

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
Національна академія правових наук України

ФУНДАМЕНТАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ. ПРАВО: МІНЛИВИЙ КОНЦЕПТ У МІНЛИВОМУ СВІТІ

*Тези доповідей
Всеукраїнського круглого столу
(19–20 квітня 2019 року)*

Харків
2019

УДК 340.1
Ф94

Редакційна колегія:

С. Максимов — доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України;
Н. Сатохіна — кандидат юридичних наук,
К. Буряковська — кандидат юридичних наук.

Наукове видання

Відповідальний за випуск *С. І. Максимов*
Редакція авторська
Комп'ютерна верстка *О. А. Мірошніченко*

Наклад 50 прим.

Фундаментальні проблеми юриспруденції. Право:
Ф94 **мінливий концепт у мінливому світі: Тези доповідей**
Всеукраїнського круглого столу (19–20 квітня 2019 року,
м. Харків) / редкол.: С. Максимов, Н. Сатохіна, К. Буряковська. —
Харків, 2019. — 72 с.

УДК 340.1

- © Колектив авторів, 2019
- © Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, 2019
- © Національна академія правових наук
України, 2019

ЗМІСТ

<i>Абашнік В.</i>	
Людська гідність: актуальні дебати на початку 21-го століття... 6	6
<i>Бесага І.</i>	
Інтерпретація правових поглядів Вернера Майхофера у філософії права радянського і пострадянського періодів 8	8
<i>Бойчук Д.</i>	
Ймовірні зміни у суб'єктному складі суспільних відносин у пост-глобальному світі..... 10	10
<i>Бурлай Є.</i>	
Концепт права: межі мінливості..... 12	12
<i>Дашковська О.</i>	
Інформаційні технології як інструмент забезпечення прав людини 17	17
<i>Загоруй І.</i>	
Економічні, соціальні і культурні права в контексті неподільності і взаємопов'язаності основних категорій прав людини 20	20
<i>Капліна В.</i>	
Еклектизм та його вплив на розвиток сучасної української правової науки 22	22
<i>Косович В.</i>	
Практилізація та теоретизація як основні тенденції розвитку сучасної теорії права 25	25

<i>Литвинов О.</i>	
Право як феномен культури і виклики постмодернізму	28
<i>Любченко М.</i>	
Право та сучасні міграційні процеси	31
<i>Максимов С.</i>	
Спір про природу права	33
<i>Мерник А.</i>	
Співвідношення інтересів особистості і держави в умовах особливих режимів	36
<i>Павлишин О.</i>	
Поняття права через призму семіотики права	38
<i>Рабінович П.</i>	
Правовість антропо-соціальних явищ: філософські засади ідентифікації	40
<i>Рабінович П., Томіна О.</i>	
Основоположні права людини як діалектично-суперечлива єдність суб'єктивного і об'єктивного	43
<i>Рабінович С.</i>	
Плюральність праворозуміння і мультиверсум права	46
<i>Радутний О.</i>	
Онтогенез парадигми права та його методологічної оптики у світлі сучасних викликів (штучний інтелект та цифрова людина)	48
<i>Разметаєва Ю.</i>	
Право у технологічному світі	50
<i>Сатохіна Н.</i>	
Постметафізичне мислення у праві	52

<i>Стовба О.</i>	
Досвід правовий і досвід юридичний.....	54
<i>Тарасов О.</i>	
Зміст міжнародно-правової реальності: онтологічний та гносеологічний аспекти.....	57
<i>Ткаченко О.</i>	
Вичерпання права в завершенні європейської метафізики: експозиція цивілістичного бачення.....	61
<i>Уварова О.</i>	
Бізнес як фактор впливу на сучасну концепцію прав людини	63
<i>Христова Г.</i>	
Зобов'язання держави у сфері прав людини: узгоджене розуміння.....	66
<i>Шевцов С.</i>	
Право: наявні та приховані мінливості	68
<i>Шеляженко Ю.</i>	
Ідея автономно-процесуальної моделі права.....	70

Володимир Абашнік¹

ЛЮДСЬКА ГІДНІСТЬ: АКТУАЛЬНІ ДЕБАТИ НА ПОЧАТКУ 21-го СТОЛІТТЯ

Людська гідність є одним із важливих понять у праві, філософії, медицині, богослов'ї та інших сферах. Розуміння та використання терміну «людської гідності» (також гідності людини) пройшло певний еволюційний шлях від часів римського філософа та юриста Марка Тулія Цицерона (106–43 рр. до н.е.), котрий в трактаті «Про обов'язки» вперше заговорив про «людську гідність» (лат. *dignitas hominis*), до прийняття Генеральною Асамблеєю ООН Загальної декларації прав людини (1948), де в першій статті сказано: «Всі люди народжуються вільними та рівними у своїй гідності та правах».

