискою» права. Тим паче, що й сам український правознавець, як ми раніше бачили, погоджується з тим, що право вкорінене в людському бутті. У такий спосіб слід зробити висновок про те, що С. Максимов намагається поєднати метафізику гегельянського стибу, що відстоює право як перехід від абстрактної ідеї до конкретних відношень, й екзистенціалізм (який наполягає на тому, що джерелом права є буття людини в конкрет-

ній ситуації). На нашу думку, це речі непоєднані, але, мабуть, слід урахувати і час створення цієї неординарної концепції, і, відповідно, наміри автора відносно умов, що існували в той час. Про наміри зазначалось як про спробу методологічного синтезу як своєрідного «містка» між багато років забороненим і дозволеним, а умовами було подолання саме цієї прірви між дозволеним і забороненим як «своїм» і «чужим». Сьогодні слід про це нагадати, щоб підкреслити ще й піонерський (у сенсі новаторський, першопрохідницький) зміст і загалом дух тієї праці С. Максимова, де було викладено концепцію правової реальності. Невипадково, що вона має шалений індекс цитування і до сьогодні, коли ми тлумачимо, зокрема й про «непоєднуваність», і коли з'ясувалося, що «чуже» і є (чи то має стати) «своїм».

Продовжуючи нашу думку, слід зазначити і те, що характерною для підходу С. Максимова є також «розщепленість» феномена права між буттям людини і її свідомістю. Так, вказівка на вкоріненість права в людському бутті межує у його концепції з численними посиланнями на те, що право є смисловою реальністю, джерелом якої є інтерсуб'єктивна свідомість. Негативним наслідком цього можна вважати суперечливу відповідь на найважливіше правове питання – про смислове джерело права. Так, у феноменологічній парадигмі правовий смисл є породженням конститутивної діяльності свідомості. У правовому екзистенціалізмі, навпаки, смисл явища як правового вкорінений у конкретній ситуації, тоді як рефлексія свідомості з цього приводу є лише «другим кроком», простою констатацією «правової природи речей». Таким чином виходить, що з висловів С. Максимова не можна зробити висновок про те, чи є правовий смисл певного явища винятковим продуктом свідомості, чи він породжений тією особливою ситуацією, подією, випадком, у яких має місце відповідний феномен? Інакше кажучи, вказівка українського вченого на такий початковий модус існування права, як «буття-належність», не дає чіткого уявлення про те, як же від початку існує право: як інтерсуб'єктивний обов'язок поводитися певним чином («метафізична» відповідь, що веде до змішування права з іншими апіорі значущими нормативними системами) чи як укорінений у людському існуванні «оповідально-структурований соціальний процес», у процесі якого відбувається осмислення спільного буття людей («постметафізична відповідь» у руслі динамічного праворозуміння)?

Видається, що продуктивний напрям для пошуку виходу з такої ситуації може дати зроблений українським правознавцем акцент на *реальності* права. Як уже було сказано, в розумінні професора С. Максимова реальним є те, на що не можна не зважати. Спробуємо розібрати це твердження детальніше. Що ж означає «не можна не зважати»? Наприклад, у фізичній реальності не можна не зважати на закон усесвітнього тяжіння, і той, хто спробує ігнорувати його, неминуче впаде. У хімічній реальності не можна не зважати на закони перебігу хімічних реакцій, взаємодію хімічних елементів тощо. Що ж відбувається у реальності правовій? З одного боку, у праві не можна не зважати на те, що будь-яке діяння, спрямоване на іншу особу, доконечне викличе «зворотну реакцію»: зустрічне діяння? А може не викликати «повинне». Це може бути вручення товару в обмін на гроші, звуковий сигнал у відповідь на порушення правил дорожнього руху, необхідна оборона в разі злочинного посягання тощо. Саме так і здійснюється правова взаємодія в широкому значенні цього слова, коли кожний діяч

повинен брати до уваги правові наслідки свого діяння. Як нескладно зауважити, «повинен» при цьому означає те саме, що й «обов'язковість» закону всесвітнього тяжіння. Для зручності подальшого викладу назовемо цю «повинність» «онтологічною», маючи на увазі ще й більш відому «необхідність».

З другого боку, в метафізичному праворозумінні наявна *належність*, яка з необхідністю містить свідому компоненту, як *суб'єктивне визнання обов'язку* діяти певним чином. Інакше кажучи, «не можна не зважати» в цьому випадку означатиме підкорення певному «категоричному імперативу», що є дієвим незалежно від реальних онтологічних умов. Це певна інтелектуально сприйнята необхідність безумовного виконання вимог норми. Така належність може бути названа «деонтологічною».

Таким чином, різниця між цими двома типами обов'язковості полягатиме в тому, що за «онтологічною» *повинністю* особа діє, лише *беручи до уваги* ті чи інші правові наслідки свого вчинку, в той час як за «деонтологічною» *належністю* людина зобов'язана *безумовно підкоритися* певній нормі, вкоріненій у розумі, волі держави тощо. Продовжуючи міркування, нескладно зауважити, що в першому випадку ми матимемо справу з «екзистенціальним суб'єктом», який, маючи свободу вибору, несе відповідальність за можливі наслідки вчиненого ним. А в другому випадку ми зустрічаємо класичного «раціонального суб'єкта», який через «розум» такою свободою за визначенням не наділений, будучи *ап'юріорно підпорядкованим* певним приписам. Не кради? У такий спосіб слід зробити висновок, що одним із наслідків динамічного праворозуміння буде переосмислення категорії «належного», а саме її «онтологізація» як «повинного». Тоді дозволимо собі й наступний висновок: подібний підхід, локалізуючи «онтологічне повинне» між діянням і його правовими наслідками, вводить у гру темпоральний вимір права, правовий час. Це, зі свого боку, як ми вважаємо, відкриває горизонт для безпосереднього осмислення буття права. Можна припустити, що подібні кроки можуть стати продуктивними для подальшого цілісного і несуперечливого осмислення правової реальності.

Такі кроки постійно й рішуче робить і сам ювіляр, залучаючи в союзники, крім сучасних однодумців (насамперед Р. Алексі), ще й І. Канта [4]. Водночас його концепція правової реальності спонукає до дослідницьких пошуків багатьох колег та учнів, серед яких він користується незаперечним авторитетом. Це не в останню чергу завдяки широму захвату своєю справою та можливістю будь-кому пристати до критиків концепції правової реальності, яка не залишає байдужим того, хто намагається мислити про право і тлумачити право з метою осягнути його як прояв і реалізацію людського в цьому світі.

Таким чином, підбиваючи підсумки, слід констатувати, що філософське осмислення правової реальності С. Максимовим є, безсумнівно, переконливою й оригінальною версією онтологічного обґрунтування права. Водночас оскільки жодна концепція не здатна дати остаточних відповідей на так звані «вічні» питання філософії права, ми всі сподіваємося, що Сергій Іванович Максимов ще не сказав свого останнього слова на цьому нескінченному і складному, але безмежно цікавому шляху. Тому приєднаємося не тільки до критиків його концепції правової реальності, а й до колег і друзів, які щиро бажають непересічному мислителю нових «розщеплень» справжніх смислів – і життя, і права.

## ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления / С. Максимов. – Харьков : Право, 2002. – 328 с.
2. Максимов С. И. Правовая реальность как предмет философского осмысления : дис. ... д-ра юрид. наук / С. И. Максимов. – Харьков, 2002. – 406 с.
3. Максимов С. И. Концепция правовой реальности / С. И. Максимов // Неклассическая философия права: вопросы и ответы. – Харьков : Библиотека международного журнала «Проблемы философии права», 2013. – С. 31–61.
4. Максимов С. И. Філософія права: сучасні інтерпретації : вибр. праці : статті, аналіт. огляди, переклади (2003–2011) / С. І. Максимов. – 2-ге вид., допов. – Х. : Право, 2012. – 432 с.
5. Максимов С. И. Что есть право? / С. И. Максимов // Правоведение. – 2013. – № 1. – С. 238–245.

## REFERENCES

1. Maksimov S. Pravovaya realnost: opyt filosofskogo osmyslenia [Legal Reality: The Experience of the Philosophical Thought], Kharkov, 2002.
2. Maksimov S. Pravovaya realnost kak predmet filosofskogo osmyslenia [Legal Reality as the Subject of the Philosophical Thought], Kharkov, 2002.
3. Maksimov S. Konceptsiya pravovoy realnosti [The Conception of the Legal Reality], Kharkov, 2013.
4. Maksymov S. Filosoffia prava: suchasni interpretaciyi [The Philosophy of law: The Contemporary Interpretations], Kharkiv, 2012.
5. Maksimov S. Chto est pravo? [What is Law?], *Pravovedenie*, 2013, no. 1, pp. 238–245.

---

### **Стовба О. В. Концепція правової реальності С. Максимова**

**Анотація.** Стаття являє собою розгляд концепції правової реальності відомого вітчизняного правника С. Максимова. Автор викладає зміст зазначеного підходу, аналізує його специфіку стосовно інших шкіл праворозуміння, а також виокремлює його переваги й недоліки. У статті окреслюються основні філософсько-методологічні риси зазначеної концепції.

**Ключові слова:** право, правова реальність, буття права, онтологія, належне.

### **Стовба А. В. Концепция правовой реальности С. Максимова**

**Аннотация.** Статья представляет собой рассмотрение концепции правовой реальности известного украинского правоведа С. Максимова. Автор излагает содержание данного подхода, выделяет его специфику относительно иных школ правопонимания, а также выделяет его сильные и слабые стороны. В статье подчеркиваются основные философско-методологические черты указанной концепции.

**Ключевые слова:** право, правовая реальность, бытие права, онтология, должное.

### **Stovba O. The Conception of the Legal Reality of S. Maksymov**

**Summary.** The article is the consideration of S. Maksymov's conception of the legal reality. Author discloses the content of their approaches, stresses its specific towards the other kinds of law-understanding and underlines its preferences and limits. In the article the main philosophical-methodological features of the named legal-philosophical approach are researched.

**Key words:** law, legal reality, being of law, ontology, ought.

# ЩО Є ПРАВО? КЛЮЧОВІ МОМЕНТИ КОНЦЕПЦІЇ ПРАВОВОЇ РЕАЛЬНОСТІ

**С. МАКСИМОВ**  
*доктор юридичних наук,  
член-кореспондент НАПрН України,  
професор кафедри філософії  
(Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого)*



«Що є право?» – це основне питання філософії права зокрема та правознавства загалом. І за будь-яким запитанням про те, що є правом у кожному конкретному випадку, стоїть фундаментальне запитання «Що ж є право як таке?». Ця обставина свідчить про внутрішню філософічність усього знання про право – правознавства. Тому запитання «Що є право?», з одного боку, є і вічним, і таким, що не піддається остаточному вирішенню<sup>1</sup>. Однак, із другого боку, потреба в його постановці і знаходженні прийнятних на певний момент для теорії і практики рішень також є непереборною (що підтверджується наявністю безлічі концепцій праворозуміння) [1].

Право не є якоюсь річчю, на яку можна вказати: ось це і є право. Право – це особливий світ – світ права. Для вираження його особливостей в усьому багатстві проявів і була запропонована категорія «правова реальність» (подібно до концепту фізичної, соціальної, культурної, моральної, психологічної тощо реальності) [2, 2]. Слід зазначити, що досить часто у правовій літературі онтологічна категорія «реальність» підміняється її повсякденною інтерпретацією – емпіричними проявами права, тим, як право функціонує «насправді» (в такому сенсі правильніше вживати поняття «правова дійсність»). Оскільки ж реальність, на думку П. Бергера і Т. Лукмана (представники феноменологічної соціології), – це «притаманна феноменам властивість мати буття, незалежне від нашої волі та бажання (ми не можемо “від них звільнитися”)» [3, 9], то і правова реальність – не тільки те, що існує в інститутах права і правовідносинах, а й ті очевидності, які хоча і не мають предметного буття, але на які ми не можемо не зважати. Це поняття дає змогу об’єднати запитання про те, що таке право, із запитанням, як воно існує, який спосіб його буття, до якого типу реальності воно відноситься. При цьому правова реальність повинна сприйматись не як зовнішня для людини (суб’єкта її осмислення) дійсність, а як така, в яку втягнута вона сама у процесі спілкування з іншими учасниками правового життя.

<sup>1</sup> Від кантівського «юристи досі шукають своє визначення права» до флорберівського «невідомо, що це таке».

Розрізняють широкий і вузький сенс поняття «правова реальність». У широкому сенсі – це вся сукупність правових феноменів, у вузькому – базисний правовий феномен: правові норми та інститути для юридичного позитивізму, правовідносини для соціологічної юриспруденції, правосвідомість (як смислова реальність) для теорії природного права та психологічної концепції права. Я ж пропоную інтегральну концепцію правової реальності як світу права, що конструюється із правових феноменів, упорядкованих залежно від приналежності до базисного феномена як якоїсь «першореальності» (власної реальності) права.

Правова реальність не являє собою якусь субстанційну частину реальності, а є лише способом організації та інтерпретації певних аспектів соціального життя, буття людини. Однак цей спосіб настільки істотний, що при його відсутності розпадається сам людський світ. Тому ми уявляємо його як реально існуючий. Уже в цьому виявляється відмінність буття права від буття власне соціальних об'єктів, бо світ права – це *в основі своїй* світ повинності (належного), а не існування<sup>1</sup>.

Введення категорії «правова реальність» у контекст методологічних і світоглядних проблем правознавства дає можливість розглядати право не як другорядне явище, що живе лише відображенням життям економічної структури суспільства (як це уявлялося у марксистській теорії права), а як особливий світ, *відносно автономну* сферу людського буття, що має власну логіку і закономірності, на які необхідно зважати. Головною тут виявляється проблема буття права, що включає питання про його онтологічні підстави, тобто про вкоріненість у людське буття. При цьому слід враховувати специфічність онтології права, оскільки буття права – це особливий модус буття, «буття-належне». Таким чином реальність права встановлюється не як факт, а зважаючи на значущість для людини.

Онтологічною основою права є міжсуб'єктна взаємодія, але не як деяка субстанційна реальність, а як її ідеально-смісловий аспект, коли спільне існування людей загрожує обернутися свавіллям, а тому містить момент повинності (належного) для такого обмеження. Тому правова онтологія виявляється онтологією інтерсуб'єктивності, а «першореальність» права слугує смислом права, що полягає у певній повинності (належному).

Таким чином, право являє собою деонтологічну реальність, тобто ідеально сконструйоване буття, суть якого полягає в повинності (належному), і хоча воно не замикається на самому собі, знаходить вираження в емпіричному світі, але все ж не зводиться до соціальних фактів. Правова реальність має смислову будову. Правові смисли опредмечуються як у ментальних установах, ідеях і теоріях,

<sup>1</sup> Слід зазначити, що у нашій концепції правової реальності право лише «в основі своїй» відноситься до світу належного, залишаючи у своїй структурі елементи фактичності, тобто суцього. Тому протиставлення належного і суцього у правовій реальності має лише контекстуальний, а не абсолютний характер, до того ж важко погодитись із надаванням поняттю «належного» якогось містичного сенсу, застосовуючи його з великої літери «Н», що передбачало б віднесення світу належного до трансцендентної реальності Бога або Абсолютної ідеї. Пояснити авторську концепцію можна, спираючись на погляди італійського філософа права Е. Паттаро, який вважає, що реальність права як світу належного є реальністю в абстракції, тобто дещо, що мислиться нами як присутнє у поведінці [4, 23].



так і в знаково-символічній формі норм та інститутів, і в людських діях та відносинах, тобто в різних проявах правової реальності<sup>1</sup>.

Як складна багаторівнева система, право являє собою не статичний набір елементів, а динамічний процес свого становлення. Джерелом саморозвитку слугують суперечливі взаємодії його сторін, що відображаються у полярності і доповнюваності різних підходів до права. Відносно автономними рівнями правової реальності (формами буття права) є: а) світ ідей (ідея права); б) світ знакових форм (правові норми і закони); в) світ соціальних взаємодій (правове життя). Вони являють собою рівні становлення права, які виражаються у розгортанні концепції правової реальності від абстрактних до все більш конкретних визначень<sup>2</sup>.

Логічно вихідним компонентом правової реальності, що містить масштаб істинності права, є ідея права<sup>3</sup>. Представляючи абстрактно-загальні визначення права і висловлюючи сенс права, вона містить допозитивний масштаб для законодавчих і судових рішень. Висловлюючи момент повинності (належного), вона має потенційну дійсність, але водночас задає нормативну силу чинному праву. Значущість ідеї права надає операція логічного визнання права, або його обґрунтування.

Позитивне право як система санкціонованих державою норм являє собою конкретно-загальні визначення, реалізацію ідеї права. Будучи формою емпіричного буття, воно має історичний (тимчасовий) характер, його відрізняють вимоги осмислення закону для всіх випадків й урахування соціальних інтересів, що вказують на його зв'язок із життям. Засобом переходу від недіючої ідеї права до права, що діє, є процес правотворчості, феноменологічний зміст якого полягає в поєднанні ідеї права (принципів справедливості) з конкретними соціальними умовами, що виражаються через категорії потреби й інтересу. Складне суперечливе поєднання справедливості і доцільності становить відмінну рису позитивного права.

Світ соціальної взаємодії – це найбільш конкретний рівень буття права. Моментом переходу від законів до матеріально-конкретних визначень слугує процес правореалізації. Основним елементом цього процесу є суб'єкт у його

<sup>1</sup> Правові смисли не «зависають» лише на рівні свідомості, а виявляються і в інших проявах правової реальності. Водночас і у свідомості вони не існують як деякі апіорні структури, а відкриваються людьми у процесі їх інтерсуб'єктивної взаємодії. Саме в результаті взаємного визнання правові смисли набувають значущості. Тому право в жодному разі не може омилити свідомість, яка є необхідною складовою людського буття. Сутність останнього, на думку Ж.-П. Сартра, полягає у співіснуванні Я та Іншого, воно є індивідуальним неповторним буттям й описується через поняття «буття-в-собі», тобто перед-особистісний стан людини, «буття-для-себе» як самосвідомість та «буття-для-іншого» – у відношенні до іншої людини, найважливішою формою якого є справедливість. Немає буття людини, включно з її буттям у праві, поза свідомістю. Щодо специфіки правового належного, відмінного від морального та релігійного, то воно укорінено у природі людини як конфліктної істоти, що несе загрозу іншим людям. Саме правове належне і спрямоване на нейтралізацію цієї загрози як для самої людини, так і для інших.

<sup>2</sup> Вирізнення таких рівнів є результатом абстрагування. Вони лише ззовні нагадують гегелівське розгортання системи від «чистої ідеї права» до її «відчуження» у нормах і «повернення» до самої себе у правовому житті та правових ситуаціях.

<sup>3</sup> Слід звернути увагу, що ідея права є «логічно», а не «онтологічно» вихідним елементом правової реальності.

взаємодії з іншими суб'єктами. Умовою переходу до буття права в правильних рішеннях і діях людей слугують такі фактори, як визнання норми, примус і влада. Найбільш важливою формою є судові рішення, у яких акумулюється весь досвід осмислення права. Прийняті професіоналами найвищої кваліфікації, вони є підвищенням кваліфікації для всіх юристів і громадян. У ставленні до правосуддя відбувається об'єднання зусиль усіх гілок влади в боротьбі за право.

Всі елементи правової реальності пронизані єдиним началом, особливим правовим етосом (способом мислення і діяльності), логічний лад якого передбачає такі елементи, що рефлектують один на одного, як суб'єкт права (з властивою йому «здатністю визнання») у взаємодії з іншими суб'єктами, система правових цінностей, інтегральним виразом якої є справедливість, і належна модель поведінки, що передбачає єдність прав та обов'язків.

Справжньою реальністю права виявляється не так жорсткий механізм владного примусу, як тонке павутиння особливих ментальних станів – правових смислів. Основоположними правовими смислами (установками правосвідомості) слугують фундаментальний обов'язок поважати чуже право і, який доповнює його, обов'язок відстоювати власне право. Результатом слідування цим принципам є утвердження: у відносинах між людьми – сумлінності, чесності та точності у виконанні зобов'язань, в образі думки – правової установки, яка виражається: щодо інших – у приматі справедливості над співчуттям, щодо себе – в ідеї правомочності або в прагненні до незалежного досягнення вигоди і благополуччя. Метафізичною умовою можливості права й обґрунтуванням внутрішньої незалежності (автономії) слугує установка заперечення рабства і визнання свободи вищою цінністю; морально-антропологічною умовою можливості – позиція непідкупності (пріоритет громадянської чесності над іншими чеснотами – професійними, сімейними, патріотичними). Дотримання цих установок правосвідомості веде до утвердження стійкої системи правової поведінки – правового етосу. Однак у реальному житті здійснення всіх правових смислів виявляється неможливим, тому для компенсації цієї недосконалості людської поведінки і для того, щоб ті, хто діє відповідно до установки поваги до права, не залишалися у програвші. Крім того, існує правовий примус.

Питання про природу права неодмінно «виходить» на проблему співвідношення природного та позитивного права. Вона може розглядатися у двох аспектах: як взаємодія фундаментальних структурних елементів права (онтологічний аспект проблеми) і як полеміка між теорією природного права і правовим позитивізмом, які односторонньо відображають цю структуру (епістемологічний аспект проблеми).

Право як соціально-культурний феномен (творіння людини) являє собою єдність двох основних вимірів: смислового і предметного. Тому й ідеально-смиловий та предметно-інституційний аспекти правової реальності якраз і відповідають традиційному поділу на природне і позитивне право, а їхня суперечлива єдність і становить фундаментальну структуру права. При цьому якщо класичні теорії природного права акцентують увагу на морально-ціннісному вимірі права, розглядаючи природне право як моральний критерій для оцінки та зразок для формування позитивного права, то класичний правовий позитивізм розглядає право лише як систему норм, встановлених державою і забезпечених його

примусовою силою. Однак право не може бути зведене ні до морального належного, ні до примусовості. Воно є єдністю із відображених зазначеними концепціями граней, або вимірювань, тому більш адекватно природа права може бути відображена такими концепціями права, які прагнуть не до протиставлення, а до поєднання цих різних аспектів права.

Існують різні моделі вираження єдності природного і позитивного права. В онтологічних концепціях (концепція онтологічної структури права А. Кауфмана [5], моя концепція правової реальності [6, 162–174]) право являє собою єдність природно-правової справедливості та позитивно-нормативної легальності, які співвідносяться як сутність та існування. Правовий позитивізм і класичні концепції природного права односторонньо-моністично трактують природу правової реальності.

Правовий позитивізм, вважаючи позитивність вирішальною ознакою права, по суті, зводить сутність права до його існування і в ім'я безпеки прагне звільнитися від духовного змісту права, пов'язаного зі свободою, що може призвести до небезпечної тези: ніби для природи права байдуже, який зміст позитивується. Класичні концепції природного права переносять акцент з існування права на його сутність, але трактують її як трансцендентальну реальність, зміст якої абсолютно правильний і легітимний для всіх людей.

Синтез різних позицій виражається в інтегральній концепції структури правової реальності, у межах якої природне право (смысловий рівень) і позитивне право (предметно-інституційний рівень) співвідносяться як сутність й існування права. Дійсність права, його справжня реальність являє собою єдність і доповнення природно-правової справедливості і позитивності, оскільки без справедливості право виявляється без власної сутності, а без позитивної об'єктивації не має можливості взаємодіяти з емпіричною реальністю людської практики. Вважаємо, що така концепція онтологічної структури права має велике світоглядне значення, оскільки дає змогу уявити цілісний і динамічний образ права, при цьому зв'язавши його з образом людини як єдиної істоти, існування якої не збігається з її сутністю [6, 168–171]. Подібно до того як це внутрішнє протиріччя слугує мотивом для саморозвитку людини, воно ж, рефлексивно відображене нею, є стимулом для вдосконалення права.

Проти вживання терміна «природне право» існують упередження, які ускладнюють адекватне розуміння його суті і призначення. З огляду на множинність поглядів на цей феномен доцільно говорити про природно-правове мислення як про певну парадигму праворозуміння. В основі будь-якого вчення про природне право лежить ідея про те, що всі існуючі правові норми повинні ґрунтуватися на деяких підставах, що не залежать від людського свавілля. Оскільки зразком таких об'єктивних підстав вважалася природа, то і право, яке не залежить від людської волі і бажань, було названо природним.

Теорія природного права спрямована на пошуки особливої реальності права, що не зводиться до реальності державно-владних встановлень. Оскільки під природним правом у його узагальненому значенні розуміється надпозитивна інстанція, то й особливість природно-правового мислення полягає, кажучи більш звичною мовою, в розмежуванні та зіставленні права і закону з позицій принципів справедливості. Воно орієнтується на пошук справедливості як сутності права і критерію оцінки закону та інших правових рішень.

Унаслідок закладеної в ньому критичної установки, природно-правовий спосіб мислення набуває особливої соціальної значущості в перехідні періоди розвитку суспільства, які характеризуються загостренням протиріч між ідеалом і дійсністю, новими прогресивними прагненнями і старим позитивним правом, або, інакше кажучи, досвідом переживання несправедливості. Тому найбільш активно і плідно природно-правові концепції розвиваються у періоди реформ і змін.

Природно-правове мислення певною мірою містить елемент утопії, оскільки виходить не з того, що є, а з того, що повинно бути, заперечуючи тим самим існуючий порядок речей. Однак хоча утопічні проекти в дійсності не збуваються, людина, перебуваючи під враженням нової дійсності і натхненна цією картиною, своїми вчинками змінює соціальний світ, користуючись при цьому символами і категоріями утопічного проекту. Саме природно-правове мислення вплинуло на американську і французьку революції і призвело до виникнення спільноти сучасного типу – демократичної конституційно-правової держави [7, 52]. Інтегрально сенс різноманітних теорій природного права може бути виражений формулою «через критику держави і права до гуманізації правопорядку».

Природно-правове мислення не є однорідним. Можна виокремити різні типи концепцій природного права:

1) на підставі того, на якому з ключових понять робиться акцент («природа», «розум», «природа людини»), виділяються космологічні (натуралістичні і теологічні), раціоналістичні та антропологічні концепції природного права;

2) залежно від розуміння сенсу права слід розрізняти «старе» і «нове» природне право; перше характерне для традиційних суспільств, де передбачалася природна нерівність людей, друге – для модерністських суспільств, заснованих на ідеї рівності і свободи, а тому являє собою теорію прав людини;

3) за способом обґрунтування ідеї права концепції природного права можуть бути розділені на натуралістичні, деонтологічні і логоцентричні, що розрізняються трактуванням онтологічного статусу природного права: воно розумілося як таке, що існує: до позитивного права, як закон природи (Дж. Локк), над позитивним правом, як моральний ідеал (І. Кант), і в самому позитивному праві, як його розумне ядро (Г. В. Ф. Гегель);

4) залежно від виділення різних епох у розвитку філософії та всієї культури загалом (класика і сучасність) концепції природного права можуть бути розділені на класичні та сучасні (некласичні).

Розуміння різноманітності концепцій природного права важливе для того, щоб не спрощувати його сутність і не зводити концепт «природне право» до його буквального змісту, тобто трактувати його як закони природи [8, 56–58].

Опоненти теорії природного права досить часто обґрунтовують своє неприйняття цього поняття тим, що з його вживанням виникає «дуалізм» права, який нібито руйнує монолітність правопорядку. Однак такий «дуалізм» може бути лише результатом неправильної інтерпретації сенсу розглянутих феноменів. Насправді визнання єдності природного і позитивного права зовсім не означає «дуалізму» права, тобто визнання існування двох паралельних нормативних систем – реально-діючої та ідеально-належної, а означає визнання його «двоскладовості» [9], «подвійності» або «дуальності» [10, 19] як необхідного виразу його природи.

Саме на такій дуальності робиться акцент у дискурсивних концепціях природи (структури) права, які, світоглядно орієнтуючись на онтологічні концепції права, доповнюють їх, розкриваючи нові методологічні можливості (Р. Алексі) [10, 19–33]. Основним положенням концепції Р. Алексі є теза про те, що право має дуальну природу, тобто має два виміри: реальний, або фактичний, який у визначенні права представлено елементами авторитетного встановлення і соціальної ефективності, та ідеальний, або критичний, який виражається в елементі моральної правильності [10, 19].

Дуальна природа права (як узгодження ідеального і реального вимірів) проявляється у всіх фундаментальних питаннях права: в збалансованості принципів справедливості та юридичної визначеності, в аналізі різних версій позитивізму і непозитивізму<sup>1</sup> з погляду адекватності вираження ними природи права (при цьому пріоритет надається «м'якому непозитивізму», згідно з яким моральні дефекти призводять до заперечення юридичної дійсності права лише тоді, коли порушений поріг крайньої несправедливості). У процедурному аспекті зв'язок позитивності і правильності реалізується у формі демократичного, або дискурсивного, конституціоналізму, головними елементами якого є демократія і конституційні права. Вимога збалансованого співвідношення ідеального і реального вимірів права присутня також у юридичній аргументації (інтерпретації) і правозастосуванні (як співвідношення принципів і норм)<sup>2</sup>.

Насамкінець слід зазначити, що визнання дуальної природи права не є визнанням дуалізму права, тобто існування двох самостійних реальностей (природного і позитивного права), а являє собою визнання двох вимірів єдиного феномена права<sup>3</sup>. Ці вимірювання відтворюються при вирішенні всіх правових питань і є онтологічною основою будь-яких правових концепцій, які прагнуть до адекватного відображення природи права, включаючи й інтегральні концепції. При цьому ступінь адекватності концепції права безпосередньо залежить від того, наскільки повно вдається відобразити таку дуальність.

## ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Козюбра М.* Праворозуміння: поняття, типи та рівні / М. Козюбра // *Право України*. – 2010. – № 4. – С. 10–21.
2. *Максимов С. І.* Правова реальність як предмет філософського осмислення : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / С. І. Максимов. – Харків : НЮАУ, 2002. – 40 с.
3. *Бергер П.* Социальное конструирование реальности. Трактат по социологии знания / П. Бергер, Т. Лукман. – М. : Медиум, 1995. – 323 с.
4. *Паттаро Э.* Реалистский подход к объективности норм и права / Э. Паттаро // *Проблеми філософії права*. – К. ; Чернівці, 2005. – Т. III. – № 1–2. – С. 14–23.

<sup>1</sup> Слід зазначити, що сучасне (некласичне) природно-правове мислення має інтегральний характер і виражає себе як непозитивістські теорії, що зберігають при цьому пріоритетне значення природно-правового (ідеального) вимірювання. Так, на думку Р. Алексі, ідеальне вимірювання права висловлює деонтологічну необхідність, тобто природу права, а реальне – природну необхідність, обумовлену доцільністю.

<sup>2</sup> Докладніше аналіз дискурсивної концепції права див. [11].

<sup>3</sup> Саме у цьому, тобто такій інтерпретації співвідношення ідеального та реального у праві (як і співвідношення належного і сущого), коли вони розглядаються не як окремі реальності, а лише як виміри єдиного за своєю природою права, я й вбачаю некласичний, або постметафізичний, підхід до права. Не будь-яке визнання ідеального означає визнання абсолютної ідеї, так само не будь-яке визнання належного як істотної характеристики права означає поклоніння містичному Належному.

5. Кауфманн А. Онтологическая структура права / А. Кауфманн // Российский ежегодник теории права. – 2008. – № 1. – С. 151–174.
6. Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления / С. И. Максимов. – Харьков, 2002. – 326 с.
7. Хеффе О. Политика, право, справедливость. Основоположения критической теории права и государства / О. Хеффе. – М : Гнозис, 1994. – 319 с.
8. Максимов С. І. Методологічні підходи до дослідження правової реальності / С. І. Максимов // Правова система України: історія, стан, перспективи : у 5 т. – Харків : Право, 2008. – Т. 1: Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України / за заг. ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – С. 40–65.
9. Соловьев Э. Ю. Философия права / Э. Ю. Соловьев // Философия : учебник / под ред. В. Д. Губина, Т. Ю. Сидориной. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Гардарики, 2003. – С. 496–525.
10. Алекси Р. Дуальная природа права / Р. Алекси // Российский ежегодник теории права. – 2009. – № 2. – С. 19–33.
11. Максимов С. Дуальность права / С. Максимов // Право Украины. – 2011. – № 1. – С. 78–84.

## REFERENCES

1. Koziubra M. Pravorozuminnia: poniattia, typu ta rivnii [Understanding of law: concepts, types and levels], *Pravo Ukrainy*, 2010, no. 4, pp. 10–21.
2. Maksymov S. I. Pravova realnist iak predmet filososfskogo osmyslenia [Legal reality as an object of philosophical comprehension], Kharkiv, 2002, 40 p.
3. Berger P., Luckmann T. Sosialnoe konstruirovanie realnosti. Traktat po sosiologii znaniia [The social construction of reality. A treatise on sociology of knowledge], Moscow, 1995, 323 p.
4. Pattaro E. Realistskiy podkhod k obektivnosti norm i prava [A realist approach to the objectivity of norms and law], *Problemy filosofii prava*, Kyiv, Chernivtsy, 2005, vol. III, no. 1–2, pp. 14–23.
5. Kaufmann A. Ontologicheskaiia structura prava [Ontological structure of law], *Rosiiskiy eszegodnik teorii prava*, 2008, no. 1, pp. 151–174.
6. Maksimov S. I. Pravovaya realnost: opyt filososfskogo osmysleniya [Legal reality: experience of philosophical reflection], Kharkov, 2002, 326 p.
7. Höffe O. Politika, pravo, spravedlivost. Osnovopoloszenia kriticheskoi teorii prava i gosudarstva [Political justice], Moscow, 1994, 319 p.
8. Maksymov S. I. Metodologychni pidhody do doslidzennia pravovoi realnosti [Methodological approaches to investigating legal reality], *Pravova sistema Ukrainy: istoria, stan, perspektivy*, Kharkiv: Pravo, 2008, vol. 1, pp. 40–65.
9. Soloviev E. Iu. Filosofia prava [Philosophy of Law], *Filosofia*, Moscow: Gardariki, 2003, pp. 496–525.
10. Alexy R. Dualnaia pryroda prava [The dual nature of law], *Rosiiskiy eszegodnik teorii prava*, 2009, no. 2, pp. 19–33.
11. Maksymov S. Dualnost prava [The duality of law], *Pravo Ukrainy*, 2011, no. 1, pp. 78–84.

---

### Максимов С. І. Що є право? Ключові моменти концепції правової реальності

**Анотація.** У статті запропоновано філософське осмислення феномена права крізь призму категорії «правова реальність», що дає змогу уявити його як особливий світ людського буття. Розкрито зміст поняття «правова реальність» як особливої щодо автономного світу права, багаторівневої системи правових

феноменів зі своєю власною логікою, яку необхідно брати до уваги у процесі перетворюючої діяльності людини. Її смисловим виразником є взаємна повинність, яка виникає під час взаємодії суб'єктів. Структура правової реальності розкривається у двох аспектах: динамічному – як послідовний і постійний рух від первинних ідеальних форм (ідея права) до знаково-інформаційних форм (правові норми і закони) і конкретних взаємодій між суб'єктами (правове життя), а також субстанційному – як єдність предметної форми й ідеально-смислового змісту (позитивного і природного права). Адекватним віддзеркаленням структури права слугують інтегральні концепції праворозуміння, що роблять акцент на його дуальній природі. Визнання дуальної природи права не є твердженням його дуалізму, тобто існування двох самостійних реальностей (природного і позитивного права), а являє собою визнання двох вимірів (ідеального і реального) єдиного феномена права. Ці вимірювання відтворюються при вирішенні всіх правових питань.

**Ключові слова:** право, правова реальність, що повинно бути, природне право, позитивне право, дуальність права.

### **Максимов С. И. Что есть право? Ключевые моменты концепции правовой реальности**

**Аннотация.** В статье предложено философское осмысление феномена права сквозь призму категории «правовая реальность», что позволяет представить его в качестве особого мира человеческого бытия. Раскрыто содержание понятия «правовая реальность» как особого относительно автономного мира права, многоуровневой системы правовых феноменов со своей собственной логикой, с которой следует считаться в процессе преобразующей деятельности человека. Ее смысловым выражением выступает взаимное долженствование, возникающее во взаимодействии субъектов. Структура правовой реальности раскрывается в двух аспектах: динамическом – как последовательное и постоянное движение от первичных идеальных форм (идея права) к знаково-информационным формам (правовые нормы и законы) и к конкретным взаимодействиям между субъектами (правовая жизнь), а также субстанциальном – как единство предметной формы и идеально-смыслового содержания (позитивного и естественного права). Адекватным отражением структуры права выступают интегральные концепции правопонимания, делающие акцент на его дуальной природе. Признание дуальной природы права не является утверждением его дуализма, то есть существования двух самостоятельных реальностей (естественного и позитивного права), а представляет собой признание двух измерений (идеального и реального) единого феномена права. Эти измерения воспроизводятся при решении всех правовых вопросов.

**Ключевые слова:** право, правовая реальность, долженствование, естественное право, позитивное право, дуальность права.

### **Maksymov S. What is Law? Key Points of the Concept of Legal Reality**

**Summary.** A philosophical reasoning of the phenomenon of law through the category of the legal reality is a subject of the article. By this way we understand law as particular world of human existence. The legal reality was conceived as a special relatively autonomous world of law, a multilevel system of law phenomena with its own structure, which should be taken into account in the process of creating activity of human being. The sense of this deontological reality is expressed as mutual obligation in the process of interrelation of subjects. The structure of the legal reality is revealed in two aspects: dynamic – as a successive and permanent movement from the first ideal forms (the idea of law) through the forms of signs and information (legal norms, laws) and towards concrete interrelations between subjects (legal life), and substantive – as a unity of the shape of objects and ideal sense content (positive law and natural law). Adequate reflections of the structure of law are the integral conceptions of law which emphasize its dual nature. The recognition of the dual nature of law is not a statement of its dualism, that is, the existence of two separate realities (natural and positive law), and is a recognition of the two measures of a single phenomenon of law. These measures (ideal and real) are reproduced in addressing all legal issues.

**Key words:** law, legal reality, ought, natural law and positive law, the duality of law.

## ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА І РЕФОРМИ В УКРАЇНІ: СЕРІЯ КРУГЛИХ СТОЛІВ ХАРКІВСЬКОГО ЮРИДИЧНОГО ТОВАРИСТВА У 2016 РОЦІ<sup>1</sup>

У 2016 р. Харківське юридичне товариство спільно з часописом «Філософія права і загальна теорія права» продовжили серію круглих столів, об'єднаних тематикою верховенства права і реформ в Україні. У роботі круглих столів, які відбулися у березні–грудні 2016 р., взяли участь понад сто вітчизняних учасників із визнаних центрів української юридичної науки – Києва, Львова, Одеси, Ужгорода, Харкова, а також зарубіжні фахівці. Доповідачами й учасниками дискусій стали науковці, громадські діячі, правозахисники, зокрема відомі правознавці – представники різних шкіл вітчизняної юридичної науки: В. Борисов, Є. Бурлай, Д. Вовк, В. Гаращук, К. Горобець, Д. Гудима, О. Дроздов, І. Коліушко, В. Лемак, О. Литвинов, Д. Лук'янов, П. Любченко, С. Максимов, О. Нестеренко, О. Овчаренко, О. Петришин, С. Погребняк, Ю. Пономаренко, С. Рабінович, О. Радутний, Ю. Разметаєва, В. Речицький, М. Савчин, В. Смородинський, О. Стомба, В. Сущенко, О. Тарасов, О. Уварова, М. Черенков, С. Шевчук, О. Шостко та ін.

### **Круглий стіл «Верховенство права і реформа адвокатури: досягнення, проблеми, перспективи» (15 березня 2016 р.)**

Серію заходів відкрито 15 березня 2016 р. проведенням круглого столу «Верховенство права і реформа адвокатури: досягнення, проблеми, перспективи».

У вступному слові доктор юридичних наук, професор **С. Максимов** (м. Харків) нагадав, що у минулому році круглі столи було присвячено обговоренню таких тем, як проблеми реформи судової системи, конституційної реформи, люстрації, реформи прокуратури, інших проблем, пов'язаних саме з реформуванням правової системи в Україні, а сьогодні – проблемам реформи адвокатури.

Модератор круглого столу, кандидат юридичних наук, доцент **В. Смородинський** (м. Харків) наголосив на важливості реформи правосуддя як ключової для верховенства права в Україні. Він зазначив, що візуально цю реформу можна уявити як прямокутний трикутник, у якому сума квадратів катетів дорівнює квадрату гіпотенузи, де як гіпотенузу можна розглядати судову владу, а катетами – адвокатуру та прокуратуру. Вказана реформа неможлива, якщо не реформувати ці катети. При цьому реформа судової влади просувається дуже важко та повільно, результати реформи прокуратури наближені до нульових, тому остання надія – на реформування адвокатури, другого катета, який підтримує весь трикутник правосуддя.

<sup>1</sup> Серію круглих столів «Верховенство права і реформи в Україні» було проведено за фінансової підтримки Міжнародного фонду «Відродження».





Дискусія на круглому столі «Верховенство права і реформа адвокатури: досягнення, проблеми, перспективи»

Адвокат, голова Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури України **О. Дроздов** (м. Харків) розпочав виступ із необхідності гарантій прав адвокатів та адвокатської діяльності, без яких судова система стає вразливою. Він визнав, що на сьогодні дійсно відбувається лобіювання, проштовхування змін до законодавства про адвокатуру в межах адвокатських можливостей та чинного законодавства. Передусім є намагання внести зміни до Конституції України у вигляді ст. 131<sup>2</sup>, де йдеться про незалежність адвокатури на конституційному рівні та виключне представництво адвокатами інтересів своїх клієнтів у судах. Він наголосив, що відповідні зміни не вплинуть на обсяг тих прав, які передбачено чинною редакцією Конституції, зокрема статтями 157 та 158. Така позиція має певну підтримку. У першому читанні законопроект було прийнято, однак найближчим часом планується досить масштабне обговорення спільно з Адміністрацією Президента ще одного проекту змін до законодавства про адвокатуру, до якого адвокати висловлюють зауваження. Одним із ключових аспектів зауважень є питання доступу до професії, зокрема потреба у стажуванні. Другим – питання, пов'язані з послабленням гарантій і незалежністю органів адвокатського самоврядування. І у відповідь на випадки деяких правозахисників, які ставлять під сумнів необхідність закріпити незалежність саме на рівні Конституції, є бажання відіслати шановних колег до рекомендації Комісії ради європейських суддів від 2013 р., де чітко написано про потребу на найвищому державному рівні закріпити незалежність судової системи, тому те саме слід зробити і з адвокатурою.

Висловлюючи свої міркування з приводу тих проблем, які пов'язані саме з адвокатурою, доповідач наголосив на необхідності торкнутися болючих питань, зокрема щодо безпеки адвокатів. На сьогодні адвокат, який віддано, ефективно та професійно захищає інтереси своїх клієнтів, стає вразливим. І держава не в змозі належним чином захистити життя, здоров'я та майно самих захисників.

Потрібно також звернути увагу – на цьому також зосередила свою увагу Національна асоціація адвокатів України (далі – Асоціація) – на постійне, систематичне підвищення кваліфікації адвокатів. Це дуже серйозний, потужний напрям реформи, який має і практичне значення. Асоціація спільно з судовим корпусом проводить заходи з підвищення кваліфікації, під час яких відбувається орієнтування адвокатів, зокрема, на застосування й урахування практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). 17 грудня 2015 р. Асоціація створила Вищу школу адвокатури. Дуже часто постає запитання: що це за заклад буде, чим він займатиметься? На думу О. Дроздова, формат цієї установи буде схожим на заклад післядипломної освіти. Планується підвищення кваліфікації адвокатів, помічників адвокатів і стажистів. Розробляється низка заходів, спрямованих на те, щоб охопити всі ці кола. Доповідач звернув увагу на те, що «й адвокати, і мої колеги, проводять такі заходи безкоштовно. І ми розуміємо відповідальність, розуміємо, що рівень захищеності та затребуваності адвоката обумовлений, перш за все, рівнем його знань, знань, які він може ефективно впровадити на практиці».

Кандидат юридичних наук, доцент **О. Овчаренко** (м. Харків) поставила запитання про фінансування Вищої школи адвокатури та її конкурентоздатність порівняно з іншими навчальними закладами, які надають аналогічні послуги.

**О. Дроздов** пояснив, що питання фінансування на сьогодні досить складне, оскільки Рада адвокатів України коштів на проект не виділяє, однак ведуться перемовини з європейськими інституціями для отримання відповідного фінансування щодо запровадження програм підвищення кваліфікації адвокатів, є сподівання отримати грантову підтримку. Можливо, школа буде фінансуватися за рахунок внесків самих адвокатів і буде спрямована на виконання завдань, які стоять перед адвокатурою загалом. Щодо конкуренції, то адвокати любіють, щоб у Законі про адвокатуру та адвокатську діяльність у новій його редакції з'явилося таке поняття, як «вища школа адвокатури» як необхідний заклад, який займатиметься саме підвищенням кваліфікації.

У продовження обговорення кандидат юридичних наук, доцент **Ю. Пономаренко** поставив запитання: «Чому функцію підвищення кваліфікації адвокатів не можуть виконати університети?»

Відповідаючи, **О. Дроздов** зазначив, що подальший рух у цьому напрямку та відповідні угоди, меморандуми з університетами можливі, однак, все ж таки, університет – це освітній заклад, тоді як адвокати, окрім ґрунтовних освітніх знань, дадуть ті знання, які є суто практично зорієнтованими.

Доктор юридичних наук, професор **С. Погребняк** попросив назвати шість основних напрямів реформування адвокатури, які необхідно запровадити, на думку прихильників реформи загалом та доповідача зокрема.

У відповідь **О. Дроздов** виокремив такі напрями: 1) питання, пов'язане з запровадженням виключного представництва адвокатами клієнтів у судах; 2) запровадження на конституційному рівні незалежності адвокатури, з якого випливає посилення гарантій адвокатської діяльності; 3) посилення незалежності органів адвокатського самоврядування; 4) запровадження ефективної системи підвищення кваліфікації адвокатів, помічників і стажистів, яка буде включати відповідний заклад, розробку спеціальних програм, відеолекцій на базі Вищої школи адвокатури та Національної асоціації адвокатів; 5) запровадження

внутрішніх механізмів контролю за дотриманням правил адвокатської етики; б) питання, пов'язане з оптимізацією та фінансуванням системи органів адвокатського самоврядування, так звана «фінансова безпека» адвокатури.

**В. Смородинський** поставив під сумнів наявність прямого зв'язку незалежності адвокатів із закріпленням її у Конституції України. Він також запитав, чи дійсно присутні адвокати відчувають залежність і якщо так, то від кого і в якому вигляді?

**О. Дроздов** у відповідь пояснив, що якби на сьогодні не поставили питання про те, що адвокати, особливо ті, які беруть участь у резонансних справах, відстоюють і виборюють свої права, зокрема й ціною власного життя, то були б недостатніми гарантії життя та здоров'я адвокатів, – і закріплення на рівні Конституції та подальше внесення змін до Кримінального кодексу України (далі – КК України) можуть стати відправною точкою для виправлення ситуації. Він зазначив, що адвокати відчувають залежність від адміністративної системи, від судів і прокурорів, із якими доводиться стикатися.

Юрисконсульт **Д. Остапенко** (м. Харків) зауважив, що на сьогодні не так багато адвокатів, які практикують у галузях права, не пов'язаних із цивільними та кримінальними справами. Водночас обсяг цих справ, навантаження доволі високе. Що будуть робити клієнти, коли буде введена монополізація? До кого вони будуть звертатися? До цього обмеженого кола адвокатів?

**О. Дроздов** у відповідь навів приклади країн, де, на його думку, успішно введена або планується подібна монополізація, зокрема Білорусь, Казахстан і Російську Федерацію. Суть монополії полягає не в тому, щоб обмежити клієнта та його доступ до правових послуг. Ніхто не заборонить юристу, фахівцю, бізнес-юристу взяти участь у процесі поряд з адвокатом і доводити свою позицію. Крім того, в Україні вже розповсюджена практика, коли компанії залучають адвокатів у всіх своїх судових спорах. Монополія передбачається поетапна, буде можливість юристам перекваліфікуватися, набути відповідного статусу. На сьогодні ті вимоги, які пред'являє Рада Європи на цьому етапі реформування, дотримані. Адвокатура не є закритою, але у судовому процесі повинні змагатися рівні сторони, професійно підготовлені, обізнані з судовими процедурами.

У зв'язку з обговоренням адвокатської монополії **С. Погребняк** запропонував доповідачеві навести чотири конкретних аргументи на користь цієї монополії для суспільства.

**О. Дроздов** зазначив, що перевага для суспільства лише одна, однак вона ключова – підвищення якості правової допомоги.

**С. Погребняк** поставив запитання про те, якими будуть індикатори підвищення такої якості? Збільшиться чи зменшиться у результаті цього кількість скарг до ЄСПЛ?

Відповідаючи, **О. Дроздов** наголосив, що індикатором цього буде належний захист інтересів у судах. Також наслідком адвокатської монополії є забезпечення права на справедливий суд, зросте рівень довіри до судової системи та може зменшитися кількість звернень до суду.

Адвокат, голова Ради адвокатів Харківської області, директор Регіонального центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги в Харківській області **В. Гайворонська** (м. Харків) додала, що монополія дасть змогу зменши-

ти кількість шахраїв, які громадянам представляються адвокатами, беруть гроші та зникають.

У своєму виступі вона зосередилася на декількох тезах, передусім на формуванні адвокатського корпусу як гарантії надання якісної правової допомоги. Так, пропонується прибрати інститут стажування, залишити лише інститут помічників, видаючи свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю тим, хто пропрацював два роки помічником. На жаль, із цим не можна погодитися, зокрема згадуючи власний досвід, тому добре те, що чинний Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачає альтернативу: стажування й інститут помічників. Дуже корисно формувати адвокатське досє та виконувати все те, що запропоновано у Положенні про стажування (вивчення історії адвокатури, правил адвокатської етики, законодавства, що регулює адвокатську діяльність), а потім відвідати безпосередньо судові засідання за різними напрямками та скласти певні процесуальні документи. При цьому доповідач сказала, що виступає проти інституту помічників у тому форматі, в якому він сьогодні є, оскільки були випадки, коли людина прийшла і каже, що працювала помічником адвоката, але на той час, коли це відбувалося, взагалі в Україні не перебувала. Певні обставини говорять про те, що той формат на сьогодні, який є у помічника, зовсім нерозумний. Дійсно, є адвокати, які справді своїх помічників навчають усьому, однак є і протилежні випадки. Отже, якщо говорити про інститут помічника та стажиста, то в законі обов'язково потрібно передбачити і права стажистів, і їхні гарантії, і права помічників, і їхні гарантії. Помічник повинен мати право бути присутнім під час слідчих дій і будь-яких судових процесів. І якщо сьогодні ми говоримо про відкритість судової системи, то можна було б навіть записати як обов'язок помічника мати з собою певні засоби та фіксувати певні події за дорученням адвоката. Це буде дуже корисно для молодого працівника, який побачить все на власні очі.

Особливо важливо, що на сьогодні у нас не існує безпеки ані помічника, ані стажиста. Однак вони так само, як і адвокат, ходять із певними доказами і паперами, які пов'язані з наданням правової допомоги. І якщо ми говоримо про якість надання такої допомоги, то повинна бути певна відповідальність будь-якої особи, яка втручається у діяльність помічника, стажиста чи адвоката. На жаль, ми сьогодні маємо лише один вирок на території Харківської області, коли дійсно третя особа втрутилася у діяльність адвоката, отримавши певну міру покарання – три з половиною роки позбавлення волі. Але вирок лише один, а випадків втручання – безліч. Навіть згаданий вирок отриманий лише завдяки тому, що, по-перше, представники Комітету захисту прав адвокатів постійно ходили і в суд першої інстанції, і на досудове слідство, і в апеляційний суд; по-друге, не обійшлося без допомоги як засобів масової інформації загалом, так і окремих журналістів зокрема.

Сьогодні дуже багато говорять про монополію. Що таке правова допомога? Її надають безліч людей, не лише адвокати, й останні ніколи собі її не заберуть. Будь-який працівник оперативного підрозділу, коли затримує особу, роз'яснює їй певні права. Це правова допомога? Безперечно, так. І адвокатура, безумовно, не прагне до неї. Якщо в будь-якому суді суддя починає судовий процес, він сам розповідає учасникам процесу про їхні права. Нотаріус під час укладення угоди, працівник Пенсійного фонду, податковий інспектор також надають певні

роз'яснення. Це також види правової допомоги. Але те, що ми сьогодні розуміємо під правовою допомогою адвокатів – це дещо інша правова допомога, і потрібно зосередитися саме на гарантіях адвокатської діяльності під час обговорення законопроекту, тому що тоді, коли адвокат розуміє, що він захищений, це дійсно буде працювати. На сьогодні ані майно адвоката, ані його житло, ані члени його сім'ї взагалі жодним чином не захищені. Якщо адвокатам спалюють автомобілі, то ст. 194 КК України тут недостатньо, повинна бути окрема стаття з серйозною санкцією, тому що адвокати є дуже вразливими. Їхня праця складна та небезпечна. Доповідач навела приклад із власної практики. «У нас була цивільна справа, але позивач загалом відбув 27 років у місцях позбавлення волі, тож коли я вперше прийшла до залу судового засідання, єдине, що він робив – це погрожував. Він погрожував тим, що в мене є донька, він розповідав, що саме він робив (а він двічі відбував покарання за зґвалтування маленьких дівчаток), і, на жаль, на той час наше законодавство взагалі не передбачало будь-якої відповідальності, незважаючи на те, що він це робив у залі судового засідання. Тоді ще не було фіксації процесу, і я розуміла, що залишаюсь наодинці з ним. На жаль, в Україні зараз дуже модно, щоб під час судових слухань заходили люди і щось розповідали. Наприклад, зайшла група людей, в яких було дві шини з собою. Вони на стіл судді поклали одну шину, потім другу, взяли зі столу те, що вважали за потрібне, дістали запальничку і просто запалили. Суддя продовжував вести судові засідання, робив перерви, на місці телефонував до міліції, однак держава не захистила ані мене як адвоката, ані інших учасників процесу, ані суддю. І саме за цей злочин, я вважаю, що прийти і робити це – злочин, повинна наставати реальна відповідальність. Коли буде не один вирок, як у Харківській області, а декілька по всій Україні. Наскільки мені відомо, немає більше випадків, щоб особа дійсно понесла покарання саме за статтями, які захищають адвокатів. На мою думку, це неприпустимо. Якщо ми говоримо про надання якісної правової допомоги, то адвокатський корпус повинен відчувати саме захист і безпеку, тому що коли ти займаєшся певною справою, а особливо якщо це політична справа чи ще якась резонансна, то є безліч людей, які здійснюють тиск. Тиснуть як завгодно – опосередковано, через когось, тиснуть на твоїх близьких, приїжджають до школи і говорять із вчителем твоїх дітей. Отже, адвокат повинен бути захищений і до КК України повинні вноситися відповідні зміни».

**Ю. Пономаренко** заперечив доцільність внесення змін до КК України та введення окремих складів злочинів як перешкоджання адвокатської діяльності, оскільки це потенційно призводить до зайвого «подрібнення», коли для кожної спеціальності – вчителів, агрономів, медиків – знадобиться окрема стаття у законі. Він провів аналогію з діяльністю університетського викладача, який ставить низький бал на іспиті, отримуючи після цього погрози від «ображеного» студента, зокрема погрози життю і здоров'ю дітей, візити до школи, де вони навчаються, тощо.

Помічник судді Харківського окружного адміністративного суду **А. Сохіякян** (м. Харків) запропонувала у зв'язку зі згаданими випадками реформувати судову систему таким чином, щоб доступ до судових засідань був кількісно обмежений, визначити певну кількість осіб, які мають заходити як вільні слухачі.

**В. Гайворонська** зауважила, що судова система повинна бути відкритою, але безпека учасників – це інше питання. Лише тоді буде безпека, коли буде

певна відповідальність. І тоді, коли люди зрозуміють, що так себе поводити не можна.

**О. Дроздов** додав, що «в світлі цієї проблеми слід повернутися до питання незалежності, як зовнішньої, так і внутрішньої. Якщо адвокат бере на себе відповідальність захищати того чи іншого клієнта, як мій заступник – представників ГРУ, чи як я зараз захищаю водія BMW, якого розстріляла поліція, ти на собі відчуваєш цей певний тиск і розумієш, що якщо буде вчинено злочин проти адвоката, поліція його не буде розслідувати. Воно їй не потрібно. Ось у чому питання незалежності. І це питання до суспільства».

**С. Максимов** поставив запитання: «Які були б наслідки для того, хто загрожує адвокату в описаній вище ситуації, за межами суду або в суді? Які були б наслідки в Україні та зарубіжних державах? І чи можна в Україні прийняти ті самі норми, що у таких державах діють?»