Під впливом Загальної декларації прав людини різні країни світу ввели гідність людини в якості принципу своїх конституцій, зокрема, Бельгія (стаття 23), Греція (стаття 2), Італія (стаття 3), Португалія (стаття 1), Швейцарія (стаття 7), Швеція (стаття 2), Фінляндія (стаття 1). «Гідність людини є недоторканою» — так звучить перша стаття Основного закону Федеративної Республіки Німеччина (1949). У Конституції України (1996) гідність людини також є важливим елементом й фігурує в деяких аспектах, зокрема в статті 3 (як соціальна цінність), у статті 21 (в контексті рівності всіх людей), у статтях 28 та 68 (як право людини).

На початку 21-го ст. в контексті новітніх тенденцій в багатьох країнах, відбуваються дискусії щодо уточнення поняття людської гідності та її забезпечення. Прикладами питань, котрі сто-

¹ Доктор філософських наук, завідувач кафедри гуманітарних та фундаментальних юридичних дисциплін Харківського економіко-правового університету.

суються людської гідності та потребують як теоретичного, так і практичного вирішення є: Чи можна дозволити клонувати людей? Чи можна насильно годувати людину, коли вона об'явила голодовку? Чи може держава застосовувати детектори брехні? Чи можна збивати у повітрі літак, котрий захопили терористи й направляють на місто? Чи порушує до-пологова діагностика гідність людини? На ці та інші питання стосовно людської гідності фахівці, зокрема юристи, пропонують певні відповіді та виказують пропозиції, котрі будуть представлені в рамках даної доповіді.

Ірина Бесага¹

ІНТЕРПРЕТАЦІЯ ПРАВОВИХ ПОГЛЯДІВ ВЕРНЕРА МАЙХОФЕРА У ФІЛОСОФІЇ ПРАВА РАДЯНСЬКОГО І ПОСТРАДЯНСЬКОГО ПЕРІОДІВ

Правова онтологія Вернера Майхофера в залежності від вихідних методологічних та ідеологічних позицій коментаторів пов'язувалася з різними типами праворозуміння. У радянський період концепція німецького правознавця відносилася або до онтологічних природно-правових концепцій, заснованих на філософії екзистенціалізму (В. П. Желтова, В. К. Забігайло, Г. Кленнер, В. Пешка), або до екзистенціалістських правових учень, що існували паралельно з природно-правовими чи навіть протиставлялися останнім (І. Б. Зільберман, М. Д. Шаргородський), або до доктрин, які перебувають на межі екзистенціалізму та феноменології (В. О. Туманов, В. О. Четвернін).

Така багатозначність у підходах була викликана кількома чинниками. Головними з них є світоглядні та теоретичні протиріччя між західною («буржуазною») філософією права і радянською, марксистсько-ленінською теорією права, а також відсутність належної уваги до низки методологічних особливостей відродженого природного права ХХ ст.

Радянськими вченими вже констатувалися зміни, які відбувалися у підходах до осмислення природного права: перехід від

¹ Аспірант кафедри теорії та історії держави і права, конституційного та міжнародного права Львівського державного університету внутрішніх справ.

статичного до динамічного, заперечення абсолюту розуму, заміна «вічного» змісту права змістом, що змінюється чи становиться тощо. Однак це були лише зовнішні прояви більш глибокого процесу переходу від метафізичного до постметафізичного способу осмислення права.

Уже у роботах Г. В. Мальцева відсутня ідеологічна і методологічна заангажованість, концепція В. Майхофера розкривається без характерного гносеологізму, протиставлення права та екзистенції, з обґрунтуванням взаємозв'язку екзистенцій між собою та зі сферою права. Цей взаємозв'язок глибоко досліджувався С. І. Максимовим та О. В. Стівбою, які обґрунтували власні теорії правової реальності та темпоральної онтології права з опертям, зокрема, на інтерсуб'єктивний підхід, покладений в основу правової онтології В. Майхофера.