**В. Гайворонська** пояснила, що прийняти такі норми вкрай важливо, просто необхідно. Як приклад незахищеності можна навести проведення обшуків у адвокатів. Що робить сторона обвинувачення тоді, коли адвокат має, на їхню думку, якісь матеріали, що здатні, можливо, повністю «розвалити справу»? Приходять і проводять обшук. І сама процедура обшуку повинна бути належним чином прописана при реформуванні законодавства про адвокатуру. клопотання про проведення повинні розглядати не районні суди, а суди не нижче апеляційного рівня. Крім того, приїжджають слідчі з ухвалою суду, де написано «провести обшук в Іванова Івана Івановича». Але про те, що він адвокат, ні слова не сказано. Так, він дійсно Іванов Іван Іванович, дійсно це його адреса – і ця адреса є в Єдиному реєстрі адвокатів України. Ось за сам факт того, що слідство йшло за цією ухвалою, підписувало у прокурора області та не спромоглося зрозуміти, що ця людина – адвокат, хоча і прізвище, й адреса його внесені до Єдиного реєстру – вже повинна бути відповідальність. Відповідальність за непрофесіоналізм слідчих, які отримали таку ухвалу. Доповідач зазначила: «Ми створили спеціально, грубо кажучи, групу взаємодопомоги при Раді адвокатів Харківської області – Комітет захисту. Чому? Коли приїжджає один член Ради, який за законом має право там перебувати, і адвокат, у якого проводять обшук – це всього лише дві людини. А коли приїжджає двадцять адвокатів, коли вони приїжджають із відеокамерами, тоді людина, яка проводить незаконну слідчу дію, розуміє, що це оприлюднюється. І декільком таким незаконним діям ми змогли перешкодити не процесуальними методами. Однак відповідальність за це ніхто не поніс. Проводилися якісь внутрішні розслідування, хтось писав якісь пояснення, але в кримінальній площині це не знайшло відображення. Я вважаю, що це умисний злочин, що слідчі прекрасно розуміли, що це адвокатський офіс, бо, як мінімум, на дверях висить табличка і, як мінімум, у цьому ж райвідділі адвокат із цими співробітниками брав участь в інших слідчих діях. Тобто вони розуміли, що він – адвокат. І за це відповідальність, на жаль, в Україні на сьогодні не передбачена».

**О. Дроздов** доповнив, що проблема лежить у двох площинах. По-перше, потрібні належні процедури, які б гарантували адвокатську діяльність. Можна наводити як приклад десятки рішень ЄСПЛ з приводу обшуків адвокатів. Наприклад, одне з рішень було проти Португалії, де здійснюється не тільки попередній судовий контроль, а й постфактум. І те, що назбирав слідчий, він несе до слід-

чого судді та говорить: «Ось, я зібрав». А слідчий суддя у цій справі (там було 35 об'єктів), умовно кажучи, говорить: «Ці десять об'єктів ти взяв незаконно, ти їх в суд не відправиш». Тобто перше – належна, відповідна судова і досудова процедури. І друге – ефективність кримінальної відповідальності. Доповідач також наголосив: «Я скажу чесно, відверто, колеги, що повинні відбуватися досить серйозні системні зміни в нашій ментальності, і на рівні наукового середовища теж. Чому? Тому що ми звикли говорити “так” суддям, ми звикли говорити “так” прокурорам, але як тільки з'являються адвокати – навіщо? Ні, колеги. Таке саме ставлення повинно бути, його слід культивувати. І, напевно, потрібно починати з наукового середовища. Якщо ти відчуваєш пієтет і готуєш висновок, чудовий, вихолощений висновок для Генеральної прокуратури, тому що ти розумієш, що щось може статися, може бути якась реакція з боку Генеральної прокуратури, можуть доцента на допит викликати, можуть. То ти так само повинен розуміти, і так само відповідально готувати висновки, використовуючи весь свій науковий запал, емоції і все інше для адвокатів. Я по собі це знаю, я член кафедри кримінального процесу. Ми готуємо матеріали для прокурорів і суддів. Ми не стараємося для адвокатів. Тому, колеги, питання лежить глибше, у ментальному ставленні до адвокатури загалом, починаючи, як зараз кажуть, з еліт. Із наукової еліти, політичної еліти. Не годиться, коли Міністр внутрішніх справ виступає і каже: “Ми затримали злочинця”. А він не знає, хоча йому вже говорили, і я йому говорив, що є рішення “Шагін проти України” і “Довженко проти України”, що не можна цього говорити. Тому ментальність потрібно змінювати». Доповідач зазначив, що у Верховній Раді України є достатня кількість адвокатів, націлених на реформування. Вони прекрасно розуміють, що таке незалежність, як зовнішня, так і внутрішня – які процедури потрібні адвокатам для того, щоб гарантувати їхню діяльність; що кримінальна відповідальність повинна бути реальною та ефективною; ефективними і результативними повинні бути процедури, тому що як тільки виникає справа проти адвоката – ніхто нічим не займається. Прокуратура, процесуальні керівники цим не займаються, їм це не цікаво.

На сьогодні чомусь ніяк не можна роз'єднати тезу, яка екстраполює ставлення до клієнта на адвоката. Якщо адвокат захищає терориста чи хабарника – все, він такий саме поганий і плямується у суспільстві так само. Крім того, цей небезпечний прийом використовують політики, влада. Вони кажуть: «А, бачите! Він же захищає терористів, все, він поганий адвокат». У засобах масової інформації це культивується. У практиці ЄСПЛ є така категорія, як «ворожі напади в пресі» – Суд каже, що однаково повинні бути від цього захищені як судді, так і адвокати.

**С. Погребняк** з цього приводу поставив запитання: «Чи можна проранжувати рівень правової допомоги, якщо оцінювати її якість у різних процесах – кримінальному, цивільному, адміністративному, господарському? Чи можна сказати, що якісь провадження мають значно кращі результати з погляду якості або вони приблизно всі десь на одному рівні? Чи є принципова різниця у якості правової допомоги в різних видах процесів?»

**О. Дроздов** відповів, що різниця, безумовно, відчувається. Якщо саме адвокат надає правову допомогу, незалежно від виду провадження, то якість цієї допомоги значно вища. Наприклад, у кримінальних справах, які доходять до Верховного Суду України, участь беруть саме адвокати, а не юрисконсульти. Ви

можете самі звернутися і переконатися, що в практиці Верховного Суду практично всі висновки ініційовані, перш за все, адвокатами. Це свідчить про те, що в тих судових процесах, де бере участь адвокат, рівень якості найвищий. Чому? Тому що індикатором буде те, що він доводить справу до Верховного Суду. Звернутися до Верховного Суду і пройти ці процесуальні фільтри дуже і дуже складно. Для цього треба працювати досить серйозно. І це роблять адвокати.

Доктор юридичних наук, доцент **Д. Лук'янов** поставив запитання про те, чи є частиною незалежності адвоката незалежність від адвокатського самоврядування та певна забезпеченість його прав від тиску з боку органу самоврядування, у якого можуть бути свої інтереси? Чи може здійснюватися тиск на окремого адвоката через виконання ним обов'язків, пов'язаних із цим самоврядуванням? Чи може бути внутрішній тиск на адвоката, пов'язаний із його приналежністю до цієї корпорації?

У відповідь **О. Дроздов** зосередився на роботі Вищої кваліфікаційної дисциплінарної комісії адвокатури. Зокрема, нещодавно запроваджено процедуру, яка відповідає вимогам та практиці ЄСПЛ. «Приходять сторони, ми їх залучаємо, завчасно повідомляємо, даємо можливість їм виступити, я особисто роз'яснюю їхні права. До чого я веду? За ці півроку з боку адвокатів не було жодного звернення і відводу, наприклад, мені, як голові Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури у зв'язку з тим, що я якимось чином можу впливати. Це для мене є певним індикатором. Є інші приклади. Тому в цьому випадку я скажу, що навряд чи адвокат відчуває тиск із боку органів самоврядування».

**В. Гайворонська** доповнила, що є певний механізм, правова можливість оскаржити будь-які дії органів адвокатського самоврядування до суду. І таким правом скористалося декілька адвокатів. Доповідач зазначила: «Також були випадки, коли оскаржувалися до суду рішення Конференції адвокатів регіону. Тобто випадків, коли було втручання саме робочих органів чи Ради адвокатів регіону, чи Кваліфікаційної дисциплінарної комісії, чи Ради адвокатів України, чи Вищої кваліфікаційної дисциплінарної комісії, я не знаю. Стосовно рішень конференцій і з'їздів адвокатів такі випадки були. Тут адвокати не обмежені в захисті своїх прав. Отже, механізм чинним законодавством передбачений, але випадків його використання в Україні не було».

У зв'язку з питаннями підвищення кваліфікації адвокатів і необхідності лише адвокатів допускати до судових процесів **В. Смородинський** зауважив, що у минулому році кваліфікаційний іспит склали 94% тих, хто подав заяву на іспит. «Мене це дуже здивувало. Чому? Приміром, мої студенти іспит складають значно гірше, принаймні, з першого разу, хоча це ті студенти, на яких я витратив рік свого життя, довго і докладно їм розповідав матеріал. При цьому обласна кваліфікаційна комісія адвокатури бачить кандидата вперше – і відразу ж 94% складають іспит. А потім обговорюється, що потрібно підвищувати кваліфікацію адвокатів. Це якісь фантастичні цифри. Як ви вважаєте?».

**В. Гайворонська** відповіла, що «маленький відсоток тих, хто не складає іспит, можливо, пояснюється тим, що особи, розуміючи неспроможність правильно відповісти, часто користуються правом викликати на іспит лікаря. Тобто вони говорять, що піднялася температура, що їм треба викликати швидку допомогу, що їм потрібно до лікаря. І тоді вони не вважаються тими, хто складав іспит. Тобто вони відмовилися від проходження іспиту».



**О. Дроздов** пояснив, що «кваліфікаційні комісії цю ситуацію теж розуміють і працюють над її виправленням. Була створена робоча група, за участю членів регіональних кваліфікаційно-дисциплінарних комісій і Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури оновлено повністю всі питання до іспиту. Ті питання, які ставилися на кваліфікаційному іспиті, були застарілими. Рада адвокатів України прийняла рішення з 1 червня 2016 р. складати іспити вже за оновленими, більш складними питаннями. Це приклад того, що треба підсилювати вимоги до майбутніх адвокатів. Для нас немає значення, звідки цей майбутній адвокат прийшов. На жаль, є певні питання, пов'язані з професійною деформацією, коли вони приходять із міліції чи з прокуратури. Але ми повинні до всіх ставитися однаково, тому що нас тоді будуть звинувачувати в дискримінації».

Виступ кандидата юридичних наук, доцента **О. Радутного** (м. Харків) був присвячений адвокатському запиту. Науковець зазначив, що, незважаючи на певні зрушення у кримінальному процесі, в адвоката все одно «зв'язані руки». За допомогою такого інструменту, як адвокатський запит, можливо подолати деякі перешкоди. Але що відбувається на практиці? На практиці направляється запит, наприклад, підприємству. Він ігнорується або повертається формальна чи дуже неввічлива відповідь. Направляється вдруге з роз'ясненнями та посиленням на законодавство про обов'язок співпрацювати, передбачену відповідальність. Приходить друга відповідь, теж не дуже ввічлива. Направляється третій запит із тим самим результатом. І тут адвокат збирається залучити відповідних осіб до адміністративної відповідальності. Звертається до своїх колег, до органів адвокатського самоврядування однак не знаходить підтримки. «Я, на жаль, мав не дуже позитивний досвід таких звернень, якимось це було “спущене на гальмах”». І ось тепер до нашого питання про зовнішнє та внутрішнє реформування. Є порядок, згідно з яким адвокат звертається до самоврядної організації, де потрібно пройти певний процес, у результаті якого народжується документ зі зверненням до суду. Чи влаштовує мене цей порядок? На сьогодні цілком влаштовує. Я не бачу ніяких перешкод для того, щоб реалізувати свої можливості, але не влаштовує те, напевно, чому були присвячені попередні виступи. У нас є механізм, але він не працює. Давайте подивимося на проблему кримінальної відповідальності. Наприклад, є ст. 397 КК України: втручання у діяльність захисника чи представника особи. Там дві частини з кваліфікуючими ознаками. Погрози або насильство, умисне знищення або пошкодження майна, посягання на життя захисника. Тобто передбачені як зовнішні, так і внутрішні механізми. Адже можливо це реалізувати? Просто питання у тому, що, так, десь недопрацьовують правоохоронні органи, десь ми самі, адвокати, недопрацьовуємо. Тому, напевно, слід не один одного переконувати в тому, що це потрібно, а висловлювати якість невдоволення представникам Міністерства юстиції, правоохоронних органів. А так виходить, що ми один одного вмовляємо».

**Ю. Пономаренко** висловив декілька суджень за результатами доповідей. По-перше, найбільшою, найвагомішою, найсерйознішою гарантією діяльності будь-якої особи, зокрема й адвоката, захистом від посягань на його свободу, життя, здоров'я, був би вільний обіг зброї серед повнолітніх осудних осіб. Якби адвокат мав право вільного володіння, так само, як і кожен із нас, якби поліція, крім того, належним чином виконувала свої обов'язки, то всі погрози стосовно адвоката, втручання у його діяльність припинилися б на місці, в момент по-

грози. А будь-який захист постфактум, силами кримінального закону, теж може мати місце, але варто не забувати про те, що КК України і кримінальне право – це *ultima ratio*, це той крайній засіб, коли вже нічим іншим захистити людину не можна. І не треба ставити перед кримінальним законом якісь нереальні завдання. Не треба думати, що суворість санкцій може стати запорукою забезпечення безпеки адвоката. Приміром, пропозиції про довічне позбавлення волі за знищення майна адвоката. Доповідач зазначив: «Я не можу з цим, м'яко кажучи, погодитися, це несерйозна пропозиція, оскільки з погляду теорії пеналізації, якщо ви пропонуєте встановити за це довічне позбавлення волі, то за всякий інший більш суспільно небезпечний злочин ми будемо зобов'язані теж встановити довічне позбавлення волі. А більш суспільно небезпечних злочинів, ніж знищення майна адвоката, у нас дуже багато в КК України. І у нас половина санкцій будуть полягати в довічному позбавленні волі. Не суворістю санкцій, а їх невідворотністю досягаються цілі. Так, адвокат – фігура соціально значуща, адвокатське служіння надзвичайно важливе для суспільства, але не менш значущою є робота вчителя, лікаря, хлібороба, шахтаря. І якщо ми підемо пропонованим шляхом, наш КК України перетвориться на декілька томів кримінального законодавства. При всій повазі до адвокатів, я все таки виходжу з того, що норми кримінального закону мають бути уніфікованими і рівною мірою захищати всіх, зокрема соціально значущих працівників».

Щодо монополії доповідач також зазначив: «Це питання мені чимось нагадало давню кримінально-правову проблему смертної кари. Багато кому хочеться у КК України закріпити смертну кару. Хоча б за дуже обмежене коло злочинів, наприклад, умисне вбивство при обтяжуючих обставинах або зґвалтування малолітньої. Я завжди приводжу такий аргумент, що держава – це таке створіння, якому тільки дай слабіну. Сьогодні погодимося на смертну кару за умисне вбивство за обтяжуючих обставин, за зґвалтування малолітньої, а завтра смертна кара буде і за порушення правил при валютній операції, і за розкрадання майна в особливо великих розмірах, і за все, що завгодно (чого ми тільки не пам'ятаємо з історичної ретроспективи). Так само і з монополіями. Сьогодні ми говоримо про адвокатську монополію. Начебто є аргументи та зарубіжний досвід, але тільки почни. Спочатку з'явиться монополія адвокатів, завтра – монополія лікарів, а післязавтра хлібопекарів, а потім учених. І ми скажемо: “Чекайте. Дослідження в кримінальному праві чи в філософії, чи в теорії права, можуть робити тільки кандидати наук і доктори. А решта не можуть – вони не досягли того рівня, щоб проводити такі дослідження!” Я вважаю, що адвокатська монополія – удар по самій адвокатурі. Мені здається, що адвокатура від того тільки постраждає. Здорова конкуренція ще ніколи нікому не завадила. Якщо професор, доктор юридичних наук чи доктор філософії, який не має свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, завтра прийде до Київського районного суду міста Харкова та буде представляти інтереси особи, думаю, він не гірше за багатьох адвокатів справиться з цією функцією, а адвокатам буде лише на користь така конкуренція».

**С. Погребняк** наголосив на тому, що потрібно зробити щось позитивне в напрямі реформування адвокатури, зокрема переглянути напрями її реформування, а саме проблему монополії. Був зроблений прогноз, що вона надасть підвищення якості правової допомоги. Є два види заперечень проти цього. Пер-

ше заперечення стосується того, що у дійсності може відбутися не підвищення, а обмеження чи зниження якості. І справді, обмеження конкуренції, як говорить економічна наука, завжди тягне за собою погіршення якості та підвищення цін. На наше переконання, у сфері адвокатури цей закон буде діяти так само залізно, як закон олігархії у політиці. Можливо, це помилкове твердження, і саме адвокати являють собою те служіння, яке надихне. Уявімо, монополія не призведе до погіршення, а, навпаки – до покращення. Але якщо ні? Наприклад, на конституційному рівні запровадили монополію, через три роки порахували – не збільшилась якість. Що робити? Змінювати Конституцію, скасовувати монополію чи почекати ще 10 років, а потім ще 20? Наскільки взагалі механізм регулювання монополії доречний на конституційному рівні? Навіть якщо ідея монополії сама собою слухна, якщо вірити адвокатській інтуїції. Можливо, монополію слід спочатку запровадити на рівні закону, почекати декілька років, наприклад, а потім вже вирішити питання остаточно? Тому що монополія на конституційному рівні нагадує таку ситуацію, що зараз ми 300 голосів народних депутатів отримуємо, а потім вже ніколи стільки не зберемо за таке питання, як монополія адвокатів. Це ж зараз відбувається «у пакеті з судовою реформою». Якщо б адвокати окремим законом це подали, то було б цікаво подивитися, наскільки б вас підтримала Верховна Рада, Конституційна Комісія тощо.

Другий момент, який стосується питання монополії, – це питання, наскільки адвокатура готова до неї. Десь приблизно 30 тисяч адвокатів сьогодні є в Україні. Скільки з них є діючими адвокатами, тобто хто з 30 тисяч дійсно надає правову допомогу в судах? Певно, не 100%. Скільки справ розглядається на рік? За статистикою минулого року таких справ назбиралося 4 млн. Якщо поділити 4 млн на 30 тисяч людей, то виходить понад 100 справ на рік на кожного адвоката. Виникає запитання: чи спроможні адвокати надати якісну, високоякісну правову допомогу у 100 справах? Тоді давайте зробимо так, що спочатку наберемо адвокатів більше, хоча б у два рази, а після цього запровадимо монополію як експеримент. Знову ж таки, як ці 30 тисяч розподіляються по території України? Скільки із них у Києві? Наскільки адвокати будуть натхненно працювати в районах, у різних областях? Це питання, яке вимагає якогось попереднього обґрунтування. І я не впевнений, що адвокати зможуть надати цю допомогу саме якісно.

Третій момент, на який можна звернути увагу, стосується тверджень, що саме адвокати надають послуги найвищої якості. Дійсно, може так і є. Але, наприклад, коли людина викликає таксі, її запитують: «Яким хочете класом їхати – економ, стандартом чи підвищеним?» Або: «Яким вагоном Ви їдете до Києва?». Якщо люди, наприклад, неспроможні оплатити найвищу якість, вона їм не потрібна в цій справі, але не зможуть скористатися послугами «економ класу». Людина має їхати «люксом», а коштів немає. До чого це призведе – до збільшення чи покращення якості?

По-четверте, чи є різниця у якості правової допомоги в кримінальному процесі, господарському, адміністративному чи цивільному? Не отримав чіткої відповіді. Це тому, що ніякої якості, принципової, підвищеної, в кримінальному процесі не існує. А чому? Якщо там монополія майже є, а в інших процесах її майже немає, то чому так трапляється, що якість майже нічим не відрізняється? Тобто чи є приріст серйозної якості в кримінальному процесі? Напевно, в адмі-

ністративному, господарському процесі якість правової допомоги не менша, ніж у кримінальному.

Ще два моменти, на які хотілося б звернути увагу. Перший момент. Якщо вже звертатися до цієї метафори трикутника і говорити, що наша система не буде спроможною, якщо хоча б один із катетів, чи гіпотенуза, обвалиться, то виникає запитання: чому доступ до професії, до адвокатури, прокуратури і суду окремі? Якщо це трикутник, і всі три сторони мають бути якісними, то тоді й іспит має бути єдиним. Людина складає іспит незалежній комісії, отримує певну кількість балів, а потім із цим сертифікатом йде на конкурс. Якщо проходить, то може обрати будь-яку юридичну професію. Так працює система в Німеччині та США. Ти складаєш іспит, вступаєш до асоціації юристів, а потім працюєш де завгодно. Хочеш – наймайся прокурором, хочеш – адвокатом. Або доведи, щоб тебе призначили суддею. З погляду прозорості це було б дуже гарно. Ми не говорили б, що є якась корпорація, яка встановила таємні правила і не пускає когось до професії, до адвокатури. Якщо людина спроможна скласти іспит на достатню кількість балів, то чому не допустити її до професії, зобов'язати вступити до адвокатської корпорації, а потім хай підвищує кваліфікацію, доводить свою етичну та професійну спроможність.

І останнє питання, яке зачіпає проблему 94% тих, хто складає іспит. Варто погодитися з тим, що ці показники – дуже погана цифра. Вона говорить про один із двох моментів: або у вас неякісний фільтр, тобто питання сформульовані так, що на них здатні відповісти 94% абітурієнтів. Тоді про яку якість послуг ви говорите з боку тих, хто має свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю? Це означає, що ви якимось недопрацюєте. Візьмемо досвід Німеччини, де університети надають достатньо якісну юридичну освіту. Але там два іспити: перший і другий – державний після стажування. Статистика каже, що там від 30 до 60% не складають другий іспит. Як можна пояснити, що в Німеччині половина не складає, а у нас 94% складають? Це фантастика. Або от 90% студентів не закінчують Сорбонну. 70% студентів німецьких вишів їх також не закінчують. Деякі закінчують, але не складають кваліфікаційний іспит. Тому для того, щоб переконати суспільство, ви маєте бути більш вимогливими. Хоча б формально, у відсотках.

І останнє. Із більшістю положень, які тут звучали: посилення гарантій самоврядування, ефективне підвищення кваліфікації, поліпшення механізму контролю за етикою, оптимізація фінансування – варто погодитися. Якщо ви це зробите, буде дуже добре. І почати потрібно саме з цих питань, а потім вже, запровадивши ці реформи, ставити питання про монополію.

Помічник адвоката **В. Сілко** (м. Харків) зауважив, що судді потерпають від низької якості позовних заяв. І питання про 4 млн справ постає саме тому, що особи повторно звертаються до суду. І все-таки, монополізувати адвокатуру треба, незважаючи на протести. Це всього лише голоси людей, які не є адвокатами, хочуть далі представляти інтереси за дорученням і не сплачувати відповідних податків. Станом на грудень 2015 р. на території Харківської області було зареєстровано 1 700 адвокатів. З урахуванням кількості населення, яке проживає у місті та області, 1 200 осіб припадає на одного адвоката. Це не так вже й багато.

**О. Дроздов** зазначив, що може дати відповіді на питання, пов'язані з тим, чи не захлинуться мільйонами справ адвокати. Адвокат не прив'язаний до свого

робочого місця, він може надавати послуги в різних місцях. Адвокатура справляється і далі буде це робити.

Кандидат юридичних наук **Ю. Разметаєва** (м. Харків) висловила припущення, що адвокатська монополія буде обмежувати права людини, зокрема право на доступ до правосуддя та право на справедливий суд. Якщо, наприклад, двоє людей хочуть розлучитися та вимушені звернутися до суду, тому що в них є неповнолітні діти, то наскільки тривалішим і більш затратним буде процес, якщо до нього буде потрібно долучити ще двох адвокатів? Або якщо людина хоче своїм представником призначити юриста, який гарно розбирається у справі, але не є адвокатом, чому право особи довірити представництво своїх інтересів в суді повинно бути обмежено колом осіб, що мають свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю? Чому адвокатам необхідно включалися у всі види процесів? Якщо за проектом змін до законодавства передбачаються винятки для нескладних справ, то які справи і за якими критеріями будуть визначатись як нескладні?

У відповідь **О. Дроздов** пообіцяв цю статтю про монополію роз'яснити, якщо це потрібно. Законопроект опрацьовували з Радою Європи, з Європейською Комісією «За демократію через право» (Венеційська Комісія), і там у ст. 131<sup>2</sup> чітко прописано перелік справ. Ті справи, які стосуються неповнолітніх, малолітніх, обмежено дієздатних, недієздатних і малозначні справи. Але всі вони визначаються законом. Чим буде керуватися законодавець, коли буде писати визначення цих справ, коли адвокат непотрібен або потрібен за вимогою учасника судового процесу? Є величезна практика ЄСПЛ. Коли йдеться про малозначні справи тут і Франція, і Німеччина, і Португалія. Два об'єкти. Чи це спір, зокрема, сімейні справи, такі як розлучення, чи спір, пов'язаний, скажімо так, із мізерною вартістю? Є низка інших критеріїв. О. Дроздов зазначив, що «коли буде прийнята ця норма, а я, після дискусії ще раз переконався у тому, що ми йдемо правильним шляхом і робитимемо це й далі, після того, як буде прийнята ця норма на рівні Конституції, законодавець вироблятиме механізм, зокрема, в комітетах, де будуть брати участь і адвокати, які тимчасово виконують функції народних депутатів України, і адвокати, які беруть участь у судових процесах. Ми будемо опрацьовувати цю систему справ, у яких адвокат не є обов'язковим у судовому процесі. Ми розуміємо, в якому економічно важкому стані зараз перебуває наша держава. І, звісно, будемо працювати з цього приводу й узгоджувати позицію. Але ще раз наголошую: відповідно до змін у Конституцію це компетенція законодавців, а обранці у нас найкращі, вони не адвокати, не доценти, а вже народні депутати.

Я уважно всіх вислухав, і науковців, і практиків. І дійшов висновку, що ви нам дуже допомогли, тепер ми бачимо слабкі сторони, які аргументи та контраргументи ми будемо наводити. З приводу кримінальної відповідальності за втручання в адвокатську діяльність, відповім, що тут все потребує посиленої уваги, буде далі розвиватися законодавство у цьому напрямі, будемо спонукати та звертатися до народних депутатів, щоб розширити ці статті. Річ у тому, що правова допомога надається у трьох формах: захисту, представництва та інших передбачених законом формах. Отже, ми будемо, по-перше, говорити, що треба на рівні кримінального права здійснювати кримінально-правовий захист не тільки захисника, а й адвоката, який надає правову допомогу.

По-друге, є ст. 14 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: недопущення дискримінації. І порівнювати треба саме ту групу, щодо якої здійснюється обговорення. Тому ми порівнювали юристів і адвокатів, як вони поводять себе у судових процесах. Чому? Тому що ми говоримо не про монополію адвокатів, а про виключне представництво адвокатами своїх клієнтів у судах. Отже, якщо критерієм є якість, то в цьому випадку найбільша якість у тих справах, що доходять до Верховного Суду – звісно, у них беруть участь адвокати.

Щодо величезної кількості справ. На сьогодні ми провели аналіз досвіду інших країн, передусім країн Європи, і, зокрема, країн колишнього СНД. Кількість наших адвокатів є достатньою, навіть за середньостатистичними показниками. І в цьому випадку, враховуючи той приріст, який зараз відбувається, до адвокатів звертаються найбільше. Ця пропорція не зміниться.

Тепер щодо закріплення на рівні Конституції положень про монополію – чи не буде гірше? У своєму висновку до Конституційного Суду навів аналіз, відповідний зріз у країнах Європи, де абсолютна монополія адвокатів. Я спілкувався із керівниками різних адвокатур, зокрема з керівником фінської адвокатури, де взагалі декілька років тому навіть таксист міг надавати правові послуги. Той керівник сказав: “Вибачте, це дурість, тому що якщо мені треба лікуватися, я йду до лікаря”. Ми не йдемо до адвоката, якщо нам потрібна медична допомога, ми йдемо до лікаря. Якщо нам потрібен таксист, ми обираємо серед таксистів.

Тож коли ми говоримо про вибір адвоката, його треба обирати не серед юристів, а лише серед адвокатів, якщо йдеться про представництво в суді. Я хочу чітко ці речі розмежувати. Ніхто жодним чином на компетенцію юристів, які надають юридичні послуги, не посягає. Йдеться, ще раз наголошу, про виключне представництво адвокатами у судах».

**Д. Лук'янов** висловив думку, що у юристів завжди є певна професійна деформація, коли ми намагаємося збільшенням кількості норм вирішити якусь проблему. І в цьому випадку збільшенням кількості норм, які регулюватимуть адвокатську діяльність, намагаємося поліпшити якість надання послуг, що далеко не завжди виправдано. Іноді ми досягаємо протилежного ефекту, коли збільшення кількості норм призводить до гіршого регулювання тієї чи іншої сфери. Тому якщо ми не маємо стовідсоткової згоди в професійному середовищі, не бачимо однозначних, раціональних аргументів, з якими б погодилися всі юристи, безспірно позитивних якостей адвокатської монополії, звичайно, ми не повинні її вводити, це буде передчасним. Ми повинні хоча б у своєму професійному середовищі довести її необхідність, перш ніж намагатися довести її третім особам – не юристам, які є не зовсім рівною стороною в дискусії.

Безумовно, ми намагаємося цим регулюванням позбавити людину вибору, за неї вирішити, що їй краще. І дійсно, не завжди вибір кращого фахівця є кращим вибором для цієї людини, тому що кращий вибір – це завжди більш високий гонорар, який клієнт повинен заплатити.

Крім того, дійсно, постало питання критеріїв. Як визначити, який юрист буде кращим представником, краще захищатиме інтереси клієнта? Диплом, іспити, кваліфікаційні вимоги – це досить оціночні речі. Ми розуміємо умовність цих оцінок і дипломів. Чому б не створити, можливо, на всеукраїнському рівні якийсь аналог реєстру, статистику позитивного та негативного представ-

ництва інтересів адвокатами, ведення ними справ? Для всіх юристів, які є представниками в судах, це складно зробити, але можна зробити для адвокатів. Для того щоб людина, яка вирішує питання, чи найняти когось конкретного, могла зайти до реєстру і подивитися: 1) кількість справ, у яких адвокат взяв участь; 2) скільки справ виграв, а скільки програв. Далеко не кожен знає особисто адвоката, і навіть знаючи, не може оцінити його професійний рівень. А сучасні, комп'ютерні технології дають цю можливість. І ми можемо сказати, що якщо людина взяла участь, наприклад, у десяти процесах у цьому році, із них дев'ять виграла, то ми маємо якийсь об'єктивний критерій і хочемо цій людині довіряти.

Підбиваючи підсумки, **С. Максимов** звернув увагу на те, що право живе саме у різних своїх проявах, зокрема, в діяльності адвоката, і, напевно, дуже важливий аспект, щоб ми в обговоренні проводили якусь єдину лінію. І такою єдиною лінією є верховенство права, те, наскільки якась пропонована аргументація на користь тих чи інших заходів працює в аспекті утвердження верховенства права. На думку доповідача, це та аргументація, яка стосувалася перешкод або, навпаки, сприяння здійсненню правосуддя. Аргументуючи якісь моменти, ми не повинні забувати, що реформування всієї нашої системи не може не здійснюватися у межах зміцнення верховенства права, тому що правління законів, а не людей – це певна мета, регулятивна ідея. Правління окремих людей, нехай гідних і гарних, ми вже проходили. Вкотре переконуюешся, що правова реальність, або право, – це багатогранна система, де не буває окремої галузі. Не можна вирішити проблему адвокатури, не вирішуючи проблему в правосудді, в судовій реформі та, напевно, в прокурорській системі. І одночасно був такий момент у нашому обговоренні, коли всі сказали: «Як щодо менталітету?» Вирішуючи ту чи іншу проблему, ми стикаємося з основними передумовами ментальності. І цей момент – момент того, чи прийняли ми рішення жити в умовах верховенства права, що ми обираємо в цих умовах? Тобто це момент системності. Нічого не буває саме собою, комплексно повинні здійснюватися і реформи нашої правової системи. І все це призводить до, напевно, головного аргументу – нашого світогляду, стану нашої ментальності. При цьому, роблячи щось, ми одночасно змінюємо і наш погляд на цей світ.

### **Круглий стіл «Реформа антикорупційного законодавства і практика його застосування як передумови верховенства права» (21 квітня 2016 р.)**

Надзвичайно актуальна тема круглого столу – «Реформа антикорупційного законодавства і практика його застосування як передумови верховенства права» – привернула увагу багатьох науковців та практичних працівників, викликала жваві дискусії і бажання поділитися особистими прикладами.

Доктор юридичних наук, професор **С. Погребняк** (м. Харків), який виступав модератором заходу, зауважив, що сьогодні всі присутні є прихильниками боротьби з корупцією та розуміють її суть. Він нагадав про лаконічне визначення корупції, яке дав герой фільму «Кавказька полонянка», кажучи: «Не треба плутати особисту вовну з державною». Особливість сьогоднішнього круглого столу в тому, що теми доповідей містять лише питання, але хочеться сподіватися, що після завершення залишиться щось, окрім питань, у сухому залишку. Ми

розраховуємо на дійсно компетентну дискусію, тим паче, що доповідачі – одні з найкращих, якщо не найкращі, спеціалісти із вивчення проблем корупції.

Голова Міждисциплінарного науково-освітнього центру протидії корупції в Україні **О. Нестеренко** (м. Київ) розпочала доповідь із твердження, що у проблемі корупції немає різниці між Харковом і Львовом, між Західною та Східною Україною. Неважливо, якою мовою ми говоримо – українською чи російською – неважливо, в якому регіоні ми живемо – це проблема системна, глибока, вона охоплює всі сфери нашого життя. Доповідачка запропонувала погляд на корупцію з точки зору теорії клієнтизму. Для того щоб розуміти й оцінювати боротьбу з корупцією в Україні, ми повинні розуміти, що системна корупція – це навіть більше, ніж корупція, це, фактично, клієнтизм, коли весь устрій суспільства побудований таким чином, що діють неформальні структури, важливіші за формальні. І відповідно, для того, щоб оцінити, чи досягли ми якогось прогресу, потрібно бачити, наскільки ми в змозі цю матрицю, цей клієнтизм, розірвати. Відомо, що на сьогодні існує три погляди на це питання. Є вчені, які вважають, що антикорупційна реформа провалилася й Україна перебуває у тому ж становищі, що і після Майдану в 2004 р. Є позиція, що реформи йдуть і йдуть успішно. І є третя позиція, що поки ще не час оцінювати. О. Нестеренко є прихильницею останньої позиції. Насамперед слід виходити з оцінки тенденцій, які вона будувала на підставі тих результатів, яких ми досягли в законодавстві, інституційних змін, і того, який у нас є результат, тобто який вплив ми маємо.

Доповідачка зазначила: «Якщо ми кажемо про законодавство, то я б розподілила законодавство, ті реформи, які ми бачимо чи не бачимо, на три сектори. По-перше, дерегуляція, яка повинна сприяти розірванню цієї матриці клієнтизму. Це створення нових антикорупційних інституцій відповідно до законодавства, яке розробляється, а також інституту прозорості. Тут я окреслю лише загальні риси. Якщо ми кажемо про дерегуляцію, то, на моє переконання, ми не бачимо суттєвих змін. Так, ухвалений пакет відповідних законів, але насправді дерегуляція більшою мірою стосується великих інвесторів, ніж, дійсно, послаблення навантаження на середній та малий бізнес, спрощення процедур. Що стосується податкового законодавства, то я також не бачу якихось серйозних змін, які б значно покращили ситуацію. Що стосується другого сегменту, тобто відкритості влади, то тут я бачу найбільший прорив. Це, перш за все, зміни до законів, які сприяють відкритості влади – законодавство про відкриті дані. На жаль, реалізація цього законодавства – окрема історія, і на сьогодні можна спостерігати певний саботаж реалізації цієї ініціативи, проте ми маємо нове законодавство. Що стосується створення нових інституцій, то ми дійсно бачимо історії успіху, ті нові органи, які були створені на підставі нового законодавства, вражають, якщо порівнювати з 2004 р. Тобто, якщо ми оцінюємо кількісний індикатор, то можемо казати, що ми бачимо кількісні показники дуже гарно, що ухвалений відповідний сегмент законодавства, створилися нові інституції, передусім, Національне антикорупційне бюро України (далі – НАБУ). Запускається Національне агентство з питань запобігання корупції (далі – НАЗК). Реформується поліція, трохи просувається судова реформа. Що стосується якості, то тут ще не час бути суддями, тому що ми поки не бачимо, як це працюватиме.

Що стосується спротиву цим реформам, то на прикладі прокуратури ми бачимо, що дійсно він є, і це нормально, тому що протягом останніх 26 років ство-



рився такий собі антиринок. Він означає, що люди звикли заробляти на корупції. Крім того, неможливо заробити більш-менш пристойні, нормальні гроші та не бути вплутаним у корупційні схеми. Відповідно, спротив цієї системи дуже великий, дуже сильний. Тому реформа прокуратури провалилася. Однак за іншими інституціям ми ще не маємо права робити висновок.

Також для оцінки реформ дуже важливим є ставлення основних гравців. І тут мається на увазі як громадянське суспільство, так і політична воля, і безпосередньо зовнішні гравці, міжнародні урядові організації, уряди інших країн, перш за все, уряд Сполучених Штатів і європейські інституції, тому що ми зараз дуже від них залежні. Якщо казати про політичну волю, то ця ситуація з прокуратурою свідчить про те, що політичної волі, на жаль, у нас немає. Але є дуже серйозна воля, бажання змін у громадянському суспільстві та підтримка західних інституцій, які серйозно впливають на ті процеси, що відбуваються. Я тиждень тому організувала лекцію американського професора В. Померанца, який наголосив на потужній підтримці уряду Сполучених Штатів реформ в Україні. Але він також зазначив, що негарним сигналом є те, що віце-президент Сполучених Штатів не знає прізвища генеральних прокурорів інших країн, але знає прізвище Шокіна. Однак у той самий час це означає, що міжнародні гравці готові допомагати проводити антикорупційні реформи в Україні.

Отже, ми бачимо, що є певні суттєві зміни. Законодавчі зміни, інституційні, але що стосується результатів – чи бачимо ми результати? Чи бачимо ми результати в подоланні та протидії великої політичної корупції, адміністративної корупції та побутової корупції? На моє переконання, ще не час робити оцінку, тому що пройшов не дуже великий період. Ми зараз можемо оцінювати лише кількісні показники. Що стосується якісних показників, то для мене таким якісним показником є запуск НАБУ. Наш навчальний центр брав участь у підготовці детективів НАБУ. І я можу зазначити, що спілкувалася із кожним з детективів, на той час їх було 70. Це дійсно дуже кваліфіковані фахівці. Що дуже важливо – це молоді, чесні люди, які готові протидіяти корупції. Я проводила власну оцінку, інтерв'ю з ними і можу сказати: я впевнена у них. Головне, щоб була політична воля. Я запитувала: “Чому ви тут?” І вони казали: “Я хочу робити свою справу, але я хочу отримати належну винагороду за свою працю”. І в цьому є насправді відповідь на запитання, яким чином, в якому напрямі ми повинні спрямувати подальші антикорупційні реформи. Ми повинні створити інший ринок, де боротьба, протидія корупції – це буде модно. Де на антикорупції, як це не звучить, можна буде заробити. Тому що люди – не ангели. Але якщо змінити правила, систему, то люди будуть поводитися іншим чином. Приклад детективів для мене дуже показовий. Багато речей, пов'язаних із корупцією, можна вирішити через заробітні плати, збільшення винагороди, реформування інституцій. І, звичайно, жорсткого контролю, який повинні здійснювати новостворені інституції.

Якщо говорити про побутову корупцію, то тут ситуація гірша. Побутова корупція – мається на увазі та корупція, хабарі, те, з чим стикаються громадяни кожного дня. Це коли ми йдемо до медичних закладів, це коли корупція в органах освіти, в школі, в університетах, це корупція, коли дається хабар поліціанту та ін. Але побутова корупція – це не лише хабар, побутова корупція – це і використання зв'язків, вирішення питань. Ще один термін – звичаєва корупція. В англійській мові – “pity corruption”.

Я з вересня по грудень 2015 р. проводила власне дослідження, але, на жаль, це не репрезентативна вибірка, оскільки опитування проводилося лише серед студентів та активістів – це молоді люди від 18 до 23 років. 23% із них впевнені, що за останній рік побутова корупція зменшилася; 20% – корупція зросла; 54% – залишився такий самий рівень; 3% – не визначилися. Якщо ж брати за основу дослідження Київського міжнародного інституту соціології, 34% громадян впевнені, що рівень корупції зріс за останній рік. Але я все одно оптиміст і впевнена, що якщо продовжити реформи, якщо буде належний спротив корупційній системі, клієнтизму, який формувався десятиріччями, ми зможемо подолати корупцію. Проте питання полягає у тому, чи буде політична воля і чи ті гравці, які зараз впливають на ці процеси, продовжать свою боротьбу в законодавчих змінах, в інституційних змінах, і, відповідно, в зміні системи відносин, яка склалася в Україні».

Доктор юридичних наук, професор **С. Максимов** (м. Харків) поставив запитання про визначення корупції у законодавстві, зокрема у КК України.

Кандидат юридичних наук, доцент **Ю. Пономаренко** (м. Харків) зауважив, що у КК України є поняття корупційного злочину, проте немає визначення корупції. При цьому поняття корупційного злочину – збірне, воно охоплює низку злочинів, переважно у сфері службової діяльності та іншої професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. Він поставив під сумнів доцільність включення у кримінальне законодавство поняття корупції, якщо є окремі склади відповідних злочинів.

**О. Нестеренко** пояснила, що з погляду західної теорії вивчення корупції політологи розрізняють два терміни – «клієнтизм» і «корупція». Тому корупція – це поведінка особи в суспільстві, натомість клієнтизм – це саме неформальні суспільні відносини. І якраз проблема України полягає в тому, що у нас не просто корупція, а система клієнтизму. Тобто може бути корупція, але не бути клієнтизму, як у західних суспільствах, а може бути клієнтизм і корупція як наслідок клієнтизму. Для того щоб дійсно мати результат у подоланні корупції, необхідно розірвати це «зачароване коло».

Корупція поділяється передусім на політичну, адміністративну та побутову (або звичаєву). Чому це дуже важливо – розподіляти на такі три рівні? Тому що до них застосовуються різні способи боротьби та подолання. Якщо корупція закладена саме в правилах гри, тобто ми кажемо про політичну корупцію, коли створюється той чи інший закон, який надає перевагу тій чи іншій групі або компанії, ми кажемо про один рівень корупції, про одну її природу. Якщо кажемо про звичаєву корупцію, то це вже інший рівень. Тут легше її визначити, тому що ми маємо справу з кримінальним законодавством, із тими статтями КК України, де це виражається юридичною мовою. Якщо йдеться про адміністративну корупцію, то це більш складне явище, як і політична корупція, для якого потрібні інші засоби боротьби. Отже, кожному з цих рівнів треба давати визначення для того, щоб розуміти, що це за явище й як із ним боротися.

Під час обговорення прозвучали запитання до доповідачки, зокрема: наскільки доповідачка як людина, що мала справу з майбутніми детективами НАБУ, впевнена у них, якщо немає економічної бази для надання їм гідної винагороди? Що мається на увазі під тезою «заробляти на подоланні корупції»?

**О. Нестеренко** відповіла, що, дійсно, в ситуації з НАБУ гостро стоять проблеми, пов'язані з відсутністю матеріальної бази. Виділено тільки порожнє приміщення, а все необхідне для роботи зібрано за допомогою міжнародних і зарубіжних інституцій, зокрема фінансування навчання. Що стосується заробітної плати, то вона пропонується на досить високому рівні – середня дорівнює 36 тисяч грн. Доповідачка зазначила: «Коли ми працювали з кандидатами в НАБУ, я поставила запитання: “Чому ви тут?”. І багато хто, особливо з колишніх працівників правоохоронних органів, говорив, що їм подобається така робота, вони не хочуть брати участь у корупційних схемах, однак хочуть заробляти гроші та утримувати свої родини на гідному рівні. Тобто хороша винагорода – один з елементів мотивації. Єдина проблема, що з такою мотивацією вони будуть боротися з корупцією, але не з *grand corruption*, не з політичною.

Інша проблема, з якою ми стикнулися, – брак спеціалістів. Дуже часто кримінальні справи не доводяться до кінця тому, що докази зібрано неправильно або їх недостатньо. Водночас адвокати, які працюють на корупціонерів, є колишніми працівниками правоохоронних органів, кваліфікованими спеціалістами. Тому у детективів НАБУ повинна бути відповідна кваліфікація для подолання таких речей. Знайти професіоналів досить складно».

Доктор юридичних наук, доцент **Д. Лук'янов** (м. Харків) розповів, що стикався із пропозицією залишати якийсь процент грошей, які НАБУ вилучає на користь держави, на підтримку матеріальної бази та роботи бюро, зокрема на виплати співробітникам. Як ви ставитеся до такої ідеї? Чи є щось подібне в інших державах? Чи не створює це ризиків, коли правильна ідея, втілена у неправильну форму, може привести до зворотного ефекту, до того, що можливість так заробляти роз'їсть цей орган?

Відповідаючи, **О. Нестеренко** погодилася, що така пропозиція їй до вподоби, тому що це може стимулювати детективів. Так, якщо справа розслідувалася на підставі матеріалів викривача, то в результаті ось цих матеріалів потім не викривач отримує щось, а саме агент. НАБУ, якщо вони вдало довели справу до суду і бюджет або зберіг ці гроші, або вони повернулися у бюджет, отримує цей додатковий відсоток. Однак її думка відрізняється від позиції самих детективів, які говорили, що так вже була побудована податкова служба, і це не спрацьовує належним чином в Україні.

«Я можу сказати стосовно викривачів, що аналог є і в США, і в Австралії, і в Канаді. Якщо говорити про США, то винагорода становить від 15% до 25%, залежно від того, це федеральний рівень чи рівень штату. У Великій Британії та Канаді – це фіксована цифра, в Австралії винагорода надається у розмірі 15%, у Південній Кореї – 20%. Тобто є певна градація».

**С. Погребняк** зауважив, що він може спрогнозувати, до чого втілення пропозиції про винагороду призведе в Україні. Детектив буде зацікавлений у тому, щоб розкрити схеми. Схеми великі, мільйонні та мільярдні. Він піде до судді домовлятися: «Давайте ми його посадимо і поділимо гроші», а це мільйони. Ось який буде стимул в Україні. Вони лише те й робитимуть, що домовлятимуться. Це дуже ризиковано. Тобто ти, уявімо, сумніваєшся, винна особа чи ні, а тут думаєш: «Там же грошей, вибачте, на дві валізи». Розумієте? І це буде законна винагорода. Буде обвинувальний ухил, ще більше буде. Тоді вже не виберешся, і адвокат не врятує.

Кандидат юридичних наук, доцент **В. Смородинський** (м. Харків) звернув увагу на поняття ієрархії тяжкості злочинів. Із цього погляду корупційні злочини досить серйозні, але найбільш тяжкі – злочини проти особистості, тобто вбивство, зґвалтування, нанесення тяжких тілесних ушкоджень. Головне – це все таки особистість, а не якісь схеми. Ось є люди, фахівці, які розслідують ці злочини. І виходить так, що передбачається створення еліти, яка розслідує корупційні злочини, отримуючи 30, 40 тисяч, хтось найголовніший – 80 тисяч грн. У той же час є велика кількість людей, працівників правоохоронних органів, які розслідують вбивства. У них теж родини, але вони отримують 6 тисяч грн. Незрозуміло, як це виглядатиме з погляду єдиної правової системи. Так, безумовно, у США є ФБР, вони, напевно, більше отримують, ніж поліцейські, але поліцейські теж отримують гідну зарплату, на яку вони цілком нормально можуть утримувати родину. Хтось із них, якщо хоче, йде до ФБР, складає іспити й отримує більше. Однак і в інших гарні будинки та хороші зарплати. Водночас так відбувається, що люди, які борються з корупцією, будуть мати можливість утримувати родину, а люди, які розслідують вбивства, – ні. Як ви дивитися на цю проблему? Ще один момент. Ви декілька разів повторювали: «політична воля, політична воля». Ось вони чесні, але їм потрібна політична воля. Що ви розумієте під політичною волею?

**О. Нестеренко** пояснила, що, перш за все, можна говорити про макрорівень політичної волі, і якщо говорити конкретно про НАБУ – про політичну волю всередині організації. Політична воля на макрорівні тут – це воля Президента. Ось у ситуації з Генеральним прокурором скільки знадобилося зусиль, і зовнішніх гравців, і внутрішніх, для того, щоб Шокіна прибрали, і все одно його команда залишилася, зробили все те, що вони хотіли, провели конференцію щодо місцевого самоврядування та уся система прокурорів залишилася, стара мафіозно-кланова система збереглася. Якщо говорити про рівень НАБУ, про мікрорівень – повинна бути політична воля керівництва бюро розслідувати насамперед складні корупційні схеми у вищих ешелонах влади. До речі, як зазначила доповідачка, її насторожило, що багато детективів спочатку не зовсім розуміли свою роль, тому що нам вдалося залучити прекрасного фахівця у сфері розслідування складних корупційних діянь, який став їм розповідати методика розслідування складних схем захоплення підприємства, і так далі, з використанням державного механізму. І вони кажуть: «Ні, ви нам краще розкажіть, як “брати на гарячому”, як розслідувати хабарництво». І тут він каже: «Це смішно, це дурниця, це не ваш рівень». Дійсно, це не те, чим вони повинні займатися. Тут я побачила небезпеку, що, дійсно, НАБУ може скотитися до розслідування елементарних хабарів, нехай на вищому рівні, але це дурниця, порівнюючи з розслідуваннями складних схем. Тому важливо, щоб керівництво НАБУ спрямувало цих детективів у правильному напрямку.

Відповідаючи на перше запитання, доповідачка зазначила: «Коли мовиться про корупційні схеми, наприклад, у медицині, тут ще більше людей може постраждати. Якщо є корупція у системі державних закупівель – це життя тисяч онкохворих людей. Якщо це схеми в закупівлях вакцин – це життя маленьких дітей. Ось я – мама маленької дитини, у мене зараз проблема з вакцинацією. Тому що спочатку, коли боролися зі схемами, поки весь цей клубок розплутали, запізнилися із закупівлями за нормальною ціною та строками. Тільки зараз

придбали вакцину. Тобто не можна говорити, що ось тут злочин стосується життя і здоров'я, а там не стосується. Якщо є корупція в медицині – це може бути набагато тяжче, ніж фізичне вбивство людини».

У розвиток озвученої ідеї про те, що важливим завданням є не так боротьба з самою корупцією, як руйнування клієнтистської мережі, **С. Погребняк** поставив запитання, наскільки доповідачка вважає за можливе зруйнувати цю мережу, в які терміни вона може бути зруйнована і які аргументи ми повинні навести тим, хто в мережу включений і сьогодні отримує від цього вигоду? Адже ми повинні пообіцяти, що колись їм стане краще.

**О. Нестеренко** відповіла, що для руйнування цієї неформальної мережі повинні бути зроблені послідовні кроки зі зміни правил гри. Тобто ми починаємо з законодавства, коли прибираються ці ризики. Якщо говорити про звичаєву корупцію, *pity corruption*, то ми переводимо більшість послуг, припустимо, в електронне урядування, коли люди не стикаються із чиновниками, і, відповідно, прибираються ці питання. Якщо говорити про політичну корупцію, то ми створюємо такі правила гри, в яких не закладені корупційні ризики. І таким чином ми поступово руйнуємо всю систему. Обіцянки тут не працюють. Я не дуже вірю, коли кажуть: «Ось у нас культура корупції, і цю культуру треба подолати». Однією з найбільш корумпованих країн, як відомо, була Швеція. Зараз Швеція – одна з найчистіших країн із погляду корупції. І, відповідно, питання не в культурі, а саме в правилах гри, які треба змінити. «На жаль, я вважаю, що, незважаючи на те, що ми маємо хороші кількісні показники, є серйозні підстави вважати, що ми тільки на початку шляху і не факт, що зможемо його подолати. Я вже багато говорила сьогодні про політичну волю, але це справді так. Я не бачу політичної волі, що дуже неприємно. Ми бачимо ситуацію з командою Сакварелідзе, ми бачимо, що відбувається з судовою реформою, і ось тут у мене суттєві підстави вважати, що нічого не відбувається».

Кандидат юридичних наук, доцент **В. Сущенко** (м. Київ) виступив із доповіддю про протидію корупції, почавши з тези про те, що це утопія й ілюзія, яку перед собою має і суспільство, і влада, і всі інші – побороти корупцію. Ніхто ніколи корупцію не поборе, вона як існувала, так і буде існувати. Завдання може полягати лише в протидії тією мірою, щоб це явище не впливало на політичні, соціальні та економічні процеси. Тому що корупційні явища є у будь-яких суспільствах і державах, тільки в одних суспільствах і державах це, можна сказати, винятки, а у нас – явище, яке на сьогодні є стрижнем політичної і правової системи. Крім того, на думку доповідача, термін «корупція» взагалі не правовий, а, ймовірно, політологічний. Це політологічне, соціальне явище, в якому, безумовно, є правова складова. Якщо говорити про зміст корупції, про етимологію та походження цього терміна, то йдеться про те, що люди, наділені владними повноваженнями, за певні винагороди в різних формах здійснюють ті чи інші дії. До речі, не завжди протизаконні. Ці дії можуть бути виконані в межах чинного законодавства, але з порушенням термінів і ще чогось. Тому, на його переконання, цілком достатньо наявності у КК України декількох складів злочинів, які передбачають покарання за відповідні дії. Також доповідач зазначив: «А оскільки моя заявлена тема “Новітні антикорупційні структури України: ефективність чи імітація боротьби з корупцією?”, я хотів би зауважити, що тут присутні студенти, перед якими відчуваю шалену відповідальність, яким ми дуже часто, навчаючи

їх, будуємо такі собі ідеальні моделі суспільних, правових відносин, діяльності органів, які мають реалізовувати право, і коли ці студенти стикаються із реаліями життя, то всі наші моделі дуже часто розсипаються, немовби картковий будиночок. Тому що реалії життя далекі від тих моделей, за якими воно мало б існувати. Не буде майбутнього, якщо ви не будете себе налаштовувати на те, що наше життя можна змінити на краще. Єдине, що не так швидко, як кожному з нас хочеться, і, мабуть, ці зміни будуть відбуватися не одне покоління. Але над цим треба працювати.

Боротьба з корупцією – це те, що у нашому кримінальному законодавстві спирається на два основних склади злочинів – хабарництво й отримання неправомірної вигоди. Все це існувало десятиліття і століття, і буде продовжувати існувати. Та правоохоронна система, тобто органи прокуратури, Міністерство внутрішніх справ, Служба безпеки України, податкова, митні органи тощо фактично займалися протистоянням цим злочинам, розслідували їх. Але я можу нагадати, що ми, старше покоління, яке присутнє тут, із радянських часів пам'ятаємо “бавовняну справу” в Узбекистані, справу щодо гастроному “Єлісєєвський” у Москві, справу Ю. Чурбанова, “рибну справу” у Краснодарському краї. Це були шалені на той час справи, у 80-х роках минулого століття, це те, що б ми сьогодні назвали боротьбою з корупцією “вищого рівня”, коли ніхто не міг собі уявити, щоб перший заступник міністра внутрішніх справ СРСР, та ще й зять Л. Брежнєва, опинився за ґратами. Тобто ця вся боротьба існувала, й інструменти, і методи боротьби теж існували. І до чого ми дійшли? Я думаю, що під серйозним впливом, безумовно, наших закордонних партнерів і друзів, передусім маю на увазі Європейський Союз і США, ми дійшли до того, що треба існуючу “правоохоронну” систему, передусім трьох цих монстрів – Міністерства внутрішніх справ України, прокуратуру та Служби безпеки України – розірвати, розділити, вичленити звідти, так би мовити, функції, які будуть спрямовані на протистояння корупції. І, певною мірою, сама ідея раціональна та має сенс, враховуючи те, що за багато десятиліть, особливо останніх десятиліть існування сучасної держави Україна, безумовно, всі ці правоохоронні структури просякнуті внутрішньою корупцією та клієнтизмом. І зрозуміло, що треба було шукати якийсь варіант, коли знищити все неможливо, тому що взагалі правова система розпадеться. Ми чуємо багато закликів: прокуратуру розігнати, МВС розігнати, митницю розігнати, суддів звільнити, і все побудувати з нуля на чистому пісочку. Я думаю, що це – утопія, ілюзії, що це неправильно з погляду державного будівництва. Тому було прийнято відповідне рішення, тому за допомогою наших закордонних партнерів були створені проекти законодавчих актів і твориться система органів, основною функцією яких є саме протистояння корупції. Сьогодні ми маємо чотири таких органи, деякі з них ще лише на папері, зокрема Державне бюро розслідувань. У нас є – НАБУ, створене та функціонує НАЗК, створена і, начебто, функціонує, Спеціалізована антикорупційна прокуратура. Ось на цих чотирьох, фактично, на трьох, структурах я би хотів більш детально зупинитися.

По-перше, я хочу сказати, що, на превеликий жаль, не була продумана система створення цих органів. Підхід абсолютно безсистемний, передусім політичний. І на догоду, знову ж таки, нашим друзям, що було пов'язано з фінансовою допомогою. Тиснула, з одного боку, найбільш активна частина суспільства, яка,

на мою думку, становить не більше 5% від загальної чисельності нашого дорослого населення і яка не сприймає корупцію, не на словах, а реально. І був тиск із боку наших зарубіжних партнерів. Так от, система не була продумана, а враховуючи, що політики думають, передусім, про свої рейтинги, які треба було на чомусь будувати, то будували їх два останні роки після Революції Гідності, на тому, що швидко створювали законодавчу базу. Ця законодавча база є, з одного боку, інноваційною, а з другого – паліативною, бо там багато чого змішане та не стикується між собою. До того ж минув рік, доки щось почало діяти. Величезна проблема – відібрати до цих органів співробітників. Державне бюро розслідувань взагалі поки що завмерло. До чого я це веду? До того, що, на превеликий жаль, логіки побудови цих органів немає. Ухвалюючи закони про створення цих органів, майже одразу, на другий день, почали вносити зміни до них. Ситуація із НАЗК мені, певною мірою, більш знайома, оскільки так сталося, що я є членом цієї конкурсної комісії з обрання її членів. І там проблема пов'язана з електронними деклараціями, які спочатку були введені, потім скасовані. І проблема залишається не розв'язаною. Мені здається, що НАБУ до цього часу не почало реальної діяльності, пов'язаної саме з протистоянням корупції у вищих ешелонах влади. Все те, що сьогодні там відбувається – дрібнички. Тим паче, що останні заяви, які зробив його голова, абсолютно не надихають. Вони пов'язані з тим, що треба знову щось змінювати для того, щоб протистояти корупції.

Завершуючи, узагальнюючи всі ці події, які відбуваються, я можу констатувати, що вищі органи державної влади в Україні – і Президент, і Верховна Рада, і Кабінет Міністрів, і судова влада – на сьогодні не зацікавлені в тому, щоб розпочати активне протистояння корупційним явищам, які є в нашій країні. Крім того, чиниться шалений спротив, і це, з одного боку, не додає оптимізму, а з другого – ясно, що лише в протистоянні можна перемогти. Тому, незважаючи на те, що я дещо песимістично налаштований, десь всередині намагаюся себе переконати і хочу переконати вас, що “дорогу здолає той, хто йде”. За умови, що ми будемо рухатися, безумовно, не так швидко, як нам всім хотілося б, і молоді люди, які тут присутні, не розчарувалися у цих подіях і долучалися до цієї діяльності. Лише таким шляхом ми з часом дійдемо до того, що рівень корупції буде знижуватися та вона не буде впливати на наше суспільно-політичне і державне життя».

**В. Смородинський** поставив запитання: «Як зацікавити тих осіб, які можуть вплинути на ситуацію, у боротьбі з корупцією? Як зацікавити політиків, щоб вони почали щось для цього робити?».

**В. Суценко** відповів, що зацікавленість має з'явитися тоді, коли в нас будуть зроблені системні ліфти у сфері державного управління. Системні ліфти з погляду просування на відповідні щаблі влади людей, які не тільки теоретично розуміють, що з цим треба боротися, а для яких протистояння з корупцією є внутрішньою потребою. Доти, доки ми не дамо можливість виходити на кожен наступний рівень людям небайдужим, ситуація не зміниться. Доповідач зазначив, що не вірить у заробітні плати в тому сенсі, що їхнє підвищення може спрацювати. Тому потрібні ліфти, які дадуть змогу приводити в систему державного управління людей з іншим розумінням цих процесів, з іншою свідомістю і метою. «Я думаю, що через два-три покоління ми зможемо говорити про реальні результати того, що зараз плануємо».

**Д. Лук'янов** запитав, які переваги та недоліки створення одного органу з боротьби з корупцією, наділеного відповідною компетенцією, з концентрацією людських і матеріальних ресурсів? Чи ефективніше система декількох органів, між якими ділилися б повноваження і які діяли б незалежно один від одного в наших умовах?

У відповідь **В. Суценко** зазначив, що є прибічником того, щоб не створювати монополістів, тому що монополізм у будь-якій сфері завжди в підсумку призводить до стагнації. З погляду цього розподілу ідея загалом правильна. Єдине, чого нам не вистачає, – абсолютно чіткого поділу функцій між цими органами. Тепер все залежить від того, як це реалізувати, тому що можна намалювати чудовий проект будинку, але поставити туди неякісних будівельників, неякісні матеріали, і цей проект залишиться лише на схемі, а будинок розвалиться.

Крім того, серйозна проблема – квотний принцип, який просто знищує всю ідею. Це один із найпотужніших стримуючих підходів до реформування державного управління. Тому що ніхто не думає про кінцеву мету, заради чого все це робиться. Всі думають, як би прилаштувати свою людину, від якої можна буде отримувати інформацію належним чином, впливати на ухвалення певних рішень тощо. Хоча прикриваються лозунгами. «От як тиснули на мене, зокрема, що давайте проголосуємо за будь-кого, тому що нам треба перед Європою прозвітувати, що ми запустили НАЗК. І коли ти голосуєш проти, то кажуть, що ти взагалі ворог держави, суспільства, що ми в Європу хочемо, а ти не хочеш в Європу. Так, це величезна проблема».

**Д. Лук'янов** поставив запитання доповідачеві як до члена конкурсної комісії НАЗК. «Через два етапи конкурсу пройшло приблизно 150 осіб. Яке Ваше суб'єктивне враження, у скількох із цих 150 було таке внутрішнє несприйняття корупції, яке було абсолютно очевидним?»

**В. Суценко** відповів, що, на його переконання, – не більше, ніж у п'яти осіб.

Під час обговорення постала низка питань щодо зв'язку корупції з національною безпекою, а саме: чи дійсно корупція є для неї серйозною загрозою? Яке місце вона займає в системі загроз? Чи можна ставити корупцію на один щабель із зовнішньою агресією, тероризмом, екстремізмом, злочинами проти життя тощо?

**В. Суценко** зазначив, що у системі загроз для національної безпеки корупція визначальна. При цьому розвиток суспільства напряму корелюється із безпекою. Чим безпечніше суспільство, тим більше гарантій для його розвитку. В умовах корупції суспільство стає вразливим, аж до зникнення певного суспільно-державного ладу. Це явище, яке просякає абсолютно все суспільство. Один із найвагоміших, найтяжчих наслідків корумпованості суспільства – кадрова політика, коли на будь-які посади на різних рівнях призначаються люди, які здатні виконувати корупційні замовлення, корупційні схеми. І тому вся система державного устрою роз'їдається і руйнується.

**С. Погребняк** у розвиток питань безпеки згадав досвід багатьох країн, які працюють за корупційною схемою століттями. Візьмемо, наприклад, Гаїті, латиноамериканські країни. Вони побудовані на корупційному механізмі, тож їм треба або замінити модель, або продовжувати існувати. І чи дійсно в таких країнах існує проблема національної безпеки? Вони існують століттями, тому не можна сказати, що корупція з'їсть національну безпеку. Нашу національну безпеку за



25 років не з'їла корупція. Тому може акцент слід перенести не у безпеку, а радше в перспективи суспільства. Ті суспільства, які будуються за корупційними схемами, вони всі неуспішні.

У відповідь **В. Сущенко** зауважив, що для плідної дискусії треба домовитися про те, що ми розуміємо під національною безпекою. Тому що національна безпека – доволі обширне явище. На переконання доповідача, національна безпека – це здоров'я нації, суспільства і держави. Всі складові, які забезпечують нормальне функціонування, і, бажано, ще й подальший прогрес. Тоді національна безпека перебуває на належному рівні. Якщо ми цього не досягаємо, то національна безпека недостатня в усіх її складових, тому що це не тільки оборона, війська, а вся правова та економічна система. Якщо виходити з такого широкого розуміння, то корупція – іржа, що все роз'їдає, або бацила, яка все пожирає, всю цю систему національної безпеки.

Доктор юридичних наук, професор **О. Шостко** (м. Харків) виступила з двох позицій – як кримінолог-теоретик, який довгий час вивчав і вивчає організовану злочинність і корупцію, і як представник громадянського суспільства, щоб подивитися на проблеми корупції під іншим кутом зору.

Щодо різноманіття антикорупційних органів, то, дійсно, ми створюємо додаткових контролюючих за корупцією, борців з корупцією, а хто їх буде контролювати і як долати тоді корупцію в цих спеціалізованих органах – невідомо. Як зазначила доповідачка, достатньо було б Державного бюро розслідувань.

Щодо того, хто може виявити політичну волю – Президент або вищі посадові особи – на її переконання, крім нас із вами цього ніхто не зробить. Як американці кажуть, щоб подолати організовану злочинність – не беріть участь у цій діяльності. Як подолати корупцію – не беріть участь у корупційних схемах. Тобто наша толерантність до корупційних дій у будь-якій сфері, де ми працюємо, – крок до побудови системних корупційних відносин. Інколи ми як юристи не можемо називати конкретні прізвиська, однак дуже гарно розуміємо проблему. Чому б не провести, наприклад, у нашому університеті анонімне опитування студентів стосовно наявних корупційних практик? Чому не поставити цю проблему? Не виступати на якихось конференціях, не розповідати про законодавство, а починати з себе. Студентка п'ятого курсу навчання зробила таке анонімне опитування щодо розповсюдження корупційних практик у нашому університеті. Нерепрезентативна вибірка: хабар у три рази вищий, ніж у середньому по Україні. Тому друга моя теза, що, дійсно, не хочеш мати корупцію – не бери в ній участі. Нульова толерантність до корупції – ось яка повинна бути національна ідея.

«Хочу навести деякі кількісні показники. Корупція – явище, що складається із тисяч різних дій. Скажемо юридичною мовою: адміністративні правопорушення та кримінальні корупційні правопорушення. Так от, за 2013 р. до адміністративної відповідальності було притягнуто 1 696 осіб, тобто призначено стягнення, штрафи. За 2014 р. – 1 914 осіб, за 2015 р. – 1 720 осіб. Категорії службовців, яких було притягнуто до відповідальності за адміністративне правопорушення: органи прокуратури – 1, Служба безпеки – 0, податкова міліція – 3, державні службовці: перша, друга категорія – 1, третя категорія – 14, четверта категорія – 9, п'ята–сьома – 121. Кримінальні корупційні правопорушення: у 2013 р. було засуджено 799 осіб, з них 74 – до позбавлення волі, тобто 9% від

загальної кількості засуджених за кримінальні корупційні правопорушення. У 2014 р. засуджено 788 осіб, до позбавлення волі – 35 осіб, а до штрафу, до речі, – 28% засуджених. Тобто позбавлення волі становить 7–8% від всіх призначених корупціонерам покарань. У 2015 р. засуджено 755 осіб. На 5% менше порівняно з 2014 р. Найбільш популярне покарання – штраф (44%), позбавлення волі – 8%, звільнення від покарання зі встановленням випробувального терміну – 45%.

Отже, ви бачите, навіть коли ловлять на величезних хабарах і показують у засобах масової інформації, лише 0,5–1% доводиться до засудження. І проблема не в якості законодавства. Хай воно буде дійсно найкращим, але з цим правозастосуванням, із тими інституційними органами, які існують, не буде нічого.

І тепер я в іншій ролі проілюструю нашу реальність, з погляду члена громадянського суспільства. Коли постало питання про зарубіжне стажування, звернувшись один раз до Державної міграційної служби, я побачила там тотальну корупцію, і разом з однокумцями ми створили громадську організацію “Всеукраїнська ліга правників проти корупції”. Ми почали вивчати саме роботу Державної міграційної служби у цій сфері, зокрема, безпосередньо в Харківській області. І за цей час ми зрозуміли чудову схему, яка показує всі схеми в країні. Скажімо, закордонний паспорт хтось робив за останній рік? Скільки ви заплатили? 620 грн. А ви знаєте, що паспорт коштує 170 грн? Як це працює? Ви бачите чергу, вам треба терміново їхати. Термін роботи ДМС – півтора місяці, і це порушення, тому що паспорт повинні робити за 20 днів, терміновий – за 7, а за 3 дні у випадках, коли ви тяжко хворі, або родич помер, або ви супроводжуєте тяжко хворого. І ось у цих законодавчо визначених виключних випадках ви можете зробити паспорт за 3 дні, надавши ДМС довідки про своє здоров’я або родича. Однак це майже неможливо за 3 дні зробити. Наприклад, начальник, який пише резолюцію, приймає раз на тиждень. Але, можливо, ви бачили, великі рекламні плакати про закордонний паспорт, довідки і все, що завгодно. Якщо ви звертаєтесь до певних організацій, то за суму в три–чотири рази більшу, ніж у ДМС, вам роблять цей паспорт за три, чотири, п’ять днів. Без довідок, без нічого. Ми цю схему розкрили, було декілька заяв про корупційні правопорушення від постраждалих осіб. Однак ці заяви не було внесено до Єдиного державного реєстру, лише до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Прокурор місяць і десять днів не виконував ухвалу суду. Також ми написали з описом усіх схем заяву до НАБУ, з якого ми отримали відповідь, що справа їм не підслідна, і вони передали її до Генеральної прокуратури, яка, до речі, порушила два кримінальних провадження. Так, у всі інстанції були написані листи, заяви, скарги. І за цей рік ми зрозуміли, що це, в принципі, глухий кут. Ця реальна справа показала, що ми пишемо закони, приймаємо пропозиції, активно беремо участь, але нічого не змінюється.

Корупція – явище, яке складається з різних форм поведінки, що може бути не криміналізована, як непотизм. Але корупція завжди має прізвиська, тому ми не повинні говорити абстрактно. Це тисячі, мільйони людей. І активна, і пасивна діяльність. Активна корупція – це коли ми пропонуємо неправомірну вигоду, тоді ми – активні корупціонери з погляду права. А той, хто бере – пасивний корупціонер. Тобто проблема переважно у тому, хто дає, пропонує.

Незважаючи на все, я налаштована оптимістично, тому що спілкування зі студентами у цьому році показало великий запит на антикорупційне просвітництво. І я вважаю, що, в принципі, ніякими законами не подолаєш проблему моралі та цінностей. Ми знаємо, яка “білокомірцева злочинність” серед людей, які отримують мільйони – це злочинці, які займають високі посади. Яка службова злочинність серед вищих посадових осіб. Вони все мають, але все одно вчиняють ці злочини, тобто проблема, в підсумку, не в зарплатах, а в моральних цінностях. Дійсно, цього року я побачила певний перелом, тому що стало більше студентів, які можуть говорити про те, що, наприклад, існують такі практики в нашому університеті. І дуже інколи страшно виступати проти системи, тому що всі важелі спрямовані на те, щоб таку людину різними способами нейтралізувати. Проте спілкування зі студентами показує, що ми всі повинні на своїй ділянці, по-перше, показувати нетолерантність до корупції на своєму прикладі, по-друге, показувати, що є інші норми поведінки. Тому в нашому суспільстві повинно щось змінитися на краще. Але через який період часу – не можу спрогнозувати».

Доктор юридичних наук, професор **В. Борисов** (м. Харків) поставив запитання: «Яке місце займають ті заходи, що спрямовані на подолання корупції, у системі всіх заходів боротьби зі злочинністю? Скільки відсотків вони становлять?».

**О. Шостко** відповіла, що якщо у нас службова злочинність становить 3% у всій структурі злочинності, то корупційна – ще менше. Це офіційні дані. Є альтернативні джерела інформації, які говорять, що це майже 99% , просто айсберг – під водою. З погляду того, що говорять та імітують боротьбу, то, можливо, це одна з трьох основних політик – антикорупційна. Крім того, у нас багато звертають увагу та роблять вигляд, а не реально борються.

**В. Борисов** зауважив, що з публічного простору складається враження, наче близько 98% заходів із боротьби зі злочинністю становить антикорупційна боротьба. І якщо це у кращому випадку 3% від усіх злочинів, то чи не бореться держава насправді з «маленькою мишкою». Навіщо стільки зусиль? Злочини проти власності становлять близько 60–70%, однак ми не можемо назвати якихось стратегічних, програмних документів для боротьби з цим злом. А з ними стикається практично кожен громадянин. Чому так багато уваги приділяється саме боротьбі з корупцією?

У відповідь **О. Шостко** зауважила, що злочини проти власності є наслідком корупційного устрою суспільства. Крім того, що на корупції втрачаються мільярди, наше життя, наша бідність, всі соціальні проблеми від корупції.

**Ю. Пономаренко** додав, що взаємозв'язок корупції та соціальної бідності, безумовно, є, але він не прямий, а зворотний. Не тому ми бідна країна, що корупційна, а тому ми корупційна, що бідна. Тому що багата людина, яка становить собою середній клас суспільства, масу своїх питань здатна вирішити без корупційного фактору. Навіть на побутовому рівні. Якщо в державній поліклініці є певні корупційні факти, то людина достатньо матеріально забезпечена піде до недержавної клініки, там заплатить офіційно до каси й отримає належної якості послугу. Світовий досвід свідчить про те, що країни, які мають мінімальний рівень корупції і максимальний рівень добробуту населення, десь приблизно на однакових щаблях у цих рейтингах.

**С. Погребняк** заперечив, що, на його думку, залежність, все ж таки, зворотна. Це можна показати на історичних прикладах. Класичним тут є приклад Сінгапуру. Це була країна, яка ще 50 років тому була гірша за Україну з погляду економіки та бідності. Але якраз розвиток і боротьба з корупцією одразу допомогли їм вийти сьогодні на передові позиції. Якщо суспільство є відкритим, де діє верховенство права, там немає корупції в таких великих масштабах, і якраз ці суспільства розвиваються швидше. «Я читав дуже цікаве дослідження, порівняння за 100 років двох країн. Одна – Аргентина, а друга – Швеція. Це сьогодні нам дивно уявити, але Аргентина на початку ХХ ст. входила до першої десятки розвинутих країн за рівнем доходу, за всіма показниками. Швеція там була аутсайдером, фактично її не було як заможної країни. Різниця у ВВП між ними була приблизно у шість разів. Але за 100 років розвитку Швеція взяла фактично антикорупційну стратегію розвитку, курс на витіснення клієнтизму, який характерний для Аргентини, наприклад. І на сьогодні не просто обігнали Аргентину, сьогодні там розрив такий самий, як був 100 років тому, але вже на користь. Тому ситуація, що ми бідні, тому вимушені займатися корупцією, – це відмовки. Візьмемо приклади Фінляндії і Росії, країни Балтики. Ось Естонія з усіма її практиками електронного урядування, реформою прокуратури, і Росія, – це зовсім різні траєкторії».

**Д. Лук'янов** поставив запитання: «Чи є у корупції якісь позитивні якості, що дають змогу їй вижити й перемагати?». Адже це настільки живуче явище, з яким дуже важко боротися. Незважаючи на кількість зусиль, ця боротьба неефективна. Це питання потрібно розглянути тому, що не розуміючи позитивних рис, ми не можемо якимось перекривати і компенсувати корупційні явища. Ось, наприклад, є можливість піти до звичайної поліклініки або до платної. І платна поліклініка ніби перекриває недоліки. Наведу історію нашої колеги, яка живе тепер у Чехії. Вона розповідає ситуацію: «Нам завтра вилітати. У нас квитки, у всієї родини, але раптом у дитини піднімається температура під сорок градусів. Ми не знаємо, чи можна летіти, тож їдемо до місцевої лікарні. Наша черга доходить о шостій, а лікар каже: “Вибачте, о шостій годині у мене кінець робочого дня”. Ми кажемо: “Розуміємо, що ваш робочий час закінчився, але можна ми вам заплатимо, щоб ви подивилися на дитину?”. Лікар відповідає: “Ні, ви що, це корупція, я не зможу”, – зачинає двері та йде. І я в цій ситуації починаю замислюватися, а чи не краще було б, наприклад, якщо б я прийшла десь у Харкові чи Києві, лікар би залишився, зробив би всі аналізи, отримав якісь гроші? Це назвали б корупцією, але ми б летіли спокійно, знаючи, що дитина в порядку, або, навпаки, не летіли».

**В. Смородинський** зауважив, що в описаному прикладі краще було б, якби була організована система чергових лікарів.

**О. Шостко** відповіла, що не бачить жодних позитивних рис у корупції.

**С. Погребняк** додав, що серед позитивних рис корупції зазвичай наводять дві. Перша – те, що в певних суспільствах це є альтернативним способом організації суспільного життя. Поганий спосіб, але він дає можливість суспільству існувати на певних правилах. Як кажуть, корупція – мастило в двигуні, без якого він зупиниться. Уявіть, що завтра корупція в Україні зникла. Багато процесів просто зупиняться, тому що не буде зрозумілим, як діяти і що треба робити. У цьому разі корупція є своєрідним соціальним мастилом. Друга – те, про що

ми сьогодні багато говорили, – рівень заробітку. «Я сьогодні якогось слухав бізнесмена, і він каже, що взагалі все акції державної боротьби з корупцією нагадують йому акції “бджоли проти меду”, тому що корупція є медом для державних чиновників, за рахунок якого вони виживають. Тобто людина йде працювати із зарплатою у 2 тисячі грн і, ясна річ, що лише на ці гроші утримати родину важко. Знову-таки, згадуючи звичаєву корупцію. Ось учитель, який отримує 1 700 грн на місяць, і ми всі, батьки, розуміємо, що, напевно, це дуже погано. І працювати за ці гроші, купувати продукти, одягатися досить важко, а тим паче, користуватися новітніми методиками та невпинно підвищувати свій професійний рівень. Звичаєва корупція сприймається не так негативно, тому що вона компенсує якісь недоліки системи. Це певний соціальний договір. Ми вам маленьку зарплату, але можливість трохи займатися корупцією. Тому якийсь “позитив” ми можемо бачити, якийсь корупційний суспільний договір.

Я хотів розповісти ще одну історію про різницю у практиках. Один російський учений працює у Британії, в Лондоні. Там діє правило, що ти можеш паркуватися у певному кварталі, якщо живеш тут. Для того щоб підтвердити це, дається якась наклейка або пропуск, відповідний дозвіл. Він звернувся за дозволом до місцевої управи і каже: “Я живу тут, ось договір оренди, дайте мені, будь ласка, дозвіл”. У нього просять документи на машину. Він каже, що машина записана на дружину. Йому відповідають: “Ми не можемо видати дозвіл, тому що ви не власник автомобіля”. Він каже: “Розумієте, я не можу водити машину, у мене зір поганий. Мені не дають права”. Йому кажуть: “Тоді ви не отримаєте дозвіл”. Він запитує: “Ви знаєте, що таке Росія? Що це дуже корупційна країна? Уявіть, я зараз поїду до Росії і куплю права. Тоді ви мені дасте дозвіл, але я становитиму загрозу для англійського суспільства на дорогах”. Чиновник послухав і видав йому дозвіл із міркувань зменшення шкоди. Ось, до речі, різниця у культурах».

**Ю. Пономаренко** проілюстрував дискусію про позитивні риси корупції іншим прикладом, з української практики. «Один із наших колег повинен їхати у відрядження в Київ, до Міністерства освіти і науки, але в останній момент його відрядження скасовується і замість нього їду я. Квитки куплені на його прізвище, а рішення було прийнято буквально за півгодини до відправлення поїзда. Мене швидко везуть на вокзал із його квитком прямо до перону, поїзд вже вирушає. У мене немає часу міняти прізвище на своє. Я підходжу до провідника і кажу: “Ось квиток на прізвище мого колеги, паспорт у мене інший, але треба їхати у термінове службове відрядження до Києва”. Тільки той факт, що корупція в Україні ще не була подолана на той момент, дав змогу мені поїхати і виконати невідкладне службове завдання».

Він зауважив, що іноді корупція буває платою суспільства за якусь зайву зарегульованість. Адже якби проблема, скажімо, з транспортом була не настільки гостра, або, скажімо, проблема з часом роботи лікаря, то цих прикладів не було б. Це неправильна регуляторна політика в певній сфері. Тоді, дійсно, корупція є мастилом, яке пом’якшує дію механізму врегулювання.

**В. Сущенко** зазначив, що ми шукаємо прості відповіді на складні запитання. Проблема корупції набагато складніша, там дуже багато чинників – історичних, психологічних, ментальних, економічних. Тому простих способів вирішення завдання немає. Кажуть, припустимо, що слід посадити всіх корупціонерів,

або розстріляти, або депортувати. І всім чиновникам різко збільшити зарплати. Проте на їхнє місце прийдуть такі ж люди, і рівень корупції буде ще вище. Тому це абсолютно комплексна проблема, але думаю, що основна її причина, звичайно, в тих традиціях, які закладені у нашому суспільстві. У багаторічних, багатівікових традиціях, яким навіть не навчають, вони на генетичному рівні передаються. І поламати їх непросто. Боротьба з корупцією починається тоді, коли кожен, або більшість людей, або, хоча б, якась значна частина людей, починає усвідомлювати згубність цього явища. Не погоджуватися із тим, що воно згубне, а внутрішньо усвідомлювати, у чому згубність. Як усвідомлення цього, тоді починають діяти ось ці стримуючі чинники, коли людина починає внутрішньо намагатися створити навколо себе певну безкорупційну зону. Процес цей тривалий, але треба рухатися у цьому напрямку.

**В. Смородинський** доповнив, що юридична відповідь на питання завжди найпростіша. Тому що правове регулювання просте та ясне, а питання корупції не вирішується таким чином. Зокрема, можна згадати праці Д. Норта і Б. Вайнгаста, пов'язані з запитанням: «Чому країни, що розвиваються, перешкоджають верховенству права?». Ось все звинувачують Президента у відсутності політичної волі. Запитують, чому Президент, Прем'єр-міністр, Верховна Рада, генеральний прокурор, змінюються, однак ніхто з них не бореться з корупцією. Цілком очевидно, що це і вказівка така – не боротися. На думку доповідача, це не тому, що наш Президент – корупціонер. Абсолютно не сумніваюся, що йому це не потрібно, він досить багатий і у нього немає таких якостей, як у його попередника. Прем'єр-міністр теж не такий. Одночасно у них є певний страх, причому повністю обґрунтований. Страх того, про що говорив згаданий Норт, що ця система, яка якось працює зараз, зокрема, в умовах військової агресії та загрози з боку Росії, зникне. Що якщо цю систему різко і жорстко зламати, то замість неї виявиться порожнеча.

«Є така знаменита історія авіадвигунобудівника Мікуліна. Коли йому було понад 60 років, він був дуже хворий, йому давали буквально декілька років життя. Тоді він придумав систему активного довголіття, дуже модну, яка потім повсюдно впроваджувалася, що полягала в різних речах: гімнастиці та великій кількості споживання дистильованої води. І все було чудово, цю систему почали прописувати вертебрологи та травматологи. Люди ставали здоровішими на очах, а Мікулін прожив ще 20 років. Проте виникла одна вертебологічна проблема – для хребтів. У більшості людей дистильованою водою вимилися солі, і хребти просто “розсипалися”. І це виявилось практично невиліковним. Вони всі стали інвалідами. Чому? Тому що погане підтримувало систему, і коли воно виявилось нічим не заміщеним, то хребет стало нічим підтримувати. Думаю, що саме це дуже насторожує та лякає зараз і наших нинішніх керівників. Тому що не видно, чим замінити корупційне мастило. Немає справжніх, нормальних, унікальних систем для таких країн, як наша.

Не можна порівнювати пострадянську Україну навіть із країнами Балтики. Соціалізм для них, як і для Чехії, Польщі завжди був чужим. Насправді комуністи завжди були агресорами, окупантами. А потім, коли їх не стало завдяки розпаду Радянського Союзу, повернулися свої, нормальні приватні відносини. Я був там за радянських часів. Це ніколи не було Радянським Союзом з погляду економіки, внутрішньо, для приватного бізнесу. Як тільки знищилася радянська

влада, комунізм, їм знайшлося чим її замінити некорупційним, замінити реальними відносинами, економічними, політичними, моральними установками, які були у них в генах. У нас таких установок ніколи не було. Україна, крім, може, найзахіднішої частини, – пострадянська держава, де тоталітарна радянська влада замінилася корупційною системою. Її треба замінювати чимось іншим. Як це зробити? Я не бачу ніякої волі не в тому, щоб боротися з корупцією, а в тому, щоб знайти цю альтернативну, справжню, логічну, сильну, потужну заміну ось цій системі. І поки альтернатива не буде знайдена, поки представники вищих органів влади її не побачать, вони не будуть боротися з корупцією. Можливо, навіть альтернативу вони бачать, просто не вірять у те, що вона буде ефективною».

Кандидат юридичних наук, доцент **Ф. Веніславський** (м. Харків), висловлюючись у продовження того, що корупція є якоюсь цементуючою основою державності або відносин, зауважив, що не може з цим цілком погодитися. Зокрема, тому, що на всіх чиновників у корупційній системі є компромат, а тоді люди стають керованими. І Президент, напевно, боїться втратити контроль над керованістю з погляду людського ресурсу.

Доповідач зазначив: «Стосовно проблем корупції я хотів би сказати, що повинна бути внутрішня потреба несприйняття корупції. Однак як її досягти – для мене загадка. Поясню чому, з власного досвіду. Це не пов'язаний із корупцією, але дуже показовий приклад. Коли я проходив строкову службу перший раз, ще в радянській армії, там була суцільна “дідовщина”. І поки я був молодим солдатом, доводилося протистояти старшим, битися тощо. Але коли я став сержантом, то сказав: “Ніякої дідовщини у моєму підрозділі не буде”. У нас був окремих підрозділ, казарма, лише сім солдат. І ті, хто прийшли, не терпіли ніяких принижень від старших. Так було поставлено з мого боку завдання. Що найцікавіше, коли я звільнився, мені повідомили з частини, що ті, хто не терпів ні дня “дідовщини”, почали дуже жорстоко ставитися до молодих, один солдат навіть до дисбату потрапив. Тобто люди існували в умовах, у яких вони не переживали ніяких негативних наслідків, а потрапивши в умови, коли можна було іншим ці наслідки створювати, відразу ними скористалися. Чому? Це та сама корупційна складова: коли у людини буде спокуса, завжди є шанс її не подолати. Як це бороти, я, чесно кажучи, не знаю».

**В. Суценок**, підбиваючи підсумки, зауважив, що у наведеному прикладі солдати виявляли нетерпимість до негативного явища тому, що її виявляв командир. Вони, будучи у підпорядкуванні, у системі, змушені були прийняти умови гри. Проблема корупції не така проста. Це передусім дуже серйозна психологічна проблема, пов'язана з психологією особистості як такої. Що таке корупція? Це завжди можливість отримати певні преференції, у будь-якій сфері. І бажання отримати ці преференції притаманне кожній людині. Спокуси властиві кожному. Просто різні люди по-різному керують цими бажаннями. Хтось у змозі собі сказати «ні» з різних причин, а хтось собі каже: «Так, тому що це швидше, легше, і я отримаю те, що інший не отримає». Причому гарантовано. Тому це дуже складна психологічно-соціальна проблема, для якої немає простих рішень. «Чому прибалти, чому німці менш уражені, ніж українці? Тому що це інша культура. На нас чекає дуже довгий і складний шлях у подоланні цього. Але треба бути оптимістом, треба вірити. При всьому тому, може бути, скептицизмі, який ви чуєте і з моїх вуст, я хотів би сказати, щоб ви не керувалися цим

скептицизмом, бо у вас попереду майбутнє. Водночас треба розуміти, що будуть величезні труднощі на вашому подальшому професійному та життєвому шляху і буде потрібна величезна воля та працездатність для того, щоб намагатися їх подолати і спробувати привести наше суспільство в більш приємний стан».

### Круглий стіл «Толерантність як правова цінність» (2 червня 2016 р.)

Виступи та обговорення під час круглого столу «Толерантність як правова цінність» зосередилися на проблемі толерантності як правової цінності.

Модератор заходу, кандидат юридичних наук, доцент **Д. Вовк** (м. Харків) зауважив, що тема толерантності супроводжує юридичне товариство весь рік. Чому? Це пов'язано з низкою причин. По-перше, це тема першого номера «Філософії права і загальної теорії права» за 2016 р. Очікується, що до дискусії на сторінках журналу долучаться як знані вітчизняні, так і іноземні автори. По-друге, відбувається пробний освітній курс для студентів Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого. Остання на цей момент тема – *hate speech* від Ю. Разметаєвої. Освітній курс відбувається у межах гранту, який Національна академія правових наук України отримала від німецького благодійного фонду «Robert Bosch Foundation». По-третє, у межах цього гранту вже видано книжку, збірник есе та статей – «Толерантність у транзитивних суспільствах: філософські, правові, політичні та соціологічні виміри». Видання висвітлює різні аспекти проблеми толерантності, починаючи від витоків толерантності і закінчуючи практичними проблемами як, наприклад, *hate speech* та ЛГБТ тощо.



Круглий стіл «Толерантність як правова цінність»



Доктор юридичних наук, професор **С. Рабінович** (м. Львів) присвятив свою доповідь соціокультурним аспектам толерантності у зв'язку з деякими парадоксами ціннісної нейтральності в правовому регулюванні. Передусім було зазначено, що толерантність не є сутнісно-правовою цінністю, хоча, безперечно, вона є цінністю, яка охороняється правом. Толерантність – ціннісна установка, яка ламає архетипи традиційної моральності і, більше того, давні архетипи доморальнісної соціобіологічної регуляції. Передусім ідеться про архетип «свої – чужі». Фактично цей поділ, який притаманний і біологічним системам, і, власне, традиційній моральності, будується на тому, що групова самоідентифікація забезпечується завдяки відмежуванню від інших груп. І до сьогодні від архаїчних часів, «кольорові» маркери, на кшталт позначок «білі», «чорні», «червоні», «коричневі», «голубі», ми використовуємо на побутовому рівні. І вони слугують цій меті – відмежування своєї групи від інших груп. Традиційна моральність, й особливо архаїчна, приписувала чужим групам різноманітні демонічні властивості, позначаючи їх як щось задалегідь зле, недобре. Гуни та китайці приблизно у V ст. нашої ери один одного вважали варварами, а критерієм розмежування варварства була манера запахувати халат, в одних – справа наліво, а в інших – навпаки. І це однозначно свідчило про те, що група взагалі до людей, на думку, відповідно, гунів чи китайців, не належить.

Соціальна інституціоналізація толерантності відбувається раніше, ніж здійснюється її богословська і філософська рефлексія. Ми розуміємо, що толерантність – новочасна європейська ідея, яка має як християнське, так й античне коріння. В античних демократіях така цінність, як свобода висловлювання, цінувалася надзвичайно високо. Діоген казав, що це взагалі найбільш важливе, що є в людині і що є людським. Стосовно християнського коріння, то, очевидно, Європейська Реформація буде найбільш виразною точкою відліку, а саме день спалення на вогнищі М. Сервета, першого протестантського мученика, про що дізнався С. Кастеліо, інший французький протестант. І через рік після цього він опублікував свою працю про еретиків, у вступі до якої, власне, була висловлена основна аргументація ідеї толерантності. Доречі, своєрідним парадоксом є те, що виникнувши з ідей Реформації, толерантність отримала свій подальший розвиток у західній культурі, але один зі стовпів реформації Ж. Кальвін був ініціатором згаданого спалення. І на сьогодні пам'ятники в Швейцарії стоять і одному, і другому. Книга С. Кастеліо вже через півсторіччя стала перекладатися та перевидаватися. Аугсбургський релігійний мир і Нантський едикт – це були події, які відбувалися після того, як Кастеліо написав свій твір. Попри те, що сьогодні ЄСПЛ неодноразово використовує термін «толерантність», посилаючись на вимоги толерантності, плюралізму, широти поглядів, які притаманні демократичному суспільству, але, знову ж таки, від цього толерантність не стає правовою категорією. Так само, як не є правовою категорією гуманність і гуманізм. Позитивне право взагалі має тенденцію асимілювати позаправові категорії, моральні, соціологічні та інші, і робити їх правовими за формою. Зловживання правом, обґрунтованість, розумність, пропорційність. Очевидно, що правовою в цих категоріях є хіба що зовнішня форма виразу. «Я вважаю, що толерантність стає правовою тільки будучи вимірною, формалізованою, тільки отримавши певну міру. У силу цього вона і набуває правової форми. Сама собою толерантність є моральним

ціннісно-смісловим витоком низки правових вимог, основою, або ж, як казали греки, *архе* певних правових вимог».

Якщо казати про правові модули толерантності, то, напевно, основним із них буде принцип рівності та недискримінації як головний юридичний інструмент забезпечення толерантності. Треба згадати і про вимоги неупередженості, які стосуються діяльності суб'єктів владних повноважень, і про заборону розпалювання ненависті та ворожнечі, і про те, що толерантність як морально-правовий принцип окреслює сферу базових свобод, як індивідуальних, так і колективних. У найширшому розумінні – це свобода пошуку істини, як у сфері релігійній, так і у сфері науковій. Відповідно, релігійна та академічна свобода випливають із ідеї толерантності. Очевидно, що йдеться про свободу висловлювання. Якщо казати ще ширше, на сьогодні це свобода бути собою й іншим, ніж та група, яка домінує у відповідному соціумі. У цьому сенсі йдеться про самоідентифікацію. Це практично той колективний вимір, якого набуває вимога толерантності в сфері соціальних відносин.

Отже, ми можемо говорити про право на соціальну ідентичність, суб'єктами якого будуть як окремі індивіди, так і їхні групи. Рівні цієї ідентичності є різними. Особа може себе ідентифікувати як з відносно незначною соціальною групою, так і з етносом, із конфесією, з державою, з цивілізацією. Такі ідентичності є різновимірними, і можуть бути ситуації, коли вони одна з одною певним чином навіть конфліктують і вступають у суперечність. Соціальний простір відтак постає простором множинності ідентичностей, і з погляду на це, правовий простір можна визначити як простір вияву множинності ідентичностей.

Є такий цікавий документ як Люблянські рекомендації щодо інтеграції різноманітних суспільств, виданий під егідою ОБСЄ у 2012 р. У цих рекомендаціях є таке положення, одна з рекомендацій до держав: «Законодавча база має визнавати, що індивідуальні ідентичності можуть бути множинними, багатошаровими, контекстними та динамічними». Також там вказано, що вони не тільки можуть бути, а, зазвичай, є множинними, багатошаровими, контекстними та динамічними. Така характеристика ідентичностей окреслює проблеми, що виникають при спробі застосування толерантності як морально-правової засади. Толерантність постає як принцип організації правового простору як простору мирного співіснування множинних ідентичностей. І численні справи з практики ЄСПЛ ілюструють цю тезу. Є відома справа «*Лаутсі проти Італії*» 2011 р., рішення Великої палати ЄСПЛ, згідно з яким розміщення розп'яття у класі в навчальному закладі не є діяльністю з навернення до певної релігії, що там немає ознак прозелітизму, і, відповідно, здійснюючи це, держава не порушує права жодних учнів, зокрема й тих, які є атеїстами, батьки яких хочуть виховати їх як атеїстів, на свободу совісті. Маємо очевидний конфлікт ідентичностей, який був вирішений у складній ситуації на користь не секулярної моделі співіснування держави і церкви. Відтак різноманітність ідентичностей, їх множинність стає цінністю, яка охороняється правом.

І тут для державної політики і для юридичної практики виникає низка проблем. По-перше, проблема балансування партикулярних ідентичностей між собою і балансування їх із домінуючою ідентичністю, із ідентичністю більшості чи тією ідентичністю, яка представлена у публічній владі. По-друге, це проблема розмежування сфер прояву ідентичності. Які прояви слід залишити в приватній

сфері, а які заслуговують на те, щоб бути представленими у публічній. По-третє, це проблема понаддержавної міжнародно-правової уніфікації меж допустимих проявів ідентичностей. По-четверте, це проблема позитивних зобов'язань держави, які ідуть, очевидно, далі, ніж вимоги толерантності в звичайному розумінні, але, утім, логічно розвивають ідею толерантності. Одна з достатньо дискусійних справ, яка у 2007 р. розглядалася ЄСПЛ, – «*D. H. та ін. проти Чеської республіки*». Там 18 заявників, які на момент звернення були неповнолітніми. Всі вони були членами ромської спільноти і скаржилися на те, що внаслідок систематичного застосування системи так званих психологічних тестів опинялися у спеціалізованих класах і навчалися окремо від більшості чеських дітей. Велика палата ЄСПЛ ухвалила рішення, де, фактично, звинуватила Чехію у расизмі, дискримінації, расовій сегрегації, вказавши на те, що застосування однакових тестів, які були створені, виходячи із рівня чеських дітей, призводило до такої ситуації, і вкрай нетерпимою для демократичного суспільства є подібна діяльність. Іронія долі полягає в тому, що Чехія – одна з небагатьох європейських держав, яка взагалі проводила певну політику в сфері освіти стосовно ромських дітей. І вона ж була звинувачена у тому, що проводила її, на думку ЄСПЛ, невдало.

Справи іншого ґатунку, які теж ілюструють названі мною проблеми – це «*Вайнай проти Угорицини*» та «*Фротеноло проти Угорицини*», в яких ішлося про носіння червоної зірки на куртці чи на лацкані піджака під час демонстрації чи мітингу. ЄСПЛ ухвалив, що у цьому випадку держава допустила порушення права на свободу вираження, права на свободу мирних зібрань. Цікаві, так само, справи 2013–2014 рр., пов'язані зі свободою релігії у публічному просторі, – «*Евейда та інші проти Сполученого Королівства*» та «*S. A. S. проти Франції*». Перша справа про носіння хрестика стюардесою та медсестрою. В одному випадку ЄСПЛ постановив, що оскільки ланцюжок і хрестик були майже непомітними, заборона використання цього символу порушувала Конвенцію, а в іншому випадку, оскільки йшлося про певні санітарні вимоги, порушення не було констатоване. У справі «*S. A. S.*» ЄСПЛ підтримав позицію Франції щодо заборони носіння мусульманського одягу в публічних місцях.

Рішення цих проблем балансування, розмежування, уніфікації меж можуть прийматись як на нормативному рівні, так і ситуативно в судовій практиці. На нормативному рівні держави пропонують різні моделі у сфері етнокультурної інтеграції, у сфері відносин держави і церкви. Скажімо, в етнокультурній сфері можна говорити про асиміляційну модель і мультикультурну модель. Асиміляційною моделлю користувалися Франція та Греція, і, в принципі, вони на сьогодні відмовилися від цієї моделі. У сфері відносин держави і церкви так само є декілька моделей: і теократична, і модель секулярної держави, і різні моделі співробітництва, кооперації між державою та церквою. Скажімо, Німеччина, пропонує останню модель, за якою низка релігійних організацій можуть одержати статус корпорацій публічного права, і при цьому, як не дивно, мусульманські громади, відповідаючи формальним критеріям, не одержують такого статусу. Це моделі балансування соціальних ідентичностей. На сьогодні, з одного боку, політологи говорять про кризу національної держави, а з другого – про кризу політики мультикультуралізму. І фактично це суперечливі, взаємовиключні діагнози, або, якщо ми маємо одночасно обидві кризи, то взагалі встановити якийсь

соціальний діагноз надзвичайно важко. Очевидно, що у справі Лаутсі мав місце бунт релігійної ідентичності, культурної ідентичності, проти секуляризму. Поширені сьогодні крайні праві радикальні рухи, націоналізм слід розглядати як бунт ідентичності проти толерантності. З філософського погляду можна говорити про бунт комунітаризму проти лібералізму.

«Сьогодні відбувається розмивання колективних ідентичностей, з одного боку, а з другого – їх індивідуалізація та плюралізація. І перманентним станом сучасної людини є стан вибору. За такої ситуації вибір сам собою набуває дуже високої цінності, і право стає на захист будь-якого способу життя. Прикладом на сьогодні є ситуація із ЛГБТ-спільнотами. Нещодавно в одному з методичних посібників із проблем ксенофобії і толерантності я прочитав, що повій слід називати не повіями, а працівницями комерційного сексу. Це прояв цієї ж тенденції, щоб не використовувати до них мову ворожнечі. Тенденцією є і розширення сфер ціннісної нейтральності, сфери *адіафори*, того, що грецькі стоїки назвали ціннісно-байдужим».

Із юридичного погляду це проявляється у розширенні кола ознак, які вважаються захищеними, і такими, за якими можлива дискримінація. До них сьогодні входять і вік, і громадянство, і гендерна ідентичність, і сексуальна орієнтація. Очевидно, не всі держави готові ці ознаки прямо згадати у своїх конституціях і мають відповідне антидискримінаційне законодавство. Україна достатньо пізно прийняла антидискримінаційний закон, фактично три роки тому він набрав чинності. І не всі ми готові сприймати у мотивувальних частинах рішень ЄСПЛ такі констатації, як: «Заявниками є три пари: шість чоловіків». Або речення: «Вона зі своєю дружиною».

Яким може бути вихід? Венеційська Комісія та Люблянські рекомендації пропонують державам шукати якісь об'єднуючі, інтегруючі значення та символи й уникати використання в публічному просторі символів, які можуть роз'єднувати. Наскільки це складно чи просто виконати? Звісно, що достатньо складно.

Дповідач зазначив: «Завершуючи українськими проблемами, хотів би сказати, що вже сама Конституція України фіксує напругу по лінії “ідентичність і толерантність”. Якщо ми зіставимо ст. 11 і ст. 15, то проблема стане очевидною, тому що одночасно консолідувати українську націю і заявити про те, що в нас є багатоманітність у всіх сферах, зокрема й ідеологічній, є суперечливою тезою, тому що треба тоді звертати увагу або на одну статтю, або на іншу. Мені видається, що на сьогодні перед Україною стоїть завдання конструювання загальногромадянської ідентичності, ідентичності політичної нації на основі певних об'єднуючих смислів, символів, що неможливе без тривалого та відвертого діалогу, без з'ясування спірних питань нашої історичної пам'яті, яка не є однаковою в різних регіонах. І, зрештою, на цьому зіграли відомі політичні сили, яким вдалося розв'язати війну на цій основі. І питання не в тому, чи потрібна нам сьогодні толерантність, бо альтернативи толерантності, безперечно, не існує, а в тому, чи стане вона із цінності декларативної, цінності для зовнішнього використання, цінністю для внутрішнього вжитку».

Доктор юридичних наук, професор **С. Погребняк** (м. Харків) поставив два запитання, пов'язані з маркуванням толерантності як не правової, а якоїсь іншої цінності. По-перше, у чому така цінність розмежування правових ціннос-

тей і цінностей, що є в праві? Що це змінює в нашому ставленні до толерантності? По-друге, чи можна назвати якусь правову цінність, власну правову цінність, яка б чітко була такою?

**С. Рабінович** пояснив, що «питання суто теоретичне, тому навряд чи його з'ясування має якесь суттєве практичне значення. Проте на теоретико-методологічному рівні, оскільки ми з'ясуємо проблеми праворозуміння, безперечно, мусимо відповідати на запитання про те, що вважати правом. І тим самим ми задаємо можливу відповідь на запитання, якою цінністю є толерантність: правовою чи якоюсь іншою? Я дотримуюся думки, що в сенсі властивого саме для юридичної діяльності як для певного специфічного різновиду розподільчої діяльності в суспільстві, яка здійснюється за посередництвом низки соціальних інститутів і процедур, засада рівності, безперечно, є правовою. У цьому питанні, як не дивно, я солідарний із В. Нерсесянцем, хоча не є прихильником його лібертарної концепції. Але я визнаю, що рівність – сутнісна, формальна, абстрактна, така, що відволікається від властивостей осіб – це правова цінність. Коли ж ми говоримо про ситуації непрямої дискримінації, то бажаючи чи не бажаючи, звертаємось до цінностей не тільки правових. Ми підключаємо сюди соціальні та моральні цінності, тому що визначити суттєво відмінне становище, критерій суттєвості відмінності, які мають зовні правове значення, неможливо тільки правовими інструментами. Ми їх шукаємо зовсім в інших сферах. Це наші ціннісні уявлення, які не правом мотивовані. Якщо ми стоїмо на позиціях юснатуралізму, то можемо вважати всі наші уявлення автоматично уявленнями і правовими, тому що вище право повністю зливається із мораллю. Але я не дотримуюся такого підходу. Фактично я маю соціологічне бачення правового регулювання і виходжу з цих позицій».

Кандидат юридичних наук, доцент **К. Горобець** (м. Одеса) зазначив, що розмежування правових цінностей і цінностей у праві не має жодного значення. Але критерієм розмежування тут є добре відомий в аксіології поділ цінностей на цінності-цілі та цінності-засоби. Якщо ми дотримуємося інструментального бачення права, яке характерне тією чи іншою мірою для сучасних позитивістських напрямів і для деяких соціологічних напрямів, то можемо сказати, що такі речі, як правопорядок, правова визначеність, правосуддя, конституція, закон є цінностями-засоби, сутнісно властивими правовій сфері. Тобто ми не можемо правову сферу уявити, наприклад, без правової нормативності або без правосуддя. Це речі, які руйнують саме уявлення про право. Відповідно, ті цінності, на які спрямовано правовий вплив, є цінностями у праві, не важливими для його функціонування як такого. Вони, ймовірно, відображають соціокультурний бік соціальної реальності і можуть змінюватись, вони є дуже плінними, дуже відмінними від суспільства до суспільства. Скажімо, інформаційна безпека та толерантність.

Доповідач зазначив: «Не могу погодитися і з тим, що рівність є винятково правовою цінністю. Деякі релігії і мораль так само пропагують формально рівний підхід, не тільки право. Право виступає як сукупність цінностей-засобів, які ми використовуємо для того, щоб досягти якихось цінностей-цілей. Наприклад, таку концепцію розвиває Дж. Фініс. У нього є сім фундаментальних цінностей, яких будь-яка людина так чи інакше прагне досягнути протягом життя, і, відпо-

відно, ефективне право має створити достатні передумови для того, щоб людина могла це зробити. Тобто право тут є інструментом. Ось у цьому і є критерій розмежування».

У ході дискусії було поставлено запитання: чи є толерантність первинною цінністю? Чи це цінність соціальна, яка стала притаманна суспільству в його розвитку, в його еволюції?

**С. Рабінович** відповів, що це, безумовно, соціальна цінність. Право в усіх проявах є соціальним феноменом, і те, що ми називаємо природним, буквально розуміти не можна. Є природні об'єкти, які становлять цінності, що захищаються, охороняються правом, але життя – це соціальна цінність, воно цінне, оскільки важливе для когось, для інших осіб та для суспільства. Права поза відносинами не існує, не можна уявити собі ситуацію, що воно десь є цінністю, а докола суспільства немає, лише сама природа. Це оксюморон, не існує цінностей природних. Взагалі ціннісне осмислення буття – це соціальний спосіб існування людини, один із проявів її соціальної природи, і вся аксіологічна проблематика може повноцінно реалізуватися винятково у межах соціальної філософії. Є складова нормативності, яка, так би мовити, в знятому вигляді зберігається. І державно-правові інститути, зрештою, використовують ті самі принципи, які діють у спільнотах тварин. Це питання термінології. Якщо ми хочемо, ми можемо назвати це правом. У природі цінностей немає. Якщо людину усунути з природи, то квітка сама собою ніякою цінністю, очевидно, не буде. Вона буде чимось потрібним для споживання того, хто її споживатиме. Треба тоді домовитися, що таке цінність. Якщо те, що має якусь користь, то в цьому сенсі в природі є корисні один для одного об'єкти, і тоді цінності є і в природі. Але толерантність, однозначно, є людським соціальним феноменом, набутим у результаті розвитку, власне, співіснування множинних ідентичностей.

**С. Погребняк** поставив запитання: «Чи може доповідач уявити існування права, яке побудоване на нетолерантності? Якщо це соціальна цінність, не природна, в представленому розумінні, то чи можна її перевернути?».

У відповідь **С. Рабінович** зазначив, що право, яке побудовано на нетолерантності, уявити можна. Приклади лежать на поверхні – це відомі проблеми, над якими Г. Радбук розмірковував, чи, скажімо так, «гітлерівське право». З точки зору соціології право злочинних угруповань – це так само право. Ми визначаємо, що має жити наша спільнота, відповідно, всі спільноти докола жити не повинні. Ми приймаємо відповідне рішення консенсусом із додержанням належної правової процедури. І що в цьому рішенні буде неправовим із формальних ознак? Якщо ми хочемо сказати, що воно не правове по суті, то ми мусимо долучити сюди певні моральні, ціннісні критерії. Сказати, що недобре знищувати собі подібних, тому це рішення не правове. Але з точки зору формальної, з точки зору об'єктивної науки, соціологічного підходу, – це правове рішення, юридичне.

Кандидат юридичних наук, доцент **В. Смородинський** (м. Харків) поставив запитання: «Що взагалі слід розуміти під толерантністю? Тому що, коли ми слухаємо виступ, чомусь всі виходять з того, що всім зрозуміло, що це таке, а я абсолютно впевнений, що сьогодні будуть говорити про різні поняття, говорячи про толерантність. Чи можете Ви навести приклади інтолерантності, або нетолерантності, нетерпимості в наших сучасних умовах?».

**С. Рабінович** визначив толерантність як готовність приймати іншого або інших такими, якими вони є, і готовність вести діалог, здійснювати комунікацію з іншими в тій якості, в якій вони самі ідентифікують і представляють себе, не застосовуючи ніяких форм насильства щодо їх ідентичності, виходячи з того, що вона повністю зберігається. Готовність приймати їх такими, будувати відносини з ними, при тому, що вони залишаються такими, якими бажають бути, а не такими, якими ми хотіли б, щоб вони були. «Це моє уявлення про толерантність, очевидно, на індивідуальному рівні, тому що соціальна толерантність – теж якась метафора, яку ми повинні перевести в більш формальні, чіткі принципи».

І це повинно бути прийняття такими як є, постійне та активне. Безумовна готовність, яка не передбачає, що вони, для того, щоб ми їх прийняли, попередньо зміняться. Це ідеальна модель толерантності. Зрозуміло, що в реальному житті не завжди і не з усіма групами така толерантність можлива, тому що з інтолерантними групами, з інтолерантними особами така модель не може бути реалізована. З тими, хто свідомо виходить з установок ненависті, ксенофобії, досить складно. Очевидно, що людей, які готові прийняти такі інтолерантні ідентичності та товариства, практично немає, тому це питання про межі толерантності.

«Що стосується прикладів інтолерантності, то вони лежать на поверхні. На побутовому рівні можна досить часто зараз почути їх у реакції багатьох людей на потік мігрантів із Сирії, реакції на нетрадиційні сексуальні орієнтації. Я вважаю, що навіть у наших нинішніх перетвореннях, спробах провести декомунізацію можна побачити агресивну інтолерантність, бажання забути або взагалі навіть не думати і не аналізувати. На жаль, тут перегини досить серйозні. Тому що там, де є потреба у діалозі та прийнятті, щоб розкрити спільними зусиллями коріння цих проблем, які сьогодні частково розривають наше громадянське суспільство, натомість нетолерантність і якісь досить радикальні заходи».

Кандидат юридичних наук, доцент **Ю. Пономаренко** (м. Харків) поставив запитання про межі толерантності: «Чи можемо ми окреслити якесь коло для толерантності, її, і що там, за тією межею? Які правові наслідки, яке правове ставлення повинне бути до тих, хто перебуває за межею нашої толерантності?».

**С. Рабінович** пояснив, що коли толерантність заперечує сама себе, виникає така об'єктивна межа. Тобто інтолерантні ідентичності є неприйнятними для толерантного суспільства. Ксенофобія в її різноманітних формах, агресивне, вороже ставлення до іншого, яке має зовнішні прояви, оскільки не можна забороняти свободи думки. Але як тільки ми маємо агресію, яка в зовнішньому соціальному просторі проявляється, виникає підстава обмежувати наше толерантне ставлення до подібної поведінки. За цією межею є конфлікт, це джерело конфліктів, і вони можуть бути в дуже гострих формах. Зрештою, теракти, які останні роки відбуваються дедалі частіше, – це прояви того, що за межею толерантності. Безперечно, держава не толерує злочинність. Якщо би держава толерувала злочинну поведінку, вона б не мала кримінального законодавства. Що злочинне, а що ні – предмет соціальної оцінки. Якщо діяння приносило шкоду вчора і не приносить шкоди сьогодні, то воно може виводитися з кола злочинних. Наприклад, гомосексуальна поведінка. Радянська держава не толерувала цю поведінку, відповідні відносини були криміналізовані. Прийшов момент, коли в незалежній Україні ця поведінка була декриміналізована.