Дмитро Бойчук¹

ЙМОВІРНІ ЗМІНИ У СУБ'ЄКТНОМУ СКЛАДІ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН У ПОСТ-ГЛОБАЛЬНОМУ СВІТІ

Тематика глобалізаційних процесів на сьогодні є мотивованим «мейнстрімом» у сучасних правових науках (в першу чергу йдеться про науки загальної теорії держави і права, філософії права, міжнародного права).

З одного боку, детермінований досягненнями сучасної науки, сьогоднішній інформаційний простір наближує людей (як учасників загальносоціальної комунікації) один до одного. З іншої точки зору, світу належать також й окремі регіоналізаційні тенденції (котрі, в жодному випадку, не є запереченням глобалізаційних).

Таким чином, слід зробити припущення, що глобалізація не позначає завершення регіоналізацію та не заперечує останню.

Так само, не встигнувши завершити глобалізацію, людство, з початком космічної ери своєї історії розпочало наступну стадію власного існування — пост-глобальну. Спробуємо обґрунтувати таку нашу думку. Говорячи про пост-глобальний світ ми відштовхуємося від такого. По-перше, словникова література визначає термін “the globe” як Землю чи «сферичне зображення Землі з мапою на поверхні». По-друге, терміни з коренем «глобал-» сьогодні використовуються задля позначення будь-яких явищ, що стосуються саме всієї Землі, не виходячи за її межі.

¹ Кандидат юридичних наук, асистент кафедри міжнародного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, молодший науковий співробітник відділу планування та аналізу правових досліджень НАПрН України.

Таким чином, говорячи про світ, котрий з середини 20-го сторіччя просторово розширився для освоєння людством, вже недоречно використовувати термін «глобальний», оскільки суспільні відносини вже вийшли за межі “the globe” — «материнської» планети Земля.

Вважаємо за необхідне розкрити специфіку ймовірних змін у суб'єктному складі суспільно-правових відносин. Спробуємо це зробити з використанням аналогії з історичними подіями минулого. Мандрівники Епохи великих географічних відкриттів, подорожуючи судном (та не маючи завершених уявлень про мапу Землі) не знали, коли вони побачать сушу: через день, місяць, рік чи будуть вимушені повернутися додому у зв'язку із браком харчів. Так само й людство, з наявними сьогодні досягненнями науки, пізнає навколишній світ (у широкому значенні такого терміна, тобто — Всесвіт), знаходячись у «космічній експедиції». Вважаємо, що якщо головною метою експедицій часів минулого було формування повної географічної мапи світу, то мета сьогоденного «космічного плавання» — розширення «мапи» соціальної, тобто формування розширення уявлення про населення Всесвіту, контакт з розумним видом, відмінним від виду *homo sapiens*.

Тобто, людство сьогодні (як і в часи Епохи великих географічних відкриттів) не може сказати, коли станеться наступне «відкриття» (контакт з іноземною цивілізацією). Це, без перебільшень наукового романтизму, з однаковою ймовірністю може статися як під час читання цього тексту, так і через мільйони років, так і ніколи. Однак, рівень розвитку сучасної юридичної науки дозволяє спрогнозувати ймовірні юридичні наслідки такого контакту та алгоритми вирішення ймовірних проблем. В першу чергу йдеться саме про правосуб'єктність та компетентність представників людства під час такого контакту. Вважаємо, що ідея про астронавта, який (не залежно від громадянства, національності та ін. ознак) є представником всього людства, вбачається вкрай слабкою в контексті можливості її реалізації (з урахуванням специфіки сьогоденних геополітичних відносин на Землі). Тому ці тези не стільки роблять конкретні висновки, скільки відкривають простір для нашого подальшого дослідження.

Євген Бурлай¹

КОНЦЕПТ ПРАВА: МЕЖІ МІНЛИВОСТІ

1. Звідки така тема. Мінливість?