Кандидат юридичних наук, доцент **О. Стовба** (м. Харків) запитав, чи має взагалі проблема толерантності сенс у правовому розрізі, оскільки право за своєю суттю є в принципі інтолерантним? Бо якщо б можна було все, нам би не потрібно було право, оскільки право – те, що вказує нам, що можна, а чого не можна. І якщо було б можна все, якщо б ми були толерантні безмежно, навіщо було б взагалі право? Чи не слід поставити запитання дещо інакше, що право за своєю суттю – це прояв соціальної толерантності? І коли ми кажемо про толерантність чи нетолерантність у праві, ми просто можемо казати про якусь матеріальну та процесуальну толерантність, бо зараз толерантність досягає якихось безмежних масштабів, і єдине, до чого ставляться в Європі не толерантно, – це до інтолерантності.

**С. Рабінович** відповів, що право не є інтолерантним феноменом за своєю суттю, тому що той самий принцип правової рівності, який є сутнісно правовим принципом – це юридична форма толерантності. Толерантність не є суто правовою цінністю, але толерантність і право, безперечно, – суто юридична проблема. Можна навіть сказати, що вона є юридичною тільки після того, як ми домовимося про соціокультурні питання і будемо оформлювати наші рішення в юридичний спосіб. Треба сказати, що потрібна, безсумнівно, нам така дискусія, але з постановкою питання: які повинні бути прояви толерантності в праві? «Ми вже сьогодні наводили приклад інтолерантного права та толерантного права, тому я не можу погодитися з тим, що право є сутнісно інтолерантним феноменом. Метод заборони не єдиний метод правового регулювання. Тут є діалектика толерантності та нетолерантності. Вимога однакового ставлення до представників різних конфесій, рас, тощо – це передусім правова форма толерантності. Вимога рівного ставлення до всіх автоматично означає заборону нерівного ставлення до інших. Ми просто іншими словами називаємо два феномени. Сутністю права – це межа, її феномен. Розмежувати соціально прийнятне та соціально неприйнятне. По один бік буде те, що право не толерує, по другий – те, що право толерує. Тому сучасне європейське право такою ж мірою є феноменом толерантності, як і, в певному відношенні, феноменом інтолерантності».

**Д. Вовк** у продовження дискусії додав, що «нетолерантність до нетолерантності» – це красива формула, яка використовується для того, щоб виражати достатньо великий спектр думок. Насправді, якщо ми подивимося, навіть на згадані рішення ЄСПЛ, то «*S. A. S. проти Франції*» – це нетолерантність до певного типу одягу, тому що там йшлося не про хіджаб, а саме про одяг, коли можна бачити тільки очі. «*Лейла Сахін проти Туреччини*» – нетолерантність до клерикалізму. «Думаю, що ми з вами легко зараз сконструюємо десять-двадцять форматів поведінки, саме змістовних форматів поведінки, які будуть неприйнятними. Тобто це не просто нетолерантність до нетолерантного. Нетолерантними будуть багато видів змістовно різної поведінки, що визнаються неприйнятними».

Доктор юридичних наук, професор **В. Лемак** (м. Ужгород) зазначив, що «доповідачі відповідають на запитання “що є толерантність” абсолютно не юридично. Жодного юридичного терміна. Якщо, наприклад, чинний правопорядок в Україні недостатньо толерантний, то що б доповідач запропонував, які рівні і що імплементувати для того, щоб він став більш толерантним? У Європейському Союзі є принцип толерантності. Я маю на увазі, які додаткові закони, механізми, структури, практики, можна назвати, крім культури? Бо якби тут



були соціологи з психологами, то вони, може, і поглузували над нашим рівнем обговорення. І тому давайте обговорювати те, що ми всі розуміємо, тобто чіткий зв'язок із правопорядком».

**С. Рабінович** відповів, що, дійсно, жодного юридичного визначення толерантності не було, і бути не може, тому що толерантність – не правова цінність і не правова категорія.

Що стосується того, що можна в країні зробити, то Венеційська Комісія вже висловила достатньо чітко й однозначно. Є проміжний та остаточний висновок щодо законодавства про люстрацію, є висновок стосовно інших законів. Там достатньо однозначно вказано, чим відрізняється підхід сучасного українського законодавця від підходів, прийнятих в Європі в цьому питанні. Тобто це точкове, скажімо так, питання конкретних законів, а не питання зміни правопорядку загалом. «Я в жодному разі не вважаю, що правопорядок в Україні нетолерантний чи недостатньо толерантний. Є конкретні законодавчі акти, стосовно яких висловлюються достатньо серйозні зауваження. Я солідаризуюся з цими зауваженнями і вважаю, що чим швидше ми відреагуємо на них, тим буде краще для нинішніх поколінь і для наступних поколінь. Є сенс говорити про конкретне, я вважаю, інакше цінності в тому, про що ми говоримо, немає. Тобто ми починаємо з філософії, а зрештою це все матеріалізується у реальності, тому що якщо ми будемо тільки говорити про гарні абстрактні речі і не зможемо дати правову оцінку конкретним рішенням, то очевидно “гріш ціна” була би такому розмірковуванню. Я вважаю, що ми мусимо доводити рівень конкретності до максимального, називаючи конкретні рішення та нормативні акти, яким бракує того чи іншого».

**В. Лемак** зауважив, що доповідач згадував випадок сегрегації, ніби це так просто. «Наприклад, щодо ромських громад. Я живу в місті, де, напевно, 20% ромського населення. Так, вони навчаються в окремих школах, але й Америка через це пройшла. Треба розуміти, що сегрегація допомагає соціалізуватися. Бо, з одного боку, наприклад, темношкіре населення вимагає до себе немовби особливого ставлення, але, з другого боку, є статистика злочинів. І так не за всіма меншинами, але за багатьма. Яке ваше ставлення до сегрегаційного механізму? У нас він заборонений законами, це, без сумніву, але на практиці як інакше це організувати?».

**С. Рабінович** визнав, що це складна проблема, і коментуючи рішення проти Чеської Республіки, він наголосив, що воно дуже спірне і неоднозначне. Окремі думки до цього рішення, можливо, більш переконливі, тому що держава намагалася якимось чином проблему вирішити, можливо, не ідеально, коли, склавши відповідні тести, частина дітей, на переконання ЄСПЛ, достатньо велика, потрапляла до спеціалізованих шкіл. «Я особисто з цього питання не маю остаточної думки, однак вважаю, що дуже серйозними є аргументи суддів, які виклали окремі думки.

Стосовно статистики вважаю, що тут постає питання її інтерпретації. Найнебезпечніше те, що ми зв'язуємо зі злочинними проявами якісь чинники, які є не причинами, а лише зовнішніми маркерами. Наприклад, расу або релігію. Насправді корені злочинності – тільки соціальні. Доки нас не зацікавить, у яких умовах живе та чи інша спільнота, ми не доберемося до цього кореня. Але на рівні масової свідомості проблема в тому, що працює зв'язок елементарних мар-

керів: представник такої-то раси чи такого-то етносу, отже, на 99% потенційний злочинець. І тут державі потрібно працювати у напрямі виховання, витратити кошти на освітні програми тощо. Навмисна сегрегація є недопустимою, це зрозуміло. Однак якщо вона стане об'єктивним наслідком тієї чи іншої політики, і ми будемо це називати сегрегацією, невідомо, чи коректно використовуватимемо сам цей термін».

**Д. Вовк** зазначив, що на запит «толерантність», напевно, 80% результатів буде про релігію. Жодна тема, пов'язана з загальними питаннями толерантності, обговорення, публічна дискусія так чи інакше не залишається осторонь питання релігійної толерантності. Причому релігія тут використовується у різних контекстах. Тому що є питання, які належать до сфери релігійної свободи та толерантності, наприклад, щодо релігійних меншин, але феномен релігії в тому, що вона охоплює все. Релігійний погляд може бути сформульований щодо будь-якої речі, а релігійна картина світу є відносно завершеною. Доктор філософських наук, професор **М. Черенков** (м. Львів) представив у своєму виступі філософсько-релігійний і теологічний погляд на проблему толерантності. «Отже, я хотів би скористатися двома словами, які, скажімо так, вживані заради внутрішнього порядку денного, – «ортодоксія» та «ересь». Тобто права людини для одних є богословською ортодоксією, а для інших ересю. Я хочу переключити увагу на філософсько-релігійний аспект цієї тематики і проаналізувати кілька документів, зокрема православної церкви. Якщо для філософів-ортодоксів є універсальне – це трансцендентальне, універсальне, загальнолюдське, то для теологів тут є дискусія. Скажімо, відомі лідери вважають, що, навпаки, універсальне є ересю. І ми чули фрази Патріарха Кирила про «глобальну ересь людинопоклонства».

Друга подія дня, про яку я хотів би сказати, – це те, що мої знайомі жінки-богослови оголосили про свої стосунки, що вони кохають одна одну. І одразу виникає дискусія: як це розуміти? Чи це жарт, чи це вже справжні ересі, чи зовсім нормальні речі, тому що вони реалізують свої права людини? І я дивлюся просто як розгортається ця дискусія, вона переходить у ці режими.

Я хотів би процитувати Патріарха Російської Православної Церкви Кирила: «Сьогодні ми говоримо про глобальну ересь людинопоклонства, нове ідолопоклонство, що викидає Бога з людського життя. Саме на подолання цієї ересі сучасності, наслідки якої можуть мати апокаліптичне значення, церква повинна спрямовувати силу свого захисту, свого слова, своєї думки. <...> Західні рухи Відродження, Реформації підготували торжество людини та її прав, на тлі яких і розгортався проект модерну. І ось тоді почалося революційне вигнання Бога з людського життя і життя суспільства. І цей рух спочатку охопив Західну Європу, Америку, а потім і Росію. Сьогодні з новою і новою силою, вже у масштабах цілої планети, розвивається ця ідея життя без Бога, і ми бачимо, як робляться зусилля у багатьох процвітаючих країнах законом затвердити право будь-якого вибору людини, зокрема і самого гріховного, що йде врозріз із Словом Божим, з поняттям святості, з поняттям Бога». Тобто виникає змішання дискурсів, змішання полів, смислових, дисциплінарних тощо. І це якраз хороший зразок постсекулярності, коли мають місце ось такі гібриди, коли є щось від права, щось від релігійних універсалій культури, щось, скажімо, від філософської рамки, в якій це розглядається. І, звичайно, є певні політичні установки, які теж впливають на цей дискурс. Тому я говорю про те, що наша дискусія є частиною більшої дис-

кусїї про постсекулярність як про новий етап і перебудову суспільного життя. Тут релігія повертається і приносить своє розуміння прав людини, намагається якимось чином диктувати своє розуміння толерантності. І ми сьогодні маємо не конфлікт толерантності та інтолерантності, а конфлікт різних видів толерантності, кожна з яких претендує на своє право. Патріарх Кирил теж пропонує своє альтернативне розуміння прав людини, і тут він відстоює, по суті, богословський підхід. Міркуючи про, здавалося б, речі, пов'язані з правом, він апелює до зовсім іншого прошарку. Він апелює до богослов'я, а саме: виходить із того, що реальністю занепалого світу є пошкоджена воля людини. Відповідно, свобода вибору не є органічною, або, як тут звучало, природною. Це вже наслідок деформації. Тому що цілісна людина навіть не ставить питання про вибір, вона вибирає тільки хороше. Звідси момент вибору – вже наслідок деформації. Тож треба створити суспільство абсолютно альтернативне проекту модерну, відродження, реформації, просвітництва, тобто секулярності, постсекулярності, задати абсолютно нову версію середньовіччя, з якої ми б вже не виходили. Тобто ми бачимо, як релігія повертається і пропонує свій порядок денний. І тут змінюються співвідношення єретичного, ортодоксального, трансцендентального, історично відносного, локального, культурно обумовленого, загальнолюдського, традиційного. Тут відбувається, власне, все це змішання. Тому тема прав людини непомітно переходить у відомство релігії. І, до речі, більш твердого ґрунту для опори важко сьогодні знайти. Ми бачимо, як ця релігійна традиція стає референтною, зокрема для пояснення, для завдання певної рамки, зсередини якої ми мислимо ці права. Тобто більш твердого та одночасно більш хиткого, більш спірного ґрунту для опори, зокрема правозахисникам, навряд чи вдасться знайти. Сьогодні конституції мало хто читає, а читаючи, не виконує, і тому навіть сьогодні в межах так званої православної цивілізації посилення на загальні правила права більше не працюють. Мабуть, ще більш радикально це проявляється у межах ісламу, тобто тих культурних і територіальних межах, де іслам претендує на цілісний вплив, не на виключно релігійний, а на всеосяжний вплив на життя людини і на визначення у цьому житті, зокрема цих прав. Повертаючись до провокаційної тези Патріарха Кирила, ця глобальна єресь людинопоклонства і прав людини є однією з найзапекліших критик глобалізму. Це, по суті, православний антиглобалізм або православна критика прав людини. Подібні тези дипломатам Російської Православної Церкви вдалося вписати і в текст Гаванської декларації (12 лютого 2016 р. у Гавані була підписана спільна декларація за підсумками зустрічі двох першоієрархів Російської Православної Церкви, яка претендує, зокрема, на нашу територію як на власну канонічну, і Папи Римського Франциска). Я цитую: “Ми бачимо, що перетворення деяких країн на секуляризовані суспільства, чужі всякої пам'яті про Бога і його правду, тягне за собою серйозну небезпеку для релігійної свободи. Ми стурбовані нинішнім обмеженням прав християн, не кажучи вже про їх дискримінацію, коли політичні сили, керуючись ідеологією секуляризму, який часто стає агресивним, намагаються витіснити релігію на узбіччя суспільного життя. Процес європейської інтеграції, який розпочався після століть кривавих конфліктів, був сприйнятий багатьма з надією як запорука миру і безпеки. Водночас ми застерігаємо проти такої інтеграції, яка не поважає релігійну ідентичність <...>. Ми стурбовані кризою сім'ї в багатьох країнах, ми шкодуємо, що інші форми співжиття нині зрівнюються з цим со-

юзом, а освячені біблійною традицією уявлення про батьківство та материнство як особливе покликання чоловіка і жінки в шлюбі, витісняються з суспільної свідомості”. І завершується декларація закликом до православно-католицького, скажемо, консервативного альянсу проти надто вільної сучасності. Цитата: “Католики і православні покликані братські співпрацювати для звіщення Євангеліє-спасіння для спільного свідчення про моральну гідність і справжню свободу людини. Цей світ, в якому стрімко підриваються духовні підвалини людського буття, чекає від нас сильного християнського свідчення у всіх сферах особистого та суспільного життя”. Крім заклопотаності секуляризмом та кризою традицій, ієрархи багато говорили про порушення релігійних прав християнських меншин на Близькому Сході. Водночас, скажемо, про біженців-іновірців або про загальні, умовно кажучи, фундаментальні права людини, ми не знаходимо жодної згадки. Тобто самого формулювання “фундаментальні права людини” не знайдемо. Характерно, що спільна декларація того ж Папи Франциска і глав інших православних церков мала зовсім інший характер. Фокус вже був не на своїх інтересах, тобто не на захисті власної традиції релігійної спільноти, а на загальних правах, і якщо вже про турботу про біженців йдеться, то про всіх біженців, не тільки християн. Цитую: “Ми зустрілися, щоб висловити нашу глибоку стурбованість трагічним становищем численних біженців. Світова громадськість не зможе ігнорувати колосальну гуманітарну кризу, викликану поширенням насильства, переслідуваннями та депортацією релігійних й етнічних меншин, вигнанням сімей, наругою над людською гідністю, порушенням фундаментальних прав і свобод людини”. І знову цитата: “Захищаючи фундаментальні людські права біженців, які шукають притулку, мігрантів та багатьох інших людей, маргіналізованих у наших суспільствах, ми прагнемо виконати місію служіння церкви світу”. Тобто тут, навпаки, ми натрапляємо на поєднання фундаментальних прав і місії церкви. Тут ортодоксія церковна і фундаментальні права людини сходяться у певному альянсі.

Різниця у підходах мені видається більш ніж очевидною. У першому випадку акцентуються власні, православні потреби й інтереси, а також права релігійних традицій, акцентується моральність, традиція і справжня, духовна свобода. У другому випадку акцентуються фундаментальні права людини. Виникає питання: а в яких же стосунках перебувають права релігійних традицій і права людини, настільки, наскільки вони можуть бути вписані в ці традиції? Фундаментальні права людини, тобто такі права, які можуть бути хоча б помислені, гіпостезовані, як експеримент хоча б уявний, як загальне для людей різних традицій. Як стверджує наш український православний богослов К. Говорун, християнство сприймає права людини як момент власної ортодоксії. І він вважає, що перші християнські апологети були якраз правозахисниками, оскільки відкрито протистояли римському імперському тоталітаризму, відстоювали свободу совісті, апелювали до закону, права, здорового глузду як до якихось універсальїй культури того часу. Я цитую: “Безумовно, апологети не втомлювалися підкреслювати універсальність християнства і його максимальну близькість кожній людині. З другого боку, його справжня універсальність могла здійснюватися тільки при можливості вибору, зокрема вибору не на користь християнства”. Отже, такі принципові аспекти теорії прав людини, як цінність індивідуального людського буття, свободи совісті та права на власні

переконання не тільки не були придушені християнством, але стали самі собою зрозумілими цінностями саме завдяки християнству. За версією К. Говоруна, християнство посилило те, що Античністю було окреслено. Посилило, підкріпило та поєднало, якщо завгодно, саме філософську традицію і релігійне обґрунтування, більш глибоке, метафізичне у релігійному розумінні. Звичайно, йдеться про те, що в епоху Модерну ці релігійно обґрунтовані права людини були присвоєні секулярним світоглядом, стали каменем спотикання і яблуком розбрату для двох таборів – секуляристів й, умовно кажучи, християн-фундаменталістів, або ширше, релігійних фундаменталістів. І виходить, що для одних це – фетиш, а для інших – породження пекла. Але навіть православні богослови Української Православної Церкви і Російської Православної Церкви, умовно кажучи, ліберальної, демократичної школи, підкреслюють, що насправді не можна розглядати це як фетиш і як породження пекла. Насправді, це певна сфера світогляду, яка втратила, як каже К. Говорун, християнську ідентичність, проте наше завдання “не боротися проти цієї теорії, а повернути їй первісний християнський характер”. У результаті уважної реконструкції історичної долі прав людини, К. Говорун доходить важливого висновку про те, що необхідно коригувати та продовжувати цю традицію як свою власну і в той же час загальну. Цікаво, що в тому ж році, коли з’явилася ця стаття К. Говоруна, який був одним із найвпливовіших інтелектуалів у Російській Православній Церкві, з’являється, ніби в порядку полеміки або спростування всіх цих занадто демократичних і вільнодумних підходів, документ “Основи вчення Руської Православної Церкви про гідність, свободу і права людини”. І у цьому вченні права людини не реконструюються, а деконструюються. Вже в преамбулі зазначається, що з посиланням на захист прав людини сьогодні нав’язуються нам такі погляди, які не узгоджуються зі Святим Письмом. Тобто до будь-якої конституції треба прикладати Святе Письмо, і все, що не підходить, ви можете не виконувати. І пропонуються так звані православні поправки до розуміння гідності, свободи та права. Ось такі, наприклад: “У східній християнській традиції поняття гідності має, передусім, моральний сенс”. Тобто в жодному разі його не можна визначити через право. Не право, а Правда – з великої літери. “А традиція церкви більш говорить про негідність людини, ніж про гідність. Каже про негідність, обумовлену гріхом”. Асиметрична відповідь, як люблять говорити наші сусіди. Ще цитата: “Залежно від самовизначення вільної особистості, образ Божий в людині може затьмарюватися або проявлятися з більшою силою. При цьому природна гідність стає все більш явною в житті окремої особистості або стирається в ній гріхом. Визнаючи цінність свободи вибору, Церква стверджує, що така неминуче зникає, коли вибір робиться на користь зла. І людство може стати на цей шлях зникнення свободи, якщо такі, безумовно, порочні явища, як аборт, самогубство, розпуста, збочення, руйнування сім’ї, культ грубощів і насильства перестануть отримувати належну моральну оцінку та будуть виправдовуватися з опорою на спотворене розуміння свободи людини”. Знаєте, є такі вимикачі: одні відразу вимикають світло, а в інших можна трохи підсилити або зменшити. Так і свобода, і гідність, і всі ці загальнолюдські речі або зникають при моральному виродженні, або, навпаки, прогресують, і тоді людина стає святим, а для святих, якщо читати уважно документ, все це не указ. Тобто для нього ні право, ні інші норми суспільного життя не мають взагалі ніякого

авторитету, тому що він святий, він має з Богом прями відносини. Тому мовиться про те, що слабкість інституту прав людини в тому, що він захищає свободу вибору і все менше і менше враховує моральні виміри життя, і так звану свободу від гріха. Права людини оголошуються вторинними, похідними від морального вибору, не фундаментальними, а відносними. Права людини не можуть бути вищими за цінності духовного світу. Інакше кажучи, в православному монастирі вводиться власний статут і зі статутом загальнолюдським сюди не увійти. Таким чином, всі права людини повинні підкорятися традиції, колективу і державі. Тут головне, цілком в старому патріархальному дусі, не право, а правда. Духовна, а не правова традиція – це вищий стандарт. Чому? Ось ще одна цитата: “Права людини, які не є божественним встановленням, не можуть вступати в конфлікт з одкровенням Божим. А для багатьох людей, що живуть в різних країнах світу, не так секуляризовані стандарти прав людини, як віровчення і традиції мають вищий авторитет суспільного життя”. Але при цьому ось ця начебто духовна традиція виявляється дуже політичною. І остання цитата. “Права людини не повинні суперечити любові до Батьківщини”. Тобто, з одного боку, абсолютні були духовні підстави, а тепер раптом з’являється Батьківщина з усіма її скріпами. Тому слід переписати навіть релігійну традицію, якщо вона суперечить любові до Батьківщини. Ось тут цікаво: “Не випадково православна традиція зводить патріотизм до слів самого Ісуса Христа. Немає більше від тієї любові, як хто душу свою покладе за друзів своїх”. Звичайно, ні про який патріотизм не йшлося, оскільки мова була про прощання Христа з учнями. Йдеться про те, що він добровільно віддає своє життя. Тобто індивідуальні права людини не можуть протиставлятися цінностям та інтересам, знову ж таки, Вітчизни, громади, сім’ї. А вся Вітчизна – це велика сім’я. Патріархальна така модель життя. Примітно, що в контексті, заданому домінантом колективно-державних прав, навіть право на життя розуміється двозначно. Скажімо, евтаназія, як вибір людини, заборонена. Але смертна кара, як вибір держави, цілком виправдана. У цьому випадку Російська Православна Церква готова “печаловатися”, але не суперечити владі. Чому? Ми читаємо: “Смертна кара була прийнятна в старозавітні часи, а вказівок про необхідність скасування немає ні в Святому Письмі Нового Завіту, ні в Переказі, ні в історичній спадщині Православної Церкви”. Тобто, якщо держава вважає, що слід стратити, то треба страчувати. Церква може лише “печаловатися”. Дуже цікаве слово. Ви запитаєте: “Що ж тут правового?” Нічого тут правового. Можна навіть промовчати, просто пустити сльозу. А можна просто помолитися. А можна навіть і не молитися. Тому Церква приймає на себе борг печалювання про засуджених, не більше того.

І завершуючи цей розбір: “В історії народів, опікуваних Російською Православною Церквою, склалося уявлення про необхідність співпраці влади і суспільства”. Ось звідки, з яких абсолютів воно виникає – незрозуміло. А тому права індивідуальні повинні бути підпорядковані цій симфонії, волі цих двох співпрацівників, аж до правового нігілізму та прямої теократії. Отже, основи вчення висловлюють правовий нігілізм від імені православної симфонії держави і Церкви, традиції та колективу, моральності і духовності. Тим самим Російська Православна Церква демонстративно відмовляється визнати фундаментальний та універсальний характер прав людини, віднісши їх до ересі, західної ідеології, секуляризму, інших не богоугодних ворожих винаходів.

Утім, дивно взагалі, що в назві документа правам людини все ж знайшлося місце, причому без лапок, тому що документ має, як б сказав, філософсько-антропологічний характер, він заперечує не тільки трактування прав людини, а й саме право цих прав на існування. Чому? Тому що заперечує людину як таку. Є людина повністю вписана в певну релігійну традицію, і норми цієї традиції є для неї вищими. Жодних зовнішніх, загальнолюдських стандартів, з якими вона могла би співвідносити себе і норми своєї внутрішньої, малої, скажімо так, або рідної традиції, немає. Тому тут людина розчиняється та підпорядковується традиції, колективу, державі. Цей тренд сьогодні стає глобальним. Коли я вже готувався до цього виступу, мені надіслали ташкентську газету. Здавалося б, інший абсолютно контекст, але там з'являється розгромна стаття із закликом бути пильними. Це дуже радянські фрази: “Будьте пильні”. Пильуйте з приводу неопротестантів і кришнаїтів. Це популярна газета “Даракчі”. Що ховається за альтернативними віровченнями? Пильність із приводу чого? З приводу того, що наше суспільство – це велика сім'я, а тут з'являються інші. І інші – загроза. Тобто, з одного боку, свобода релігії, а з другого боку, оскільки є сім'я, то іншого прізвища, іншої релігії бути не може, і місіонерству немає місця. Місіонерство, проповідь своєї, іншої релігії, прирівнюється до смуту в рідній сім'ї. Дуже цікавий підхід. Всі належать до однієї традиції, титульної, культуuroстворюючої, державотворюючої традиції.

Водночас інший погляд відстоює Патріарх Вселенський Варфоломій. І тут ми бачимо, як всередині православ'я ведуться дискусії, змінюється співвідношення, межі між єрессю й ортодоксією. Патріарх Варфоломій сам собою цікавий тим, що, по-перше, він засновник і віце-президент Товариства канонічного права Східних Церков, тобто насамперед правознавець. Був нагороджений золотою медаллю Конгресу США за зусилля із захисту релігійної свободи та прав людини. Вже за це його б занесли в інший православній столиці в еретики. І згідно з його розумінням: “Права людини – зовсім не винахід Просвітництва. Вони належать до самої суті релігії, нерозривні з поняттям релігійної свободи та толерантності”. Отже, самій сутності релігії належать права людини. Він дуже часто використовує цей вислів: “фундаментальні права людини”. І погляди двох патріархів в православ'ї, оскільки ця традиція найближча для нас, відображають як раз нові демаркації щодо єресі й ортодоксії на матеріалі або на прикладі прав людини. Для мене, скажімо так, як для фахівця в іншій сфері, права людини – це тільки матеріал. Я дивлюся, як релігія повертається у суспільство, іноді агресивно, іноді зі своїм власним порядком денним, і використовує тему прав людини як інструмент, як важіль, для того, щоб відвоювати собі нове місце.

Отже, нові демаркації щодо єресі й ортодоксії. Цікаво, що в 2011 р. ще один наш український богослов і філософ Ю. Чорноморець, за декілька років до так званої “російської весни” передбачав, що ось ці відмінності в підходах до прав людини між Варфоломієм та Кирилом більш ніж істотні та несуть в собі загрозу для майбутнього. Так і називалася, до речі, стаття “Християнський консерватизм Патріарха Варфоломія і фундаменталізм Патріарха Кирила: істотні суперечності та загрози для майбутнього”. Ю. Чорноморець звинувачує, навпаки, Патріарха Кирила в єресі. Він пише про те, що методологічно неправильно говорити, ніби християнин, що знайшов вищу свободу, отримує більші права порівняно з іншими людьми. “Патріарх Кирил знаходить можливість виправдати осо-

бливі права людей традиційного суспільства, істинно православних й істинно російських, і ця концепція призводить до ризикованого висновку, що богоуподоблені мають більше прав, ніж ті, які відмовилися йти шляхом духовного розвитку”. Тому Ю. Чорноморець доходить висновку, що документ, прийнятий на Архієрейському Соборі, за своїм задумом помилковий. І він робить два висновки про права людини: етичний і богословський. Етичний має характер заклику та попередження. “Отже, чим більше ми християни, тим більше повинні поважати права інших людей, а не думати про їх обмеження або про свої особливі права. Тим паче, що особиста святість або традиційне благочестя народу не можуть стати основою для обов’язку виховувати суспільство згідно свого внутрішнього статуту, нав’язувати свої традиційні моральні цінності як обов’язкові до законодавчого закріплення”. І в цьому сенсі молитовний сніданок, звичайно, є неоднозначною подією. Я, як християнин, цьому радію і переживаю, бо він задає свою рамку для дискурсу. І другий висновок, богословський: “Як довели і Августин, і Фома Аквінський, і Володимир Соловйов, цивілізація любові може існувати тільки як надбудова над правовою державою, в якій забезпечені права людини”. Без цього фундаменту будь-яка спроба побудувати, скажімо так, цивілізацію любові закінчується формою тоталітаризму, християнського або не християнського – не має значення.

Богословський висновок має характер викриття ересі та вказівки на норматив. Тобто таке соціальне вчення Церкви є еретичним. Таким чином, позиція Російської Православної Церкви відповідає глобальному тренду на звуження, на критику, на деконструкцію ось цих універсалій. Але з позиції загальнохристиянської традиції може бути названа як раз ерессю. Навпаки, права людини підкріплюються соціальним вченням вселенського православ’я та інших традицій, і потребують не деконструкції, а акуратної реконструкції.

Давайте дуже коротко подивимося на внутрішньоукраїнські дискусії. Глобальні дискусії про права людини не обійшли стороною і Україну, рівно настільки, наскільки вона прагне вписатися у тренди, знайти себе частиною сучасності, що глобалізується. Відповідно, права людини сприймаються суспільством, особливо релігійними спільнотами, як частина програм глобалізації або хоча б євроінтеграції. Навіть цілком прозахідні католицькі єпископи нещодавно зважилися заговорити про небезпеку нового ідеологічного поневолення українського народу. Йшлося про зміни до Кодексу законів про працю тощо. Ну, і звичайно, мовиться про право на нетрадиційні форми сім’ї. Тут ідеться про те, що є релігійна традиція, є Богом дані норми, і не можна підмінити ці поняття у правовому полі, тому що тоді нівелюється вся повнота поваги до особистості як до певної таємниці, таїнства, яке не піддається ніякому правовому визначенню. І критикуються спроби впровадження гендерної ідеології, яка імплементується до українського законодавства. Але спосіб критики дещо інший. На захист нашого українського релігійного співтовариства скажу, що критика, умовно кажучи, нових прав людини ведеться з позиції більш фундаментальних прав людини. Тобто позиція Патріарха Кирила – це взагалі знищити поняття фундаментальних прав людини і показати всі інші права як відносні, які можна відкинути. А тут критика прав людини здійснюється з позиції прав більш фундаментальних. Тобто право на зміну статі, на соціальну інженерію, оспорується не запереченням індивідуаль-



них прав, а посиланням на таїнство особистості, на її початкову цілісність, на святість життя, статі та сім'ї.

Ось позиція Патріарха Української Православної Церкви Київського Патріархату Філарета. Вона залишається, з одного боку, консервативною, а з другого – проєвропейською. І, як ви знаєте, були спроби звинуватити патріарха в тому, що ця позиція є зрадницькою щодо курсу євроінтеграції, тому що Київський Патріархат запекло критикував саме ці поправки до Кодексу законів про працю. І тут Патріарх Філарет каже так: “Не варто під гаслами боротьби за права людини знову повертатися до тоталітарних методів тиску на Церкву. Ми послідовно підтримували і підтримуємо європейську інтеграцію, але саме тому, що Україна – це Європа, ми вважаємо, що наш народ має не менше право, ніж інші народи, зберігати в європейській родині свою самобутність, а саме: дотримуватися традиційних духовних і культурних цінностей”. Тобто права релігійних спільнот захищати не через заперечення загальнолюдських і європейських цінностей, а через апеляцію до них, а саме до фундаментальної цінності різноманіття і християнських цивілізаційних засад.

Очевидна, на мою думку, різниця у розумінні прав людини і способі аргументації на користь цих розумінь. У той час, як фундаменталісти критикують і заперечують, помірно консервативні богослови та священнослужителі критикують і коригують, поглиблюють і доповнюють.

І буквально декілька тез філософського узагальнюючого характеру. А що може принести, власне, філософія? Можна говорити про філософсько-релігійний, можна говорити про філософсько-правовий підходи, але, так чи інакше, філософія може відігравати тут коригувальну роль. Отже, незважаючи на те, що основні бої за права людини, на мій погляд, будуть розгортатися на території церковно-богословській, або ширше, релігійній, філософія не може залишатися осторонь і задовольнятися лише університетськими або академічними круглими столами. У випадку з правами людини ми бачимо, як конфлікт ортодоксії й ересі виходить у політико-правовий простір, і відбуватиметься запекла боротьба за зміст і кордони ортодоксії, більше того, за право її політичної коректури. Тут богословські та філософські інтерпретаційні рамки накладаються одна на одну та створюють простір різноманітності, можливості для мирного діалогу. Скажімо, в рамці богословській завжди є можливість говорити про права людини і як про ідею християнсько-ортодоксальну, і як про ідею християнсько-єретичну. У рамці філософсько-релігійній є місце і для трансценденталістського універсалістського загального розуміння прав людини, і для культурно-історичного, тобто умовного, регіонального, тимчасового тощо. На жаль, сьогодні цей простір різноманіття ідей, традицій і тлумачень опиняється під загрозою. Тому що ортодоксія бажає домінувати та спрощувати складність розумінь і практик. Зі свого боку майже будь-яка ересь прагне помінятися місцями з ортодоксією, тобто субдомінанту перетворити на домінанту. А ось утримати різноманітність думок та саму гетерогенність загального життєвого, культурного та релігійного простору – завдання складне і непопулярне. Чому? Тому що проект мультикультуралізму, про який ми згадували, майже закритий, кордони всередині Європи ось-ось закриються знову, хаос на південних, східних околицях буде наростати, і в цих умовах, на нашу думку, природний висновок такий, що права людини

будуть підпорядковані інтересам національної безпеки, або домінуючих метанаррацій, які цю безпеку будуть собою підпирати або легітимізувати. І логіка розвитку політичного, і логіка розвитку релігійного сходяться у тому, що права людини скоро дійсно стануть ерессю, тому що більшість релігійно-політичних спільнот будуть апелювати до свого власного внутрішньо зумовленого розуміння прав, а не до загального, фундаментального. Як поведе себе при цьому філософія, точніше, співтовариство філософів? Чи візьмуть вони на себе невдячну роль захисників прав людини як своєї філософської ортодоксії? Чи зустріне той же Патріарх Кирил опонентів серед наших богословів і наших філософів? Як відреагують ці два цехи на нову форму ортодоксії наших днів, нерозбірливу в змісті, однак вкрай агресивну щодо загальнолюдського, універсального і взагалі всього зовнішнього, до всього іншого, чужого, тобто до всього того, що може служити мірилом, стандартом, зовнішнім каноном? Чи зможуть богослови та філософи відновити конструктивний діалог, розуміючи відносність інтерпретацій не тільки прав людини, а й ортодоксії та ересі, трансцендентального та культурно-історичного? Чи зможуть знайти спільний ґрунт і мову в умовах посиленої термінологічної та методологічної невизначеності? Чи зможуть уникнути війни хоча б у межах своїх дискурсів?

І останнє: якщо у нашому постсекулярному світі знову звучать звинувачення в ересі, – це досить сильна фраза. Скажімо так, готовий до відкриття новий сезон полювання на еретиків і відьом. Як нам у всьому цьому втриматися від насильства в думках, словах і ділах? І що повинні запропонувати та зробити сьогодні філософи, щоб філософський формат дискусій про права людини, що виключає насильство, став цікавим і для релігійних спільнот?».

**Д. Вовк** зазначив, що хотів би прив'язатися до однієї з останніх думок про те, що концепт національної безпеки наступає на права людини. У релігії це дуже добре видно, тому що про це часто забувають, причому в Україні часто забувають, що національна безпека, якщо ми говоримо про європейський стандарт прав людини, Європейську конвенцію з прав людини, – це не критерій для обмеження свободи релігії як такої (хоча обмеження можуть виникати, коли свобода релігії поєднується зі свободою слова чи свободою зібрань). Тобто ст. 9 Конвенції, де гарантується релігійна свобода, згадує публічний порядок, згадує громадську безпеку, але не згадує національну безпеку. І в цьому сенсі релігія не повинна обмежуватися саме з міркувань національної безпеки. «І я хотів би зрозуміти, чи поширюєте Ви цей висновок на Україну? Тобто Ви бачите, що національна безпека в Україні виграє у прав людини?».

**М. Черенков** відповів, що він не може сказати, виграють або програють, тому що насправді представляє зараз не свій погляд, а позиції всередині різних релігійних традицій. І зокрема, останній круглий стіл за участю глав конфесій був присвячений кризі так званих традиційних форм сім'ї, від, так би мовити, навали геїв. До чого апелювали? Апелювали навіть не до внутрішньорелігійних цінностей, а до питань національної безпеки. Тобто до того, що ця ерозія традицій, яка виразиться, зокрема, у кризі традиційних форм сім'ї, задає небезпечні імпульси загалом, і для держави, і для народу, і для суспільства. Формулювання «національна безпека» сподобалося, воно є резонансним і на нього постійно посилаються. А що вони мають на увазі та наскільки це узгоджується, незрозуміло.

Національна безпека для релігійних спільнот зараз аргумент для того, щоб схилити, скажімо, державу на свій бік і перебрати ініціативу на себе.

**Д. Вовк** запитав, чому війна йде саме з геями? Релігійні доктрини стосовно сім'ї, сексуальності містять дуже багато заборон. Розлучення – це погано, аборт – це погано, однак, утім, ніякої такої боротьби не видно. Чому саме стосовно ЛГБТ-проблематики ця хвиля, яка не в рази, а на порядки відрізняється від решти активності Церкви, тут опинилася?

**М. Черенков** пояснив, що питання про меншини, у цьому випадку про сексуальні меншини, – це лише частина ширшої дискусії для Церкви, про ставлення, скажімо, релігійної традиції до сучасності. Тому що тут сучасність виступає як конфліктна, вона є динамічною, у той же час релігійні інститути залишаються найбільш консервативними елементами та учасниками суспільного життя. Чому обрана саме така частина? «Я думаю, що тут, на превеликий жаль, релігійні спільноти дивляться на той потенційний громадський резонанс, який може ця справа отримати, яку інформаційну хвилю можна осідлати, і використовують цей інформаційний потік. Це спроба набрати бали. Чому? Тому що є велика проблема для України. Я завжди кажу: «Друзі, чим відома Україна? Невже тільки духовністю? Відома насамперед корупцією. Чому ця тема не є питанням номер один для релігійних спільнот? Чому ви не адресуєте її своїм же депутатам?». Тому що ваші представники, ваші депутати є частиною цих корупційних схем. Тому ви не хочете псувати з ними стосунки. А прохідні закони і поки ще резонансні речі ви використовуєте. Але ця хвиля вже сходить. Скажімо, якщо ми подивимося на Сполучені Штати, то ми побачимо, що хвиля боротьби з геями або проти абортів вже спала. І зараз ми бачимо, як найбільш консервативні спільноти, навіть такі, як меноніти, наприклад, ультраконсервативні спільноти, приймають антидискримінаційні поправки навіть до статутів і внутрішніх розпорядків своїх навчальних закладів. Останні фортеці, останні твердині впали в цьому сенсі. Значить, якщо суспільство з цим змирилося, якщо боротися вже пізно, то церква відступає на задній план, тому що це вже програна битва. Розумієте, в українському суспільстві зараз ще ця тема мусується, тому є сенс брати участь у дискусіях й опинятися у центрі уваги. Хоча, звичайно, питання більш ніж серйозне, це питання антропології, того, де пролягають кордони експерименту зі своїми рольовими, статевими та іншими ідентичностями.

Боротися якраз потрібно. Відстоювати різність, зокрема різність у незгоді, у критиці, як можливість бути іншим, у решті-решт. Це абсолютно нормальні речі – утримувати різноманіття. Моє питання більше стосувалося способу, в який ця різниця утримується або, навпаки, пригнічується. Чи включає цей спосіб, чи має він на увазі, чи спирається він на насильство. Так ось, можливість релігії без насильства – це більш фундаментальне питання, ніж питання прав, скажімо, ЛГБТ. Тобто ми будемо поруч, ми будемо іншими, але ми зможемо свою іншість відстояти в ненасильницький спосіб. Ось це для мене ключове питання. Тому ортодоксія й ересь – нехай вони будуть. Як вони взаємодіють, чи є між ними насильство – ось це більш складна річ. Не хочеться, щоб багаття палали. Краще дискусії нехай ведуться».

У продовження думки прозвучала репліка, що ця дискусія дуже цінна саме для різних конфесій, вона для людей, які віруючі. А якщо людина невіруюча,

то виходить, що на нього абсолютно не поширюється весь цей дискурс. І виходить, що церква хоче вирішити питання прав людини не тільки для парафіян, а поширити свою монополію і на тих, які не вірують, і нав'язати їм якісь правильні цінності.

**Д. Вовк** поставив у цьому контексті запитання: «Звідки взагалі саме твердження про те, що церква здатна виступати в сучасному суспільстві моральним авторитетом і говорити від імені суспільства?» У нещодавній дискусії у Конституційній Комісії з приводу права на сім'ю позиція церков виголошувалася у контексті «суспільство проти». Але суспільство, яке вони нібито представляли, – це були на 90% або церкви, або релігійні організації, благодійні та всі інші, але афілійовані з церквою.

**М. Черенков** відповів, що це частина більшого питання про походження, про генезис постсекулярності. Як наш світ раптом опинився у постсекулярному, яким чином релігія повертається у суспільний простір, яким чином вона привласнює, засвоює, скажімо так, або навіть монополізує право говорити від імені суспільства, чи називати цілі країни православними, або протестантськими, або католицькими? «Розумієте, в якомусь сенсі – це теорія анонімного християнства про те, що всі люди просто не знають, але вони по суті повинні бути християнами і є ними. Вони просто чинять опір відчайдушно, проте якщо здадуться, то всі норми на них поширяться або в них відкриється все те, що там у потенційному якомусь, згорнутому вигляді присутнє. Але доти, доки вони не потрапили під панування Христа, точніше християн, які від його імені говорять, то як би взагалі всіх прав позбавлені, тому що їх воля вибирає зло, вибирає завзятість, опір, тому ніяких прав у них, власне, немає. Тут більше, ніж претензія на істину. Тут якраз поєднується певний універсалізм, дуже специфічний універсалізм, і разом із тим такий ось консерватизм партикулярний, що “це наше, особливе, але, в принципі, наше повинно стати загальним або наше спочатку було загальним. Потім його у нас забрали, однак ми повертаємося і ми це панування поширимо на всі сфери, на все канонічні території”».

Кандидат юридичних наук, доцент **В. Речицький** (м. Харків) зазначив, що в Україні справа зайшла набагато далі у лицемірстві. Високопосадовці зараз часто кажуть, що у нас православна країна і це накладає певний відбиток. Потрібно зображати якийсь модус на зразок того, що «ми, мовляв, розуміємо, що це нісенітниця», але публічно визнати не можемо. Проте все це рухається, через якісь редакції проходить і фіксується. «Мені здається, що в цій частині ми весь час живемо в якомусь секонд-хенді, що не відроджуючи нічого, ми весь час борсаємося у якихось вторинних дискусіях або у хвості тих обговорень, що вже відшуміли дійсно в США. І ось це мене завжди гнітило. Тому мої претензії спрямовані переважно до осіб, які півжиття прожили на Заході, проте не вважають за можливе говорити прямо, відверто те, що думають. Він просто вважає, що неможливо говорити прямо і відверто, тому що ми – православна країна. Це дивовижно».

**М. Черенков** додав, що це теж постсекулярний конструкт – «православна країна». І в цьому сенсі ми якраз не відстали, ми дуже навіть у тренді. Ми відстали в іншому, що цілком секулярні інститути та категорія тих же прав людини у нас не розвинені, немає стримуючого фактора, противаг. Тому коли релігія повертається, вона змітає все, зокрема й тонкий шар правової культури. Вона повертається із певним зарядом правового нігілізму, з певним безкультур'ям.

«Я в цьому сенсі теж можу вважатися єретиком, напевно, так і є з погляду фундаменталістів. Тому що я симпатизую секулярності. Саме настільки, наскільки вона артикулювала ось цей дискурс прав людини та створила можливість, місце для меншин релігійних, які знайшли собі місце в суспільстві».

**В. Речицький** пояснив, що мав на увазі дещо інше. «Я думаю, що наша країна внаслідок історичних обставин, і політичних, і так далі, виявилася в ситуації, коли релігійні авторитети збереглися, а світські практично зникли. У нас немає зірок науки, яких повним-повнісінько на Заході. І для мене абсолютно очевидно, що в США достатньо нобелівських лауреатів, для яких все це є дитячою грою. А у нас таких людей немає, і заступитися за світське нікому. І, відповідно, виникає щось на рівні чистих спекуляцій, куди, дійсно, потрапляє національна безпека і все, що завгодно. І це дуже понуро, і дуже по-українськи».

Доктор юридичних наук, професор **С. Максимов** (м. Харків) прокоментував, що богослов'я для нього – незвичайний дискурс. І ця діалектика – ортодоксія і єресь – теж незвична. Причому вона дійсно як діалектика, де одне без іншого не може. Виходить, що саме різноманіття – це ортодоксія, а не навпаки, правильно? А універсальність – це єресь зараз, так? Не вкладається у голову. «Традиційно ми знаємо з історії, філософії, історії релігії, що якраз перший реальний крок до обґрунтування сучасної концепції прав людини пов'язаний із протестанством. У цій ситуації, знову ж таки, часто чути докір православ'я, що це абсолютно не правовий напрям, але в вашому виступі я не почув реальних докорів. Тобто і православ'я, очевидно, можливе як правова тенденція у християнстві. Так це чи не так, все-таки? Як би Ви оцінили православ'я та перспективу сприйняття і прийняття ідеї прав людини?»

**М. Черенков** відповів, що для православ'я все, що було пов'язано з тріадою «Відродження, Реформація та Просвітництво» – це загроза. Тобто руйнування традиційного світу, під яке православ'я було заточене. Тому, звичайно, для них це все – загроза, і права людини, як наслідок, як єдина можливість виходу з релігійних війн, які пішли після Реформації. Для них це все під знаком занепаду, краху, Апокаліпсису, по суті. «Для мене, наприклад, це лінія більш прогресивна. Я відстоюю той підхід, що нам потрібно пройти і через секулярність, і через постсекулярність як необхідні етапи для зрілості – і культурної, і філософської, і богословської. Церква повинна була в цьому побачити певне дорослішання людства. Це теж богословський концепт – дорослішання людства. І тоді воно отримує виправдання. Якщо ми вважаємо, що золотий вік тільки в минулому, то, звичайно, все те, що руйнує цю цілісність, нерозбірливість правову, політико-правову, релігійну, культурну, всі процеси автономізації цих сфер, – вони, звичайно, для нас загрозливими виглядають».

**К. Горобець** присвятив виступ питанню, чи є толерантність правовою цінністю. Він зауважив, що питання толерантності стало питанням правовим, факт принаймні частково парадоксальний. Чому? Тому що, з одного боку, зрозуміло, що в сучасних суспільствах, які є дуже інтернаціональними, просякнутими ідеями плюралізму, у зв'язку з посиленням міграційних процесів, знову ж таки, з необхідністю захисту меншин тощо відбувається переосмислення основ функціонування спільнот, які в період модерну вважалися абсолютно стійкими, розрахованими на культурно однорідні та згруповані довкола однієї моделі соціальної ідентичності спільноти. Збереження ж суспільства за нових умов, таких, де

вимагається толерантність, потребує, відповідно, і пошуку нових моделей соціальної ідентичності. Однак, із другого боку, з погляду права, соціальна ідентичність, так само, як і толерантність мають мало спільного з юридичною логікою, яка орієнтована на ідеї формальної рівності. Проте оскільки для ідеї, для права загалом не має значення, яку соціальну ідентичність сповідує людина або та чи інша група людей, правові норми на всіх поширюються однаково, то навіщо ми взагалі маємо про це говорити? «Я говорю зараз про ідеальну модель, однак треба розуміти, що на практиці толерантність або її відсутність, інтолерантність, нетолерантність, є таким собі важливим психологічним, соціальним тригером для запуску тієї чи іншої моделі юридичної логіки, юридичної аргументації, оскільки самі судді, інші юристи також поділяють якусь соціальну ідентичність, не можуть вийти за межі власної особистості. І відтак, коли йдеться про толерантність і право, про їх зв'язок між собою, то ми опиняємося перед доволі складним вибором: або ми залишаємо питання толерантності повністю моральному дискурсу і там розбираємося з ним, або ми долучаємо толерантність до юридичного світу. Тоді виникає запитання, в якій ролі: чи ми застосовуємо толерантність в якомусь субсидіарному порядку як елемент природного права, чи ми маємо якимось чином взагалі переосмислити, що таке право? І це запитання має саме ціннісний характер, тому що постійне оновлення ціннісного тла функціонування права призвело до верховності правової нормативності. Тобто право стає рухомим, дуже плинним, хоча раніше воно сприймалося як якийсь нерушимий стовп, раз і назавжди встановлений. Однак, незважаючи на всі зміни, оновлення цієї оболонки, тобто нормативності, ціннісного змісту права, сама юридична логіка, яка виражалася у якихось фундаментальних аксіомах і принципах, по суті лишалася незмінною, у ній мало, що відбувалося. Виникає запитання: чи несе в собі толерантність ризику або, навпаки, шанси для змін юридичної логіки, для привнесення в неї якихось нових елементів, нових функціональних характеристик права, чи ні?

Я хочу дещо повернутися до теорії, до того, про що я говорив, коли частково відповідав на поставлене вище запитання. Безумовно, аксіологічний дискурс, аксіологічна проблематика для права є дуже важливою. Це абсолютно невід'ємний елемент сучасної правової і політичної філософії, складно собі уявити будь-яке філософське дослідження, де б питання цінностей не ставилось. І та правова структура, яка сформувалася протягом останніх кількох десятиліть на європейському континенті, так само немислима без певного набору цінностей, які зумовлюють самостійність права в соціальній системі. Моя позиція полягає у тому, що питання про те, чи несе в собі право якийсь набір цінностей, які є властивими саме праву, тобто які складно собі уявити за межами правової логіки та правового дискурсу, – це питання про існування самого права як такого. Тобто чи є правові цінності – це те саме, чи є право. Я повертатимусь ще до цієї тези. Незважаючи на різноманіття правових систем, правових культур, їх несхожість, часто навіть принципову непорівнюваність, право ніколи не буває ціннісно-нейтральним, тому що питання про право – це і є питання про цінності.

Однак при цьому стають помітними тенденції до розмивання цього змісту цінностей. Через що? Через зіткнення цивілізацій, через пошуки компромісів, наближення правових систем, уніфікації правових режимів тощо. Плюс поступова втрата державою монополії на право також цьому сприяє. І серед значної

кількості цінностей, які становлять частину цього аксіологічного дискурсу про право, важливе місце посідає зловживання щодо двох типів цінностей, про які я вже говорив. Перший тип цінностей – це блага, досягнення яких так чи інакше входить в життєві плани тієї чи іншої людини, а також ті соціальні особисті цінності, які захищаються правом, яким надано якогось юридичного значення. Я вже згадував сьогодні Дж. Фініса, який вважає, що будь-який член будь-якого суспільства, незалежно від власних індивідуальних потреб і цінностей, переслідує такі цінності, як життя, знання, гра, естетичний досвід, соціальність, тобто дружба, соціальна активність в цілому, практична раціональність та релігія. Це ті блага, які можуть і мають реалізуватись людиною в суспільстві, і вони разом становлять те, що зветься загальним благом, відповідно до цього підходу. І важливим фактором досягнення цих основних благ в суспільстві є збереження та розвиток певних соціальних інститутів, які підтримують прагнення людини на досягнення цих цінностей, формують якесь сприятливе моральне, правове середовище, в якому їй було б комфортно такі цінності реалізувати найбільш ефективним чином. Тобто це – цінності-цілі. Ми до них прагнемо, ми намагаємося їх досягти і для цього використовуємо певні засоби. Правова система виступає певним інституційним механізмом, який гарантує ці блага, забезпечує людей ефективними правовими інструментами для їх досягнення. Другий тип цінностей пов'язаний із функціонуванням правової системи, це ті цінності, з яких правова система, власне, складається – певні інструменти, засоби. Ми їх використовуємо як те, за допомогою чого досягаємо цінностей-цілей. Це правові норми, суб'єктивні права, юридичні обов'язки, правопорядок тощо. Характерна риса цих правових цінностей полягає в тому, що вони зумовлюють смисловий простір права, тобто конструюють певне мовне середовище, ті семантичні структури, які ми використовуємо, коли характеризуємо право. Без них це зробити можна, але дуже складно.

І якраз одна з цінностей, яка традиційно асоціюється з європейським стилем правомислення, із європейською цивілізацією – це толерантність. В Україні вже були спроби знайти якісь зв'язки між ними, зокрема на дисертаційному рівні, і відповідно до деяких позицій, толерантність є не просто соціальною цінністю, якій надано правового значення, а цінністю, яка є правовою за своїм змістом. Я не дуже погоджуюся з цією тезою, однак активне, шанобливе ставлення до несхожого, чужого, інакшого, безперечно, є продовженням ідеї рівності. Адже для того, щоб поважати іншого, треба сприймати його щонайменше як рівним собі. І в цьому сенсі ідея толерантності, дійсно, має яскраво виражене правове забарвлення. Проте, якщо заглибитися у проблему ціннісного статусу толерантності в праві, то все набагато складніше. Дуже непросто знайти відповідь на питання про те, до якого із цих двох типів цінностей ми маємо відносити толерантність і чи можемо взагалі віднести до цих двох типів цінностей. Безумовно, толерантність переплетена не тільки з рівністю, а й із іншими соціальними благами, які традиційно асоціюються з правом: свобода, справедливість, гуманність тощо. Однак навряд чи це може бути переконливим аргументом на користь того, що толерантність сама є частиною цієї системи цінностей. Тут постає дві, як на мене, важливі проблеми. Перша пов'язана з питанням про те, наскільки в принципі толерантність може набувати юридичного значення. Якщо толерантність осмислювати в розрізі права, то це означає, що вона повинна мати в собі

якусь якість, яка б давала змогу їй, в принципі, оцінити з погляду права. Наприклад, власність, – це економічне поняття, але у ній є елементи, які дають змогу надати їй якихось юридичних характеристик. Чи є в толерантності щось таке схоже, подібне, якісь такі властивості, гачки, за які можна зачепити юридичну логіку? Слід визначитися з тим, чи властиві толерантності якісь інструменти її юридизації. А друга проблема полягає у тому, що якщо ми припустимо навіть, що толерантність може набувати юридичного значення, то наскільки вона може гарантуватися і забезпечуватися правом і які правові інструменти можуть цьому сприяти?

Перша проблема має субстанційний характер, адже ми тут говоримо про те, чи перебувають хоча б частково право і толерантність у якомусь одному концептуальному просторі. Чи є між ними якісь точки перетину? А друга проблема тяжіє до суто формальних питань, вона вимагає пояснень, наскільки толерантність може моделюватися правовими нормами та чи може взагалі. Я хочу детальніше зупинитися на цих двох проблемах, тому що розгляд першої проблеми – субстантивного зв'язку права і толерантності – означає виявлення цих точок перетину з позиції ціннісних орієнтирів. І, повторюся, ідея толерантності перетинається з ідеєю формальної рівності, адже ідея формальної рівності уможливується тоді, коли особисті характеристики іншого ігноруються або сприймаються, принаймні, як рівні твоїм характеристикам. Однак при цьому толерантність насправді йде далі за формальну рівність. Є відомий вислів А. де Токвіля: “Привабливість рівності у тому, що вона надає низку благ, при цьому нічого не вимагаючи від тебе”, тобто рівним можна бути, нічого при цьому не роблячи. Я тут, до речі, не можу погодитися із частим ототожненням толерантності й терпимості, тому що терпимість – це, як на мене, щось пасивне. Ось хтось мені не подобається, я його терплю, просто не чіпаю. Толерантність, все ж таки, – це щось активне. Принаймні на інтелектуальному рівні, це якась активна дія, якість визнання. Це визнання права іншого на те, що він може бути іншим, а не просто пасивне примирення чи ігнорування інакшості. Тобто толерантність, на мою думку, не є індиферентністю.

Однак завдяки чому, в принципі, можливе таке визнання іншого рівним собі? Мені здається, що потужною зброєю толерантності проти нетерпимості є іронія та самоіронія. Використаю літературну відсилку до відомого роману У. Еко «Ім'я Рози». Він устами головного героя Вільгельма Баскервільського говорить, що “комедія викликає сміх, показуючи звичайних людей, їх вади та недоліки”. Аристотель розглядає схильність до сміху як добру чисту силу. Сміх у нього має пізнавальну цінність, він освічує людей “іноді завдяки кмітливим загадкам та неочікуваним метафорам, іноді показуючи речі навіть не правими, але такими, як вони є, вводячи нас в оману і тим самим змушуючи уважніше роздивитись предмет”. І Вільгельму Баскервільському протистоїть сліпий монах Хорхе, який говорить: “Те, що сміх властивий людині, означає лише одне: що всім нам, на жаль, властива гріховність. Сміх тимчасово звільняє мужика від страху. Однак закон може бути встановлений лише за допомогою страху, повне імення якому – страх Божий”.

На мою думку, страх перед сміхом, а ще більшою мірою страх бути осміяним, – це якраз та емоція, яка породжує нетерпимість і яка, відповідно, протистоїть толерантності. Тому що сміх руйнує мури серйозності та раціональності.



І в цьому сенсі він змінює уявлення про те, яка поведінка є припустимою. Мені випала честь для цього журналу перекладати статтю американського філософа права К. Апія, який дуже цікавим чином показує, як за допомогою сміху в різні часи в різних суспільствах здійснювалися моральні революції. Тобто зріст табування деяких видів діяльності або втрата якоїсь традиції, її руйнування буквально за декілька років, хоча до того вона могла проіснувати століттями. Чому так відбувається? Мені дуже сподобався приклад, який він наводить, пов'язаний з дуеллю. Ідея дуелі полягала в тому, що одна знатна особа могла викликати іншу знатну особу, тільки рівну собі. Питання рівності тут було принциповим. Крім того, на дуель могли викликати один одного тільки благородні люди. Абсолютно неприпустимим було, щоб на дуелі змагалася чернь. І от, після того, як в Англії відбулася буржуазна революція і так звана чернь отримала забагато прав, почали відбуватися абсолютно немислимі з погляду колишніх уявлень речі, коли м'ясник міг викликати на дуель молочника. Тобто це стало абсолютно сміхотворно. З того моменту, коли один дворянин викликав іншого дворянина на дуель, це стало виглядати ідіотським. Там молочники стріляються, ну що ви робите взагалі? Їх почали висміювати, ця практика почалася висміюватися. І це стало набагато більш потужним інструментом проти дуелі, ніж всякі там заборони, коли вони каралися смертною карою, тому що дуель втратила ореол вищого елементу честі, вищості, інакшості. Вона з інструменту захисту честі перетворилася на об'єкт висміювання.

Важливість сміху з погляду толерантності, як на мене, може бути яскраво продемонстрована на прикладі багато разів використовуваному, але цікавому з погляду правового аналізу – трагедії “Шарлі Ебдо”. Заборона сміху, яка поширена не лише на свою, а й на іншу культуру, як на мене, не сумісна з ідеями толерантності. Тобто якщо пророк Мухаммед не може бути навіть зображений, не кажучи вже про те, щоб бути осміяним, то в уявленні фундаментального ісламізму має рацію саме домініканській монах Хорхе, коли попереджує про небезпеку сміху. А коли Ж. Ефель малює карикатури на Бога в процесі створення світу, то він презентує якраз позицію Вільгельма Баскервільського, коли викриває оцю евристичну функцію сміху. І цю позицію, до речі, займає й офіційна католицька церква, яка серед усіх карикатур Ж. Ефеля засудила лише одну, там, де зображено Бога, який створює норку, а під столом ховається диявол, який створює міль. При цьому засудження стосувалося не самого факту зображення, а того, що це порушує догмат церкви, пов'язаний із тим, що диявол не наділений даром творіння. Тобто він презентує енергію руйнування і хаосу, створювати він нічого не може. Оце єдина карикатура, яка була засуджена. Ще раз повторюю, що Вільгельм презентує культуру сміху та толерантності, а Хорхе – культуру нетерпимості та страху. І у зв'язку з тим, що толерантність часто розглядається як надбання саме західного світу, важливою складовою його етичної програми, мені здається, що це пояснюється поширенням ідей іронії та самоіронії в період гуманізму, Ранняго Відродження. Викриття власних вад, перш за все, розуміння недосконалості світу, крихкості його раціональних підстав – це, з одного боку, спочатку почало підривати позиції церкви, релігії в Європі, але також відкрило шлях толерантності, спочатку в вигляді віротерпимості, а потім вже і в більш складних формах. Толерантність спирається на самоіронію, оскільки коли ти бачиш вади в собі, то набагато легше сприймаєш вади іншого. Мені зда-

ється, у цьому є логіка, тому що нетерпимість щодо меншості, нетолерантність щодо іншого, як правило, психологічно реакція захисна, реакція страху. А подолати це можна, як на мене, передусім, сміхом.

Якщо повернутися до “Шарлі Ебдо”, такого розголосу набули карикатури на мусульман і Мухаммеда, однак якщо подивитися на те, як вони зображують власних французьких політичних діячів, то, звісно, там карикатури на іслам і близько не стоять, тому що там зовсім вже, не те що на межі фолу, а вже дуже-дуже за нею. Однак французи це сприймають абсолютно спокійно.

Виникає запитання: як із цим усім корелює право? Здавалося б, сміх, іронія, страх – очевидно не юридичні поняття, вони не можуть бути виражені в суб’єктивних правах, у юридичних обов’язках, нікому ми не можемо юридично приписати почуття гумору чи зобов’язати когось чогось боятися чи поважати, і навряд чи правові норми можуть змоделювати наші психічні стани. Однак субстантивний зв’язок виявляється у тому, що культура самоіронії зумовлює соціальний контекст, який уможливорює появу формальних правових інститутів, що спрямовані на недискримінацію, захист прав меншин, свободу думки, свободу волі та є запорукою ефективності цих формальних інститутів, як і правозастосовний аспект їхнього функціонування. Тобто якийсь субстантивний зв’язок між правом і толерантністю в цьому сенсі є, бо вони апелюють до одних і тих самих якихось культурних речей.

Право, орієнтоване на права людини, так само, як і толерантність, є можливими в культурі, яка готова до самоіронії. Щойно суспільство втрачає можливість сміятися над собою, встановлює табу на самоіронію, воно втрачає повагу до іншого, і толерантність в ньому починає зменшуватись. Не треба далеко ходити за прикладами, північно-східного сусіда можна взяти: образа почуттів віруючих, яка тягне, зокрема, кримінальну відповідальність, або пропонується заборона ревізії наслідків Другої світової війни. У першому випадку обмеженою виявляється релігійна свобода, зокрема через унеможливлення релігійної іронії, тобто саме те, що свого часу зробило можливим Реформацію в Європі. У другому випадку – обмеження інтелектуального простору шляхом консервації минулого. І цей традиціоналізм, який, власне, спрямований на консервацію, заборону інтерпретацій, сприймається як посягання, тобто це виводиться за межі іронії: святе ми чіпати не можемо, над цим не жартують, заборонено. Поступово це веде до того, про що ми говорили, до згорання толерантності до розмірів якоїсь сингулярної точки. І це веде до руйнації толерантності, до поширення нетолерантності, що, власне, відбувається. Тобто субстантивний зв’язок права і толерантності проявляється якраз в цій культурі поваги й іронії, і самоіронії.

Завдяки чому можливий і чи можливий взагалі їх формальний зв’язок? Це, мабуть, більш складне запитання. У яких правових засобах і до яких механізмів толерантність може бути включено до простору цієї юридичної логіки? Як вона може бути таким самим невід’ємним елементом юридичного дискурсу, як, скажімо, проблема справедливості? Тут я хочу звернутися до концепції, мабуть, одного з найпопулярніших сучасних позитивістів Дж. Раза та його правової теорії, у межах якої він пояснює взаємодію права та інших соціальних систем процесом витіснення. Він говорить, що в кожному суспільстві є рушійні сили, які зумовлюють поведінку людей, однак ці підстави нашої діяльності є неоднорідними. І він називає їх підставами першого порядку та підставами другого поряд-

ку. Підставами першого порядку виступають ті фактори поведінки людей, які існують до і понад будь-якої конкретної соціальної регулятивної системи. Наприклад, життя, здоров'я, розумність, добробут. Ці речі існують і поза суспільством, вони для людини є важливими самі собою. А правові норми, відповідно, є підставами другого порядку. І от він вважає, що з ускладненням, із розвитком правової системи відбувається витіснення підстав першого порядку підставами другого порядку. Правові норми, як поршень, витісняють підстави першого порядку і підміняють їх. І з цього моменту право починає пов'язуватися Дж. Разом із системою, яка претендує на відкриту, всеохоплюючу, легітимну владу в суспільстві саме через витіснення. Цитую: "Право, діюче як відображення і заміщення відповідних підстав першого порядку створює різницю в практичному мисленні та діяльності індивідів, в ідеалі виключаючи їх звернення до підстав першого порядку". Таким чином, розвинена правова система є самолегітимною, такою, що не вимагає постійного звернення до питань моралі, політики, релігії та толерантності. Тобто, базуючись на певних моральних підставах та уявленнях про базові цінності, право є такою собі надбудовою в практичному обґрунтуванні наших дій. Він це називає словом "*reasoning*", розмірковування, виправдання.

Звідси право є надбудовою над цими підставами першого порядку, але для того, щоб пояснити сам факт існування права, на думку Дж. Раза, немає жодної необхідності звертатися до цих підстав першого порядку, оскільки вони витіснені за межі юридичного світу, лишаючись при цьому частиною соціальної системи. І мені здається, що ця думка дуже важлива для того, яке місце толерантність займає у юридичній логіці. Чому? Якщо субстантивно ціннісний зв'язок між правом і толерантністю виражений у тому, що іронія є фактором толерантності, передумовою поважного ставлення до прав людини і до соціального плюралізму, який гарантований, зокрема, і правовими принципами, то з формального погляду ми маємо це розглядати якраз із погляду Дж. Раза. Я тут хочу звернутися до однієї думки: юридичне закріплення ціннісного статусу того чи іншого блага пов'язане з тим, наскільки можливо надати йому певний юридичний захист. У своїй кандидатській дисертації я намагався це представити у вигляді процесу так званої філіації цінностей, тобто їх привнесення в право, і це пов'язане із можливостями, точніше, межами правового впливу. Тобто, якщо слідувати логіці, яку пропонує Дж. Раз, ми маємо поставити питання про те, наскільки судження, які лежать в основі толерантності, можуть бути витіснені судженнями, які властиві юридичній аргументації та правовому мисленню.

Я хочу звернутися до дискусії, яка розгорнулася під час обговорення виступу С. Рабіновича. Тут якраз була спроба цього витіснення. У чому вона виражалася? У тому, що поведінку, яку ми сприймаємо, яку ми толеруємо й яку ми не толеруємо, ми спробували представити в звичних нам юридичних категоріях правомірного та неправомірного. Виникає запитання: наскільки таке витіснення, у випадку з толерантністю, можливе? Але ж проблема полягає в тому, що ми толеруємо не тільки ту поведінку, яка є правовою. Ми можемо не толерувати якусь правомірну поведінку, це часто відбувається. Правомірною може бути поведінка, пов'язана з тим, що хтось десь замість дитячого майданчика побудував будинок. Але ми цього не толеруємо, нам це не подобається, ми це сприймаємо як таке, що порушує якісь моральні ідеали та принципи. Так само ми можемо іноді ставитися толерантно до поведінки, яка є протиправною. Я нещодавно чи-

тав про ситуацію, коли хлопці на західному кордоні України провозили в Україну армійські шоломи, деє вони їх там закупували. Вони не мали права цього робити, оскільки ця категорія товарів обмежена в цивільному обороті, вона може закупуватися тільки за відповідними контрактами Міністерства оборони. Що вони робили? Вони сплювали там оригінальне маркування і клеїли наліпку, на якій було написано англійською мовою, що цей виріб є іграшкою та не надає жодного захисту від вогнепальних поранень. По суті, це автоматично перетворювало шоломи на іншу категорію товарів. Очевидно, що це протиправна поведінка, вона порушує митні правила тощо, але багато людей про це знали і багато людей це толерували. Можна було б сказати, що це крайня необхідність, але формально юридично – це протиправна поведінка. Тобто ми не можемо поведінку, яку ми толеруємо, автоматично прирівнювати до правомірної поведінки. Повертаючись до механізму витіснення, треба сказати, він базується на тому, що між первинними і вторинними підставами для дії втрачається причинно-наслідковий ціннісний зв'язок, тобто вторинні підстави для дії стають абсолютно самостійними. Дж. Раз наводить приклад: у системі договірного права принцип, наприклад “*pacta sunt servanda*”, що договорів треба дотримуватись, добросовісно виконувати, давно втратив зв'язок із моральною ідеєю необхідності виконувати обіцянки. І в практиці вирішення спорів жодному юристу на думку не спаде, якщо порушено умови договору, говорити, що це була якась нечесна поведінка, що це порушує якісь моральні критерії. Для того щоб обґрунтувати свою позицію, пов'язану з порушенням договору, юрист може абсолютно не звертатися до жодних моральних підстав. Це означає, що такі принципи договірного права логічно та ціннісно давно втратили свій чіткий причинно-наслідковий зв'язок із моральними ідеями. Я, в принципі, із цією позицією солідарний. В інтерпретації Дж. Раза, якщо позитивне право встановлює якість моральні ідеї, звертається до них, до якихось оціночних понять, зміст яких не може бути виведений зі змісту самого права, наприклад, “справедлива ціна” чи “розумні строки”, то у правозастосуванні такі відсилки мають сприйматись як прогалини в праві та заповнюються відповідним чином шляхом, зокрема, аналогії закону.

Отже, механізм витіснення полягає у тому, що підстави дій другого порядку, правові норми є легітимними тоді, коли їх реалізація спирається на систему раціональних юридичних засобів і може бути достатньо аргументована лише юридичними раціональними засобами. Моральні інструменти можуть долучатися, безумовно, але можна обійтись і без них. І як виявляється, отаке витіснення навряд чи може спрацювати у випадку з толерантністю, на мою думку. У праві на сьогодні немає, як на мене, юридичних механізмів, які могли б забезпечити толерантність лише за допомогою внутрішньої юридичної логіки, засобів юридичної аргументації. Тобто ми постійно повинні звертатися до моральних або навіть до політичних ідей для того, щоб вирішувати питання про толерантність у кожному окремому випадку. І, мабуть, саме через це якраз дискурс толерантності в праві має забарвлення радше політичне і моральне, аніж правове, і будь-яка згадка толерантності в правовому контексті так чи інакше апелює саме до цих сфер функціонування суспільства. Показово, що сьогодні майже не згадується таке слово, як “політкоректність”. Політкоректність – це, по суті, спрощена форма толерантності, вона є частиною політичного дискурсу і вона жодним чином не пов'язана взагалі з юридичною раціональністю. Так, це

толерантна поведінка, але юридично її кваліфікувати майже неможливо. Саме через це більшість питань, які пов'язані з проблематикою толерантності, набуваючи юридичного характеру, розглядаються із погляду політичних і моральних ідей, адже, повторюся, у праві поки що не має відповідних інструментів, які б могли моделювати юридичну аргументацію залежно від використання чи невикористання принципу толерантності. Юридична логіка є толерантною, індиферентною та нечутливою.

Я так розумію, саме це мав на увазі С. Рабінович, коли говорив, що право є ціннісно нейтральним. Воно не є ціннісно нейтральним, не може бути, але толерантно нейтральним воно, в принципі, є. Тому дискурс толерантності в праві має не правовий зміст. Так, толерантність є частиною юридичної сфери, але толерантність при цьому не набуває характеру правової цінності. Субстантивний зв'язок є, але він не отримує ніякого формального прояву. І це дає можливість поставити під сумнів твердження, які висловлюються, що толерантність є правовою цінністю, тобто складовою правової раціональності. Неможливість її витіснення за допомогою правових засобів зумовлює неможливість правового моделювання толерантної поведінки. Ми не можемо зобов'язати або надати право бути толерантними.

Замість висновку хочу сказати, що, мабуть, питання про толерантну поведінку, вибір людиною моделі толерантної чи не толерантної – це, ймовірно, навіть, не питання права, а питання власної політичної ідентичності. І я хотів би тут пригадати А. Скалія, який нещодавно помер, це один із відомих суддів Верховного Суду США, він якраз був дуже консервативною людиною і часто апелював до того, що риторика толерантності не може бути підставою для змін в законодавстві чи створення якогось юридичного прецеденту. Його позиція щодо толерантності, як на мене, була яскраво виражена. Вона може бути продемонстрована цитатою з його дебатів під час справи “Лоуренс проти Техасу”. Він там сказав таке: “У моїй окремій думці щодо справи Лоуренса, яка є справою про гомосексуальну содомію, я помітив, що суд цитує лише європейське право. І я тоді сказав: “Чому? Адже кожна європейська країна каже, що не можна забороняти гомосексуалізм”. Тобто, який в цьому сенс, якщо там всі говорять однаково. І більше того, це правило щодо заборони дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації було встановлене не за допомогою демократичного голосування, а за рішенням ЄСПЛ, тому це рішення було прийнято не демократичним шляхом. В Європі незаконно забороняти гомосексуалізм. Але ж Верховний Суд геть не цитує решту світу. Дуже легко побачити, що решта світу думає про гомосексуальну содомію. І я показав в своїй окремій думці, що світ у цьому питанні поділений порівну. Тобто неправильно приймати лише одну сторону, ми маємо приймати іншу”.

Як на мене, це яскрава демонстрація того, що дуже складно позбутися політичних і моральних підстав для суджень навіть юристам, коли йдеться про толерантність. Тобто ні про яке витіснення в цьому прикладі не може бути й мови, хоча ми говоримо про логіку формальної рівності, до якої прагне ЄСПЛ. І тому питання про зміст правил – часто питання політичне. За відомим закликком Р. Дворкіна, не варто перекладати це питання на плечі суддів. І ціннісний статус толерантності в праві, як на мене, демонструє, що часто відсутність морального та політичного консенсусу, і навіть іноді його неможливість щодо толерантності,

є ключовим фактором, який стримує становлення толерантності як правового принципу і як складової юридичної логіки. Юристам, як і решті суспільства, як на мене, в цій ситуації не лишається нічого іншого, крім як ніколи не забувати про самоіронію».

**С. Погребняк** висловив думку, що точка відліку про виведення толерантності з рівності, з якої починав доповідач, є не такою очевидною. В принципі, ми можемо малювати будь-які точки відліку в цьому питанні. Наприклад, можна толерантність виводити зі свободи, з визнання навіть не гідності, а свободи. Тобто якщо ми дозволяємо свободу, отже, ми маємо певні наслідки. Як писав Довлатов, під сонцем однаково ростуть гладіолуси та марихуана. «Ми маємо сприймати це і змиритися. Крім того, мені здається, що якраз історично толерантність не виводилася із рівності. Я пошлюсь на М. Волцера, який, до речі, про толерантність писав, а в перекладі на російську називається “О терпимости”. Він, наприклад, там показував різні приклади толерантності або певних її форм. Він казав, що є моделі толерантності, які можуть бути різними, толерантність може працювати як в суспільстві демократичному, так і, в принципі, в недемократичному, там, де заперечується певна рівність, наприклад, в ісламському світі. В ісламському світі мусульмани дозволяли жити за своїми правилами християнам й іудеям, хоча, звичайно, яка рівність могла бути між ними? І тут же не від ідеї рівності, а від чого відштовхуватися? Тут я маю звернутися до мого улюбленого представника простого народу В. Смородинського, який завжди говорить про те, що в праві є такий важливий момент, як забезпечення самозбереження. І крім В. Смородинського цим питанням дуже гарно займалися Г. Харт і Т. Гоббс. Ось ця ідея. Чому, наприклад, ми толеруємо щось? Г. Харт писав: “Ви знаєте, що люди смертні та достатньо вразливі”. От я, наприклад, буду не толерантним до вас, а ви завтра мене заріжете десь у лісі. А якщо я буду толерантним, то ризик, що ви мене заріжете, є меншим. Те саме Т. Гоббс казав, що навіщо потрібна влада, тому що люди, на жаль, такі істоти. І в цьому аспекті політкоректність, це теж, фактично, самозбереження. У якому сенсі? Якщо я не буду політкоректним, то що на мене чекає? Судовий позов. Я напишу щось в газеті, а комусь не сподобається, він подасть позов і мене розорить. Краще я буду стриманим й уникну судових витрат, шкоди тощо. Тобто ідея толерантності не завжди базується на тому, що я маю визнавати когось рівним собі. Іноді я не визнаю його рівним, крім того, я до нього ставлюся з певним презирством, але допускаю цей варіант поведінки. Чому? Тому що краще допустити його, ніж вступати в конфлікт, бо невідомо хто в цьому конфлікті переможе.

Далі – рівність. Я не погоджуюся з тим, що вона ігнорує різницю. Навпаки. Ви казали, що право не звертає уваги на відмінності, на вашу ідентичність ми не звертаємо уваги з погляду права. Звучало – формальна рівність. Але ж насправді рівність у праві – це не тільки формальна рівність. Велика формула: до однакового однаково, до різного по-різному, – це теж ідея толерантності в тому аспекті, що я не можу не врахувати ваші особливості та ставитися до вас так само, як до інших. Я маю ставитися з урахуванням цього.

Крім того, ми деякою мірою переоцінюємо те, що, як кажемо, толерантність – це більше, ніж індиферентність. Можливо, в деяких формах толерантність йде далі, але в основі, все ж таки, лежить індиферентність, допустимість.

І щодо зв'язку між первинними і вторинними підставами. Мені здається, що це теж не повною мірою теза, яку можна підтримати. Про ще йдеться? Про те, що, на мою думку, цінності першого порядку знаходяться ніби за завісою. Але якщо, як ми, наприклад, студентам кажемо: “Знайдіть підстави”. Вони знаходять правову підставу. А ми кажемо: “А що стоїть за нею?”. Тобто в основі права завжди лежать якісь інші речі. Тобто якщо придивитися, якщо ви відкриєте очі, то ви побачите, що, наприклад, тут є якісь моральні політичні цінності. Просто ситуація спрощується, тобто не треба посилається на це, але в дискусії ми завжди скажемо, що це встановлено не просто так, це не довільний вибір, а за ним стоять якісь інші цінності, які треба побачити».

**К. Горобець** відповів, що, «можливо, дещо неправильно представив цю ідею через те, що частково вирвав її з контексту. Тому що у Дж. Раза ця ідея витіснення пов'язана із тезою про розмежування права і моралі: відома проблема юридичного позитивізму. Умовно кажучи, це виглядає так: він говорить про самостійність права щодо моралі, при цьому не заперечуючи субстантивного зв'язку між ними – те, про що ви говорите, що за правом стоїть якась моральна ідея. Коли ми говоримо, що людина стала самостійною? Коли вона кожні п'ять хвилин у будь-якій проблемній ситуації не кричить: “Мама!”, тобто не звертається до того, хто стоїть за нею, а самостійно може ці проблеми вирішити. Таке саме у Дж. Раза ставлення і до права. Тобто коли право може вичерпно надати аргументацію для розв'язання ситуацій – все, воно стає самолегітимним. Ми можемо долучати якісь моральні ідеї, але можемо впоратися і без них. Це не означає, що ці ідеї ми ігноруємо повністю, але це означає самодостатність юридичної аргументації».

**С. Максимов** запропонував зробити крок до витоків права та толерантності. «Візьмемо релігійний момент, тим паче, що релігія, за Дж. Фіннісом, є однією з цінностей, релігія, як спосіб мислення, як безумовна переконаність у чомусь. І напевно, коли ми починаємо говорити про толерантність, тут виникає логіка, що толерантність – це не все. Толерантність стосується сфери поглядів, переконань. А коли ми говоримо про вчинки – лише тоді, коли вони демонструють якісь наші глибокі переконання, то можемо ставитися толерантно або нетолерантно до чого-небудь. І я все-таки хочу повернутися у вихідну точку, в епоху Реформації. Вихідна позиція – це переконання, це наявність якоїсь позиції, з чого розгорнулася система прав людини. Але для мене завжди богословський дискурс передував юридичному. Схоластика – не що інше, як відпрацювання *legal reasoning*, тобто, як ми зараз говоримо, правова аргументація. І коли були спроби відстояти певні позиції, то виникли розбіжності, релігійні війни, тому що люди не знали, як поводитися у ситуації, коли кожен має протилежні переконання. Відбулося три етапи спроб знайти оптимальний варіант. Перша: давайте виробимо релігію, яка була б як основи християнства, мінімальну релігію, і тоді всі зйдемося на цьому. У результаті отримали ще більшу нетолерантність, у всякому разі, щодо неканонічних представників. Наступний етап: давайте виходити з любові до ближнього. Із любові до ближнього ми можемо отримати як толерантність, так і нетолерантність. Інквізицію, наприклад. І третій етап, де знайшли, як вийти з цієї ситуації. І тут мій аргумент проти позиції Г. Кельзена й Є. Булигіна в аспекті розриву моралі та права, полягає у тому, що немає універсальної мо-

ралі. Тому неможливо ґрунтувати права людини на універсальній моралі. Для мене є універсальне в моралі, тому що є принцип, який визнають усі релігії, у будь-якому разі, не відкидають. Цей принцип – негативне формулювання “золотого правила” моральності, що теж було знайдено в горнилі релігійних протиріч і війн. І тоді була прийнята позиція: не роби того, чого сам би не хотів, щоб робили стосовно тебе. Немає ніякої моральної системи, яка б заперечувала цей принцип. Цей універсальний принцип є, по суті, і правовим модусом морального імперативу. Й обґрунтування терпимості якраз пов’язано з його визнанням. Знову ж таки, логіка толерантності – це перш за все наявність переконань, якась концептуальна непримиренність. Звідси впливає, що у мене є своя позиція, я з чимось не згоден. Тобто, це принципова незгода з чимось і одночасно допущення його існування. А далі вже шлях від простого припущення існування, від невтручання, до відстоювання прав того, що мені не подобається. Я не згоден, але віддам життя за ваші переконання. І конструкції, які виникли у цьому дискурсі, заклали можливість нашого мислення як мислення за типом прав людини. Коли скульптор працює над формою, де буде відливати скульптуру, він працює там з іншим матеріалом. Потім створює якусь форму, потім заливає те саме право, гіпс заливає. Але для того, щоб усе це добре увійшло в форму, попередньо повинна бути робота моральна, політична, позаправова. Тому іноді у нас виходить розширення дискурсу толерантності, коли ми до толерантності відносимо дуже багато чого. А ми повинні бачити ось цей момент, наявність переконання, наявність незгоди. Тобто не погоджуватися можна тоді, коли у мене є певна позиція. І, знову ж таки, допущення, через те, що я не хотів би потрапити в ситуацію, коли заперечували б мої переконання і забороняли б мені їх мати. Мені здається, що в цьому аспекті справді хороша ідея у К. Горобця щодо субстанційної єдності права та толерантності, у будь-якому разі, права як прав людини. Далі треба просуватися, але це та форма, без якої право не може працювати».

**В. Речицький** висловив думку, що проблема толерантності недооцінена, вона набагато серйозніша, особливо в Україні. Є такі дві речі у нашій цивілізації: наука та мистецтво. Коли наука розвивається, вона побудована на принципі заперечення того, що було до неї, тобто будь-яка нова теорія, парадигма заперечує попередню, фактично, замінює – і звідси відомий принцип верифікації. У мистецтві зовсім інакше. Воно акумулює нові досягнення, абсолютно нічого не заперечує, просто накопичує та накопичує. «Я коли свою “Символічну реальність” писав, досить багато прочитав про природу мистецтва. Постімпресіонізм не заперечує імпресіонізму, Пікассо не заперечує Леонардо да Вінчі, Маяковський – Пушкіна. У мистецтві це так, а в науці це зовсім інакше. І це дві системи: мистецтво суб’єктивізоване, а наука більш-менш об’єктивізована. У науці менш важлива суб’єктивність, а в мистецтві навпаки – дуже важлива. Без Ван Гога не було б мистецтва Ван Гога. І мені здається, що у нас безліч речей перестрибують з одного місця на інше, тобто якісь явища ми намагаємося трактувати за правилами поведінки з науковими явищами, і навпаки, за правилами поведінки з тим, що є предметом мистецтва. І звідси ця норма Хартії основоположних прав у Євросоюзі, коли вони, маючи ст. 10 Європейської конвенції з прав людини, де є тринадцять обмежень на свободу слова, вони її розуміють і не заперечують, але доповнюють маленькою статтею, яка, утім, є одним із чотирьох основних інформаційних прав у Хартії. Вони кажуть, що в галузі літератури, мистецтва



та науки обмеження не працюють, не застосовуються. Мені здається, що тут є якийсь методологічний хаос, плутанина. І якби ми його усунули зусиллями тих же філософів, учених тощо, то набагато краще розуміли б, де толерантність може бути застосована.

Я абсолютно згоден, що толерантність автоматично з'являється у праві, для мене це правовий імператив: якщо ми визнаємо свободу та множинність, то автоматично повинні визнавати толерантність, тому що множинність буде давати вам різні версії, відповідно, свободи. Фактично свобода – більш важливий принцип, потім включається множинність, яка підсилює свободу, а потім автоматично слідує толерантність, яка підсилює і перше, і друге. Тобто уявити собі нормальне функціонування вільної людини без такої ж вільної, яка поруч із нею, неможливо, це ж не Робінзон Крузо. Отже, виникає множинність. А для гарантування першого та другого виникає імператив толерантності, тобто потрібно терпіти і те, і інше, аж поки стане неможливо.

І останнє. Для мене абсолютно очевидно, що конституціоналізм і толерантність виникає як реакція. Якщо конституціоналізм справжній, він дійсно приймає ринок, а ринок, я глибоко переконаний, побудований на принципі не раціональності, а ірраціональності. Він побудований на принципі емоційного вибору і, власне, так ціни складаються. Спробуйте раціонально обґрунтувати, чому Пікассо коштує 150 млн. А нераціонально – будь ласка, дуже просто: це сподобалося, хтось згоден заплатити. Досить для поняття “справедливо” на ринку. А якщо ви визнаєте, що ринок ірраціональний, якщо економічна система побудована на ідеї ірраціонального попиту, то пропозиція, природно, піде за попитом, або навпаки, як каже класична економіка. Так чи інакше, важливо те, що цей ірраціональний вибір існує. Як тільки виникає категорія ірраціонального, про яке Ф. Фукуяма казав, вам знадобиться толерантність, тому що мозок побудований за принципом раціоналізації навколишнього світу. І всякий інтелект вступає в якусь війну з ринком. І звідси виникає імператив толерантності, тому що раціонально це пояснити не можна, а ірраціонально це так і є. Відповідно, потрібно визнавати, що так, безглуздо, що Б. Пітт отримує 20 млн. доларів за роль, а, скажімо, Ілленко, наш український геній, добре якби отримував 200 грн. Але ринок каже, що це так, і з цим нічого не поробиш. Тому, як тільки ми поринаємо в сферу ринку, нам просто необхідна ось ця толерантність у рюкзаку, бо ми там кроку не ступимо без толерантності. Нам доводиться весь час мати справу з тим, чого ми не розуміємо, але змушені терпіти. Конституційне право показує, що поки ми не погодимося з ірраціональністю ринку, тобто не наберемося толерантності, ми не рушимо далі. Україна, на мою думку, дійсно застрягла, як ніби корок із пляшки намагалися витягнути, але до кінця не витягли, так і живемо зараз у цьому стані».

**В. Смородинський** прокоментував, що «йому дуже сподобалася сьогоднішня дискусія, єдине, дуже шкода, що в якийсь момент у нас була можливість піти у напрямку юридичному та політичному, але це філософами було відразу задушене, і все пішло в бік цілковитої абстракції. Це було питання про межі толерантності. Я вважаю, що для юристів, для політики, а може навіть і для моралі, і для суспільства загалом, це, напевно, найважливіше питання. Не обговорення толерантності до, після, замість, цінність юридична, доюридична, постюридична. Це, насправді, нікому не цікаво. Мені здається, у нашому реальному житті

важливо, в який момент у людини або у народу, якщо ми говоримо про якісь пригноблені народи, у якоїсь меншини або у більшості, виникає, скажімо так, моральний, або, може бути, соціальний обов'язок бути толерантними. І в який момент він ще не виникає?

Я наведу яскравий приклад. Ми всі говоримо про толерантність до іншого. Коли ми так говоримо, то маємо на увазі, наприклад, толерантність білих стосовно темношкірих, толерантність більшості стосовно, наприклад, сексуальних меншин. А чому б не подивитися на це питання з іншого боку? Він більш болючий. І з політичного, і з юридичного погляду він важливіший. Я весь час згадую, що в Празі є Пінкасова синагога, на якій дрібним шрифтом написано сотні тисяч прізвищ знищених євреїв. І малюнки дітей, які в концтаборі. Малюнок дитини, коли він малює, за руку його тримає мама, а тата вішають у цей час. І ось виникає запитання: у який момент після цього, на яких підставах і в зв'язку з чим може виникнути толерантність євреїв щодо німців? Ми і євреї чудово розуміємо, що винні не німці, а нацизм, але ж це склалося не одразу. Ми також розуміємо, що нацизм на 99% – це, все-таки, німці. Ось я і кажу: в який момент німці отримали карт-бланш, право на толерантність із боку слов'ян, з боку євреїв, з боку циган? Що дало це право? Я вважаю, що цей момент толерантності виникає тоді, коли реалізується справедливість. Так, зокрема, справедлива відплата. Коли торжествує справедливість, виникає можливість толерантності. Поки справедливості немає, ніякої толерантності немає. Якби в Німеччині не був чітко засуджений нацизм, як не був, наприклад, у Радянському Союзі засуджений сталінізм, і не засуджений у Росії досі, то ніякої б толерантності щодо німців не було. І це дуже важливо – в який момент толерантність виникає. У мене є багато знайомих, суддів і прокурорів, які говорять: «Чому до нас суспільство не толерантно ставиться? Ми ж переважно хороші. Так, серед нас є корупціонери, серед нас є люди, які ухвалювали неправосудні рішення, випускали гвалтівників. Чому до усіх так ставляться, якщо є серед нас погані люди?». Наприклад, я вважаю, що ні українська прокуратура, ні українська судова влада, жоден її представник, не має права на толерантне ставлення до них у суспільстві, й на посттолерантне, коли це питання взагалі зніметься, як, власне кажучи, у Західній Європі відбулося. Я вважаю, що поки принаймні більша частина корупціонерів у судовій владі, у прокуратурі не буде засуджена, і не морально, а юридично, ніякого права на толерантність ці органи не отримають. І ніяка судова реформа не вирішить це питання. Ніякої легітимності судова влада не отримає, якою б чудовою вона не була і скільки б нових органів не створювали. Тому що спочатку повинна восторжествувати справедливість».

**Д. Вовк** зазначив, що його зачепила метафора В. Речицького з рюкзакком. «Моя дитина дуже любить мультик, який називається “Даша-слідопит”. У цьому мультику є персонаж, який зветься Рюкзак, і з цього рюкзакка, коли у Даші трапляються якісь проблеми, одразу з'являється щось, що їх моментально вирішує. Тобто толерантність для нашої правової системи відіграє роль якогось засобу з рюкзакка, що здатне ці проблеми вирішувати. Не стосовно суддів, а стосовно нашого суспільства, яке продовжує залишатися досить нетерпимим (принаймні за європейськими мірками) до того, хто хоч якось від тебе відрізняється: релігійно, кольором шкіри, кольором очей, сексуальною орієнтацією та всім іншим».

## Круглий стіл «Верховенство права і реформа державної служби в Україні»

Серію круглих столів із проблематики верховенства права і реформ в Україні, які проводилися Харківським юридичним товариством спільно з часописом «Філософія права і загальна теорія права», було продовжено 20 жовтня 2016 р.

Цього разу обговорення було присвячено надзвичайно актуальному питанню реформування державної служби в Україні, яке привернуло увагу багатьох правників, адвокатів та науковців. Круглий стіл «**Верховенство права і реформа державної служби в Україні**» об'єднав на одному дискусійному майданчику провідних спеціалістів з реформування державної служби в Україні, а також правничу спільноту міста Харкова. Захід ознаменувався виступами, присвяченими особливостям роботи конкурсної комісії з питань вищого корпусу державної служби (**І. Коліушко**), проблемним питанням реформування державної служби в Україні (**О. Петришин**), а також відповідальності державних службовців (**В. Гаращук**).

Розпочав дискусію голова правління Центру політико-правових реформ **І. Коліушко** (м. Київ). Акценти його виступу було зосереджено на аналізі новел нового Закону України «Про державну службу». Доповідач зазначив, що вказаний нормативно-правовий акт містить, перш за все, нову класифікацію посад державних службовців, які розподілено на три категорії: «А», «Б» і «В». На відміну від попередніх семи категорій в старому Законі України «Про державну службу», які, ймовірно, нагадували таблиці про ранги, в новому законі є абсолютно якісне розмежування посад. Наприклад, категорія «А» (вищий корпус державної служби) – це посади керівників державних органів, керівників апаратів державних органів, а також їх заступників. Відповідно, до цієї категорії відносяться державні секретарі міністерств, керівники інших центральних



Учасники круглого столу «Верховенство права і реформа державної служби в Україні»

органів виконавчої влади, їх заступники, голови місцевих державних адміністрацій і керівники апаратів тих органів, в яких керівництво не відноситься до державної служби, наприклад, судів, Антимонопольного комітету, Фонду державного майна тощо. Згідно з положеннями зазначеного документа всі призначення на всі посади в державній службі здійснюються винятково за результатами конкурсного відбору.

Особливостям законодавчого регулювання таких конкурсів, а також проблемам практичної діяльності відповідних конкурсних комісій і була присвячена лівова доля виступу доповідача. Так, **І. Коліушко** звернув увагу на те, що положення Закону України «Про державну службу» чітко регламентують правила проведення конкурсних відборів для трьох категорій посад. Наприклад, для категорії «А», тобто вищого корпусу державної служби, конкурс проводить спеціально створена, постійно діюча конкурсна комісія, яка працює на громадських засадах, налічує, за законом, дванадцять членів, і, власне, ці дванадцять членів комісії представляють всі органи державної влади та громадські організації, що мають певний стосунок до функціонування державної служби.

У зв'язку з запровадженням особливого конкурсного порядку відбору посадовців категорії «А», виникло доволі спірне питання, яке часто ставало предметом дискусії серед правників. Вказане питання полягало у тому, чи має право президент відмовитись призначати особу, яка була відібрана на конкурсних засадах? На думку доповідача, президента неможливо позбавити цього права, оскільки з погляду Конституції неправильно трактувати президента як виконавця технічної ролі при призначенні вищого корпусу державної служби. Президент завжди має право розсуду у вказаних питаннях, але він також зобов'язаний відмовити у затвердженні кандидатури, яка пройшла конкурсний відбір, якщо, наприклад, подана кандидатура не відповідає вимогам закону, якщо про неї є компрометуюча інформація тощо. Крім того, у подібних ситуаціях президент має вмотивовувати причину відмови, доносити до суспільства свою позицію та наводити нормативну аргументацію відповідного рішення. Тому ніхто не позбавляє президента конституційного права призначати посадовців державної служби, але технічну роботу щодо добору відповідних кандидатур має виконувати спеціалізована комісія, яка створена у межах законодавства про державну службу.

Щодо складу конкурсної комісії вищого корпусу державної служби, то до неї входять представники Президента України, Верховної Ради України та Кабінету Міністрів України. Голова Державної судової адміністрації, керівник Національного агентства державної служби і керівник Національного агентства з запобігання корупції за посадою. Також кількісний склад такої комісії утворюють такі особи: представник профспілок, представник роботодавців, а також чотири представники науки і громадськості. Слід зазначити, що в процесі проведення конкурсного відбору вказаною комісією було виявлено деякі недоліки законодавчого регулювання її повноважень.

Так, комісія з питань вищого корпусу державної служби діє відповідно до норм Закону України «Про державну службу» та Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку проведення конкурсу на зайняття посад державної служби». Цими двома нормативно-правовими актами достатньо детально врегульовано саму процедуру проведення конкурсів на посади в держав-

ній службі. І все це регулювання зводиться до того, що відповідна комісія оцінює лише знання і кваліфікацію претендентів. Водночас суттєвим недоліком є відсутність інструментів перевірки доброчесності, патріотизму, політичної лояльності чи нейтральності претендентів на посади вищого корпусу державної служби. Інакше кажучи, складнощі виникають із перевіркою особистих якостей претендентів на їх відповідність принципам державної служби, які закладені безпосередньо в законі як обов'язок для державних службовців. Однак механізм конкурсного відбору побудований так, що це фактично є поза компетенцією комісії. Вона перевіряє десять компетенцій, всі вони покликані виявити знання та кваліфікацію кандидатів на посаду в державній службі. Знання законів, наприклад, перевіряється тестуванням, причому в тестуванні члени комісії не беруть жодної участі, оскільки претенденти проходять вказане випробовування шляхом складання автоматизованого комп'ютерного тесту.

Для проходження вказаного етапу здобувачам необхідно відповісти на 25 із 40 передбачених запитань, а комп'ютерна програма автоматично оцінює відповіді. Наступним завданням є розв'язання ситуаційних завдань. Ситуаційні завдання готують, як правило, працівники апарату Національного агентства державної служби. Для вирішення претендентам пропонується два ситуаційних завдання. Одне спрямоване на оцінку та виявлення знань у сфері функціонування органу, куди обирається кандидат, друге – на виявлення знань і навиків управління персоналом. Тобто кожен керівник органу, державний секретар чи керівник центрального органу, чи голова адміністрації, є, згідно з Законом України «Про державну службу», керівником персоналу в цій структурі. За ситуаційні завдання виставляється чотири оцінки, яку ставить кожен член комісії індивідуально. Відповідно, рахується середній бал, і до наступного етапу проходять лише ті претенденти, які набрали прохідну кількість балів.

Наступним етапом конкурсного відбору є співбесіда, на якій члени комісії можуть ставити кандидатам питання і при цьому можуть знайомитися з їхніми особовими справами. Особова справа претендентів на посади вищого корпусу державної служби має містити автобіографію, біографічну довідку та декларацію. Також передбачена наявність у цих справах матеріалів, які за власною ініціативою додають самі кандидати. До таких документів може відноситися, наприклад, довідка про проходження люстраційної перевірки у випадку перебування кандидата на державній службі. Зазвичай члени конкурсної комісії уточнюють у претендентів цілі їхнього майбутнього перебування на відповідній посаді, їхні наміри та плани щодо реформування того чи іншого органу державної влади. Також встановлюється досвід роботи кандидатів, наявність у них необхідних професійних навичок тощо. Загалом здійснюється оцінка лідерських якостей претендентів, їх навиків управління персоналом, особистісні компетенції, розуміння публічних фінансів та ін.

Проблемні питання, які виникають на вказаному етапі конкурсного відбору, пов'язані, перш за все, зі встановленням меж між деякими цими кваліфікаціями. Наприклад, досить складно визначити відмінність між лідерськими якостями і навиками управління персоналом. Однак комісія здійснює оцінку кандидатів на їх відповідність вказаним вимогам та формує рейтингову шкалу учасників конкурсу. Таким чином, визначається переможець і друга особа за результатами конкурсу. Дві кандидатури подаються до Кабінету Міністрів України для по-

дальшого їхнього призначення на відповідні посади. Перша кандидатура з рейтингового списку подається для призначення на посаду, а друга – на випадок, якщо перша впродовж року не пройде спецперевірку, відмовиться від займаної посади тощо. У разі настання подібної ситуації особа, яка посіла друге місце за результатами конкурсу, призначається на вказану посаду автоматично, без проведення додаткового конкурсу.

Досить часто виникають побоювання щодо того, що конкурсна комісія суттєво не впливає на вибір кандидатур на ключові посади державних службовців, а влада має низку механізмів, щоб призначити лояльних кандидатур на потрібні посади. Дійсно, політичне керівництво країни може зберігати певний вплив на відповідні процеси. Цілком природно, що влада готує собі кандидатів, проводить їх добір, докладає зусилля для того, щоб знайти цих кандидатів тощо. Але навіть той факт, що для зайняття цієї посади сьогодні, на відміну від попередньої практики, необхідно пройти через прозору конкурсну процедуру, а претендентам потрібно підготуватися до конкурсного випробування, реально продемонструвати знання – це вже великий прогрес порівняно з тим механізмом призначення вищого ешелону державної служби, що існував до цього.

Наостанок виступу спікером було обговорено ще декілька проблем, які існують у сфері конкурсного відбору державних службовців. Суть першої проблеми полягає в необхідності коректного розмежування повноважень міністрів і державних секретарів. Для цього необхідно внести зміни до Закону України «Про Кабінет Міністрів України» і Закону України «Про центральні органи виконавчої влади», оскільки у перехідних положеннях Закону України «Про державну службу» це розмежування реалізовано не повною мірою, а також із допущенням деяких помилок. Наприклад, відповідно до чинного законодавства у міністра вилучено право скасовувати накази заступника міністра на тій підставі, що тепер така посада відсутня. Але на заміну цієї норми не було передбачено право міністра скасовувати накази державного секретаря. Вказана прогалина у нормативному регулюванні може призвести до негативних наслідків, оскільки саме міністр несе відповідальність за роботу міністерства і повинен бути уповноваженим зупинити будь-яку діяльність державного секретаря, яка суперечить вимогам закону.

Друга проблема полягає в повільних темпах впровадження стратегії реформування державного управління, яку Кабінет Міністрів України затвердив в червні цього року, але яка майже не реалізовується й дотепер. І третє питання – це рівень матеріального забезпечення майбутніх державних секретарів. Незважаючи на суттєве підвищення розміру окладів службовців категорії «А», все ж таки вказаних коштів недостатньо, аби створити вигідні та привабливі умови для залучення досвідчених управлінців. Тобто недостатня заробітна плата і нереформована організація роботи міністерств створюють умови непривабливості цих посад для досвідчених менеджерів, і тому велику тривогу викликає якісний склад майбутніх кандидатів на вказані посади. У зв'язку з цим важливою є активна участь громадськості у вказаних процесах, яка може полягати у поданні на конкурс альтернативних кандидатур із громадянського сектору, що могло би вплинути на чесність і прозорість процедури відбору претендентів.

Кандидат юридичних наук, доцент **О. Стовба** (м. Харків) поцікавився питанням мотивації кандидатів на посади у вищому корпусі державної служби,

адже якщо виходити з тези доповідача про непривабливість умов праці у вказаній сфері для спеціалістів високого рівня, то тоді зростають ризики того, що дійсно талановиті кадри не будуть зацікавлені у державній службі. І чи не вийде так, що адміністративний апарат за пристойну оплату отримає аутсайдерів, яким не вдалося реалізуватися як успішним юристам, менеджерам тощо?

У відповідь **І. Коліушко** припустив, що у кожному конкретному випадку мотивація може суттєво відрізнятись. Так, серед претендентів можна спостерігати осіб, які є кар'єрними державними службовцями та багато років працюють на різноманітних посадах у державному апараті. Для багатьох таких людей робота на державній службі вже стає певною звичкою та стилем життя, і навіть якщо вказані особи не отримують особливих переваг зі своєї службової діяльності, то ця робота залишається для них привабливою через стабільність, якою, безсумнівно, характеризується державна служба. Крім того, серед претендентів перебувають особи, які відстоюють інтереси певних політичних сил, а також просто випадкові кандидати, які не мають постійної роботи та проходячи конкурс сподіваються випадково обійняти привабливу посаду. Таким чином, проблема залучення кваліфікованих кадрів залишається актуальною і її повноцінне вирішення ще попереду.

Розвиваючи цю тему, кандидат юридичних наук, доцент **Д. Лученко** (м. Харків), поцікавився у доповідача про мотивацію роботи вже самих членів конкурсної комісії вищого ешелону державної служби. Зокрема, зазначалось, що не виникає суттєвих запитань із матеріальним забезпеченням осіб, які входять до складу цієї комісії за посадою, але рішення про роботу представників громадськості у комісії безоплатно, на громадських засадах викликає деякі зауваження та побоювання. Такі особи, дійсно, можуть бути патріотами свої справи та мати альтруїстичні мотиви, проте чи не може скластися ситуація, відповідно до якої вони будуть мати інші, наприклад, корисливі мотиви? Тим паче, що робота в конкурсній комісії потребує суттєвих затрат часу цих осіб і фактично позбавляє їх можливості здійснювати іншу оплачувану діяльність.

**І. Коліушко** зазначив, що вказане питання довго дискутувалося під час голосування нової редакції Закону України «Про державну службу» і, дійсно, лунали думки про необхідність встановлення певної винагороди для членів комісії з громадського сектору. У результаті перевагу віддали сьогоднішньому варіанту нормативного регулювання із безоплатною участю представників громадськості у діяльності комісії. Щодо своєї особистої участі у роботі вказаної комісії, то доповідач зазначив, що багато років займався питаннями реформування органів державної влади і був одним з ініціаторів цієї реформи. У зв'язку з цим участь у роботі комісії вищого корпусу державної служби була для нього принциповою, оскільки дає змогу застосувати величезний обсяг знань у вказаній сфері на практиці.

У ході подальшого обговорення вказаного виступу кандидат юридичних наук, доцент **В. Смородинський** (м. Харків) поставив запитання про вигоди для суспільства, які принесе з собою конкурсний відбір кандидатів на посади державних службовців. При цьому він, перефразувавши висловлювання М. Жванецького: «Який може бути борщ, коли такі справи на кухні», запитав: «Чи буде для нас, для народу цей результат, образно кажучи ця страва, смачнішою, чи це все залишиться ось такими справами на кухні?»

У відповідь на вказане запитання **І. Коліушко** продовжив аналогію з кухнею і стравами та зазначив, що сьогоднішній порядок конкурсного відбору державних службовців можна назвати переходом від приготування їжі в абсолютно непристосованих посудинах до використання належного посуду. Нині існують стандарти гігієни на кухні, але ще недостатньо практичного досвіду реалізації вказаних правил. Інакше кажучи, у наявності є сковорідка, але ще не завжди зрозуміло, що з нею робити, яким чином її ставити на плиту. Існують також проблеми з напрацюванням багатьох методик і знань, наприклад, у сфері проведення ситуаційних завдань, щоб впевнено сказати, що конкурсний відбір посадовців належним чином працює та є ефективним, але ми перебуваємо у процесі набуття цього досвіду.

Якщо ми всі, суспільство загалом, громадськість, не навчимося змушувати політиків і представників різних ешелонів влади дотримуватися законів, вони завжди будуть шукати варіанти як їх обходити і як їх порушувати в своїх інтересах. І це стосується великого комплексу питань, які відносяться не лише до реформи державної служби, а й до реформи системи органів виконавчої влади тощо. Тому сказати сьогодні, що ми маємо вже смачну страву, не можна. Але ми до цього наближаємося і теперішня ситуація краща, ніж була до прийняття нового Закону України «Про державну службу».

Доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України **С. Максимов** (м. Харків), зацікавившись кінцевою метою реформування державної служби в Україні, поставив запитання: «Чи є реформи в Україні когерентними, тобто пов'язаними між собою, і чи вироблені, наприклад, критерії успішності реформ, зокрема державної служби?»

Звернувши увагу на багатогранність і складність вказаного питання, **І. Коліушко** відповів, що в процесі реформування державної служби головним завданням є досягнення оптимального інституційного розмежування між політичною діяльністю та професійною державною службою, що дасть змогу створити умови для їхньої ефективної взаємодії. У контексті цього найцікавішою є проблематика взаємодії між посадами державного секретаря та міністра. У вказаній взаємодії має бути побудована модель, відповідно до якої державний секретар не зможе зазіхати на право міністра визначати політику міністерства і, водночас, державний секретар матиме можливість ефективно реагувати на порушення міністром правових норм, не допускати неефективних рішень міністра тощо. Також державний секретар повинен зберігати працездатний апарат відповідного міністерства, який покликаний бути, з одного боку, проактивним, а з другого – реалізовувати політику свого міністерства. Це величезний комплекс проблем, у якому багато чого буде залежати від управлінського таланту відповідних посадових осіб, і завдання реформи державної служби та її успішність якраз і полягає у створенні належних умов для побудови такої моделі взаємовідносин між політичним сектором та державною службою.

У продовження обговорення доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України **В. Лемак** (м. Ужгород), порушив питання можливого розмивання політичної відповідальності Президента України та Кабінету Міністрів України, яке може мати місце у разі протиправних дій із боку посадовців, призначених ними на державну службу. Проходження такими осо-



бами незалежного конкурсу може бути способом перекласти долю відповідальності за протиправну діяльність вказаних посадовців на громадськість і, відповідно, зняти частину такої відповідальності з осіб, які за законом уповноважені формувати публічну адміністрацію.

У відповідь на вказану тезу **І. Коліушко** зауважив, що в усіх європейських країнах є подібна до української процедура конкурсного відбору кандидатів на державні посади, але з певними нюансами. При цьому у кожній країні присутнє чітке розмежування посад політичної сфери і сфери державної служби. Державна служба є, як правило, закритим корпусом публічних посад. Так, званий кар'єрний принцип функціонування державної служби, на відміну від посадового принципу, полягає у тому, що особа, яка одного разу потрапила в корпус державних службовців, у подальшому продовжує кар'єрне зростання в цій системі. І головною відмінністю від політичних посад є те, що політики мають дуже невеликий вплив на кадрові призначення в державній службі. Тому в цьому випадку не можна говорити про політичну відповідальність, оскільки відповідні посади не відносяться до політичної сфери і є суто бюрократичними.

Подальша робота круглого столу ознаменувалася виступом доктора юридичних наук, президента НАПрН України **О. Петришина** (м. Харків), який є, як зазначив модератор заходу, кандидат юридичних наук, доцент **Ю. Пономаренко** (м. Харків), провідним вітчизняним спеціалістом з питань державної служби. Перш за все, виступ почався із коментарів попереднього обговорення і було зазначено, зокрема, таке. Ідея політичної відповідальності у сфері державної служби походить із китайської традиції. Загалом китайська держава є родоначальницею державної служби і першою країною, якій вдалося побудувати сильне державне утворення сучасного зразка з централізованим бюрократичним апаратом, службовці якого відбирались на основі їхньої відповідності певним нормативно встановленим вимогам, а не відповідно до їхнього шляхетного походження, як було традиційно прийнято у більшості тогочасних країн світу. У давнину в цій країні існувала, так би мовити, політична відповідальність осіб, які рекомендували кандидатів на зайняття тієї чи іншої державної посади. У випадку, якщо такий державний службовець вчиняв протиправні дії, то особа, яка рекомендувала посадовця, підлягала покаранню у вигляді смертної кари. Саме з таких досить жорстких заходів бере свій початок історія політичної відповідальності за призначення на посади у державній службі.

Також у Китаї було сформовано декілька основних вимог до побудови системи державної служби та до відбору кандидатів на державну службу. Так, одним із критеріїв побудови відповідної системи був відбір кандидатів на державну службу на основі їхніх знань, навичок та загалом відповідності особистих якостей вимогам майбутньої посади. Після відбору вказані кадри мали проходити навчання і покращувати свої кваліфікації аби в майбутньому ефективно виконувати покладені на них обов'язки. Крім того, важливим фактором у побудові ефективної системи державної служби була наявність великих заробітних плат державних службовців. Пристойна оплата праці відігравала важливу роль для їхньої, перш за все, матеріальної незалежності від будь-якого стороннього впливу на службову діяльність. Третім суттєвим фактором ефективності державної служби була наявність широких повноважень у державних службовців. Кожна

посадова особа мала ефективно вирішувати управлінські питання без зайвих консультацій, погоджень і рекомендацій, аби відчувати особисту значущість і важливість своєї діяльності.

Щодо української традиції, то на вітчизняні терена державна служба прийшла разом із Петром I, який успішно реалізував у Російській імперії тогочасний європейський досвід функціонування державної служби. Так, багато інститутів були запозичені з Голландії, зокрема, і табель рангів посадовців, які обіймали посади на державній службі. У тогочасній моделі слід виділити декілька ключових моментів, які звертають на себе увагу при їх більш детальному дослідженні. По-перше, важливою ознакою вказаної моделі державної служби була наявність жорсткої ієрархії в її лавах. По-друге, до державних службовців висувалися беззаперечні формальні критерії, які характерні для тих випадків, коли не вистачає змістовної якості роботи. У подібних ситуаціях державні службовці починають рішуче дотримуватися формальних критеріїв власної діяльності, щоб показати хоча б формальну відповідність займаним посадам. І, по-третє, звертає на себе увагу різниця, надзвичайна різниця в оплаті праці чиновників. Тобто сучасна різниця в заробітній платі державних службовців нижчого та першого ешелону сягає корінням ще XVII ст. Майже в сто разів могла відрізнятись в ті часи оплата праці між службовцем найнижчого та службовцем найвищого рангу. Саме такими негативними моментами характеризуються традиції вітчизняної державної служби.

Таким чином, після проголошення незалежності України перед групою розробників нового законодавства про державну службу, до якої разом зі спікерами цього круглого столу входив також доктор юридичних наук, академік НАПрН України Ю. Битяк (м. Харків), постало надскладне завдання із проектування одного з перших на просторах колишнього Радянського Союзу закону про державну службу європейського спрямування. Тоді групою розробників й було запроваджено категорійність посад. До речі, під час обговорення категорійності посад державних службовців велося багато дискусій із приводу застарілості вказаної моделі, але, утім, інколи складалося враження, що взагалі цей закон розробляється з метою досягнення двох цілей: запровадження категорійності посад та соціально-побутового забезпечення державних службовців.

Категорійність дала можливість чітко розмежувати посади державної служби на політичні та державні посади, внести певну визначеність і прогнозованість кар'єрного зростання, яке підкорялося тепер певним нормативним вимогам, а не партійній лояльності службовця, як це було за радянських часів. Крім того, така система дала змогу встановити чіткі правила оплати праці цих посадових осіб та забезпечити, відповідно, соціально-економічні гарантії їхньої діяльності.

Щодо розмежування політичної та державницької сфери слід зазначити, що ані президент, ані голова уряду, ані міністри – у всьому цивілізованому світі не є державними службовцями, а здійснюють свою діяльність відповідно до критеріїв політичного призначення. Але така, здавалося б, проста ідея розмежування посад була досить передовою для свого часу та не сприймалася багатьма політиками на зорі українського державотворення. При цьому єдиною країною в світі, де немає поділу на політичну і державну службу, є Китай. Це єдиний приклад економічно розвинутої країни, де немає жодної різниці між державною і полі-

тичною службою. Всі китайські посадовці рівні в правах й обов'язках та є державними службовцями.

Стосовно запровадження посади держсекретаря у міністерствах, то слід зазначити, що важливість вказаної фігури полягає в забезпеченні стабільної роботи відповідного центрального органу виконавчої влади при зміні його політичного керівництва. Неприпустимою є ситуація, коли з приходом нового міністра змінюється весь кадровий склад міністерства. Саме тому у новій редакції Закону України «Про державну службу» передбачена строкова посада державного секретаря. Таким чином, державною службою у міністерстві має керувати державний секретар, а міністр не повинен мати жодного відношення до вказаної сфери. Міністр – це керівник центрального органу виконавчої влади, який займається реалізацією державної політики та проводить її через виконавчу структуру цього органу. Головним завданням, у цьому контексті, є створення професійної державної служби, яка буде стабільно розвиватися незалежно від зміни політичного керівництва країни, забезпечуючи, таким чином, зростання професіоналізму державних службовців.

Безперечно, важливим питанням у вказаній сфері є матеріальне забезпечення професійних кадрів державної служби. Слід зазначити, що міжнародна практика виходить з того, що ніхто не йде працювати на посадах державної служби з метою суттєвого збагачення. У більшості західних країн головною перевагою, яку надає державна служба, є стабільність фінансового та соціального забезпечення службовця. Крім того, наприклад, у Франції державна служба є популярною серед населення діяльністю, тому що французи вбачають у цьому певне покликання. Тому й чиновники в цій країні користуються повагою і підтримкою серед населення. Європейський підхід до державної служби виходить з того, що вказана діяльність передбачає високий рівень, перш за все, моральної відповідальності.

В Україні ж, навпаки, державна служба виникла не з «государственной служби», а починалася зі «служби государевой». А «государева служба» – це була служба «государю» тобто правителю, а не народу й країні. І досі ми не можемо створити професійний корпус державних службовців, які не повинні бути на службі у правителя, а мають служити державі. На таких підвалинах стоїть вся європейська політична культура в цій сфері. Тобто це не служба тому, хто зараз прийшов до влади, а це служба на користь державі. Тому періодичне навчання, кадрова робота, екзамени державних службовців та інші заходи відіграють важливу роль для побудови бюрократичного апарату європейського зразка.

Таким чином, на шляху до сучасного інституту державної служби необхідно здійснити низку заходів реформаторського характеру, а останні зміни у законодавстві про державну службу вказують на те, що Україна рухається у правильному напрямку.

Під час обговорення цього виступу кандидат технічних наук **В. Проскурнін** (м. Харків) зацікавився можливістю надання статусу державного службовця вчителям задля того, аби підняти престиж вказаної професії у суспільстві та забезпечити для них додаткові гарантії матеріального достатку. У відповідь **О. Петришин** зазначив, що вказане питання неодноразово обговорювалося на

всіх етапах підготовки нового законодавства про державну службу. Слід зазначити, що досвід надання статусу державного службовця вчителям існує в багатьох країнах світу. Так, у Німеччині шкільний вчитель – це державний службовець, але недоліками такого нововведення у всіх цих країнах є розповсюдження на вчителів додаткових обов'язків, які впливають, наприклад, із антикорупційного законодавства. Крім того, проблемним питанням завжди залишається відсутність бюджетних коштів, які необхідно спрямувати на оплату праці нової категорії державних службовців.

**С. Максимов** у розвиток вказаної теми порушив питання професії державного службовця як покликання. У цьому контексті були згадані філософські ідеї Г. Сковороди про «сродну» працю, відповідно до якої мислитель виокремлював критерії відповідності державного управлінця своїй посаді, які базувалися на покликанні людини. Таким чином постало запитання: «Чи існує критерій покликання в професії державного службовця?».

У відповідь **О. Петришин** зазначив, що покликання у професії державного службовця, безперечно, існує. Державна служба пов'язана з певною специфічною роботою з інформацією, а тому вимагає певних інтелектуальних передумов для такої діяльності. Крім того, державна служба потребує певних комунікативних характеристик, уміння працювати в колективі тощо. Цікавим моментом є наявність певного соціального страху в осіб, які схильні бути чиновниками, оскільки вказана робота гарантує стабільний дохід і різноманітні соціальні гарантії, на відміну від, наприклад, підприємницької діяльності, яка пов'язана з багатьма ризиками. Тому, безсумнівно, що для роботи в структурах державного апарату необхідно володіти певними якостями, або ж, інакше кажучи, потрібно, щоб було покликання до вказаної діяльності.

Кандидат філософських наук, доцент **О. Литвинов** (м. Суми) зацікавився можливістю розповсюдження на державних службовців патріотизму як критерію їхньої відповідності займаній посаді. Інакше кажучи, питання полягало в тому, чи повинен кандидат на посаду в державній службі мати потяг до служіння своїй країні, чи для вказаної роботи таке бажання є обов'язковим? **О. Петришин** зазначив, що такий потяг є обов'язковим для сучасного державного службовця і знову нагадав своє висловлювання про те, що світовий досвід демонструє привабливість державної служби не з погляду матеріального забезпечення, а престижу, самоповаги, авторитету, яким володіють чиновники у суспільстві.

Щодо патріотизму, то слід зазначити, що спочатку державна служба у всьому світі формувалася на основах політичної нейтральності і передбачалось, що службовець не повинен мати жодних політичних вподобань чи симпатій. Але з часом стало зрозуміло, що такий підхід є певною мірою утопічним. Більш прагматичним та реальним є підхід, відповідно до якого визнається політична лояльність. Ця лояльність означає, що державний службовець визнає Конституцію, засади політичного устрою країни тощо. Вказані речі не можна назвати патріотизмом, а швидше певною лояльністю службовця до держави. Нормативним вираженням вказаних дискусій є, наприклад, законодавча заборона державним службовцям бути членом політичних партій або здійснювати політичну діяльність. Державний службовець не може брати участі у боротьбі за

політичну владу, оскільки вказана діяльність підриватиме бюрократичну стабільність держави.

Засідання круглого столу продовжилося виступом доктора юридичних наук, професора, члена-кореспондента НАПрН України **В. Гарашука** (м. Харків), який зосередився на питаннях юридичної відповідальності державних службовців. Так, було зазначено, що юридична відповідальність є однією з найважливіших форм впливу на публічних службовців, способом коригування з боку держави та суспільства їх службової поведінки. Важливою ознакою юридичної відповідальності державних службовців є те, що, хоча й опосередковано, така відповідальність виконує правопоновлюючу або правовідновлюючу функцію. За своїм характером відповідальність за порушення законодавства про держслужбу та службу в органах місцевого самоврядування є похідною від правової відповідальності фізичних та юридичних осіб, має ті самі загальні цілі – покарання правопорушника, підвищення дисциплінованості серед службовців та ін. Отже, така форма протидії правопорушенням, своєчасне і невідворотне покарання винних, сприяє формуванню у громадян упевненості у тому, що держава застосовує відповідні заходи для підтримання правопорядку у суспільстві, підкріплює віру у справедливість державної влади, демонструє, що держава має належний та ефективний апарат примусу щодо недоброчесних службовців тощо.

Відповідальність як різновид державного впливу в юридичній літературі поділяють на два великі блоки: позитивну, або перспективну відповідальність, і відповідальність негативну, або ретроспективну. Позитивна юридична відповідальність, тобто сумлінне, відповідальне виконання своїх обов'язків перед суспільством, державою, фізичними та юридичними особами. Позитивна відповідальність знайшла своє відображення у ст. 3 Конституції України, де вказано, що держава відповідає перед людиною за свою діяльність, тобто служить людині.

Під ретроспективною юридичною відповідальністю розуміють специфічні правові відносини між державою і правопорушником унаслідок застосування до порушника державно-правового примусу, що характеризується засудженням протиправної діяльності суб'єкта правопорушення, покладення на нього обов'язку понести несприятливі наслідки особистого, майнового та організаційного характеру тощо. Саме при застосуванні ретроспективної юридичної відповідальності чітко проявляє себе державно-правовий примус та негативна реакція держави на протиправні дії суб'єкта, що винен в їх скоєнні. Тільки ретроспективна відповідальність, на відміну від позитивної, передбачає обов'язок правопорушника понести несприятливі наслідки за свою протиправну поведінку.

Викладені вище риси позитивної та ретроспективної відповідальності дають підстави стверджувати, що так звана позитивна відповідальність є нічим іншим, як моральним орієнтиром, моральним принципом, відповідно до якого має працювати державний апарат. Фактично – це лозунги, адресовані службовцям і самій державі. Відповідальність ретроспективна, завжди спирається на каральні норми, що дає можливість нам визнати її як відповідальність суто юридичну.

Також відповідальність за порушення законодавства про публічну службу можна поділити на два блоки – відповідальність юридичних осіб, до якої відно-

ситься конституційно-правова і цивільно-правова, і відповідальність фізичних осіб – кримінальна, адміністративна, дисциплінарна і матеріальна. Так, конституційно-правова відповідальність полягає у застосуванні до органів та посадових осіб місцевого самоврядування, а не до органів державного управління (у цьому її особливість), різних заходів конституційно-правового впливу з боку держави. Найбільш суворою формою конституційно-правової відповідальності органів та їх посадових осіб органів місцевого самоврядування є дострокове припинення їх повноважень у встановленому законом порядку, що не можна застосувати до державних інституцій, мається на увазі, – до органів державної виконавчої влади.

Цивільно-правова відповідальність органів публічного адміністрування настає за неправомірні рішення, дії чи бездіяльність службовців цих органів, якими вони завдали юридичним і фізичним особам матеріальної та моральної шкоди. Ця шкода, згідно з чинним законодавством, відшкодовується державою, а органи місцевого самоврядування, наприклад, відшкодовують її за рахунок коштів місцевого бюджету. В аспекті цього різновиду відповідальності державних службовців актуалізується цікава і важлива проблематика меж дискреційних повноважень відповідних посадових осіб, тобто можливості службовця діяти на власний розсуд під час виконання своїх повноважень. На сьогодні ні законодавство, ні судова практика України не дають чіткої відповіді на запитання, як тлумачити ст. 56 Конституції України стосовно того, чи орган публічної адміністрації повинен нести відповідальність за шкоду, завдану ним під час реалізації дискреційних повноважень?

Щодо персональної відповідальності державних службовців, то слід зазначити, що законодавство про держслужбу регламентує лише дисциплінарну і матеріальну відповідальність державних службовців. Натомість у нормах Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» йдеться, що особи, винні в порушенні законодавства про службу в органах місцевого самоврядування, притягаються до цивільної, адміністративної або кримінальної відповідальності згідно з законом. Тобто є певна різниця між відповідальністю державних службовців та службовців органів місцевого самоврядування, незважаючи на те, що загалом функції, цілі, завдання, форми діяльності цих службовців практично однакові. На думку доповідача, текст цієї статті не зовсім коректний. Річ у тому, що службовці будь-якого державного або недержавного органу за заподіяну ними шкоду несуть не цивільну, а матеріальну відповідальність, підстави якої передбачені в Кодексі законів про працю.

Дисциплінарна відповідальність застосовується до працівників всіх сфер людської діяльності, зокрема і до службовців органів публічного адміністрування. Дисциплінарна відповідальність службовців органів публічного адміністрування настає за порушення законності та службової дисципліни, що проявляються у невиконанні або в неналежному виконанні своїх посадових обов'язків. Такі посадові обов'язки, за порушення яких службовці органів місцевого самоврядування притягаються до дисциплінарної відповідальності, можуть бути викладені в законах, посадових інструкціях, правилах внутрішнього трудового розпорядку тощо. Крім того, заходи з дисциплінарної відповідальності можуть застосовуватися і в разі порушення службовцем правил етичної поведінки.

Особливість дисциплінарної відповідальності виражається і в специфічному різновиді стягнень, які застосовуються до службовців. Так, за порушення дисципліни на службовців органів місцевого самоврядування можуть бути накладені як загальні види дисциплінарних стягнень, передбачених Кодексом законів про працю, – догана, звільнення, так і спеціальні, що пов'язані з особливостями діяльності служб органів місцевого самоврядування та службовців державних органів. Усі вони викладені в Законі України «Про державну службу» – зауваження, догана, попередження про неповну службу відповідальність, звільнення з посади в державній службі.

Адміністративна відповідальність як вид юридичної відповідальності полягає у застосуванні до порушників певних заходів особистого, майнового та організаційного характеру, як правило, в адміністративному, тобто позасудовому порядку, в чому й полягає суть саме адміністративної відповідальності. Вона має всеохоплюючий характер та застосовується до службовців органів публічного адміністрування у зв'язку з порушеннями встановлених загальнообов'язкових правил поведінки. Своїм загальним характером адміністративна відповідальність подібна до кримінальної та відрізняється від дисциплінарної, а також цивільно-правової, в якій відповідальність настає, головним чином, перед суб'єктом договірних і позадоговірних цивільно-правових або трудових відносин.

Крім того, особливістю цього різновиду юридичної відповідальності є те, що суб'єктом накладення або ініціювання адміністративних стягнень виступає орган або посадові особи, з якими порушник не пов'язаний відносинами підлеглості по роботі чи службі. Адміністративні стягнення можуть накладатися судом, посадовими особами контролюючих органів державної влади та іншими правомочними органами, їх посадовими особами. Основними джерелами норм, які встановлюють адміністративну відповідальність державних службовців та службовців органів місцевого самоврядування, є Кодекс України про адміністративні правопорушення, Закон України «Про запобігання корупції» та ін.

Зазначалося, що адміністративні правопорушення, які вчинено службовцями органів публічного адміністрування, можуть бути вчинені як власними діями державного службовця, так і шляхом надання неправомірних вказівок підпорядкованим службовцям. Окрім протиправної поведінки, вираженої в активній формі-дії, адміністративна відповідальність також може наставати і за бездіяльність, наприклад, за невжиття заходів, які входять до кола повноважень державного службовця чи службовця органу місцевого самоврядування.

Найбільш суворим різновидом персоніфікованої юридичної відповідальності є відповідальність кримінальна. Вона пов'язана із застосуванням до порушників обмежень більш жорстокого характеру. Вона, стосовно державних службовців, настає у разі вчинення ними діянь, що містять всі ознаки складу злочину, передбаченого тією чи іншою частиною КК України. Особливість кримінальної відповідальності службовців органів публічного адміністрування полягає ще і в тому, що вони, як суб'єкти владних повноважень, можуть бути спеціальними суб'єктами так званих службових злочинів, яким присвячено окремий розділ КК України.

Наприкінці виступу **В. Гарашук** наголосив на величезній кількості проблем, які існують у сфері відповідальності державних службовців та які необхідно вирішувати у майбутньому. Так, до основних складнощів у вказаній сфері можна

віднести проблеми розмежування злочинів та адміністративних правопорушень, наявність термінологічних неузгодженостей між кримінальним законодавством та законодавством про адміністративні правопорушення тощо. Чітке та зрозуміле нормативне регулювання сфери відповідальності державних службовців дасть змогу покращити якість державного управління та, відповідно, підвищити рівень довіри, поваги населення до державної служби.

Наприкінці роботи круглого столу **В. Лемак** зазначив, що громадськість не повинна підмінювати конституційні органи влади, і, відповідно, конкурсна комісія з відбору державних службовців не повинна приймати рішення, яким далі примусити конституційний орган влади прийняти відповідне рішення по персоналіях державної служби. Вказана тенденція, яка знайшла своє відображення у новій редакції Закону України «Про державну службу», є деструктивною, тому що такий порядок відбору кадрів до державного апарату дає можливість підмінити конституційні органи влади. Громадське середовище є дуже важливим у демократичному суспільстві, але воно не може виконувати владні повноваження безпосередньо.

Кандидат юридичних наук, доцент **В. Речицький** (м. Харків), підбиваючи підсумки, зауважив, що реформа державної служби має вписуватися у тенденцію відмови країни від соціалізму і відповідати її устремлінням у побудові капіталізму. Цей перехід до ринкової економіки, який ми лише декларуємо, а на практиці він реалізовується досить проблематично, визначає роль чиновника у державі, оскільки у капіталістичній країні ця роль є інакшою, ніж у соціалістичній. Якщо раніше влада визначала стратегію розвитку держави, то сьогодні її роль у цих процесах суттєво обмежена, тому і модель чиновника має бути дещо скромнішою. Тобто службовець дійсно має ретельно виконувати свої обов'язки, працювати над певними приватними проблемами, але не втручатися надміру в приватноправову сферу. Наприклад, чиновник не має задумуватися про багатомільярдні витрати приватних корпорацій, а зосереджувати увагу на забезпеченні гарантій для ведення підприємницької діяльності.

Що стосується особистості державного службовця, то в цьому контексті був згаданий російський письменник А. Бітов та його висловлювання про професію режисера в кінематографі. Зокрема, згаданий письменник зазначав, що якби режисер був наділений яскравим талантом актора, сценариста чи оператора, то він був би поганим режисером. Вказаний висновок робиться з огляду на те, що менеджер, який працює ефективно, не має у цій професії володіти домінуючою рисою чи іншим талантом. Для режисерів, а вказаний висновок можна екстраполювати й на державних службовців, має бути характерною посередністю, сірість у характері. У літературі про харизму таких людей пишуть: як завжди акуратний, нудний тип – і ми маємо бути вдячні таким людям, що вони жертвують своїм визнанням заради рутинної професії чиновника.

Політиками, звісно, мають ставати люди більш харизматичні, оскільки вони завжди на виду у широкого загалу і в цьому проявляється їхня специфіка, яка суттєво відрізняється від державної служби. В. Гавел, свого часу, ділився власними спостереженнями і зазначав, що на відповідальні посади слід призначати людей, які не хочуть їх займати. Тобто людина, яка дистанціюється від посади, емоційно її не приймає, то з неї в результаті виходить прекрасний функціонер,



чиновник. У цьому контексті також було згадане висловлювання Н. Талеба, який наголошував на тому, що при відборі аспірантів віддасть перевагу студенту, який має четвірку з мінусом ніж яскравому студенту-відміннику. Вказане пояснюється тим, що студент із п'ятіркою – це амбітна фігура, з якою дуже складно працювати і прогнозувати її майбутні результати. Водночас студент, який має чотири з мінусом, раціонально усвідомлює, що самі собою хороші оцінки ні до чого не приводять. Такі студенти є більше мотивованими на результат, вони мають певний базисний рівень і не доводять себе до фанатизму у навчанні. Із таким кадровим підбором простіше прогнозувати результати діяльності будь-якої організації, і такі висновки можна застосовувати для відбору кандидатів на посади у державній службі.

Щодо діяльності конкурсної комісії з відбору посадовців до державної служби, то **В. Речицький** навів для прикладу досвід США у схожих конкурсних випробуваннях. Зокрема, зазначалося, що принцип роботи західних комісій виходить із необхідності перевірити евристичний, творчий потенціал кандидата, його особистісні характеристики, стійкість у критичних ситуаціях тощо. Причому питання перевірки професійних якостей, як в Україні, не стоїть під час подібних конкурсів. Таким чином, ми маємо розвивати більш ситуаційний підхід, визначати уміння претендента вирішувати складні управлінські завдання, а не перевіряти його на запам'ятовування норм права.

Відомий китайський метод відбору чиновників, наприклад, виходить із того, що від претендента вимагається лише наявність вищої освіти, неважливо, в якій сфері знань вона здобута. Культурна, ерудована людина, як правило, є більш цінною у кризових ситуаціях, ніж просто спеціаліст у відповідній сфері знань. На культурну людину можна покласти навіть тоді, коли в неї немає ніяких професійних знань. Утім, спрацьовує етична матриця, етика моралі, яка у багатьох життєвих ситуаціях є більш надійною, ніж знання тієї чи іншої правової норми.

Також увагу спікера привернуло питання люстрації державних службовців. Зазначалося, що у філософському розумінні люстрація – це відсторонення одного типу чиновників від служби не тому, що вони провинились, а тому, що вони не відповідають певним сучасним вимогам до вказаної професії. І ця відсутність вини, з одного боку, підриває нашу традиційну свідомість, а з другого – люстрація є необхідним заходом для побудови української держави, оскільки величезна кількість чиновників не здатна здійснювати свою діяльність у законний спосіб, не здатна мислити як службовець нової капіталістичної держави. Такі парадигми, як марксизм або матеріалізм, займають особливе місце у світосприйнятті людей, які виховувалися на вказаних ідеалах. Ця ідеологія є важливою, оскільки впливала на розподіл соціальних ролей у радянському суспільстві. Роль капіталіста або багатого людини при цьому, у такому типі суспільства завжди сприймалася негативно. І поки суспільство не перейде на нові цінності, що є доволі складним завданням для такої держави, як Україна, воно не зможе зорганізувати державну службу.

Таким чином, чиновник нового покоління має чітко усвідомлювати, що збагачення або необмежене збагачення приватної особи є морально нейтральною дією, яка заслуговує заохочення, а не осуду. Чиновник, який перебуває у старій

парадигмі, безсумнівно, вихований в інший спосіб. Необхідно звикнути до того, що споживання людей у здоровій економіці має не раціональний, а ірраціональний характер. Якщо ми приймаємо ідеологію ринкової економіки, то маємо змиритися з тим, що купівля наддорогих речей є нормальною практикою і не має викликати суспільного осуду чи, що ще гірше, додаткових контрольних заходів з боку органів державної влади. Таким чином, чиновник, який вихований у старому форматі, не зможе позитивно сприймати успішних підприємців і, відповідно, не підходить для виконання службових завдань у капіталістичній державі.

Потрібно звикнути до того, що винагорода для людей, які багато і тяжко працюють, має приходити не від держави, а від приватного капіталу. Люди, які здатні оцінити щось нешаблонне, вигадане іншими людьми, мають бути приватними власниками, підприємцями, тому що держава не здатна розпізнати талановитого художника, хіміка, актора та ін. Це можуть зробити лише самі люди, плюралістичний капітал, мільйони приватних власників, які підтримають новаторів.

І ще одна важлива річ, яка відбувається за капіталізму і з якою дуже складно змиритися соціалістичній людині – це тенденція до більшого визнання та винагородження символічних цінностей, а не матеріальних. Відповідно до марксистської парадигми матеріальні цінності – це справжні цінності, а ось думки, ідеї – це менш значущі цінності й оплачуються, відповідно, скромніше. Крім того, капіталізм демонструє, що такі речі можуть оплачуватися мільйонами і бути більш цінними для суспільства, ніж матеріальні вироби. Зміна орієнтації ціннісних установок у вільному громадянському суспільстві відбувається спонтанно. Держава, зі свого боку, не може еволюціонувати спонтанно, а вимушена розробляти нові стандарти державної поведінки, нові стандарти професійного етносу державних службовців.

В Україні має скластися консенсус відносно того, що існує певний «суперзакон» (конституція), який відстоює ринок, свободу підприємництва, й усі інші дрібні закони, які регулюють діяльність чиновників та мають відповідати цінностям конституції. У підсумку ринок має бути важливішим, ніж дисципліна державних службовців, хоча ринок сам собою дисциплінує усі сфери суспільного життя більш ефективно, ніж будь-яка правова норма. Утвердження вказаних ідей – це і є перехід до реформи, база для нової парадигми життя українського суспільства.

### **Круглий стіл «Верховенство права і реформи в Україні: висновки та рекомендації» (15 грудня 2016 р.)**

Серію семінарів «Верховенство права і реформи в Україні» завершив круглий стіл за темою «Верховенство права і реформи в Україні: висновки та рекомендації», який відбувся 15 грудня 2016 р. й узагальнив висновки та рекомендації усіх попередніх круглих столів. Модератором заходу виступив доктор юридичних наук, професор кафедри філософії Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, член-кореспондент НАПрН України **С. Максимов**.

Доктор юридичних наук, професор, директор Науково-дослідного інституту порівняльного публічного права та міжнародного права Ужгородського національного університету **М. Савчин** розкрив у своїй доповіді структуру

конституції на тлі посилення тенденцій явищ глобалізації та регіоналізації у конституційному праві, також гетерахічну структуру сучасного суспільства та його вплив на організацію публічної влади; дав характеристику конституційного права у правовій системі, співвідношення національного суверенітету із наднаціональністю у праві, забезпечення правової безпеки та застосування зарубіжного права з метою вироблення єдиних стандартів і підходів у юридичних рішеннях, а також взаємозв'язок із деліберативною демократією, економічними свободами та правами людини. У результаті доповідач зробив висновок, що ключовим у розумінні тенденцій сучасного конституціоналізму є правова традиція, яка полягає у відтворенні та примноженні сталих правил і процедур на основі старих.

На думку М. Савчина, «сьогодні в конституційному праві відбуваються цікаві процеси, пов'язані зі зміною парадигми публічної влади та її структури. Такі процеси є наслідком ускладнення структури сучасних суспільств, які стають все більш багаторівневими із притаманними цим рівням каскадами інтерсуб'єктивних зв'язків та процедур узгодження і балансування інтересів. Я ці проблеми сформулював би таким чином: 1. Чи є конституційна система ієрархічною? чи вона має горизонтальну структуру? Як це виглядає з погляду соціальної взаємодії? 2. Мереживні структури та влада: про що нам каже приклад Мексики та приклад організації АТО? 3. Багаторівневий конституціоналізм та організація публічної влади; 4. Чи достатньо конституційних інструментів для транскордонного співробітництва? 5. Конституційна система і правило Solange: критерії легітимності делегування частини суверенних повноважень держави наднаціональним інститутам; 6. Міжнародний мир і безпека у світлі прецедентів Уганди, колишньої Югославії та дії Будапештського меморандуму; 7. Стратегічне просування та формування глобального права чи інтерсуб'єктна взаємодія на рівні судових рішень та конвергенція засобів захисту прав людини? Всі ці питання є викликами для сучасного конституціоналізму і зачіпають його серцевину – гарантії прав людини та обмеження свавілля влади. Адже конституціоналізм базується на розумінні безпеки, правової визначеності та недопущення довільного чи свавільного застосування права. Багато що тут пов'язано з пострадянським праворозумінням, яке насправді викривлює конституційні цілі і навіть часто виступає їх антитезою.

Конституція має визначальний вплив на публічне право, оскільки надає гідної легітимації та процесу здійснення публічної влади. Предмет конституційного регулювання можна представити у вигляді своєрідної конституційної пентаграми: 1) гарантії прав людини і основоположних свобод; 2) моделі легітимації влади та її обмеження правами людини; 3) моделі національного суверенітету та контролю народу над владою; 4) владні відносини та забезпечення балансу повноважень; 5) співвідношення конституційного та міжнародного права, конституційного та наднаціонального права. Слід наголосити, що взаємодія горизонтальних і вертикальних інститутів та структур є часто проблематичною. Класичним прикладом цього можна вважати наслідки спецоперації в Мексиці проти основного картелю «Сіналоа», зокрема внаслідок арешту його провідника Альфреда Бельтран Лейви (Ель-Мочомо) у 2008 р. цей картель розпався і спровокував виток воєн між наркокартелями за сфери впливу в країні, які втратили єдиний координаційний центр і федеральним військам та спецслужбам це лише

ускладнило боротьбу з наркотрафіком. Такі невдачі лише сприяють зростанню авторитарних тенденцій в організації державної влади.

Зв'язок конституції та приватного права розкривається через доктрину «горизонтального ефекту». Такий погляд на конституційне право є новелою для вітчизняного правознавства, хоча він має понад півстолітню історію, адже він сформульований під час судової практики. Доктрина горизонтального ефекту конституції має значення для розуміння прямої дії конституційних положень у законодавстві, управлінні та правосудді. Так, німецький Федеральний конституційний суд наголосив на тому, що положення як публічного, так і приватного права мають бути наповнені конституційними цінностями і принципами, які становлять «об'єктивну цінність для правової системи» (справа «Luth»). Так само Верховний Суд США, наголошуючи на цінності свободи вираження поглядів для американської правової системи, орієнтує суди та органи влади насамперед на змістовний аспект правозастосування: Верховний Суд Ізраїлю, наголошуючи на обґрунтованості встановлення податків, звернув увагу на відповідність їх змісту конституційним засадам, які становлять своєрідну «нормативну парасольку, розкрити над всім законодавством» (рішення у справі «Kibbutz Hatzor v. Assessing Officer», 1985 р.). Така судова практика створює нормативну основу для запобігання авторитарних інтенцій у діяльності держави та попередженню ухвалення авторитарних і популістських рішень.

Доповідач коротко окреслив поняття *інтернаціоналізації конституційного права та конституціоналізації міжнародного права* як двосторонній рух, який характеризує зворотній вплив один на одного конституційного та міжнародного права. Така взаємна проникливість обох систем ґрунтується на дії принципів права, які мають універсальний характер; водночас у міжнародному праві вони закладають лише мінімальні стандарти захисту прав людини, а тому їхній зміст із погляду верховенства конституції може верифікуватися. У разі, якщо національний досвід надає більш широкі матеріальні та процесуальні засоби захисту, вони певною мірою імплементуються у міжнародне право. Тому у цьому процесі ми спостерігаємо різнопорядковий взаємний вплив конституційного та міжнародного права.

В основі конституювання інститутів громадянського суспільства лежать гарантії їх самоорганізації, ролівої автономії і змагальності, права приватної власності та економічної свободи, виходячи з пріоритету основних прав і свобод, пов'язаності втручання публічної влади основними правами і свободами. На відміну від публічної влади, громадянське суспільство володіє вищим ступенем самоорганізації. Відповідно до синергетичного підходу ступінь втручання держави за мотивами публічних інтересів у функціонування інститутів громадянського суспільства повинно мати легітимну, суспільно корисну мету, бути пропорційним з урахуванням балансу приватних і публічних інтересів.

Це пов'язано з гетерархічною структурою сучасного суспільства з притаманною йому множинністю і багаторівневістю зв'язків, що виникають спонтанно на основі раціонального вибору. Зокрема, поведінка учасників економічної системи базується на раціональних засадах, тобто на системі абстрактних правил, на основі концепції унітарного консенсусу, який розглядає конституцію як нейтральний інструмент в економічній системі. Тому в економічному дискурсі раціональна поведінка розглядається як основа збереження і виживання індиві-

да або групи навіть тоді, якщо така мета не ставиться, що дає змогу забезпечити рівновагу в системі; раціональна поведінка не завжди може мати усвідомлений характер, може виступати рефлексією на певні фактори чи подразники (зміна курсу валют, співвідношення попиту і пропозиції тощо) на ринку з метою забезпечення свого автономного положення (Л. фон Мізес).

Тому критично важливо, щоб питання визначення економічного клімату, самоорганізації громад та їх легалізації, забезпечення правопорядку, освіти, охорони здоров'я, культури були передані на максимально доступний рівень інститутам громадянського суспільства. Згідно з концепцією соціетального конституціоналізму сенс передачі повноважень органам місцевого самоврядування полягає у формуванні мережі ухвалення управлінських рішень за участю громадськості через дорадчі інститути. Тобто прийняття рішень у суспільному середовищі зумовлено проблемою доступу до інформації, яка дає можливість здійснювати раціональну поведінку його акторів. За таких умов досить проблематично ставити за мету діяльності держави досягнення конкретних результатів у суспільстві, коли складно передбачити майбутню його структуру, взаємозв'язки між акторами на майбутнє. Тому актуальним є питання формування певних, усталених абстрактних правил, які б гарантували доступ до інформації та побудови на основі цього раціональних паттернів (усталених зразків, моделей поведінки акторів соціальної системи).

Гетерархія сучасного суспільства призводить до того, що спостерігається тенденція до наділення його окремих інститутів елементами владних повноважень, оскільки вони більш оперативно й адекватно реагують на суспільні запити на принципах верховенства права і процесуальної автономії. Це може стати одним з інструментів побудови державної політики на основі прозорих та раціональних абстрактних правил, спрямованих на демонополізацію конкурентного простору між соціальними й елітарними групами.

Крім того, мереживні структури в перехідних суспільствах, до яких належить й українське, можуть містити потенційні загрози для них. Це обумовлено такими факторами: а) доступ до інформації та ресурсів має переважно колишня партноменклатура і державна бюрократія, що тягне б) невизначеність в правилах і дефіцит верховенства права, що в) дає змогу здійснювати субсидування і протекціонізму і г) викликає зростання корупції, створення мереживних структур закритого типу, що г) у підсумку призводить до значного розширення суспільства, збільшення числа і розміру податків і зниження ефективності публічної влади, іноді навіть до рівня неспроможності. Таким прикладом є, як правило, різні модифікації корпоративної державності, що видно на прикладі Російської Федерації, де вищі посадові особи контролюють власність через патримоніальні зв'язки в суспільстві.

Розглядаючи *питання національного суверенітету та наднаціональності у праві*, доповідач зауважив, що ідея національного суверенітету має складну еволюцію, яка у промодерному сенсі розпочинається із доповіді Пловдена, в якій він виділяє політичне і фізичне тіло короля. Транзитом від ідеї абсолютного суверенітету монарха Ж. Бодена просвітник Ж.-Ж. Руссо обґрунтовує тотальну ідею народного суверенітету як втілення загальної волі. Тим самим ідея суверенітету сакралізується, що у практичній площині має авторитарні інтенції

і це навіть визнається у християнській етиці (Ж. Мере). Однак такі речі є мало сумісними з конституційними цілями поваги до прав людини та обмеження влади, адже загальна воля не може утискати права його конкретного носія. На сьогодні національний суверенітет розмивається і цьому сприяють доктрина прав людини, явища транснаціональності та наднаціональності в праві.

*Багаторівневий конституціоналізм ЄС та конституційний патріотизм.* Багаторівневий конституціоналізм є викликом національній конституційній традиції, він виступає інколи антитезою національної правової ідентичності, що послужило джерелом приходу до влади у низці європейських країн крайніх правих та консерваторів. Загалом сьогодні багаторівнева структура ЄС базується принаймні на таких елементах: а) поділу влади по вертикалі та субсидіарності; б) поділу влади по горизонталі та забезпечення контрбалансів; в) когерентності, яка ґрунтується на узгодженні регіональних політики та вирівнювання розвитку регіонів; г) забезпеченні національних інтересів переважно через економічні інструменти та слабку інституційну спроможність політики безпеки.

На сьогодні склалася композитивна структура конституціоналізму ЄС. Її основу, з одного боку, становить міжнародно-правовий механізм утворення та конституційно-адміністративний режим функціонування ЄС. З другого боку, Лісабонський договір заснований на повазі до національної конституційної традиції (28 національних конституцій і Лісабонський договір), про що йдеться у ст. 6 Договору про функціонування ЄС. За таких умов конституційний патріотизм виступає як антитеза регіоналізації в Європі, тобто оформлення ЄС як регіональної потуги у значенні Ф. Броделя чи І. Валерстайна в якості світу-держави. Адже ставиться під сумнів ефективність інституцій ЄС, про що існують певні ґрунтовні підстави. Глобалізація та регіоналізація цілком розкрила інституційну та функціональну кризу ЄС. З інституційного погляду є проблемним наявність трьох законодавчих інститутів – Європарламенту, Ради ЄС і Єврокомісії, що сприяє надмірній забюрократизованості ухвалення рішень. ЄС сьогодні доволі розбалансований функціонально, на що впливає міграційна криза та обмеженість компетенцій з фінансових та безпекових питань. Вони мають бути якомога швидше вирішені шляхом передачі частини повноважень національних держав відповідним інституціям ЄС.

Звертаючись до *питання безпеки та застосування зарубіжного права*, М. Савчин наголосив, що правова безпека чи правова визначеність є невід'ємною складовою принципу верховенства права. У цьому аспекті йдеться про визначеність стосовно можливих обтяжень та обмежень, які призводять до посягання на сутнісний зміст прав людини чи негативних наслідків для динаміки розвитку національної правової системи і забезпечення національних інтересів. Забезпечення національних інтересів у глобалізованому світі та розумність і розсудливість при запозиченні зарубіжного досвіду є наріжними каменем правової визначеності задля формулювання правових стратегій і політики.

*Будапештський меморандум* був однією зі складових політики ядерного роззброєння у світі, яка почала запроваджуватися із колапсом Радянського Союзу. Адже за його умовами незалежна Україна як країна із третім за розміром ядерним арсеналом у світі на той час відмовлялася від ядерної зброї в обмін на гарантії суверенітету і територіальної цілісності. Перше, що впадає в око при аналізові

Будапештського меморандуму, – непропорційність між поступками України та «гарантіями» Будапештського меморандуму. Адже ядерне роззброєння з економічного погляду полягало лише у сприянні переважно нашим північно-східним сусідом у позбавленні від ядерного арсеналу або переміщення такого на його військові бази. Інституціональний компонент Будапештського меморандуму базується на Статуті ООН, який є недосконалим щодо попередження та улагодження конфліктів, прикладом чого є тривале протистояння Ізраїлю із арабським світом чи заморожені конфлікти на пострадянському просторі, ескалацією якого є прояв зовнішньополітичного курсу Кремля. Процедурний компонент базується на рішеннях Ради Безпеки ООН та особливостях юрисдикції Міжнародного суду ООН (на його юрисдикцію має дати згоду країна, стосовно якої ініціюється розгляд справи), який проявився сповна – наш північно-східний сусід на засіданнях Ради Безпеки ООН як його постійний член (із сумнівною легітимністю, оскільки Росію не можна беззаперечно вважати правонаступником Радянського Союзу, який, як відомо, розпався). За таких умов ми отримали відсутність прийнятної процедури чи алгоритму розв'язку потенційної кризи, яка вилілася в акт зовнішньої агресії Росії.

*Застосування зарубіжного права у діяльності конституційної юстиції.* Для перехідних демократій, як і для сталих демократій є притаманним взаємний вплив у творенні єдиного транснаціонального простору конституційного права. Це пов'язано з тим, що незалежні судові установи схильні оперувати саме принципами права, оскільки спір про право супроводжується різним розумінням правових норм та конструкцій. Право на судовий захист заперечує ідею відмови судів від вирішення колізій та прогалин у законодавстві, оскільки така відмова є ніщо іншим як запереченням сутнісного змісту основного права. Таким чином, природа конвергенції судових юрисдикцій насамперед полягає у застосуванні загальних принципів права як інструмента аргументації судових рішень.

Крім того, це породжує конкуренцію судових юрисдикцій, адже залежно від особливостей національної правової системи суди по-різному схильні зважувати конституційні цінності та принципи. Конкуренція юрисдикцій може виникати по різних лініях, наприклад: а) верховні суди та наднаціональні інституції (Суд Європейського Союзу); б) конституційні суди, які захищають верховенство конституції, та наднаціональні суди; в) конституційні суди, верховні суди та міждержавні суди (ЄСПЛ). Тому при вирішенні таких спірних питань і наданні пріоритету певним підходам в ухваленні юридичних рішень, вимоги поваги до гідності людини мають мати вирішальне значення для формування спільної юрисдикційної діяльності. Саме формулювання спільних підходів через судову практику може лягти в основу формування глобального права і такий спосіб формулювання є традиційним поряд із *opinio juris* як засобу формулювання юридичних конструкцій і правил.

Насамкінець доповідач звертається до проблем *деліберативної демократії, економічних свобод та прав людини*. Дуже поширеною тезою у вітчизняній юриспруденції є міркування про корупцію як загрозу національній безпеці, звідси і правовій визначеності. Хоча насправді це не відповідає дійсності, адже корупція з погляду економічного аналізу права за Е. де Сото чи Р. Познером є лише трансакційними видатками, які компенсують надмірний формалізм у праві, від-

сутність верховенства права та гарантій прав і свобод людини, надаючи процесуальну економію в ухваленні рішень та доступ до ресурсів.

Обґрунтованість втручання публічної влади у вільний і відповідальний вибір особи (те, що прийнято називати приватною автономією) є серйозною проблемою сучасної юриспруденції внаслідок інфляції законодавства та посилення ролі регуляторних органів (концепту Administrative State). Проблема полягає, згідно з Ю. Габермасом, у гідності демократичної легітимації інститутів влади. Річ в утвердженні цінностей *res publica* – мистецтва здійснення спільної справи та забезпечення політичної інтеграції нації. «Звідси республіканізм є ніщо інше, як якість громадян, підзвітність і підконтрольність влади. Громадянство я розглядаю як інструмент ідентичності особи у її гідності та засіб політичної інтеграції нації. З цього погляду мультикультуралізм настільки допустимий, наскільки це дає змогу забезпечити політичну інтеграцію в суспільстві та безсторонність правил і процедур у межах національної конституційної традиції. Якість громадян надає свій ефект якості політичного процесу як відстоювання ідентичності індивіда та його суспільної інтеграції. Економічна інфраструктура доволі тісно пов'язана з незалежним правосуддям. Адже в умовах економічного суспільства головним покликанням суду є гарантії права власності, додержання контрактів та стабільності економічних відносин. На це також спрямовані юридичні формули про неправомірність відмови у правосудді у разі наявності прогалин, колізій чи інших недоліків у законодавстві».

Часткове розв'язання порушених вище проблем вирішує *електронне урядування*, яке може посприяти запровадженню стандартів прозорості у діяльності публічної влади. Запровадження електронного урядування дає змогу спростити надання адміністративних послуг і зробити їх доступнішими. При цьому виникає питання про захист персональних даних приватних осіб, оскільки при електронній фіксації фактів та обставин про певну особу, вони потенційно можуть стати миттєво доступними для третіх осіб і тут виникає небезпека зловживання з боку посадовців при оперуванні такими даними без відома цієї особи.

Гідність демократичної легітимації передбачає повагу прав меншин у контексті принципу недискримінації. Така вимога взаємного балансу базується на повазі до гідності людини, її свободи та вимог справедливості, як матеріальної, так і процесуальної. Зокрема, з питань біоетики виникає низка питань щодо забезпечення цілісності особи (*individual integrity*), фундаментальним принципом якого є заборона здійснення медичних експериментів без згоди, основою чого є повага до гідності людини та її приватної автономії (можливості вільного, без стороннього тиску, вибору). Таким вимогам мають відповідати вирішення питань щодо трансплантології, природи організмів із наперед заданими властивостями. Однак тут значну роль відіграє процесуальна справедливість, яка включає право заінтересованих осіб бути заслуханими, та вираження вільної волі особи, щодо якої вживаються певні медичні заходи. Підсумовуючи, доповідач зазначив, що сучасний конституціоналізм є продуктом революцій, оскільки конституції переважно не поставали внаслідок дії «старого права», конституції є антитезою відносин феодалізму. Водночас А. де Токвіль у «Старому порядку і революції» блискуче показав реальне співвідношення між еволюцією та революцією, надаючи перевагу саме еволюції. «На мою думку, у цьому співвідношенні відіграє



конституційна традиція, основу якої становить певна система соціальних цінностей та континуїтет. У контексті розвитку вітчизняного конституціоналізму я би виділив такі аспекти, які виражають інновації в праві: 1) реформування судової системи як необхідна умова захисту прав людини та органів національної безпеки; 2) забезпечення становлення реально діючого місцевого самоврядування та децентралізація влади; 3) розробка системи вирівнювання розвитку регіонів та узгодження регіональних політик; 4) визначення механізму передачі частини суверенних повноважень держави наднаціональним інститутам».

**В. Смородинський** попросив доповідача уточнити поняття конституційного патріотизму та його зв'язок із євроскептицизмом. **М. Савчин** відповів, що конституційний патріотизм, власне, і є ідеологією євроскептиків, яка робить наголос на ідентичності і яскравим прикладом якої є угорський конституціоналізм. Вони стверджують, що конструкт Європейського Союзу є занадто космополітичним, і в зв'язку з цим національні країни втрачають свою ідентичність, що це є надмірна уніфікація правових порядків. Наголошуючи на складності цієї проблеми, доповідач зауважив, що, з одного боку, Європа є єдиною завдяки певним уніфікаціям, однак, з другого – відповідні директиви є небезпечними, оскільки нав'язують системні рішення. У продовження дискусії **В. Смородинський** зазначив, що цілком погоджується з висловленими у доповіді тезами стосовно прав людини, оскільки, на його переконання, такі речі як конституційний патріотизм тощо не мають самостійного значення, а лише інструментальну цінність, позаяк здатні сприяти забезпеченню і захисту прав людини та повазі до людської гідності.

**В. Речицький** у своєму виступі звернув увагу на те, що наше суто формальне розуміння конституції як сукупності норм та принципів пов'язане з тим, що ми насправді не готові зазирнути в те, що є насправді в конституції. На його думку, конституціоналізм забезпечує дві речі, дві фази в житті людини: перша – коли ми вбираємо в себе щось, отримуємо освіту, обираємо роботу, місце проживання тощо; друга – коли ми інвестуємо це все у щось. Саме для максимізації цієї варіативності та свободи і потрібна конституція. Натомість в Україні сьогодні переважає протилежна – патерналістська – ідея.

Кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, заступник керівника організаційного відділу Конституційного Суду України **Є. Бурлай** розкрив у своїй доповіді тему «Поняття «верховенство права» у вітчизняній доктрині і практиці: вимоги коректного використання», одразу зауваживши, що тема доповіді є небезпечною в аспекті того, що може свідчити про неабиякі претензії автора – зонайменше на достеменно обізнаність у тому, як застосовується поняття «верховенство права» в українській науці, юридичній та іншій практиці, а також на достеменно чітке розуміння того, що таке «верховенство права» і як з цим поняттям коректно поводитись.

Подібними чеснотами автор похвалитися не може. Верховенство права – надто сильний і популярний тренд у вітчизняній політико-правовій думці, щоб відслідковувати його стан та оцінювати його непрофесійно; на професійний аналіз й оцінку у цьому випадку автор аж ніяк не претендує. Крім того, він не в змозі систематично й цілеспрямовано вивчати категорію «верховенство права» у її змістовному аспекті. Це складний об'єкт досліджень, що потребує відповідального ставлення до себе і, знову ж таки, професійного підходу.

Водночас, на думку автора, факт визнання за верховенством права ролі актуального політичного гасла і, як наслідок, надзвичайно активної експлуатації цього поняття у різних ситуаціях і різних контекстах повинен мати наслідком здійснення своєрідного «логічного контролю» за тим, наскільки коректно і результативно воно використовується. Інакше збільшуватиметься ризик того, що розумна абстракція, здатна принести значну користь при її обережній імplementації у суперечливу українську дійсність, перетвориться на «формулу риторики» (С. Рабінович) і дискредитує саму ідею, що лежить в її основі.

Коректне використання категорії «верховенство права» має відповідати багатьом вимогам, визначати які у повному комплекті наразі навряд чи доцільно. Тому далі звернуто увагу лише на деякі моменти, які автора хвилюють особливо.

Коректне використання категорії «верховенство права» (як власне будь-якої категорії, що покладається в основу конкретного тематичного аналізу) змушує до того, щоб в кожному випадку її цільового використання (тема конференції або публікації, підготовка аналітичного документа, проекту нормативного чи ненормативного акта тощо) визначити *гранично конкретне значення*, конкретний аспект змісту цієї категорії, який покладається в основу цього аналізу. Для верховенства права це є особливо актуальним з огляду на вкрай абстрактний характер цієї категорії і безліч напрямів, що охоплюються її значенням. Якщо цього не зробити, то сама згадка про верховенство права як висхідну посилку аналізу, що передбачається здійснити, може виявитися непотрібною, зайвою. Можна, наприклад, запрограмувати проведення конференції на тему «Забезпечення громадян України професійною правничою правовою допомогою у світлі вимог принципу верховенства права» або якусь подібну тему. Тоді в будь-якому випадку необхідно вказати, який конкретний аспект принципу верховенства права тут мається на увазі, чітко визначити перелік відповідних вимог, далі розбити загальну тему на необхідну кількість конкретних підтем і структурувати відповідним чином подальший аналіз. Якщо цього не зробити, аналіз найвірогідніше буде зведений до обговорення методичних та організаційних питань забезпечення правовою допомогою в умовах сьогодення, що може бути й корисно, але жодним чином не стосується верховенства права.

Ще один момент суттєвого значення. «Верховенство права» в усіх випадках його застосування сприймається як дослідницька логічна одиниця, як концепт, як поняття; якщо так, то воно обов'язково повинне передбачати компактне змістовне значення. Природний шлях з'ясувати це значення – визначити поняття. Безумовно, визначення, дефініція у межах серйозного аналізу – не самоціль; водночас це необхідна передумова для того, щоб учасники діалогу, у межах якого відбувається аналіз, коректно розуміли одне одного й доводили до відома одне одного саме те, що один може довести, а інший – сприйняти. Однозначне робоче визначення дає змогу дослідникам (якщо їх більше ніж один) працювати «на одній хвилі». «Я не кажу вже про те, що в якийсь момент аналітичного процесу або (що частіше) по його завершенні виникає потреба транслювати здобуте знання суб'єкту, не підготовленому або мало підготовленому для цього (наприклад, передати його студентській аудиторії, фахівцю, що не є юристом, тощо)».

Що стосується поняття «верховенство права», то проблема його адекватного визначення виявляється (принаймні на вітчизняних теренах) дуже серйозною. Спроб такого визначення взагалі не дуже багато; більшість із тих, що є, побудована на більш чи менш повному перерахуванні складових верховенства права (тобто всупереч засадам елементарної формальної логіки). Крім того, висловлюються авторитетні думки про те, що «надзвичайна складність і багатогранність цього поняття робить безперспективною будь-яку спробу дати якесь універсальне визначення принципу верховенства права, придатне на всі випадки життя» (М. Козюбра). Загалом це справедливо; визначення, придатні на всі випадки життя, дійсно, навряд чи можливі. Але це не привід не мати будь-яких визначень взагалі як суто робочих інструментів для інтерпретації та трансляції знань.

Ще один суттєвий момент. Аби мати належну інтерпретацію того, що ми називаємо «верховенством права» (до речі, чи є впевненість у тому, що українське «*верховенство права*» є дійсно ідентичним англomовному «*rule of law*», яке є його прототипом і, власне, джерелом виникнення?), логічно проаналізувати обидві лексичні складові цього поняття – «верховенство» і «право». «Верховенство» тлумачні словники української мови визначають як «панівне становище, переважаючий вплив кого-, чого-небудь». Виникає запитання: щодо чого право повинно мати перевагу як елемент суспільного життя, якщо беззастережно стверджується про його верховенство? Нелегке питання.

Другою лексемою у парі є «право». Що таке право? Тут доводиться відсторонитись від усіх дискусій щодо цього поняття (яких не бракує) і погодитися з тим, що переважна більшість підходів, принаймні на вітчизняних теренах, все ж інтерпретує право як соціальний регулятор, специфічною рисою якого є нормативний порядок, вимоги якого є обов'язковими *для кожного, кого він стосується (загальна обов'язковість)*; до того ж ця обов'язковість є примусово захищеною відповідним чином організованою владою, *дія якої розповсюджується на усіх без винятку, хто охоплений згаданим нормативним порядком*.

Жодному з інших відомих суспільних регуляторів (політика, релігія, мораль, естетика, звичаї тощо) такі унікальні риси не властиві. І це автоматично зумовлює *домінуюче положення права* щодо кожного з цих регуляторів – у випадках, коли вони діють суперечливо до права. Йдеться, інакше кажучи, про *практичне домінування права як соціального регулятора в житті суспільства*. Тобто право, *якщо воно реально діє* і виконує відповідні соціальні функції, рятуючи людей і суспільство від великих і малих руйнацій за умов системної соціальної конфліктності, *є чинником домінування в суспільстві, явищем, що практично верховенствує*. І навпаки: якщо в суспільстві виникає потреба у спеціальних зусиллях щодо забезпечення верховенства права, це означає, що воно як таке належним чином не діє й очікуваного від нього виконання необхідних функцій не здійснює.

*Якщо це так, додавання до поняття права доповнення «верховенство» породжує поняття з тавтологічним змістом, практичний зміст якого незрозумілий.*

Ще один момент, логічно прямо пов'язаний із попереднім. Чи не дає змогу нам щойно згадане вважати ті речі, які наразі зазвичай позиціонуються як елементи верховенства права (верховенство конституції, законність, правова визначеність, пропорційність, обмеження дискреції тощо) звичайними принципа-

ми належного правового регулювання? Підставою, що дає можливість ствердно відповісти на це запитання є хоча б те, що навіть для юристів радянської доби більшість із цих елементів аж ніяк не є якоюсь новацією; усі вони в тій чи іншій модифікації вважалися раніше і вважаються нині необхідними інструментами нормального правового регулювання.

На думку доповідача, будь-які серйозні аналітичні розвідки щодо верховенства права будуть успішнішими, якщо будуть належним чином враховувати історичний момент та передумови появи цього поняття, а також соціальний зміст, який воно (або його аналоги) мало відтворити. Воно виникло в Європі у другій половині ХІХ ст. як констатація надмірної сили, яка виявилася сконцентрованою в руках осіб при владі, за умов стрімкої індустріалізації, урбанізації, технологізації суспільного життя, швидкого прогресу у винайденні та масовому виробництві зброї та інших засобів винищення людини людиною тощо. Це було слушною реакцією прогресивно мислячих юристів та філософів на характерні соціальні зміни, яка, втім, не врятувала людство ні від руйнівних війн, ні від встановлення вишукано жорстоких авторитарних режимів у цитаделі політичного лібералізму, якою завжди виступала Європа. Після Другої світової війни гасло верховенства права було піднято на прапори Ради Європи – пан-європейської інституції, що взяла на себе благородне завдання захистити європейців від їх власних держав; предметом верховенства права вважалось при цьому здійснення влади і відносини між особою і державою (див. Верховенство права. Доповідь, схвалена Венеційською Комісією на 86-му пленарному засіданні. Венеція, 25–26 березня 2011 р.). Однак чи може верховенство права практично означати щось більше, ніж нормальне правове регулювання за умов, коли держава має конституцію (з чітко прописаними повноваженнями основних суб'єктів влади), закони, що відповідно до неї регламентують найбільш проблемні аспекти людського життя, і коли як держава (її орган чи посадова особа), так і її громадянин виступають однаковою мірою суб'єктами права, тобто пов'язані між собою відповідними правами та обов'язками? Якщо право нормально діє, якщо обопільні права та обов'язки усіх суб'єктів права реалізуються, навряд чи у громадянина та його держави виникатимуть претензії одне до одного. Якщо ж правове регулювання дає збої, неодмінно виникне напруження, яке зрештою спровокує соціально-політичний рух «боротьби за верховенство права».

Доповідач зазначив про те, що будь-який серйозний аналіз у межах досліджень верховенства права буде успішнішим, якщо враховуватиме, що згадане поняття і його складові відтворює відповідний правовий ідеал і не може бути на 100% реалізоване в реальному житті суспільства. Так, наприклад, вимога законності як складової верховенства права має конкретну межу свого здійснення, оскільки далеко не всі суб'єкти схильні обмежити себе законом, особливо там, де це принципово суперечить вимогам раціональності (політика, економіка). Так, зокрема, політику вважається «брудною справою» у будь-якому суспільстві. Мабуть, це пов'язано з тим, що дії політиків далеко не завжди узгоджуються із вимогами закону і моральними заповідями (чесноти, які беззастережно вимагаються від пересічних громадян). Або вимога визначення дискреційних повноважень. Вона містить «суперечку в об'єкті»: що ж це за дискреційні повноваження, якщо вони визначені? Тоді йдеться вже про звичайні повноваження і про їх на-

лежне здійснення; що ж до дискреції, то вона завжди має місце, оскільки гранично чітко, до дрібниць, жодні повноваження нормативно не пропишеш; у сфері дії будь-якого суб'єкта влади завжди виникають і виникатимуть не передбачені актом ситуації. Тут, мабуть, згадано далеко не всі вимоги коректного використання поняття «верховенства права» в умовах українських політичних, правових і наукових реалій. «На мою думку, такі вимоги варто з'ясовувати й аналізувати й надалі – з єдиною метою: щоб розвідки, пов'язані з верховенством права, були гранично предметними; тоді вони неодмінно виявляться практично корисними, а не лише сповненими “мантри” – насиченості духом значної, красивої ідеї (про таку “мантру” нещодавно емоційно писав професор М. Крігер з Університету Нового Південного Уельсу, Сідней, Австралія».

На завершення доповідач ще раз згадав про ідентичність проблеми верховенства права та звичайної проблеми належного правового регулювання. Згадаймо: грецькі мудреці однозначно говорили про закон як про володаря над правителями (Плутарх). «Стародавні римляни визначали право у спосіб, надзвичайно далекий від ототожнення його із законом – як *ars boni et aequi* (мистецтво добра і справедливості); як на мене, – дуже цікаве і функціональне визначення. Вони ж визначали правосуддя як “незмінну і неухильну волю надавати кожному його право” (*Justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi*). І вони ж проголошували: “*Fiat iustitia pereat mundus!*” (Нехай здійсниться правосуддя, хоча б загинув світ!). Чи можна вимогу верховенства права висловити більш досконало? У сучасних умовах включно?»

Із висновками та рекомендаціями виступили модератори попередніх круглих столів: **В. Смородинський**, кандидат юридичних наук, доцент («Верховенство права і реформа адвокатури»); **С. Погребняк**, доктор юридичних наук, професор («Реформа антикорупційного законодавства і практика його застосування як передумови верховенства права»); **Д. Вовк**, кандидат юридичних наук, доцент («Толерантність в умовах постконфліктного суспільства та верховенство права»); **Ю. Пономаренко**, кандидат юридичних наук, доцент («Верховенство права і реформа державної служби»).

За наслідками круглого столу «**РЕФОРМА АНТИКОРУПЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА І ПРАКТИКА ЙОГО ЗАСТОСУВАННЯ ЯК ПЕРЕДУМОВИ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА**» були сформульовані такі рекомендації та пропозиції.

1. При організації боротьби з корупцією необхідно враховувати, що у вказаній сфері розподіляють два терміни – клієнтизм і корупція. Корупція – це поведінка особи в суспільстві, тоді як клієнтизм – це саме неформальні суспільні відносини. Найбільша проблема України полягає в тому, що в країні сформувалася система клієнтизму. На відміну від західних країн, де існує корупція, проте немає клієнтизму, в Україні наявний клієнтизм і корупція як наслідок клієнтизму. Для того щоб дійсно мати результат у подоланні корупції, необхідно розірвати це «порочне коло».

2. Необхідно мати на увазі, що для руйнування неформальної клієнтистської мережі в Україні повинні бути зроблені послідовні кроки зі зміни законодавства, коли прибираються ризики отримання неформальної вигоди. Наприклад, якщо говорити про звичаєву корупцію, *pity corruption*, то необхідно рухатися

у напрямку переведення більшості адміністративних послуг в електронне урядкування, коли люди не стикаються з чиновниками, і, відповідно, є відстороненими від неформальних стосунків з ними. Якщо говорити про політичну корупцію, то необхідним заходом в цьому контексті є створення законодавства, в якому не закладені корупційні ризики. І таким чином буде поступово зруйнована подібна система неформальних стосунків.

3. Абсолютне винищення корупції є неможливим та утопічним. Завдання держави та громадянського суспільства в цьому контексті може полягати лише в протидії вказаному явищу тією мірою, щоб воно не впливало на політичні, соціальні та економічні процеси в країні. Необхідно намагатися не допустити ситуації, коли корупція стає стрижнем політичної і правової системи, як це притаманно сьгоднішнім реаліям українського суспільства.

4. Зацікавленість політичної еліти в боротьбі з корупцією з'явиться в Україні лише тоді, коли будуть зроблені системні ліфти у сфері державного управління. Системні ліфти з погляду просування на відповідні щаблі влади людей, які не тільки теоретично розуміють, що з корупцією необхідно боротися, а для яких протистояння з корупцією є внутрішньою потребою. Інакше кажучи, необхідною умовою ефективного протистояння корупційним явищам є утворення нових політичних еліт, які оберуть боротьбу та неприйняття корупції своїм головним завданням в управлінні країною.

5. Корупція є абсолютно комплексною проблемою, але основна її причина лежить у тих традиціях, які закладені в українському суспільстві. Корупція походить із багаторічних, багатомісячних традицій, які зламати дуже непросто. Боротьба з корупцією, таким чином, починається тоді, коли кожен, або більшість представників українського суспільства, починає усвідомлювати згубність цього явища. Не погоджуватися з тим, що воно згубне, а внутрішньо усвідомлювати, у чому його згубність. Для цього необхідно підвищувати серед населення обізнаність та знання щодо шкоди, які корупційна діяльність завдає належному функціонуванню державного механізму в Україні.

За наслідками дискусії учасники Круглого столу «**ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА І РЕФОРМА АДВОКАТУРИ**» запропонували такі рекомендації у сфері реформи адвокатури:

1. Реформу адвокатури слід розглядати як необхідну й значущу складову як судової реформи, так і реформи національної правової системи України загалом. Європейський цивілізаційний вибір України вимагає впровадження європейських принципів надійного гарантування та ефективного захисту прав людини, одним із найважливіших класичних засобів якого є адвокатура. Принципи її організації та діяльності мають відповідати цивілізованому європейським стандартам, основні з яких, заради їх подальшої конкретизації та сталого забезпечення, слід закріпити як на конституційному, так і законодавчому рівнях.

2. Адвокатську монополію як інструмент якісного, ефективного захисту прав людини, що діє в деяких європейських державах, має бути впроваджено в Україні не нормативним, зокрема конституційним, а еволюційним шляхом (як це й сталося у розвинутих західних правових системах), поступово, з обов'язковим попереднім фаховим обговоренням та з урахуванням вітчизняних економічних, політичних та ментальних чинників.

3. Специфіку адвокатської діяльності, її ролі та завдань у національній правовій системі (передовсім як ефективного інструменту забезпечення прав людини) слід урахувати на всіх рівнях системи підготовки професійних адвокатів – від програм вищих навчальних закладів правничої освіти, окремих спеціальних освітніх курсів у цих закладах до програм безперервного підвищення кваліфікації чинних адвокатів. Водночас на всіх цих рівнях будь-яка монополізація підготовки фахівців окремими установами є шкідливою, оскільки з великою ймовірністю призведе не до підвищення професійного рівня вітчизняної адвокатури та захисту нею прав людини, а лише до подорожчання відповідних освітніх послуг.

4. Адвокатуру та її проблеми слід розглядати передовсім не як відокремлену закриту професійну корпорацію, а як соціально значущий інститут, метою та змістом діяльності якого є ефективне забезпечення в Україні прав людини, законності, юридичної визначеності та інших вимог верховенства права.

За наслідками круглого столу **«ТОЛЕРАНТНІСТЬ ЯК ПРАВОВА ЦІННІСТЬ»** учасники зробили висновки, що толерантність не є сутнісно-правовою цінністю у тому сенсі, що вона є соціальним явищем, яке існує поза правовою системою і входить у право як об'єкт правової охорони. Толерантність – ціннісна установка, яка ламає архетипи традиційної моральності і, крім того, давні архетипи доморальнісної соціобіологічної регуляції. Йдеться передусім про архетип «свої – чужі». В цьому сенсі шлях до толерантності, що проходить українське суспільство, так само включає зміну парадигми мислення з протиставлення «своїх» і «чужих», хто б ними не був, на інклюзивне мислення, яке максимально дистанційоване від апріорного закріплення статусу ворога за певними суспільними групами, прошарками, прихильниками тих чи інших переконань та орієнтоване на максимальне залучення всіх членів суспільства до діалогу та включення них до суспільних інститутів і можливості користування перевагами життя у суспільстві.

Українське суспільство навіть на тлі війни є загалом толерантним. Навіть політичні питання розділяють соціум лише там, де йдеться про реальні загрози збереження України як політичного організму і культурної спільності. Соціологічні опитування показують, що іншими явними «точками» нетолерантності залишаються релігія, ставлення до ЛГБТ-людей, в окремих регіонах – до певних національностей.

Одночасно з цим війна як найбільша сучасна проблема толерантності становить суттєвий виклик толеруванню іншого. Зростання нетолерантності на тлі військового протистояння на Донбасі, інформаційної війни, яку веде Росія проти України, є певною мірою об'єктивним наслідком цих подій. Крім того, «дух» війни є згубним не лише для територій, які відчували на собі обстріли чи бомбування. Він огортає і мирні території, змушуючи людей шукати винних у тих негараздах, що відбуваються. І тут у повний зріст постають тіні «чужих» з минулого – від національних менших, які нібито займають непропорційно важливе становище у державі чи є за своєю природою «злочинними» або «ненависницькими до всього українського», до всіх незгодних із політикою чи певними кроками держави, бо ця незгода, мовляв, має лише одне пояснення – заангажованість (корумпованість) Росією.

Держава мусить шукати відповіді на ці запитання і виклики. Найпростіше політичне і юридичне пояснення цього полягає у міжнародно-правових зобов'язаннях і геополітичному курсі, обраному Україною. Угода про асоціацію з Європейським Союзом містить згадку про те, що права людини, зокрема і права меншин, а так само повага до різноманітності визначені як основа політичного діалогу України і ЄС.

Проте справа не лише в цьому. Толерантність є передумовою й одночасно складовою доктрини верховенства права. Зокрема, вона становить суттєву передумову забезпечення юридичної рівності і пропорційності втручання у права. Толерантність важлива і для іншої європейської правової цінності – демократії. Демократична держава заснована на постійному, часто досить жорсткому чи навіть конфліктному обговоренні стратегій суспільного розвитку. Умова підтримки життєдіяльності демократії – визнання суб'єктності за всіма учасниками суспільного діалогу, зокрема тими, що мають протилежні погляди. Зрозуміло, що тут є певні межі. Той, хто є нетолерантним, не може розраховувати на толерантність інших. Так само суспільство і держава не мають толерувати тих, хто очевидно загрожує соціуму як такому, ставить під сумнів його виживання (наприклад, терористи), хоча і до таких осіб мають діяти імперативні норми про права людини. Нарешті, за межами толерантності не існує багатьох фундаментальних прав. Свобода думки, релігії, творчості, зібрань, академічна і мистецька свобода, якщо не історично, то концептуально народжуються з ідеї терпимого ставлення до когось, хто відрізняється від більшості.

Тож побудова держави, що керується правом, та становлення ліберальної демократії неможливе без гарантування толерантності, навіть в умовах війни. У цьому сенсі толерантність – це не просто мета суспільного розвитку чи складова політики, що проводить держава, остання має низку безспірних зобов'язань із забезпечення толерантності, саме юридичних зобов'язань, які дають можливість індивіду звертатися за юридичним захистом.

Відповідно, військовий конфлікт, погана економічна ситуація тощо не можуть слугувати підставою для відмови від зазначених зобов'язань. Випадки заборони маршу рівності у Львові чи де-факто примусового переселення ромської громади в Одеській області через позицію місцевої громади, яка звинувачувала ромів у злочинах і наркоторгівлі, потурання місцевої влади в окремих регіонах на Заході і Півдні в обмеженні прав релігійних меншин релігійною більшістю показують, що Українська держава не завжди сприймає свій обов'язок захищати іншого, того, хто належить до меншини, як юридичний, тобто такий, що потребує безумовного виконання.

Наведені моменти визначає ті рекомендації у сфері правової політики, які можна запропонувати:

1. Держава повинна на рівні законодавства прагнути формалізувати свої зобов'язання у сфері підтримки толерантності. Йдеться як про позитивні норми, які мають культивувати толерантність у суспільстві (заохочення різноманітності, антидискримінаційні заходи, освітні курси з толерантності на всіх рівнях навчання тощо), так і про норми щодо застосування примусових заходів і юридичної відповідальності до тих, хто своїми діями демонструє зневагу до інших, дискримінує чи обмежує права меншин, проявляє до них агресію тощо.



2. Суди мають відійти від сприйняття нормативно-правових актів у сфері толерантності і недискримінації як декларативних і таких, що висувають швидше побажання, поради чи заохочення до органів влади, роботодавців, освітніх закладів тощо у названій сфері, ніж імперативні вимоги.

3. Анексія Криму, війна на Донбасі, суттєве погіршення економічного становища є факторами, які провокують сплеск нетолерантності, тож в такі періоди держава має посилено захищати потенційних жертв такого сплеску – етнічних, релігійних, сексуальних та інших меншин.

4. У відносинах більшості і меншості держава має передусім виконувати роль арбітра та захисника прав людини, а не сторони таких відносин. Традиційні цінності і мораль слід використовувати дуже обережно при визначенні напрямків державної політики. Вони дуже рідко можуть розглядатись як самостійний об'єкт захисту у демократичній державі. Держава має усвідомлювати, що її основна місія – захист свободи: свободи релігії, а не релігії, свободи вибору моральних пріоритетів, а не самих цих пріоритетів, свободи суджень, а не їхнього змісту.

За підсумками обговорення, учасниками круглого столу **«ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА І РЕФОРМА ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ В УКРАЇНІ»** було сформульовано низку рекомендацій.

1. Реформа державної служби в Україні має вписуватися у тенденцію відмови країни від соціалізму і відповідати її устремлінням у побудові капіталізму. Подібний перехід до ринкової економіки визначає роль чиновника у державі, яка в капіталістичній країні має бути дещо скромнішою, ніж в соціалістичній. Державний службовець нового зразка має ретельно виконувати свої обов'язки, працювати над певними приватними проблемами, але не втручатися надміру в приватноправову сферу. Він має зосереджувати увагу на забезпеченні гарантій для ведення підприємницької діяльності, а не на реалізації державного контролю.

2. Необхідно більш ретельно підходити до регламентації повноважень держсекретарів у міністерствах, оскільки вказана посада відіграє важливу роль у забезпеченні стабільної роботи відповідного центрального органу виконавчої влади при зміні його політичного керівництва. Державною службою у міністерстві має керувати державний секретар, а міністр не повинен мати жодного стосунку до вказаної сфери. Міністр – це лише керівник центрального органу виконавчої влади, який займається реалізацією державної політики та проводить її через виконавчу структуру цього органу. Головним завданням у цьому контексті є створення професійної державної служби, яка буде стабільно розвиватися незалежно від зміни політичного керівництва країни, забезпечуючи, таким чином, зростання професіоналізму державних службовців.

3. У зв'язку з цим потрібно коректно розмежувати повноваження міністрів і державних секретарів. Необхідним заходом у вказаній сфері є внесення змін до Закону України «Про Кабінет Міністрів України» і Закону України «Про центральні органи виконавчої влади», оскільки в перехідних положеннях Закону України «Про державну службу» це розмежування реалізовано не повною мірою, а також із допущенням деяких помилок. Наприклад, відповідно до чинного законодавства у міністра вилучено право скасовувати накази заступника міністра на тій підставі, що тепер така посада відсутня. Але на заміну цієї норми

не було передбачено право міністра скасовувати накази державного секретаря. Вказана прогалина у нормативному регулюванні може призвести до негативних наслідків, оскільки саме міністр несе відповідальність за роботу міністерства і повинен бути уповноваженим зупиняти будь-яку діяльність державного секретаря, яка суперечить вимогам закону.

4. Конкурсний відбір державних службовців вищого рівня не має ставати знаряддям розмивання політичної відповідальності Президента України та Кабінету Міністрів України, яке може мати місце у разі протиправних дій з боку посадовців, призначених ними на державну службу. Проходження такими особами незалежного конкурсу не повинно перетворюватися у знаряддя перекладання відповідальності за можливу протиправну діяльність вказаних посадовців на громадськість.

5. Президента неможливо позбавити права відмовитися від затвердження кандидатури посадовця категорії «А», яку пропонує конкурсна комісія вищого корпусу державної служби, оскільки з погляду Конституції неправильно трактувати президента як виконавця технічної ролі при призначенні таких службовців. Президент завжди має право розсуду у вказаних питаннях, але він також зобов'язаний відмовити у затвердженні кандидатури, яка пройшла конкурсний відбір, якщо, наприклад, подана кандидатура не відповідає вимогам закону, якщо про неї є компрометуюча інформація тощо. Крім того, у подібних ситуаціях президент має вмотивовувати причину відмови, доносити до суспільства свою позицію та наводити нормативну аргументацію відповідного рішення.

6. Матеріальне забезпечення професійних кадрів державної служби не має призводити до їхнього суттєвого збагачення. Головними перевагами, які надає державна служба, мають бути фінансова та соціальна стабільність службовця. Проте задля залучення талановитих кадрів до корпусу службовців необхідно, по-перше, створювати конкурентні соціально-економічні умови державної служби, по-друге, підвищувати престиж і популярність серед населення професії державного службовця, що має позитивно вплинути на кадрове наповнення чиновницького апарату в Україні.

**Д. ВОВК**

*кандидат юридичних наук, доцент*

**С. МАКСИМОВ**

*доктор юридичних наук, професор*

**Ю. РАЗМЄТАЄВА**

*кандидат юридичних наук*

**О. СИДІЛЬНИКОВ**

*кандидат юридичних наук*

**В. СМОРОДИНСЬКИЙ**

*кандидат юридичних наук, доцент*

# ПРО ОСНОВОПОЛОЖНІ ЦІННОСТІ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ ТА ЗАХИСТ ДЕМОКРАТИЧНОГО КОНСТИТУЦІЙНОГО ПОРЯДКУ (нотатки з V Літньої школи «Верховенство права і конституціоналізм»)

Цінність і вартість свободи – висока. Це засвідчує розвиток вітчизняного конституціоналізму як системи забезпечення гідності людини та свободи від свавільних дій влади. Україна вчергове відчуває втому від революції, коли народ повстає проти тиранії, а результати в ім'я соціального прогресу і людського щастя від усунення узурпаторів від влади слід чекати протягом тривалого часу. Як це вже було не один раз у світовій історії.

Однак питання свободи лежить в основі вільного від зовнішнього тиску вибору особи та ефективності інституцій, покликаних обмежити свавілля влади. Революція є лише рефлексією на узурпацію влади та утиски і зловживання тиранії. Натомість реальний конституціоналізм спирається також на ефективно діючу систему захисту прав людини і забезпечення поваги до гідності індивіда.



У залі засідань Конституційного Суду України

Це і є лейтмотивом усіх п'яти Літніх шкіл «Верховенство права і конституціоналізм». На основі конкурсного відбору її слухачами стають кращі аспіранти та студенти юридичних вищих навчальних закладів, факультетів і наукових установ України. На перший погляд, завдання Школи просте – сприяння у формуванні майбутньої еліти конституціоналізму в Україні. Однак воно відповідальне, адже ми говоримо про вільних людей, які покликані відчувати від-

повідальність за можливі наслідки своїх майбутніх рішень і давати адекватні відповіді на соціальні виклики на стратегічну перспективу. А для цих цілей також потрібен реально незалежний і справедливий суд, зокрема ефективна діяльність конституційної юстиції.

Слід наголосити, що всі Літні школи пройшли за люб'язного сприяння та під егідою Координатора проектів ОБСЄ в Україні.

Родзинкою ювілейної Літньої школи стало її відкриття і проведення першого дня занять у стінах Конституційного Суду України (далі – КСУ). Школу відкрив змістовною лекцією про основні засади конституціоналізму суддя КСУ, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України (далі – НАПрН України), суддя ad hoc Європейського суду з прав людини **С. Шевчук**. Розважливою та структурованою була презентація про особливості конституційної реформи у сфері судочинства заступника голови Адміністрації Президента України **О. Філатова**. На ролі КСУ у трансформації та поглибленні механізму захисту індивідуальних свобод на прикладі справи про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу від 1 червня 2016 р. наголосив голова Європейського комітету із запобігання тортур **М. Гнатовський**.

Національний радник з правових програм Відділу верховенства права Координатора проектів ОБСЄ в Україні **О. Водянніков** на правах модератора заходу, вітаючи гостей, зазначив, що у заході беруть участь представники усіх регіонів України, які пройшли досить серйозний конкурс, і які є «майбутнім нашої держави». Він констатував, що «ми переживаємо карколомні події у сфері конституційного права країни». О. Водянніков також наголосив, що конституційна реформа в частині правосуддя – це успіх не лише України, а й Європи. Слухачам Літньої школи було також організовано екскурсію по КСУ, адже саме конституційна юстиція є осердям конституціоналізму. Згодом, вже в Чернігові, О. Водянніков також здійснить чудову презентацію, присвячену вертикальній та горизонтальній структурі конституції.



Президент НАПрН України, професор, доктор юридичних наук О. Петришин

Далі Літня школа перемістилася у готельний комплекс у Чернігівській області, в якій були презентації з проблемних аспектів конституціоналізму провідних вітчизняних науковців: президента НАПрН України **О. Петришина**, президента Національного університету «Києво-Могилянська академія» **А. Мелешевича**, **Ю. Барабаша**, **О. Водянікова**, **Д. Гудими**, **В. Лемака**, **Н. Мішиної**, **С. Погребняка**, **С. Різника**, **М. Савчина** та **С. Шевчука**. Проведені лекції були пронизані інтерактивністю, оскільки вони переважно відбувалися у дусі дискусій та обговорення окремих аспектів верховенства права.

Гарячі та палкі дискусії були проведені зі слухачами Літньої школи керівником проекту Democracy Reporting International Ukraine **А. Козловим** з актуальних проблем сучасного конституціоналізму, зокрема судової реформи, стосовно права громадян на носіння зброї, обрання суддів. Це підготувало надійний ґрунт до кульмінації Літньої школи – модельного судового засідання. Тут, власне, справжні компетентності і професійні якості слухачів були якнайкраще продемонстровані.

Президент НАПрН України, професор **О. Петришин** зупинився на методологічних підходах вирішення проблем верховенства права і конституціоналізму. Сьогодні чітко простежується тенденція до переважання інтегративних підходів дослідження проблем держави і права, зокрема напрямів юридичного позитивізму і природного права. Це дає змогу більш глибоко й обґрунтовано визначати дієві та ефективні механізми захисту прав людини та розкривати певні вимоги до організації держави у світлі зазначених стандартів. Зміна пріоритетів у розвитку теорії держави і права у бік захисту гідності людини та фундаментальних прав також зміщує акценти у розумінні функцій і завдань держави. На порядку денному стоїть завдання з трансформації держави у демократичну конституційну державу, в якій всебічно забезпечують права і свободи людини.

У своїх презентаціях член-кореспондент НАПрН України, суддя КСУ **С. Шевчук** зупинився на природі прямої дії конституції та значенні судового конституційного контролю у забезпеченні її верховенства. Доповідач зазначив, що доктрина верховенства права походить із правових систем країн англосаксонської правової сім'ї та відображає політичний ідеал «правління права», а не окремих індивідів, як це було сформульовано англійським ученим та політичним діячем Д. Гаррінгтоном ще у 1656 р., що є інтерпретацією аналогічної думки Аристотеля про те, що держава, яка керується законами, є вищою за державу, яка керується людьми. Зрозуміло, що цей термін виник для вирішення фундаментальної проблеми конституційного права – здійснення належного контролю за державним примусом щодо індивідів та боротьби, зокрема й правовими засобами, з різноманітними проявами державного свавілля.

Конституціоналізм, на думку С. Шевчука, є режимом функціонування державної влади відповідно до конституції, причому термін «конституція» у суспільстві, де існує конституційна держава (діяльність держави спрямовується тільки на забезпечення певних нормативно визначених суспільних цілей згідно з загальновизнаними та визначеними правовими принципами та нормами), розуміється у широкому сенсі як конституція, що заснована на доктрині конституціоналізму. Втілити доктрину конституціоналізму на практиці покликані судові органи конституційної юрисдикції, які для досягнення цієї мети повинні безпо-

середньо застосовувати конституційні норми не тільки у їх вузьконормативно-му позитивному значенні, а й із урахуванням принципу верховенства права.

Сучасний конституціоналізм може бути певним чином ототожнений з ідеологією лібералізму, яка набула широкого розвитку в сучасних країнах західних демократій. Головна ідея доктрини конституціоналізму – це правове обмеження державної влади. Це досягається, серед іншого, шляхом реалізації принципу верховенства права, застосуванням його судовою системою та насамперед органами конституційної юрисдикції. Тобто верховенство права є складовою конституціоналізму, і, керуючись цією перспективою, слід розрізняти формальні та органічні (матеріальні) аспекти верховенства права.

Президент Національного університету «Києво-Могилянська академія», професор **А. Мелешевич** наголосив на витоках політичної активності громадян і засобах обмеження державної влади та проявів її свавілля. Проводячи дискусію стосовно потенційної властивості держави, розширювати свій вплив у суспільстві, що може стати джерелом свавілля, а в підсумку – посиленням авторитаризму. Під час занять було проведено дискусію стосовно реальних засобів контролю народу над державою з метою недопущення узурпації влади. Зокрема, було обговорено так званий «залізний закон олігархії», який дає змогу одним і тим самим політичним та економічним колам залишатися при владі, спираючись на формальні виборчі процедури і зводячи волю народу лише до голосування на періодичних виборах. Тому така система організації влади може бути подолана шляхом впровадження системи стримувань і противаг між гілками влади. Основною проблемою при цьому є вирішення дилеми верховенства парламенту та юдикатури. У разі неможливості забезпечення такого балансу за наявності переваг у парламенті влада концентрується у підсумку в політичного істеблшменту, насамперед уряді, а при домінуванні юдикатури – існує небезпека утворення управління судами країною, що загрожує незалежності і безсторонності судочинства. Забезпечення балансу між парламентаризмом та судовим конституційним контролем є викликом для сучасного конституціоналізму, і цей процес завжди перебуває у динаміці.

На низці резонансних і гострих питань сучасного конституціоналізму зупинив увагу член-кореспондент НАПрН України, проректор Національної юридичної академії імені Ярослава Мудрого **Ю. Барабаш**. Вельми гостро було зачеплено питання демократії, здатної до самозахисту, особливо в умовах міждержавного військового конфлікту між Україною і Російською Федерацією (внутрішні витоки і джерела конфлікту, його початок і перебіг). Зокрема, доволі значну дискусію викликало обговорення питання про розпуск Комуністичної партії, оскільки програмні положення і практики компартій не сумісні із вільним конституційним порядком. Демократичні засади конституційного порядку потенційно розмивають соціальні права, забезпечення яких ґрунтується на ідеї захисту гідності людини, а їхній захист залежить від ступеня економічного розвитку держави. Ці речі мають враховуватися при встановленні системи соціального захисту та визначення розміру соціальних допомог.

На природі конституційних цінностей зупинився професор Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого **С. Погребняк**. Конституційні цінності визначають певні стандарти і вимоги до змісту конституційних норм, повинні відповідати на запитання: яким саме чином забезпечувати захист інтер-

есів громадян? Серед основоположних конституційних цінностей виділяється свобода як можливість особи робити вільний від зовнішнього тиску вибір. Залежно від цього виділяють негативну та позитивну свободу. Негативна свобода полягає у можливості робити певний відповідальний вибір вільним індивідом з метою досягнення певних життєво значущих цілей. Позитивна свобода, за словами І. Берліна, передбачає вибір особи у межах певного суспільного устрою, зокрема задля забезпечення балансу приватних і публічних інтересів.

Один із ініціаторів Літньої школи, директор Науково-дослідного інституту порівняльного публічного права та міжнародного права Ужгородського національного університету, професор **М. Савчин** розкрив проблематику якості закону через призму верховенства права. Протягом доволі тривалого діалогу з аудиторією було визнано, що трактувати закон у стилі *imperium* (як довільного змісту волі законодавця, що забезпечується державним примусом) є неприйнятним і не відповідає елементарному розумінню поваги до гідності і прав людини. Якість закону має вимірюватися загальнолюдськими цінностями – гідністю, свободою, рівністю, гарантіями вільного розвитку особистості тощо. У цьому ж напрямі було розкрито механізм забезпечення єдності судової практики, зокрема неправомірності відмови у правосудді у разі, якщо суд виявить прогалини чи колізії у законодавстві. Також було розглянуто перспективи захисту прав людини у разі запровадження конституційної скарги, зокрема, з точки зору критеріїв прийнятності і доступності конституційного правосуддя.

Ролі особистості та політичних лідерів у розвитку конституціоналізму присвятив свої презентації доцент Львівського національного університету імені Івана Франка **С. Різник**. Проблеми запровадження децентралізації влади та становлення місцевого самоврядування було розкрито у виступах професора Національного університету «Одеська юридична академія» **Н. Мішиної**. На проблемах трансформації конституційної юстиції в країнах Центральної та Східної Європи зупинився член-кореспондент НАПрН України, завідувач кафедри теорії та історії держави і права Ужгородського національного університету **В. Лемак**.

Насамкінець було проведено судове засідання модельного конституційного суду, предметом розгляду якого став захист соціальних прав, зокрема права на допомогу при народженні дитини. Слухачам Літньої школи довелося подискутувати щодо розуміння сутнісного змісту прав і свобод людини.

**М. САВЧИН**  
*доктор юридичних наук, професор,  
директор Науково-дослідного інституту  
порівняльного публічного права та міжнародного права  
Ужгородського національного університету*

## **ЧУТКИ ПРО СМЕРТЬ ПРАВОВОГО ПОЗИТИВІЗМУ ВИЯВИЛИСЯ ПЕРЕДЧАСНИМИ (рецензія В. Смородинського на збірку вибраних праць Є. Булигіна з теорії та філософії права)**

С подівання теоретиків і філософів права на інтелектуальне свято виправдалися: через три роки після перекладу основних праць відомого аргентинського філософа К. Альчуррона (створених як одноосібно, так і спільно з іншими філософами права) «Нормативні системи» та інші праці з філософії права та логіки норм»<sup>1</sup> опубліковано нову, не менш цікаву, збірку перекладів ключових самостійних праць Є. Булигіна з теорії та філософії права за 50 років його наукової діяльності<sup>2</sup>. Видання приурочене до 85-ї річниці з дня народження науковця й включає всі його праці, що увійшли до авторської збірки «Essay in Legal Philosophy» (Oxford University Press, 2005), за винятком тих, що вже були написані разом із К. Альчурроном та опубліковані у першій збірці.

Відомий аргентинський теоретик та філософ права, професор університету Буенос-Айреса Євген Вікторович Булигін народився 1931 р. у м. Харкові, де й минуло його дитинство. 40 років плідної спільної праці об'єднує його з К. Альчурроном. Їхньою найвідомішою працею є «Нормативні системи» (1971 р.), в якій викладено концепцію права як системи норм, сформульовано дефініції таких важливих для правників понять, як норма поведінки, нормативна система та її атрибути (повнота, тобто відсутність прогалін, юридичних лакун, несуперечливість тощо), досліджено проблеми юридичної (передовсім судової) практики, надзвичайно актуальної для сучасного вітчизняного правознавства теорії юридичної аргументації.

У своїх працях, що включені до рецензованої збірки, Є. Булигін під кутом зору сучасного правового позитивізму (одним із найвідоміших представників



<sup>1</sup> «Нормативные системы» и другие работы по философии права и логике норм / К. Э. Альчуррон, Е. В. Булыгин, П. Герденфорс, Д. Макинсон: под ред. Е. Н. Лисанюк. – СПб.: Изд-во С.-Петербург. ун-та, 2013. – 380 с.; Нормативні системи (рецензія В. Смородинського на збірку перекладів праць К. Альчуррона та Є. Булигіна «Нормативні системи» та інші праці з філософії права та логіки норм») // Філософія права і загальна теорія права. – 2013. – № 1. – С. 383–384.

<sup>2</sup> Булыгин Е. В. Избранные работы по теории и философии права: пер. с англ., нем., исп. / под науч. ред. М. В. Антонова, Е. Н. Лисанюк, С. И. Максимова. – СПб.: Алеф Пресс, 2016. – 476 с.



якого він є) досліджує проблеми філософії та логіки права, таких його значущих властивостей, як раціональність, об'єктивність, нормативність, дійсність і дієвість. Цінними є авторські наукові розвідки питань правотворчості, обґрунтованості судових рішень, прав людини та ін. Перша частина видання є викладенням різних аспектів авторської концепції праворозуміння, відомої як «ексклюзивний позитивізм». Науковець підтримує той особливий тип правового позитивізму, «який ґрунтується на ідеї, що правові та моральні зобов'язання мають бути чітко розмежовані» (стаття «Чи заснована філософія права (її частина) на помилці»). При цьому Є. Булигін допускає конфлікт між цими зобов'язаннями (на відміну від деяких інших представників «жорсткого» юридичного позитивізму, передовсім Г. Кельзена), зазначаючи при цьому: «Якщо людина (зокрема й суддя. – В. С.) вважає, що її моральним обов'язком є залишити в стороні свої правові зобов'язання, то вона й має вчиняти відповідно». Отже, правовий позитивізм Є. Булигіна не заперечує значущості морального, а лише виносить його «за дужки» права як системи норм.

Така позиція обумовлює й авторський підхід до обґрунтування прав людини. За Є. Булигіним, «моральні права людини не є даностями, а лише домаганнями та вимогами. Уперше права людини стають збагненими лише шляхом їх позитивації через законотворчість (включаючи прийняття конституції) або через міжнародне право. Тільки після такої позитивації мова може йти про правові, а не суто моральні права людини» (стаття «Щодо проблеми обґрунтування прав людини»). Водночас саме відсутність попередньої захищеності прав людини природним правом та абсолютною мораллю вимагає, на думку науковця, політичного визнання, «що такі права насправді є крихкими й тому являють собою таке досягнення людства, яке слід захищати».

Не лише абстрактне інтелектуальне задоволення (що саме собою теж важливо, коли йдеться про дослідження складної матерії правового регулювання), а й конкретний методологічний інтерес викликають палкі наукові дискусії Є. Булигіна з іншими відомими правознавцями ХХ ст. – Г. Кельзеном, Г. Л. А. Гартом, О. Вайнбергером, Р. Алексі, Дж. Разом. Причому в другій половині збірки ці дискусії представлені дуже докладно, укладачі навіть надають читачеві можливість ознайомитися з повними текстами праць деяких опонентів Є. Булигіна. Так, у збірці містяться переклади статей «Дійсність та дієвість права» Г. Кельзена, «Експресивна концепція норм – тупик для логіки норм» О. Вайнбергера, «Щодо тези про необхідний зв'язок між правом і мораллю: критика з боку Булигіна» та «Між позитивізмом і неопозитивізмом? Третя відповідь Євгенові Булигіну» Р. Алексі, а також статті самого Є. Булигіна, що містять ретельний аналіз позицій колег та заперечення критики з їхнього боку. Це дає можливість поринути у славнозвісні бурхливі наукові суперечки ХХ ст. щодо розуміння права, які точилися (й продовжують точитися) як між прибічниками правового позитивізму та природного права, так і між представниками різних течій позитивізму («жорсткого» та «м'якого»). Достатньо згадати дискусії між Г. Кельзеном та П. Ерліхом, Г. Л. А. Гартом та Л. Л. Фуллером, Г. Л. А. Гартом та П. А. Девліном, Р. Дворкінім та Г. Л. А. Гартом тощо. Видається, що дискусії за участю Є. Булигіна займають гідне місце в історії цих наукових спорів, що визначають неординарне обличчя теорії та філософії права ХХ ст.

Вбачається, що для сучасних вітчизняних теоретиків і філософів права, які за вивченням праць Р. Дворкіна, Р. Алексі, С. Максимова, М. Козюбри та інших представників сучасного юснатуралізму вже й забули про існування інших впливових підходів до праворозуміння, передовсім правового позитивізму, знайомство з працями такого неординарного й визнаного в науковому світі автора, як Є. Булигін, стане потужним інтелектуальним струсом. І водночас вони мають стати корисним поштовхом до нових розвідок у сфері праворозуміння, пошуків неординарних підходів до з'ясування потенційних можливостей права та винайдення рецептів ефективності правової системи.

Наостанок слід відзначити значний внесок українських науковців у переклад та редагування текстів, що увійшли до рецензованої збірки, зокрема представників харківської правничої науки: С. Максимова, О. Стовби, О. Уварової та ін. Завдяки ним харків'янин Є. В. Булигін повертається до рідних пенатів – у своїх роздумах, ідеях та концепціях права.

**В. СМОРОДИНСЬКИЙ**  
*кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри теорії держави і права  
(Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого)*

# ЗАГАДКА ПРАВА І ПРАВОВОГО МИСЛЕННЯ (рецензія на однойменну книгу Ч. Варги<sup>1</sup>)

У 2015 р. у Санкт-Петербурзі була видана книга «Загадка права і правового мислення», що являє собою збірку вибраних творів відомого угорського правознавця Ч. Варги, знайомого українському читачеві завдяки низці публікацій у журналах «Право України» та «Філософія права і загальна теорія права». Написані у різні часи, тексти автора, філософа та юриста, скрупульозного дослідника та людини з активною громадянською позицією, знавця і популяризатора угорської філософської традиції (зокрема поглядів видатного філософа Д. Лукача) та найкращих зразків світової юриспруденції (від чистого вчення про право Г. Кельзена до здобутків школи критичних правових досліджень і постмодерністської теорії права), відображають загальні тенденції розвитку світового філософсько-правового дискурсу та його особливості, зумовлені специфічним східноєвропейським контекстом. Відтак книга, безумовно, заслуговує на увагу вітчизняного читача.



У полі зору професора Ч. Варги – широкий спектр питань: від природи права і правового мислення до картографування «світової правової арени», від фундаментальних вад соціалістичного права і причин цивілізаційного відставання Центральної та Східної Європи до універсальних «постмодерністських викликів» права. І все ж головною «загадкою права» для угорського дослідника залишається онтологічна загадка: чим є право і як воно існує? Пошук розгадки автор починає з прояснення причин утвердження класичного позитивістського – матеріалістичного і статичного – погляду на право, у межах якого *ius* повністю розчиняється у понятті *lex*, постаючи виключно як форма раніше прийнятих законів. На думку філософа, ці причини приховані у природі держави, яка завжди прагне монополізувати право та набути ексклюзивної влади над ним через відокремлення (як понятійне, так й інституційне) створення права від правосуддя. Таким чином, правотворчість жорстко протиставляється правозастосуванню, якому дістається роль простого виконавця. У результаті «те правосуддя, яке необхідно здійснювати, обов'язково виродиться у формальний нормоконформізм» (с. 313). Тому головне завдання сучасної філософії права Ч. Варга вбачає у тому, щоб запропонувати нове тлумачення дуалізму «права на папері» та «права в дії». Поєднуючи широкий спектр сучасних методологічних підходів, він формулює власну концепцію права, яку у термінології пострадянської юриспруденції можна розглядати як одну з версій неklasичної філософії права або динамічного праворозуміння. Так, у герменевтико-екзистенціальному ключі автор наголошує, що не існує значень правил поведінки взагалі, натомість вони встановлюються тільки в конкретній ситуації, в конкретному

<sup>1</sup> Варга Ч. Загадка права и правового мышления / Ч. Варга. – СПб. : ИД «Алеф-Пресс», 2015. – 395 с.

контексті та в певний час. Відповідно, право розуміється як «процесуальний динамічний континуум», «послідовність актуалізацій текстуального корпусу», процес «безперервної реконвенціоналізації», у якому ми, люди, активуємо «право на папері», перетворюючи його на «право в дії» (с. 24, 32). Оскільки ж ми є справжніми учасниками цього процесу, а не простими маріонетками, особиста відповідальність правозастосувача (і, врешті-решт, кожного з нас) превалює в кожній конкретній справі. При цьому філософ намагається уникнути як редукування права до норм, так і зведення його до вирішення конфліктів, підкреслюючи комплексність феномена права як руху, що поєднує в собі «правила, владні рішення і реальну поведінку» (с. 188).

Крізь призму розуміння права як динамічного культурного феномена професор Ч. Варга переосмислює основні підходи до класифікації правових систем і виявляє приховані в них упередження, властиві, утім, і західному правовому мисленню в цілому: домінування епістемології природничих наук та загалом утопію західного раціоналізму, ладного піддати все своєму однобічному логічному аналізу. На думку автора, сприйняття барвистості правової карти світу як загрози є наслідком нормативного фетишизму західного права, змушеного примножувати свої прояви при зіткненні з різноманітними проявами права незахідного. Надзвичайно актуальним сьогодні видається зауваження дослідника про те, що «варто нам лише визнати за чужими нам реїфікаціями силу правової культури і за особливостями права відповідну свободу для того, щоб шукати шляхи і способи (пере-) встановлення порядку, ми наблизимося до розуміння того, чому так важливо, щоб світова і культурна багатоманітність розглядалась як необхідна умова людського співіснування, украй важлива для виживання» (с. 172).

Особливий інтерес для українського читача становлять роздуми мислителя стосовно створення і застосування європейського права та природи правових запозичень на прикладі досвіду Угорщини, який відображає специфіку країн Центральної і Східної Європи загалом. З одвічної полеміки щодо того, чи створюється право завдяки правилам, чи його існування може бути виявлено лише в судовій події, Ч. Варга робить висновок про те, що правова система Європейського Союзу стала найефективнішою міжнародною правовою системою світу саме тому, що суди стали співакторами у трансляції загальної волі урядам держав-членів (с. 88). Водночас, як наголошує автор, не існує певного вихідного європейського права. Натомість тільки такий, що циклічно оновлюється, консенсус між країнами-членами може виробляти останнє. І хоча всі учасники цього процесу «народження порядку з хаосу» є номінально рівними, все ж структурне відставання права країн Центральної і Східної Європи залишає їм менші шанси на успіх. Радикальні зміни, які відбулись у європейському праві після Другої світової війни і які ми не змогли вчасно засвоїти, полягали, на думку автора, зокрема, у використанні посилення на «природу речей»; в аргументації та переконаннях, заснованих на принципах; у дискурсі прав людини та відкритому змаганні захищених цінностей. Водночас замість механічного запозичення готових зразків нові країни-члени мають стати активними учасниками вироблення спільного правопорядку, відчувуючи власну відповідальність, життєво необхідну для успішного відновлення.

Загалом роздуми Ч. Варги, що відображають барвисту палітру сучасної світової філософії права, видаються у край актуальними і можуть стати в нагоді кожному, хто так само як і угорський філософ, прагне розгадати загадку права. Резюмувати ж пройдений шлях надамо самому автору: «Ми дізнались про право те, що воно завжди було всередині нас, хоча ми думали, що воно десь ззовні. Ми несемо його у своїй культурі, незважаючи на всі свої повторювані і квапливі спроби поєднати його з об'єктами матеріального світу» (с. 318). Водночас загадку права навряд чи можна вважати розгаданою, адже в межах постмодерністської парадигми, яку розділяє мислитель, сама відповідь може бути лише процесом, і ніколи – результатом. На завершення теоретичної реконструкції права як частини індивідуальної та суспільної моралі автор лише закликає нас до відповідального піклування про культуру права, носіями та водночас творцями якої ми є.

**С. МАКСИМОВ**

*доктор юридичних наук,  
член-кореспондент НАПрН України,  
професор кафедри філософії  
(Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого)*

**Н. САТОХІНА**

*кандидат юридичних наук,  
асистент кафедри філософії  
(Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого)*

# ПРИСВЯТИТИ СЕБЕ ПРАВУ: ЧИ ВПОРАЄТЬСЯ СУЧАСНА ФІЛОСОФІЯ ПРАВА ЗІ СВОЇМ ОСНОВНИМ ЗАВДАННЯМ? (рецензія на книгу Б. Мелкевіка «Юридична практика в дзеркалі філософії права»<sup>1)</sup>)

Б'ярн Мелкевік – всесвітньо відомий канадський професор, чії статті регулярно публікуються у «Філософії права і загальній теорії права», а тому постійний читач вже обізнаний з окремими поглядами цього науковця. Книга Б. Мелкевіка «Юридична практика в дзеркалі філософії права» цікава передусім тим, що в ній запропоновано власну цілісну філософсько-правову концепцію, крізь призму якої автор розглядає актуальні проблеми сучасної юридичної науки. Що є правом? Навіщо існує філософія права і чому вона важлива для юристів? Яким є співвідношення права і моралі? Відповіді на ці та інші запитання, представлені у виданні, будуть цікаві і студентам, і викладачам, і практикуючим юристам. Не менш цінними за самі відповіді є аргументи, які автор наводить на їхнє обґрунтування.



Серед центральних ідей книги – положення про те, що сучасне суспільство перетворило право на горизонт власного вибору і власної дії. Автор докоряє філософії права (а насправді – юридичній науці загалом), що вона нездатна розглядати право, не зачіпаючи при цьому, прямо або опосередковано, поняття держави. Цей докір цілком справедливо може бути адресовано й українській юриспруденції. Як стверджує професор Б. Мелкевік, «вільні від костелів і від чар держави, ми можемо окремо звернутися до питання про право. У цьому сенсі необхідно просто повернутися до розмежування між законом як джерелом права і самим правом, яке щодо закону є самостійним й автономним» (с. 53). Слід зазначити, що вітчизняна юридична наука має стійку традицію розглядати державу як ексклюзивного нормотворця (*law-maker*): правовими визнаються лише ті норми, які, якщо не створені державою, то принаймні нею санкціоновані. Однак практика доводить: *правове* регулювання – це не тільки *державне* регулювання. Є багато *недержавних* акторів, які створюють і забезпечують дію відповідних правил поведінки. Це громадські організації, політичні партії, торгові об'єднання, релігійні організації, бізнес-асоціації, інтернет-провайдери тощо. Отже, прибічники концепції недержавного правового регулювання вказують на зіткнення різних нормативних спільнот у сучасному світі, в результаті чого со-

<sup>1</sup> Мелкевик Б. Юридическая практика в зеркале философии права / Б'ярн Мелкевик. – СПб.: АЛЕФ-Пресс, 2015. – 288 с.

ціальна система зазнає як державного, так і недержавного впливу, але жоден із них не є *монопольним*.

У зв'язку з цим на думку спадає паралель, наведена П. Берманом, одним із найбільш ґрунтовних розробників сучасної концепції недержавного права. Він зауважує, що ситуація із дослідженням недержавного права в юридичній науці сьогодні дуже нагадує сюжет одного старого анекдоту. Поліцейський бачить, як п'яний чоловік шукає ключі біля вуличного ліхтаря. На запитання полісмена, чи впевнений він, що загубив ключі саме під ліхтарем, чоловік відповідає, що точно не тут, ключі він загубив десь вулицею, але шукає їх тут, бо тут найкраще освітлення. Так і ми: продовжуємо шукати відповіді на виклики сучасності в добре освітленій концепції державного права.

Концепція професора Б. Мелкевіка базується на думці, відповідно до якої права не існує в «реальності», в «суспільстві», в «фактах» тощо. Немає ніякого наперед існуючого (попереднього, такого, що передує) права. Право кожен раз виникає як результат справедливого і безстороннього процесу для кожного конкретного випадку. Юридичні тексти при цьому являють собою лише інструментарій, який зручно використовувати, але який не означає існування права. Як вказує з цього приводу автор, «питання про право вирішується на практиці в реальному світі з людьми із плоті і крові й, у підсумку, являє собою завершення спору, який вирішується процедурним, дискурсивним, аргументативним, діалектичним шляхом за допомогою відповідного судового рішення. Якщо кожен юрист або адвокат може мати свої власні уявлення про право, які слід висловити, то постане абсолютно інше питання щодо пошуку аргументів, прийнятних для всіх або юридично. <...> Не існує гарного або поганого права, або “уже-права”, але, ймовірно, є хороша або погана робота юристів, адвокатів і суддів з інтерпретації й аргументації» (с. 169).

Дискусійність запропонованої професором Б. Мелкевіком концепції лише підвищує інтерес до неї зокрема і до філософії права загалом. Ще більш актуальнішим виглядає твердження автора: займатися філософією права – означає присвятити себе праву, врегулюванню спорів засобами сучасного демократичного права.

**О. УВАРОВА**  
*кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри теорії держави і права  
(Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого)*

# ГОРІННЯ ПРАВА (Рецензія Д. Бочарова на монографію О. Стовби «Право і час»<sup>1</sup>)

**Ч**и замислювались ви колись, як існує вогонь, коли *не горить*? Мабуть, про це думав кожний, хто схильний до розмірковувань, – принаймні, в дитинстві, плакаючи в кишені коробку заборонених сірників, або марно клацаючи запальничкою над промоклим хмизом, або якоїсь глупої ночі, сам-один, прислухаючись до передранкових шерехів і підкладаючи дрова в туристичне вогнище, аби не згасло... Чим є буття вогню в онтологічному сенсі, яка його позачасова сутність?

Намагання знайти відповідь на це запитання привело свого часу до створення теорії флогістону – природного тепла, що вивільняється з усякої речі в процесі горіння. За цією теорією будь-яка річ «заряджена» теплом, одна – більше, інша – менше, і достатньо лише настання сприятливих умов, аби флогістон почав інтенсивно вивільнятися і вогонь спалахнув... Із часом цю теорію було спростовано й доведено, що буття вогню пов'язане з процесом активного окислення й саме становить подію, що не має власної субстанції.

Виходячи зі змісту монографії О. Стовби, можемо припустити, що в питанні щодо буття права автор не належить до прибічників теорії флогістону, пропонує подолати класичні уявлення про право як статичне нормативне поле, яке існує у позитивно-правовому чи природно-правовому вимірах, і перейти до нової картини правової реальності як дискретної множини сингулярних, унікальних правових подій, коли існування права кожного разу характеризується імовірністю його настання (с. 5, 15–16, 341, 343). Учений зазначає: «Права як такого не існує, принаймні в тому сенсі, що це слово не має постійного емпіричного референта» (с. 274).

Автор доволі ґрунтовно описує й аналізує цю тенденцію в своєму дослідженні як актуальне нині «динамічне праворозуміння» (с. 209–276).

Співзвучність думок О. Стовби та інших сучасних правознавців, безперечно, характеризує загальну тенденцію в юридичній науці, що полягає в усвідомленні потреби переосмислення «рефікованого» права й утвердження динамічного праворозуміння. Як зазначає вчений, цей тип праворозуміння не є чимось на зразок наукової «школи», оскільки всі автори, праці яких дають підстави зарахувати їх до динамічної тенденції, є самостійними й оригінальними дослідниками, у відношеннях між якими немає будь-якої ієрархії. Водночас аналіз філософсько-правових концепцій, що належать до динамічного праворозуміння, дає можливість виділити деякі їхні спільні риси, характерні для цього типу осмислення права загалом. Головною рисою динамічного праворозуміння є відмова від догматичного ототожнення права з наділеним абсолютним буттям статич-



<sup>1</sup> Стовба О. В. Право і час / О. В. Стовба. – Х. : Тім Пабліш Груп, 2016. – 368 с.



ним Належним (ідеями, нормами тощо) й осмислення права як сингулярного, дискретного, динамічного феномена (діалогу, комунікації, буття тощо), що відтворюється у процесі людської діяльності (с. 273–274).

До когорти таких авторів вочевидь належить і сам О. Стовба (с. 275). У своєму дослідженні він реалізує оригінальну методологію, створену на підставі здобутків феноменологічної, екзистенціальної, герменевтичної, фундаментально-онтологічної думки при врахуванні самостійного значення і доповнювальності інших методів. На думку вченого, такий підхід надає можливість подолати класичні уявлення про право як статичне нормативне поле, яке існує у позитивно-правовому чи природно-правовому вимірах, і дає змогу перейти до нової картини правової реальності як дискретної множини сингулярних, унікальних правових подій, коли існування права кожного разу характеризується імовірністю його настання. Домінантою авторської методології є фундаментальна онтологія М. Гайдеггера, у супроводі класичної феноменології свідомості, реалістичної феноменології, феноменологічної онтології та герменевтики буття (с. 8). Автор упевнено й коректно використовує феноменологічний інструментарій не заради його самого, а в контексті поставлених перед собою завдань і мети дослідження (с. 7–8). До позитивних моментів дослідження О. Стовби слід зарахувати й ґрунтовне опрацювання онтологічно-сислової структури феномена права: зокрема, у феноменологічно-правовій площині він виокремлює такі онтологічно-сислові аспекти, як рівень фундаментальних правових очевидностей, рівень правових ейдосів та ідеальний правопорядок як горизонт буття права, й здійснює ретельний аналіз їх опрацювання у літературі (с. 94–131). Для цілісного осмислення права в постметафізичній площині вчений звертається до досвіду екзистенційно-онтологічного розуміння права й розглядає такі константи існування права, як конкретна ситуація, взята як екзистенційна основа права, досліджує місце права у цілісному порядку буття, переосмислює онтологічну структуру права, аналізує взаємозв'язок людського існування і буття права, а також співвідношення модусів буття права і права буття – й усе це з ретельним опрацюванням джерел та ґрунтовним критичним аналізом репрезентованих у них позицій (с. 134–207). Напевно не випадково назва монографії О. Стовби перекликається з назвами книг М. Гайдеггера («Буття і час») і В. Майгофера («Право і буття») та співзвучна з однойменною працею Г. Гусерля («Право і час»). Загалом слід зазначити, що у вітчизняному правознавстві, м'яко кажучи, небагато праць, присвячених осмисленню права в контексті феноменології, екзистенціалізму чи фундаментальної онтології Гайдеггера. Це й не дивно, оскільки з величезного корпусу текстів того ж, наприклад, М. Гайдеггера в Україні видано лише одну книгу на основі його повоєнних лекцій про мову, а переважна більшість використаних О. Стовбою джерел узагалі не перекладалася. Тож заслуга дослідника ще й у тому, що він уводить у науковий обіг вітчизняного правознавства понятійно-категоріальний апарат, методологічний інструментарій та значний обшир джерел цих філософських підходів і стратегій. Його книга може використовуватись і як довідник або путівник наразі, на жаль, маловідомими в нас шляхами правових феноменології, екзистенціалізму, фундаментальної онтології чи сучасного динамічного праворозуміння.

Заслуговує на увагу й авторська концепція праворозуміння, згідно з якою право від початку не «є» як наявність певного сущого, але здійснюється у про-

цесі правової події (ситуації). Відповідно до думки О. Стовби, право первинно існує у часовому проміжку між вчиненим діянням та його правовими наслідками як сингулярна подія їх тяжіння одне до одного. Темпорально-онтологічний устрій правової події, на його думку, становлять правове буття, буття права і час правової події. Буття права є буття того суцього (людей, речей, текстів), яке втягнуте в правову подію і завдяки цьому набуває правового способу буття, втрачаючи його після закінчення події. Зі свого боку правове буття є тією «гравітацією» між діянням і його правовими наслідками, яка за допомогою різноманітного правового суцього притягує їх одне до одного, роблячи можливим здійснення права. А час правової події як розрив між діянням і його правовими наслідками слугує єдністю його хронологічного (протяжний час буття правового суцього) і темпорального (екстатичний час правового буття) вимірів, де другий є умовою можливості першого (с. 6–7, 277–340, 341). Первинним витоком права, таким чином, є не норма, ідея або прецедент (с. 275), а та конкретна подія (ситуація, справа), яка вимагає свого правового осмислення та розв'язання. Загалом, як зазначалося, автор розглядає власну концепцію темпоральної онтології права в контексті динамічного праворозуміння (с. 275), водночас небезпідставно наголошуючи на її самотності (с. 6) як оригінальному напрямі динамічного праворозуміння.

Складне й оригінальне дослідження О. Стовби, природно, містить чимало дискусійних моментів. Так, наприклад, твердження про подолання внаслідок динамічного осмислення природи права класичної правової дихотомії позитивізму та юснатуралізму (с. 274) потребує уточнення, адже динамічне осмислення природи права, як видається, не знімає цієї опозиції, а радше деактуалізує або позбавляє її сенсу, оскільки фундаментальні поняття класичної теорії права «вже не мисляться такими, що позначають безумовно даний, стійкий стан (правопорядок) і відповідні йому реальні явища» (с. 214).

Характеризуючи темпорально-онтологічний устрій права, О. Стовба трактує право як суще в часовому проміжку між вчиненим діянням та його правовими наслідками, що тяжіють одне до одного внаслідок екзистенційної неповноти, яка виявляє себе як нестача (або у бутті того, хто діє, або того, на кого ця дія спрямована). Задля того щоб «погасити» цю нестачу, зустрічне діяння має бути співмірним і своєчасним первісному діянню (с. 6, 304, 340). А час правової події як розрив між діянням і його правовими наслідками становить єдність його хронологічного (протяжний час буття правового суцього) і темпорального (екстатичний час правового буття) вимірів (с. 332). Водночас, обстоюючи підстави виділення дометафізичного періоду осмислення права, автор акцентує на таких його особливостях: за часів досократиків нормативність права існувала передовсім як необхідність, «потреба в долі», тобто її «нестача», «неповнота», яка самим фактом свого існування «примувувала» людину стати на шлях права у процесі її надолуження. Також за уявленнями досократиків право як шлях можливо пройти не будь-коли, а лише в особливий, сприятливий час – «кайрос», трактований як «криза», в якій доля втягнутої у правовий хід речей людини виходить із прихованості, і вона може стати тою, хто вона є (с. 66–89). Отже, попри наголос на неповторності динамічного праворозуміння як «нового типу праворозуміння, що не вкладається в жоден із досі відомих видів» (с. 273), простежується певний паралелізм між «дометафізичним типом осмислення права» й «темпоральною онтологією»: в обох випадках становлення права відбувається внаслідок нестачі

чі повноти буття й може збутися виключно в межах унікального, неповторного часу – «кайросу» або «екстатичного часу». І там, і там суще змагається за власну, унікальну долю в її повноті, якої можливо досягти завдяки праву. Видається, що «темпоральна онтологія» виступає не так унікальним винаходом, як новим витком діалектичної спіралі, переосмисленням «дометафізичної моделі» в сучасних умовах.

Новий підхід до онтології права, «згідно з яким правова реальність являє собою дискретну множину сингулярних правових подій, що характеризуються ймовірністю їх настання» також певною мірою співзвучний з тезою «американського реалізму», лаконічно вираженою відомим висловом Дж. Френка: «Вірогідне припущення про те, що вирішить суд за тих чи інших обставин стосовно тієї чи іншої особи – ось що я називаю правом».

Власне, із роллю суду пов'язане ще одне застереження. Властивий феноменології права та динамічному праворозумінню акцент на полісуб'єктності права (с. 131, 274) передбачає, що правова подія має включати діяння, спрямоване на Інших як Кожних, на місці яких може опинитись і Третій (с. 283–285). У зв'язку з цим постає питання щодо позиції кожного з учасників правової події (ситуації) та позиції Третього. Чи передбачає позиція Третього об'єктивуючу дистанцію відносно кожного з учасників, яка робить його не Кожним, а Третім? Недостатньо розкритою видається й функція інстанції реального Третього в контексті полісуб'єктної правової події.

У будь-якому разі відзначені дискусійні моменти жодною мірою не применшують виняткової ґрунтовності та наукової цінності результатів здійсненого О. Стовбою й репрезентованого ним у монографії «Право і час» дослідження. Автор, безперечно, має рацію, коли наголошує на потребі виходу за межі традиційних уявлень про «вже-право» та наближення до «первинного джерела права» – конкретної ситуації, яка вимагає свого правового осмислення й артикульованої правової позиції.

Адже те, що теорія флогістону була спростована, не заважає нам користуватися вогнем безвідносно до того, чи віримо ми в буття вогню в сірнику.

Так само й горіння права здатне зігріти, освітити шлях, допомогти погамувати голод і захистити від хижаків. Спалахнувши в належний час.

**Д. БОЧАРОВ**  
*кандидат юридичних наук, доцент,  
декан юридичного факультету  
(Університет митної справи та фінансів)*

# НАСТУПНИЙ КРОК У РОЗВИТКУ ВІТЧИЗНЯНОЇ ФІЛОСОФІЇ ПРАВА (презентація енциклопедичного видання з філософії права<sup>1</sup>)

Вийшов друком другий том «Великої української юридичної енциклопедії», який містить результати досліджень, що відображають стан філософії права в Україні після відродження цієї галузі знань в умовах незалежної держави. Це є першою спробою такого масштабу за всю історію української філософсько-правової думки, тому ця подія певною мірою може бути визначена як історична. Масштаб має різні виміри, насамперед кількісний: обсяг тому – 1 128 сторінок тексту, 282 статті та 90 авторів. Про масштаб значущості, тобто якісного виміру, судити мають читачі, перш за все наші колеги. Однак оскільки значна частина авторського колективу – це члени редакційної ради, редколегії та автори нашого журналу, то, мабуть, слід обмежитися більш скромним визначенням: назвемо це «наступним кроком» у відродженні та розвитку вітчизняної філософії права, маючи на увазі та згадуючи інші кроки. Крім величезного дослідницького інтересу, який відображається у значних кількісних і якісних показниках (насамперед маємо на увазі захист дисертацій), знаковими кроками слід вважати спеціалізовані видання, що сприяли визнанню нашої філософсько-правової думки і за межами країни. Це «Проблеми філософії права», «Філософські та методологічні проблеми права», «Філософія права і загальна теорія права». Також величезним кроком стало створення Всеукраїнської асоціації філософії права та соціальної філософії й визнання її членом Міжнародної асоціації філософії права та соціальної філософії (IVR).

Такому відродженню сприяли звільнення від ідеологічного тиску, відновлення комунікативної взаємодії між українськими вченими і світовою науковою спільнотою, одним із важливих наслідків якого став сучасний світоглядно-методологічний плюралізм у філософсько-правових розвідках. Це дало змогу більш критично та об'єктивно висвітлити напрацювання представників філософії права – як наших попередників, так і сучасників, зусиллями яких нині поступово відновлюється перервана вітчизняна традиція правового філософствування. Зазначене уможливило також спробу переглянути досягнення світової філософської думки незаангажованим «оком» дослідника й на підставі цього запропонувати представникам галузевих юридичних наук суттєво оновлений



<sup>1</sup> Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. – Х. : Право, 2017. – Т. 2 : Філософія права / редкол.: С. І. Максимов (голова) [та ін.] ; Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права імені В. М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. – 1128 с. ; іл.

методологічний інструментарій, використання якого, сподіваємося, відкриє нові евристичні можливості.

У томі значну увагу приділено історії розвитку філософії права та її видатним постатям. Наведено основні філософсько-правові категорії й терміни, інформацію про найважливіші напрями, школи, вчення, методологічні підходи. Із філософсько-правової перспективи здійснено спробу стислого аналітичного викладення поглядів на взаємодію права з іншими формами суспільної свідомості: мораллю, політикою, релігією тощо.

Оскільки впродовж багатовікової історії українські землі входили до складу різних держав і представники українського народу зробили вагомий внесок у їхню культуру, коло персоналій, яких прийнято зараховувати до історії вітчизняної філософії права, є досить усталеним, і це не потребувало окремого обґрунтування. У низці статей висвітлюється зарубіжна філософсько-правова думка, яка впливала і продовжує впливати на філософію права та українське правознавство загалом.

До авторського колективу тому увійшли і філософи права за фахом, і філософи – історики філософії, соціальні філософи, логіки, і соціологи та політологи, і юристи – теоретики та історики права, представники галузевих юридичних наук, поєднані інтересом до фундаментальних проблем правознавства. Загалом редколегія прагнула максимально зберегти авторську редакцію статей, що певним чином збагатило не тільки індивідуальну стильову палітру видання, а й, сподіваємося, розширило змістовий горизонт розглянутої проблематики.

Водночас редколегія розуміє, що видання не позбавлене певних недоліків, і можуть бути означені шляхи його вдосконалення, а тому чекає на будь-які критичні зауваження та вказівки. Чекаємо і на можливі пропозиції стосовно інших підходів та поглядів на такі й аналогічні (енциклопедичні, довідкові тощо) видання – як у вигляді рецензій, так і окремих повідомлень у вільній формі.

Слід зазначити, що цієї події не відбулося б, якби редакційна колегія «Великої української юридичної енциклопедії» не прийняла рішення про виокремлення філософсько-правових знань у спеціальний том. Таке виокремлення можна вважати визнанням значущості досліджень найзагальніших світоглядно-методологічних проблем правознавства і внеску тих науковців, для яких ці проблеми набули пріоритетного значення. Наша їм щира вдячність і водночас запрошення до подальшої співпраці.

**С. МАКСИМОВ**

*доктор юридичних наук, професор,  
член-кореспондент НАПрН України,  
голова редколегії другого тому «Філософія права»  
«Великої української юридичної енциклопедії»*

# СИСТЕМАТИЧНИЙ ПОКАЖЧИК СТАТЕЙ І МАТЕРІАЛІВ, НАДРУКОВАНИХ У ЖУРНАЛІ В 2012–2016 рр.

<b>РАБІНОВИЧ П., МАКСИМОВ С.</b> Концепція журналу «Філософія права і загальна теорія права»	1/2012*	6**
<b>МАКСИМОВ С.</b> Вступне слово головного редактора	1/2012	9
<b>МАКСИМОВ С.</b> Від головного редактора	2/2012	9
<b>МАКСИМОВ С.</b> Від головного редактора	1/2013	11
<b>МАКСИМОВ С.</b> Від головного редактора	2/2013	9
<b>МАКСИМОВ С.</b> Від головного редактора	1-2/2014	12
<b>МАКСИМОВ С.</b> Від головного редактора	1-2/2015	12
<b>МАКСИМОВ С.</b> Журналу «Філософія права і загальна теорія права» – 5 років. Від головного редактора	1-2/2016	7
<b>СУЧАСНЕ ПРАВОРОЗУМІННЯ</b>		
<b>АЛЕКСІ Р.</b> ( <i>Кіль, Німеччина</i> ) Нормативність, метафізика та рішення	1/2012	27
<b>ВЕСТЕРМАН П.</b> ( <i>Гронінген, Нідерланди</i> ) Чинність: репутация правил	1-2/2016	121
<b>ГОРОБЕЦЬ К.</b> ( <i>Одеса</i> ) Концепт права: спроба системної інтерпретації	1-2/2015	211
<b>ГОРОБЕЦЬ К.</b> ( <i>Одеса</i> ) Чинність, авторитетність і репутация: рефлексії щодо статті П. Вестерман	1-2/2016	140
<b>ЗИМОВЕЦЬ Р.</b> ( <i>Київ</i> ) Природне право і правова мораль. До питання співвідношення моралі та права у «Понятті права» Г. Харта	1-2/2014	253
<b>КАЛПІН С.</b> ( <i>Мінськ, Білорусь</i> ) Інструментальне розуміння права в контексті суб'єктного підходу: щодо проблеми взаємодії методологічних стратегій	1-2/2014	239
<b>КАСАТКІН С.</b> ( <i>Самара, Росія</i> ) Позитивістська доктрина правової невизначеності (на прикладі вчень Г. Кельзена та Г. Харта)	1-2/2014	268
<b>КОЗЛОВСЬКИЙ А.</b> ( <i>Київ</i> ) Праворозуміння: буття-в-собі, буття-для-себе, буття-для-іншого (досвід феноменологічного аналізу)	2/2012	84
<b>ЛЕМАК В., СЕМЕРАК О.</b> ( <i>Ужгород</i> ) Право та закон: співвідношення в теоретичному і практичному сенсах	1/2012	60

\* Номер журналу.

\*\* Сторінка.

<b>МЕЛКЕВІК Б.</b> ( <i>Квебек, Канада</i> ) Поняття права та сучасна філософська рефлексія	2/2012	73
<b>МЕЛКЕВІК Б.</b> ( <i>Квебек, Канада</i> ) Постмодернізм, право та «прощання з розумом». Критика постмодерної правової концепції	2/2013	215
<b>МЕЛКЕВІК Б.</b> ( <i>Квебек, Канада</i> ), <b>МЕЛКЕВІК А.</b> ( <i>Кінгстон, Канада</i> ) Чому індивідуальна свобода та автономія права існують і зникають разом	1-2/2016	155
<b>ПЕТРИШИН О.</b> ( <i>Харків</i> ) Праворозуміння у вітчизняній теорії права: загальносоціальний контекст	1/2012	37
<b>СЕЛЛЕРЗ М.</b> ( <i>Балтимор, США</i> ) Право, розум та емоції	1-2/2014	209
<b>СІММОНДЗ Н.</b> ( <i>Кембридж, Велика Британія</i> ) Рефлексивність та ідея права	1/2012	13
<b>СІММОНДЗ Н.</b> ( <i>Кембридж, Велика Британія</i> ) Рефлексивність та ідея права ( <i>закінчення</i> )	2/2012	61
<b>СТОВБА О.</b> ( <i>Харків</i> ) Динамічне праворозуміння: до питання предметної ідентифікації сучасної філософсько-правової думки	1-2/2016	162
<b>СТОВБА О.</b> ( <i>Харків</i> ) Темпоральна онтологія права. Прологомени	2/2012	95
<b>РАБІНОВИЧ П.</b> ( <i>Львів</i> ) Деякі сучасні концепції права в Росії та Україні (у світлі потребового праворозуміння)	1/2013	150
<b>РАБІНОВИЧ П.</b> ( <i>Львів</i> ) Праворозуміння: потреба інтерпретація	1-2/2014	229
<b>РАБІНОВИЧ С.</b> ( <i>Львів</i> ) Некласичні природно-правові підходи у філософсько-правовій думці сучасної України	1/2012	50
<b>САТОХІНА Н.</b> ( <i>Харків</i> ) Взаємне визнання у праві. Досвід неможливого	1-2/2016	170
<b>СКОРОБОГАТОВ А.</b> ( <i>Казань, Росія</i> ) Праворозуміння: поняття і типологія	1-2/2015	204
<b>ТКАЧЕНКО О.</b> ( <i>Київ</i> ) «Онтологічне розрізнення» М. Гайдеггера: епістемологія імплементації у правознавство	1-2/2014	277

### **МЕТОДОЛОГІЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ**

<b>АЛЕКСІ Р.</b> ( <i>Кіль, Німеччина</i> ) Розумність права	2/2013	229
<b>АНТОНОВ М.</b> ( <i>Санкт-Петербург, Росія</i> ) Теоретичні альтернативи систематизації права	2/2013	240
<b>БУЛИГІН Є.</b> ( <i>Буенос-Айрес, Аргентина</i> ) Кант і сучасна філософія права	1-2/2014	304
<b>БУЛИГІН Є.</b> ( <i>Буенос-Айрес, Аргентина</i> ) Норми права, логіка та істина	1-2/2015	298

<b>ДІДІКІН А.</b> ( <i>Новосибірськ, Росія</i> ) Людвіг Вітгенштайн і розвиток аналітичної традиції у філософії права	1-2/2015	320
<b>ЗІРК-САДОВСЬКІ М.</b> ( <i>Лодзь, Польща</i> ) Завдання герменевтичної філософії права	2/2012	102
<b>КРЕСІН О.</b> ( <i>Київ</i> ) Німецька філософія національного права наприкінці XVIII – на початку XIX ст. і трансформація юридичної науки	1-2/2014	312
<b>МАКСИМОВ С.</b> ( <i>Харків</i> ) Моделі осмислення правової реальності в контексті комунікативної парадигми права	1-2/2014	291
<b>ПЕРМ'ЯКОВ Ю.</b> ( <i>Самара, Росія</i> ) Невловима реальність права	1/2012	85
<b>САТОХІНА Н.</b> ( <i>Харків</i> ) Правова герменевтика між універсалізмом і контекстуалізмом	1/2013	169
<b>СКРИПНЮК О.</b> ( <i>Київ</i> ) Проблеми взаємодії громадянського суспільства і держави в класичній німецькій правовій традиції другої половини XVIII – першої третини XIX ст.	1-2/2015	312
<b>СТОВБА О.</b> ( <i>Харків</i> ) Істина як онтологічний фундамент юриспруденції	1/2012	101
<b>ТАРАСОВ М.</b> ( <i>Єкатеринбург, Росія</i> ) Юридична наука та наукова раціональність (до питання про філософсько-методологічне самовизначення юриспруденції)	1/2012	68
<b>ТИХОМИРОВ О.</b> ( <i>Київ</i> ) Компаративізм як підґрунтя філософії права в пост-постмодерністському контексті	1/2012	94
<b>ЧЕСТНОВ І.</b> ( <i>Санкт-Петербург, Росія</i> ) Практичний поворот в юридичній теорії	1/2012	77
<b>ЧЕСТНОВ І., ІВІНА М.</b> ( <i>Санкт-Петербург, Росія</i> ) Методологія історико-правової науки в ситуації посткласики	2/2012	115

### **СПІВВІДНОШЕННЯ ФІЛОСОФІЇ ПРАВА І ТЕОРІЇ ПРАВА**

<b>ВАРГА Ч.</b> ( <i>Будапешт, Угорщина</i> ) Філософія права, теорія права і майбутнє теоретико-правової думки	1/2012	116
<b>КОЗЮБРА М.</b> ( <i>Київ</i> ) Співвідношення філософії і загальної теорії права: історія і сучасність	1/2012	107

### **ПРАВА ЛЮДИНИ І ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА В СУЧАСНОМУ СВІТІ**

#### ***Верховенство права: проблеми теорії та практики***

<b>ВАРГА Ч.</b> ( <i>Будапешт, Угорщина</i> ) Верховенство права, або Дилема етосу: вирощування чи механічне нав'язування	1/2013	48
<b>ВЕСТЕРМАН П.</b> ( <i>Гронінген, Нідерланди</i> ) Верховенство права як юридичне обличчя держави	2/2013	176



<b>ГОРОБЕЦЬ К.</b> ( <i>Одеса</i> ) Верховенство права як ціннісно-нормативний феномен	2/2013	207
<b>ДВОРКІН Р.</b> ( <i>Нью-Йорк, США; Лондон, Велика Британія</i> ) Верховенство права	1/2013	15
<b>КРІГЕР М.</b> ( <i>Сідней, Австралія</i> ) Після короткого ХХ століття: глобальний поступ верховенства права	2/2013	155
<b>ПОГРЕБНЯК С.</b> ( <i>Харків</i> ) Верховенство права в Україні: передумови та перспективи	1/2013	29
<b>ПОЛЯКОВ А.</b> ( <i>Санкт-Петербург, Росія</i> ) Верховенство права, глобалізація та проблеми модернізації філософії і теорії права	2/2013	194
<b>СМОРОДИНСЬКИЙ В.</b> ( <i>Харків</i> ) Держава у системі координат верховенства права	1/2013	37
<b>ТУОРИ К.</b> ( <i>Гельсінкі, Фінляндія</i> ) Спільне у сутності верховенства права і правової держави	1/2013	24
<b>УВАРОВА О.</b> ( <i>Харків</i> ) Принцип верховенства права в судовій практиці України	1/2013	65
<b>ЧАРНОТА А.</b> ( <i>Сідней, Австралія</i> ) Про яскравий випадок невизначеності, або Правосуддя перехідного періоду і верховенство права	2/2013	185
<b><i>Права людини: філософські та загальнотеоретичні проблеми</i></b>		
<b>АЛЕКСІ Р.</b> ( <i>Кіль, Німеччина</i> ) Теорія дискурсу та права людини	1/2013	73
<b>БИТЯК Ю., ЯКОВЮК І.</b> ( <i>Харків</i> ) Права і свободи людини в умовах глобалізації	2/2013	80
<b>ВАРЛАМОВА Н.</b> ( <i>Москва, Росія</i> ) Народний (національний) суверенітет і верховенство права	1-2/2014	360
<b>ВЕСТЕРМАН П.</b> ( <i>Гронінген, Нідерланди</i> ) Регуляторні правила і верховенство права	1-2/2014	350
<b>ПБУРГ Р.</b> ( <i>Буенос-Айрес, Аргентина</i> ) Про права	1/2013	99
<b>ГОРН Н.</b> ( <i>Кельн, Німеччина</i> ) Права людини: філософське обґрунтування та юридичний вимір	2/2013	13
<b>ГУДИМА Д.</b> ( <i>Львів</i> ) Чи існує взаємозв'язок між підтриманням авторитету Страсбурзького Суду та звуженням можливостей на звернення до нього?	1/2013	135
<b>КЕМПБЕЛЛ Т.</b> ( <i>Канберра, Австралія</i> ) Права людини: демократичний шлях	2/2013	33
<b>КІРСТЕ С.</b> ( <i>Зальцбург, Австрія</i> ) Право людини на демократію як наріжний камінь права	2/2013	51
<b>КРІГЕР М.</b> ( <i>Сідней, Австралія</i> ) Чому верховенство права є надто важливим, щоб лишити його юристам	1-2/2014	323

<b>ЛЕМАК В.</b> ( <i>Ужгород</i> ) Основні права людини як джерело права: постановка питання	2/2013	73
<b>МАКСИМОВ С.</b> ( <i>Харків</i> ) Універсальність прав людини	1/2013	110
<b>МАЛЬКО О., НИРКОВ В.</b> ( <i>Саратов, Росія</i> ) Теоретико-методологічні засади формування концепції правозахисної політики	2/2013	135
<b>МОЇСЕЄВ С.</b> ( <i>Новосибірськ, Росія</i> ) Сучасна теорія прав людини: ліберальні та комунітаристські підходи	1/2013	118
<b>ПАНЧЕНКО В., ПЕТРОВ О.</b> ( <i>Красноярськ, Росія</i> ) Юридичні перешкоди в реалізації та захисті прав і законних інтересів: поняття й види	2/2013	147
<b>ПОГІТЕ Т.</b> ( <i>Нью-Гейвен, США</i> ) Чи порушуємо ми права бідних у світі?	2/2013	94
<b>ХРИСТОВА Г.</b> ( <i>Харків</i> ) До питання про формування доктрини позитивних зобов'язань держави у сфері прав людини	2/2013	124

#### **ПРАВА ЛЮДИНИ І ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА**

<b>ПОЛЯКОВ А.</b> ( <i>Санкт-Петербург, Росія</i> ) Права людини і суверенітет держави	1-2/2016	182
<b>СЕЛЛЕРЗ М.</b> ( <i>Балтімор, США</i> ) Мораль, право і судова етика у західній правовій традиції	1-2/2016	197
<b>СМОРОДИНСЬКИЙ В.</b> ( <i>Харків</i> ) Судова реформа у контексті верховенства права	1-2/2016	204

#### **ФІЛОСОФІЯ І ТЕОРІЯ ПРАВОСУДДЯ**

<b>ГАДЖИЄВ Г.</b> ( <i>Санкт-Петербург, Росія</i> ) Офіційне тлумачення Конституції: поєднання онтологічного й епістемологічного підходів	2/2012	14
<b>ПОГРЕБНЯК С.</b> ( <i>Харків</i> ) Принцип пропорційності у судовій діяльності	2/2012	49
<b>СМОРОДИНСЬКИЙ В.</b> ( <i>Харків</i> ) Концепт правосуддя в західній філософсько-правовій думці	2/2012	39
<b>ТИТОВ В.</b> ( <i>Харків</i> ) Філософські проблеми компенсаційного правосуддя у трактуванні Джанни Томпсон	2/2012	56

#### **ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ АКСІОЛОГІЇ**

<b>БЕХРУЗ Х.</b> ( <i>Одеса</i> ) Універсалізм і релятивізм цінностей у контексті діалогу правових культур	2/2012	128
<b>ГРАФСЬКИЙ В.</b> ( <i>Москва, Росія</i> ) Законність і справедливість як сталі ціннісні очікування та орієнтири в історії законодавства і законознавства	2/2012	139
<b>ГРИЩУК О.</b> ( <i>Львів</i> ) До питання філософського осмислення та правового визнання людської гідності	1-2/2015	281

<b>МАЛИШЕВ Б.</b> (Київ) Аксіологічна криза правової ідеології сучасної української держави	1-2/2015	289
<b>ОБОРОТОВ Ю.</b> (Одеса) Від ціннісної характеристики – до формування аксіометрії права і держави	1/2012	150
<b>ПОГРЕБНЯК С.</b> (Харків) Справедливість як принцип права: основні аспекти	1-2/2015	257
<b>ПРИЙМА С.</b> (Харків) Принцип справедливості тлумачення норм права	1-2/2015	269
<b>САМОХІНА К.</b> (Санкт-Петербург, Росія). Ідея цінностей у концепції неориторики та її відображення в сучасній філософії права (ремарки до статті П'єра Шлага)	1/2012	131
<b>ШЛАГ П.</b> (Колорадо, США) Загальнолюдські цінності у постсучасному світі	1/2012	137
<b>ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ АНТРОПОЛОГІЇ</b>		
<b>ЗЕЄЛЬМАН К.</b> (Базель, Швейцарія) Особистість і привинення: від Просвітництва до філософії ідеалізму	2/2012	156
<b>МАКСИМОВ С.</b> (Харків) Антропологічні основи права	2/2012	148
<b>ПАВЛОВ В.</b> (Мінськ, Білорусь) Особистість у праві в посткласичній перспективі: абрис концепції	2/2012	166
<b>ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ ОНТОЛОГІЇ</b>		
<b>ЗИМОВЕЦЬ Р.</b> (Київ) Буття-до-смерті і право на життя. До питання про екзистенціальні джерела права	1-2/2015	235
<b>САТОХІНА Н.</b> (Харків) Право і прощення	1-2/2015	250
<b>СТОВБА О.</b> (Харків) Що таке темпоральна онтологія права? Відповідь критикам	1-2/2015	224
<b>ПРАВА ЛЮДИНИ</b>		
<b>КІРСТЕ С.</b> (Зальцбург, Австрія) Транспозитивні основи позитивних прав людини	2/2012	178
<b>ОНІЩЕНКО Н.</b> (Київ) Права людини в нових правових реаліях: гендерний вимір	1/2012	159
<b>ТОКАРЧИК Р.</b> (Люблін, Польща) Про необхідність трансформації концепції прав людини у концепцію прав життя	2/2012	196
<b>ФУЛЕЙ Т.</b> (Київ) Розуміння обов'язку держави за статтею 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: проблемні моменти	2/2012	234
<b>ШЕВЧУК С.</b> (Київ) Конституційний захист соціальних виплат як права власності: порівняльно-правовий аналіз	2/2012	196
<b>ПИТАННЯ ЗАГАЛЬНОЇ ТЕОРІЇ ПРАВА</b>		
<b>АНТОНОВ М.</b> (Санкт-Петербург, Росія) До питання про «системний» характер права	1-2/2015	342

<b>ВАРЛАМОВА Н.</b> ( <i>Москва, Росія</i> ) Глобалізація як нове середньовіччя. Від ієрархії до циркулярності: сітєва структура глобального права	1-2/2015	352
<b>ЛИТВИНОВ О.</b> ( <i>Луганськ</i> ) Право як феномен культури у концепції Г. Гінса	2/2012	268
<b>ЛЮ І.</b> ( <i>Далянь, Китай</i> ) Аналіз актуальних тем у сучасній юриспруденції Китаю	2/2012	259
<b>ОНИЩЕНКО Н.</b> ( <i>Київ</i> ) Право й економіка: взаємовплив і паритетні начала розвитку	2/2012	249
<b>ОНИЩЕНКО Н.</b> ( <i>Київ</i> ) Стратегія і тактика законотворчості: проблеми ефективності	2/2013	261
<b>ПАШИН С.</b> ( <i>Москва, Росія</i> ) Правозастосування та правосуддя	1-2/2014	384
<b>ПОГРЕБНЯК С.</b> ( <i>Харків</i> ) Аналогія у праві	1-2/2014	375
<b>РАБІНОВИЧ П.</b> ( <i>Львів</i> ) Основоположні права людини: до загальнотеоретичної інтерпретації	1-2/2015	327
<b>СМОРОДИНСЬКИЙ В.</b> ( <i>Харків</i> ) Зміст і межі регулювання людської діяльності правом	2/2013	253
<i><b>Дискусія: Чи можлива універсальна теорія права як спільна концептуальна основа теорій національного і міжнародного права?</b></i>		
<b>БУТКЕВИЧ В.</b> ( <i>Київ</i> ) Загальна теорія права майбутнього: механічне розширення чи конкретизація предмета (об'єкта) дослідження	1-2/2014	394
<b>ДАМІРЛІ М.</b> ( <i>Одеса</i> ) Квантори «загальності» загальної теорії права	2/2013	267
<b>МЕРЕЖКО О.</b> ( <i>Київ</i> ) До питання про можливість створення універсальної теорії права	1/2013	180
<b>МИКІЄВИЧ М., МОТИЛЬ В.</b> ( <i>Львів</i> ) Концептуальні основи права ЄС у контексті формування універсальної теорії права	2/2013	283
<b>РАБІНОВИЧ П.</b> ( <i>Львів</i> ) Чи можлива універсальна теорія права як спільна концептуальна основа теорій національного і міжнародного права? (Запрошення до дискусії)	2/2012	245
<b>СПЕКТОР О.</b> ( <i>Буенос-Айрес, Аргентина</i> ) Незастосовність ідеальної моралі у міжнародному праві	1/2013	191
<b>ТАРАСОВ О.</b> ( <i>Харків</i> ) Правова персонологія: досвід побудови загальної концептуальної основи національного та міжнародного права	2/2013	276
<b>ЧЕСТНОВ І.</b> ( <i>Санкт-Петербург, Росія</i> ) Універсальність права в контексті культурного релятивізму	1/2013	183

**ЯКОВЮК І.** (Харків) Система джерел права Європейського Союзу: загальна характеристика 1/2013 209

### **РАЦІОНАЛЬНЕ ТА ЕМОЦІЙНЕ У ПРАВІ**

**АПША К. Е.** (Нью-Йорк, США) Належна повага: честь у житті права 1-2/2015 102

**БУРЯКОВСЬКА К.** (Харків) Юридичні стандарти, що ґрунтуються на принципі розумності 1-2/2015 169

**ВЕСТ Р.** (Вашингтон, США) Правові емоції 1-2/2015 17

**ЄВСЄЄВ О.** (Харків) Психологічні фактори суддівського розсуду в конституційному правосудді 1-2/2015 196

**КАЛИНОВСЬКИЙ Ю.** (Харків) Раціонально-емоційна матриця правосвідомості як підґрунтя правового виховання 1-2/2015 148

**МАКСИМОВ С.** (Харків) Верховенство права: апофеоз раціональності чи емоційний вибір? 1-2/2015 120

**МАЛЬМАН М.** (Цюрих, Швейцарія) Розум і права: нейрологія, філософія та засади правової справедливості 1-2/2015 40

**МІНДУС П.** (Упсала, Швеція) Гнів розуму і благодать почуттів: обґрунтовуючи емоції у праві 1-2/2015 72

**РАЗМЄТАЄВА Ю.** (Харків) Раціональне та емоційне у правовому регулюванні 1-2/2015 157

**САВЧИН М.** (Ужгород) Емоційність і раціональність у контексті сучасного конституціоналізму 1-2/2015 178

**ТИМОШИНА О.** (Санкт-Петербург, Росія) Право як емоція обов'язку: концепція нормативної мотивації Л. Й. Петражицького 1-2/2015 134

### **ТОЛЕРАНТНІСТЬ: ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ**

**БОЧАРОВ Д.** (Дніпро) Епістемологічний перспективізм і толерантність Ганса Урса фон Бальгазара 1-2/2016 106

**ГАУФМАН Є.** (Тюбінген, Німеччина) Політичні та правові аспекти образу ворога 1-2/2016 76

**ГОРОБЕЦЬ К.** (Одеса) Толерантність у ціннісній структурі права 1-2/2016 27

**ЕЙНГОРН Н.** (Єкатеринбург, Росія) Норма і патологія толерантності в етико-правовому дискурсі: ескіз проблеми 1-2/2016 52

**ЛУК'ЯНОВ Д.** (Харків) Свобода слова vs релігійні свободи: пошук нових меж толерантності 1-2/2016 67

**МЕЛКЕВІК Б.** (Квебек, Канада) Толерантність і модерність сучасного права 1-2/2016 15

**РАЗМЄТАЄВА Ю.** (Харків) Толерантність і «hate speech» в інформаційну епоху 1-2/2016 91

**РЕЧИЦЬКИЙ В.** (*Харків*) Імператив толерантності – витоки і становлення 1-2/2016 37

### **ПРАВО І ДЕРЖАВНА ВЛАДА**

**ПОГРЕБНЯК С.** (*Харків*) Концепції good governance та good administration (міжнародний, європейський та національний досвід) 1/2012 177

**СМОРОДИНСЬКИЙ В.** (*Харків*) Право і державна влада: проблема легітимності 1/2012 167

### **ПРАВОВА КУЛЬТУРА І ПРАВОВА ТРАДИЦІЯ / ПРАВО І КУЛЬТУРА**

**БОЧАРОВ Д.** (*Дніпропетровськ*) Естетика перспективізму в сучасному правознавстві 1-2/2015 369

**ВОВК Д.** (*Харків*) Про релігійну традицію у праві 1/2013 234

**ВОВК Д.** (*Харків*) Християнська правова традиція: до визначення поняття 1/2012 191

**КЕРІКМАЄ Т., МЮЮРСЕПП П., САРАВ С., ЧОЧІА А.** (*Таллінн, Естонія*) Етичний юрист або моральний комп'ютер – історичний і сучасний дискурс щодо недовіри між людиною і машиною 1-2/2016 212

**ЛИТВИНОВ О.** (*Луганськ*) Знову щодо проблеми прихованих інтенцій культури в юридичній термінології (про новий сюжет із нового КПК України) 1-2/2014 452

**ЛИТВИНОВ О.** (*Луганськ*) Роль теорій природного права у створенні сучасного світу (до питання про «другий осьовий час») 1/2013 221

**ЛИТВИНОВ О.** (*Луганськ*) Філософсько-правова концепція А. Вайшвіли: сучасний варіант правового персоналізму 1/2012 199

**ЛИТВИНОВ О.** (*Луганськ*) Щодо культурно-історичних аспектів взаємовідношення техніки і права 2/2013 288

**МАКСИМОВ С., САТОХІНА Н.** (*Харків*) Право у пошуках читача (Відсутня правова реальність Франца Кафки) 2/2013 299

**МЕЛКЕВІК Б.** (*Квебек, Канада*) Поезія як стійкість: викриття тиші й байдужості (толерантність до несправедливості як загроза демократії і правам людини) 1-2/2014 429

**РАБІНОВИЧ П., БАЧИНСЬКИЙ Т.** (*Львів*) Природно-правовий світогляд: сутність, вихідні засади, механізм формування 1-2/2014 417

**САВЧУК С.** (*Чернівці*) Культура вина 1-2/2014 442

**ХИЖНЯК Ю.** (*Одеса*) Жага до права: за романом В. Голдінга «Володар мух» 1-2/2016 238

<b>ХИЖНЯК Ю.</b> ( <i>Одеса</i> ) Місто і право: за романом М. Булгакова «Біла гвардія»	1-2/2015	381
<b>ШЕВЦОВ С.</b> ( <i>Одеса</i> ) Канонічне (церковне) право	1-2/2016	252
<b>ШИМАНЄЦ П.</b> ( <i>Валбжих, Польща</i> ) Погляд Чарльза Тейлора на мультикультуралізм і свободу віросповідання: ключові проблеми	1-2/2016	229

**ФІЛОСОФСЬКІ І МЕТОДОЛОГІЧНІ ПРОБЛЕМИ  
ГАЛУЗЕВИХ ПРАВОВИХ НАУК ТА ЮРИДИЧНОЇ ПРАКТИКИ**

<b>ВОЙЧИШИН В.</b> ( <i>Чернівці</i> ) Кібернетичний простір та кібернетичний злочин: спроба посткласичних інтерпретацій	1-2/2015	400
<b>ДАВИДОВА Н.</b> ( <i>Київ</i> ) Межі інституційної автономії та академічної свободи у сфері вищої освіти	1-2/2015	391
<b>ЖАЛІМАС Д.</b> ( <i>Вільнюс, Литва</i> ) Офіційна конституційна доктрина: концепція, значущість, головні принципи розвитку	1-2/2016	267
<b>КАРНАУХ Б.</b> ( <i>Харків</i> ) Вина як антропологічна умова приватноправової відповідальності	1-2/2014	461
<b>КАРТАШЕВА А.</b> ( <i>Єкатеринбург, Росія</i> ) Філософський смісл класичної та некласичної концепцій авторського права	1/2013	260
<b>КОВАЛЬ Д.</b> ( <i>Одеса</i> ) Міжнародно-правові ідеї Ганса Кельзена та сучасні політико-правові процеси в Україні	1-2/2014	471
<b>НОСІК В.</b> ( <i>Київ</i> ) Методологічні та теоретичні основи правової іделогії земельної реформи в Україні	1/2012	209
<b>ПОГРЕБНЯК С.</b> ( <i>Харків</i> ) Транслявання конституційних цінностей на галузевий рівень (на прикладі фінансового права)	2/2013	306
<b>РЕЧИЦЬКИЙ В.</b> ( <i>Харків</i> ) Чи може існувати в Україні офіційна конституційна доктрина?	1-2/2016	281
<b>РУЇЗ МАНЕРО О.</b> ( <i>Аліканте, Іспанія</i> ) Два партикулярні підходи до балансування конституційних принципів	1/2013	248
<b>САВЧИН М.</b> ( <i>Ужгород</i> ) Авторитарні виклики для сучасного конституціоналізму: досвід деяких країн Східної Європи, Туреччини та України	1-2/2016	292
<b>ТРУТЕНЬ В.</b> ( <i>Чернівці</i> ) Правіжний склад і принцип матеріальної експертизи	2/2012	277

**ПРОБЛЕМИ ФУНДАМЕНТАЛЬНОЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ**

<b>МОЇСЕЄВ С.</b> ( <i>Новосибірськ</i> ), <b>САТОХІНА Н.</b> , <b>РАЗМЄТАЄВА Ю.</b> ( <i>Харків</i> ) «Філософія прав людини»: матеріали до навчального курсу	1-2/2015	418
--	----------	-----

<b>РАБІНОВИЧ П.</b> ( <i>Львів</i> ) Вступ до навчального курсу «Загальна теорія права і держави»	1/2012	265
<b>СМОРОДИНСЬКИЙ В.</b> ( <i>Харків</i> ) Предмет і призначення історії правових учень як наукової та навчальної дисципліни	1-2/2015	409

### СОЦІОЛОГІЯ ПРАВА

<b>БУРЛАЙ Є.</b> ( <i>Київ</i> ) Конфлікт і право	1/2012	215
<b>БУРЛАЙ Є.</b> ( <i>Київ</i> ) Конфлікт і договір	2/2012	288
<b>БУРЛАЙ Є.</b> ( <i>Київ</i> ) Конфлікт і суд	1/2013	268
<b>БУРЛАЙ Є.</b> ( <i>Київ</i> ) Конфлікт і закон	2/2013	320
<b>ВЕТЮТНЄВ Ю.</b> ( <i>Волгоград, Росія</i> ) Конттури революційного юридичного досвіду	2/2013	336
<b>МЕРЕЖКО О.</b> ( <i>Краків, Польща</i> ) Соціологія радянської держави, права та правосвідомості у вченні М. С. Тимашева	2/2012	304

### ЮРИДИЧНА ЛОГІКА, ЮРИДИЧНА АРГУМЕНТАЦІЯ, МОВА

<b>АЛЕКСІ Р.</b> ( <i>Кіль, Німеччина</i> ) Догматичне мислення	1-2/2014	118
<b>БАЛИНСЬКА О.</b> ( <i>Львів</i> ) Творення та споживання правових знаків	2/2012	341
<b>БОРОВСЬКІ М.</b> ( <i>Гейдельберг, Німеччина</i> ) Конструкція формальних принципів у «праві комбінації» Роберта Алексі	1-2/2014	131
<b>БОЧАРОВ Д.</b> ( <i>Дніпропетровськ</i> ) Загальна теорія знаків Ч. С. Пірса та теорія доказів: точки перетину	1/2013	293
<b>ВАЙШВІЛА А.</b> ( <i>Вільнюс, Литва</i> ) Про деякі антиномії правового мислення	2/2012	317
<b>ЛИСАНЮК Є.</b> ( <i>Санкт-Петербург, Росія</i> ) Логічні теорії раціональної поведінки, право і аргументація	1-2/2014	148
<b>ОГЛЕЗНЄВ В.</b> ( <i>Томськ, Росія</i> ) Свобода, право, мова: концептуальний взаємозв'язок	2/2012	334
<b>САМОХІНА К.</b> ( <i>Санкт-Петербург, Росія</i> ) Традиції юридичної аргументації Брюссельської школи філософії права	1-2/2014	202
<b>ТИТОВ В.</b> ( <i>Харків</i> ) Основні західні теорії юридичної аргументації	1-2/2014	193
<b>ТЯГЛО О.</b> ( <i>Харків</i> ) Проблема оцінки сили юридичного аргументу	1-2/2014	175
<b>УВАРОВА О.</b> ( <i>Харків</i> ) Силогістична модель правового обґрунтування: між традицією і реальністю	1-2/2014	184



<b>ЩЕРБИНА О.</b> (Київ) Феномен мовчання в юридичній аргументації	1-2/2014	160
<b>ЮРКЕВИЧ О.</b> (Харків) Практична логіка юристів: мереологічний підхід	1/2012	234

### **ПРАВОВА ІНТЕРПРЕТАЦІЯ**

<b>АНТОНОВ М.</b> (Санкт-Петербург, Росія) Теоретичні проблеми неореалістичного розуміння права: про теорію тлумачення Мішеля Тропера його дискусія з Отто Пферсманном	1-2/2014	91
<b>БОЧАРОВ Д.</b> (Дніпропетровськ) «Візуальна метафора» в юриспруденції: інтерпретація очевидності й очевидність інтерпретації	1-2/2014	70
<b>ГЕСТ С.</b> (Лондон, Велика Британія) Інтерпретація права	1-2/2014	36
<b>ГОНЧАРОВ В.</b> (Львів) Від старої теорії тлумачення до нової: основні виклики та рішення	1-2/2014	53
<b>ДІКОВСЬКА І.</b> (Київ) Тлумачення цивільно-правових норм: підходи окремих правових систем	1-2/2014	100
<b>КАПЛІНА О.</b> (Харків) Проблеми виокремлення принципів правозастосовного тлумачення норм кримінального процесуального права	1-2/2014	108
<b>РАЗ Дж.</b> (Нью-Йорк, США) Інтерпретація без витягу змісту	1-2/2014	17
<b>ЧЕСТНОВ І.</b> (Санкт-Петербург, Росія) Критичний дискурс-аналіз як інтерпретативна парадигма посткласичної теорії права	1-2/2014	84

### **ЗАРУБІЖНІ КОНЦЕПЦІЇ ФІЛОСОФІЇ, СОЦІОЛОГІЇ ТА ЗАГАЛЬНОЇ ТЕОРІЇ ПРАВА ХХ–ХХІ СТ.**

<b>КАСАТКІН С.</b> (Самара, Росія) Позитивізм в англо-американській філософії права. Вчення Герберта Л. А. Харта	1/2013	300
<b>МЕРЕЖКО О.</b> (Київ) Психологічний напрям в європейській науці права ХХ століття	1/2013	314

### **ВИЗНАЧНІ ПОСТАТТІ**

<b>До 130-річчя з дня народження Ганса Кельзена</b>		
Ганс Кельзен – видатний австро-американський юрист з українським корінням	1/2012	244
<b>АБАШНІК В.</b> (Харків) Поняття «ґрунтовна норма» у Ганса Кельзена	1/2012	257
<b>АНТОНОВ М.</b> (Санкт-Петербург, Росія) Соціологія права і чиста теорія права: складний взаємозв'язок	1/2012	250

**До 150-річчя від дня народження Євгена (Ойгена) Ерліха**

Кілька слів про життя і творчість Ойгена Ерліха	2/2012	350
<b>АНТОНОВ М.</b> ( <i>Санкт-Петербург, Росія</i> ) Ойген Ерліх про закон і правосуддя	2/2012	356
Конференція на батьківщині Є. Ерліха з нагоди його 150-річчя (27–29 вересня 2012 р., Чернівці)	2/2012	369
<b>АНТОНОВ М.</b> ( <i>Санкт-Петербург, Росія</i> ) Творчий шлях та правове вчення Ганса Кельзена	1/2013	345
<b>ГЕСТ С.</b> ( <i>Лондон, Велика Британія</i> ) Єдність і смисл у теорії права Рональда Дворкіна	1/2013	354
<b>КАУФМАН А.</b> ( <i>Мюнхен, Німеччина</i> ) Попередні зауваження щодо правової логіки та онтології відносин. Засади правової теорії, заснованої на понятті персони	1/2013	329
<b>СТОВБА О.</b> ( <i>Харків</i> ) Філософія права Артура Кауфмана: у пошуках «третього шляху»	1/2013	322
<b>ОВЧИННИКОВА Н.</b> ( <i>Самара, Росія</i> ) Філософсько-правові погляди Є. Трубецького (короткі роздуми з нагоди 150-річчя від дня народження видатного мислителя)	2/2013	350
<b>До 90-річчя від дня народження дорогого вчителя — Марка Веніаміновича Цвіка</b>	1-2/2014	477
<b>ЦВІК М.</b> ( <i>Харків</i> ) Право як система повторюваних юридично оформлених суспільних відносин	1-2/2014	479
<b>Юргену Габермасу — 85 років</b>	1-2/2014	485
<b>ГАБЕРМАС Ю.</b> ( <i>Дюссельдорф, Німеччина</i> ) На хвилі думок (інтерв'ю Маркусу Шверінгу)	1-2/2014	486
<b>Ерїху Соловійову — 80 років</b>	1-2/2014	493
<b>СОЛОВЙОВ Е.</b> ( <i>Москва, Росія</i> ) Гуманітарно-правова проблематика у філософській публіцистиці В. С. Соловійова	1-2/2014	494
<b>Андрію Полякову — 60 років</b>	1-2/2014	512
<b>СТОВБА О.</b> ( <i>Харків</i> ) Феноменолого-комунікативний підхід А. В. Полякова: право «по той бік» класичного праворозуміння	1-2/2014	513
<b>Роберту Алексі — 80 років</b>		
<b>МАКСИМОВ С.</b> ( <i>Харків</i> ) Філософія права Роберта Алексі як інституціоналізація практичного розуму	1-2/2015	436
<b>АЛЕКСІ Р.</b> ( <i>Кіль, Німеччина</i> ) Конституційні права і конституційний контроль	1-2/2015	446
<b>Євгенію Булігїну — 85 років</b>		
<b>МАКСИМОВ С.</b> ( <i>Харків</i> ) Євгеній Булігін: концепція права як нормативної системи	1-2/2016	310

<b>БУЛИГІН Є.</b> ( <i>Аргентина</i> ) Моє бачення раціональності права	1-2/2016	318
<b><i>Петру Рабіновичу – 80 років</i></b>		
<b>БІГУН В.</b> ( <i>Київ</i> ) Гордість вітчизняної теорії права. До 80-річчя професора П. М. Рабіновича	1-2/2016	324
Тематика інноваційних наукових положень, сформульованих професором П. М. Рабіновичем (1966–2016 рр.)	1-2/2016	330
<b><i>Сергію Максимову – 60 років</i></b>		
<b>СТОВБА О.</b> ( <i>Харків</i> ) Концепція правової реальності С. Максимова	1-2/2016	336
<b>МАКСИМОВ С.</b> ( <i>Харків</i> ) Що є право? Ключові моменти концепції правової реальності	1-2/2016	343

#### **НАШІ ПАРТНЕРИ**

<b>ВЕРЕЩАГІН В., МОРДОВЦЕВ А.</b> ( <i>Ростов-на-Дону, Таганрог, Росія</i> ) Журнал «Філософія права» в російському інтелектуальному житті	2/2012	371
<b>МАЛЬКО О.</b> ( <i>Саратов, Росія</i> ) Науковий журнал «Правова політика і правове життя»	2/2013	346
<b>ПОЛЯКОВ А.</b> ( <i>Санкт-Петербург, Росія</i> ) Сучасний дискурс із проблем юридичної науки на сторінках «Російського щорічника теорії права»	1/2012	272
Журнал « <i>Droit et Societe</i> » ( <i>Франція</i> ) Лист-маніфест «До 30-ї річниці»	1-2/2015	457

#### **НАУКОВЕ ЖИТТЯ**

Міжнародний симпозіум «Норми та нормативні системи у філософії, праві та інформатиці» ( <i>Санкт-Петербург, Росія</i> )	1/2012	277
Людина юридична з точки зору вічності: огляд VI філософсько-правових читань пам'яті академіка В. С. Нерсеянца ( <i>Москва, Росія</i> )	1/2012	279
Подія у науковому житті країни: VII Міжнародний «круглий стіл» з антропології права ( <i>Львів</i> )	1/2012	281
Актуальні грані правової аксіології ( <i>Одеса</i> )	1/2012	283
Правове виховання як умова формування правової культури в сучасному соціумі: Всеукраїнська науково-практична конференція (16 травня 2012 р., <i>Харків</i> )	2/2012	374
«Філософія прав людини»: п'ята сесія Міжнародної програми підтримки вищої освіти (15–29 липня 2012 р., <i>Львів, Перемишль, Польща</i> )	2/2012	377

Енциклопедія правознавства чи інтегральна юриспруденція? Проблеми вивчення і викладання: щорічна конференція, присвячена пам'яті В. С. Нерсесянца (2 жовтня 2012 р., Москва, Росія)	2/2012	379
Філософські, методологічні та психологічні проблеми права (V Міжнародна науково-теоретична конференція): дискусія триває (17 листопада 2012 р., Київ)	2/2012	381
Восьмий міжнародний круглий стіл з антропології права у Львові: продовження традиції (7–8 грудня 2012 р., Львів)	2/2012	384
Пошук нових філософсько-методологічних орієнтирів порівняльно-правових досліджень: V Міжнародна наукова конференція «Компаративістські читання» (26–28 квітня 2013 р., Одеса)	1/2013	370
Міжнародний симпозіум «Філософія і сучасне міжнародне право» (13–14 травня 2013 р., Санкт-Петербург, Росія)	1/2013	373
Правове виховання в контексті соціокультурного розвитку сучасної України: Всеукраїнська науково-практична конференція «Теоретичні та практичні проблеми правового виховання в соціокультурному знанні» (15 травня 2013 р., Харків)	1/2013	376
Міжнародна наукова конференція «Світ людини: нормативний вимір-3» (13–15 червня 2013 р., Саратов, Росія)	1/2013	378
XXVI Всесвітній конгрес з філософії права і соціальної філософії «Права людини, демократія, верховенство права та сучасні соціальні виклики у складних суспільствах» (21–26 липня 2013 р., Белу-Орізонті, Бразилія)	1/2013	380
Права людини, демократія, верховенство права та сучасні соціальні виклики у складних суспільствах: XXVI Всесвітній конгрес з філософії права і соціальної філософії (21–26 липня 2013 р., Белу-Орізонті, Бразилія)	2/2013	358
Право і література: VIII філософсько-правові читання пам'яті академіка В. С. Нерсесянца (2 жовтня 2013 р., Москва, Росія)	2/2013	367
Міжнародний проблемний семінар «Класична і посткласична методологія юридичної науки» (1–2 листопада 2013 р., Мінськ, Білорусь)	2/2013	370
Зміна підходів у юридичній освіті: літня школа з загальної теорії права (2–5 серпня 2014 р., Яремче)	1-2/2014	519
«Філософія прав людини»: заключна сесія міжнародної програми підтримки вищої освіти (13–15 вересня 2014 р., Перемишль, Польща)	1-2/2014	523

«Право і комунікація. До ювілею професора А. В. Полякова»: Міжнародна наукова конференція (11–12 грудня 2014 р., Санкт-Петербург, Росія)	1-2/2014	525
Ювілейний десятий міжнародний круглий стіл з антропології права (12–13 грудня 2014 р., Львів)	1-2/2014	529
Право, розум та емоції: XXVII Всесвітній конгрес з філософії права і соціальної філософії (27 липня – 1 серпня 2015 р., Вашингтон, США)	1-2/2015	460
Верховенство права і реформи в Україні: серія круглих столів Харківського юридичного товариства у 2015 році	1-2/2015	470
Верховенство права і реформи в Україні: серія круглих столів Харківського юридичного товариства у 2016 році	1-2/2016	352
Про основоположні цінності конституціоналізму та Захист демократичного конституційного порядку (нотатки з V Літньої школи «Верховенство права і конституціоналізм»)	1-2/2016	451

### **ОБГОВОРЕННЯ, РЕЦЕНЗІЇ, ПРЕЗЕНТАЦІЇ ЛІТЕРАТУРИ**

На шляху до нового розуміння права (рецензія О. Стовби на монографію І. Честнова «Посткласичне праворозуміння»)	2/2012	388
Компроміс і конфлікт у праві (рецензія С. Погребняка на монографію С. Бобровник «Компроміс і конфлікт у праві: антрополого-комунікативний підхід до аналізу»)	2/2012	390
Суд – не осуд, а на розсуд. Справедливий суд... (рецензія Д. Бочарова на монографію В. Бігуна «Філософія правосуддя: ідея та здійснення»)	2/2012	394
Назад...у майбутнє? (рецензія О. Стовби на монографію О. Мережка «Психологічна теорія міжнародного права (публічного і приватного)»)	2/2012	397
Вагомі аргументи на захист необмеженого зв'язку права і моралі (огляд О. Лаптева монографії Р. Алексі «Поняття і дійсність права (відповідь юридичному позитивізму)»)	2/2012	400
Юридичні фільми у світлі філософії права (огляд книги В. Бігуна «Юридичні фільми. Навчальний кіногід про право і юристів»)	2/2012	402
Нормативні системи (рецензія В. Смородинського на збірку перекладів праць К. Альчуррона та Є. Булигіна «Нормативні системи» та інші праці з філософії права та логіки норм»)	1/2013	383
Чи дійсна юридична дійсність? (рецензія О. Стовби на монографію Г. Гаджиєва «Онтологія права (критичне дослідження юридичного концепту дійсності)»)	1/2013	385

Актуальне дослідження комплексу аксіологічних ідей у філософії права Та загальнотеоретичній юриспруденції (рецензія С. Максимова на монографію К. Горобця «Аксіосфера права: філософський і юридичний дискурс»)	1/2013	389
Уроборос II, або пролегомени до семіотики права (рецензія Д. Бочарова на монографію О. Балинської «Семіотика права»)	1/2013	392
Свобода і демократія: питання сумісності (обговорення книги В. Речицького «Політичний предмет конституції»)	2/2013	374
Цінність форми чи формальна цінність? (рецензія О. Стовби на монографію Ю. Ветютнева «Аксіологія правової форми»)	2/2013	384
Актуальне дослідження особливостей державно-правового розвитку в умовах європейської інтеграції (рецензія В. Ледяєва на монографію І. Яковюка «Правові основи інтеграції до ЄС: загальнотеоретичний аналіз»)	2/2013	387
Природне праворозуміння: до відновлення методологічної традиції (рецензія О. Стовби на монографію Р. Гаврилюк «Методологічна традиція доктрини природного права»)	2/2013	391
Нетрадиційне навчальне видання з філософії права (рецензія А. Козловського на навчальний посібник П. Рабіновича «Філософія права»)	2/2013	396
Від класики до некласики: динамічна філософія права (презентація колективної монографії «Некласична філософія права: питання та відповіді»)	2/2013	399
Новий крок у викладанні теорії держави і права (презентація підручника «Теорія держави і права»)	2/2013	402
Розгерметизувати Гермеса (рецензія Д. Бочарова на монографію В. Гончарова «Динамічне тлумачення юридичних норм»)	1-2/2014	533
Що ж насправді робить суддя? (рецензія О. Стовби на монографію Н. Гураленко «Суддівське правопізнання: праксеологічний вимір»)	1-2/2015	497
Після прочитання книжки про право в культурі: а чи є право у філософії права? (полемічні розмірковування Б. Розовського щодо деяких положень монографії О. Литвинова «Право як феномен культури: спроба філософського осмислення»)	1-2/2015	500
Чутки про смерть правового позитивізму виявилися передчасними (рецензія В. Смородинського на збірку вибраних праць Є. Булигіна з теорії та філософії права)	1-2/2016	456
Загадка права і правового мислення (рецензія на однойменну книгу Ч. Варги)	1-2/2016	459

Присвятити себе праву: чи впорається сучасна філософія права зі своїм основним завданням? (рецензія на книгу Б. Мелкевіка «Юридична практика в дзеркалі філософії права»)	1-2/2016	462
Горіння права (рецензія Д. Бочарова на монографію О. Стовби «Право і час»)	1-2/2016	464
Наступний крок у розвитку вітчизняної філософії права (презентація енциклопедичного видання з філософії права)	1-2/2016	466

***IN MEMORIAM***

Пам'яті видатного філософа і теоретика права Баньковскі З. (Единбург, Велика Британія) Ніл Мак-Кормік	1/2012	286
Пам'яті Рональда Дворкіна	1/2013	396
Пам'яті іноземного члена НАПрН України, члена-кореспондента РАН Сергія Сергійовича Алексеєва	1/2013	400
Метою його життя та наукової діяльності було служіння праву, досягнення торжества права у суспільстві (Світлій і незабутній пам'яті професора С. С. Алексеєва – видатного вченого)	1/2013	403
Пам'яті Олександра Миколайовича Мироненка: життєвий шлях і наукова спадщина видатного вченого-юриста	1-2/2014	538
<b>Систематичний покажчик статей і матеріалів, надрукованих у журналі в 2012 та 2013 рр.</b>	1-2/2014	545
<b>Систематичний покажчик статей і матеріалів, надрукованих у журналі в 2012–2016 рр.</b>	1-2/2016	470

Додаток до юридичного журналу  
«Право України»

Науковий журнал

# ФІЛОСОФІЯ ПРАВА І ЗАГАЛЬНА ТЕОРІЯ ПРАВА

## 1–2/2016

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації  
Серія КВ № 18647-7447Р від 03.02.2012 р.

Журнал рекомендовано до друку  
Вченою радою Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого  
(протокол № 6 від 23 грудня 2016 р.)

Редагування і коректура *Г. Волкової*  
Комп'ютерна верстка *Т. Михайленко*  
Художнє оформлення *С. Харука*

Підп. до друку 21.04.2017. Формат 70 x 108 <sup>1</sup>/<sub>16</sub>  
Папір офсетний. Друк офсетний.  
Ум. друк. арк. 42,7. Обл.-вид. арк. 37,47.  
Зам. № 16-216.  
Наклад 300 прим. Ціна договірна

Передплату на науковий журнал  
«Філософія права і загальна теорія права»  
можна оформити безпосередньо  
в редакції журналу за адресою:  
04107, Київ-107, вул. Багговутівська, 17–21.  
Телефон для довідок:  
+380(44) 537-51-00

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи  
до Державного реєстру видавців,  
виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції  
Серія ДК № 4404 від 31.08.2012 р.

Виготовлено у друкарні ФОП Дуюнова Тетяна Василівна