Тема цього короткого виступу спровокована темою круглого столу («Право: мінливий концепт у мінливому світі»). Пафос теми зрозумілий. Ситуація у світі і в країні до такої міри суперечлива, не стандартна, швидкоплинна, а практика правового регулювання до такої міри непевна, малоефективна, що мимоволі виникають питання: а чи не змінюється разом з такою неоднозначною соціально-правовою практикою і сам концепт (поняття) права? І якщо змінюється, що як саме? Як концепт змінився на сьогоднішній день?

2. Понятійний монізм

Я є прихильником «понятійного монізму» — дуже простого когнітивного принципу, сутність якого можна визначити коротко: окремому явищу — окреме поняття (і відповідно — термін). Що означає: якщо згадане явище в тих чи інших проявах чи модифікаціях спостерігається як факт, значить, при його описанні та вивченні є підґрунтя для застосування поняття (конкретного значення, зафіксованого у терміні). Це необхідно:

- а) для належної локалізації об'єкта, що пізнається і досліджується;
- б) для розвитку самого концепту (концепт розвивається за рахунок того, що все більша кількість проявів та характеристик об'єкта відкривається і береться до уваги, проте цей розвиток не має відбуватися за рахунок розповсюдження значення поняття на інші об'єкти, інші явища);
- в) для трансляції знання.

¹ Кандидат юридичних наук, с.н.с., заступник керівника Секретаріату — керівник Правового департаменту Секретаріату Конституційного Суду України.

І навпаки: застосування поняття зобов'язує шукати відповідних проявів реальності, тобто виокремлювати належний ідентичний об'єкт. Тобто, якщо поняття вживається, має бути відповідна онтологічна основа для цього, інакше процес застосування поняття (втіленого у відповідній термінології) буде лише словесною вправою і не матиме особливого пізнавального значення. Якщо такої основи нема, а є щось інше, треба встановлювати і розвивати інше поняття і відповідно — іншу термінологію.

Практичний наслідок такого підходу полягає у тому, що він зобов'язує:

- а) завжди бачити за поняттям цілком конкретний набір об'єктивних ознак, що дозволяють звернутися до нього і застосувати його;
- б) уникати роздвоєння значення поняття для позначення різних явищ («вузьке», «широке значення» тощо);
- в) уникати змікшованих значень, навіть тоді, коли ці значення можуть конвенційно сприйматися (в контексті розмови про право, наприклад, — поняття «моральне право»). В результаті отримується більш чітке і визначене розуміння об'єкта пізнання.

3. Незмінність концепту

Звідси зрозуміло, що мінливість поняття (концепту) — вельми умовна. Навпаки, за поняттям (і, відповідно, терміном) завжди стоїть якийсь стабільне значення. Стабільне настільки, що можна говорити про необхідну смислову константу, незмінність. Якщо, наприклад, поняття (термін) «право» застосовується для характеристики соціального регулювання в різні історичні часи, необхідно презюмувати, що це поняття позначає щось сутнісно єдине, хоча зовнішньо це єдине може виражатися по-різному. Стосовно права це справедливо: антропологічна та історична науки показує, що форми прояву права у різні часи і у різних народів (особливо архаїчні), дуже мало нагадують сучасні, хоча по функціональній спрямованості практично не відрізняються. Мабуть, те ж

можна сказати і про форми правового регулювання в сучасному «мінливому світі». Так, вони мінливі, але в усіх випадках йдеться про одне й те ж — про право, тому в «мінливому» потрібно бачити незмінне.

4. Що могло б вважатися «незмінним»?

Мабуть, онтологічна основа поняття, тобто унікальне (не подібне ні до чого) явище соціального життя з конкретним набором ознак і проявів, які, власне, і дають підставу для встановлення і застосування як в пізнавальному, так і в практичному процесах відповідного поняття (як логічної одиниці).

Дозволю собі декілька слів про те, як я розумію онтологічну основу поняття права. Я вважаю нею *відносини соціального обміну і «провали» в них*, причому не стільки обміну як такого, скільки саме «провали» (порушення, викривлення). Як відомо, соціальний обмін — гранично широка категорія, вона охоплює майже усі відносини, що є в суспільстві, оскільки суспільні відносини і людське спілкування виникають і здійснюються саме для того, щоб їх учасники могли обмінятися необхідним життєвим ресурсом (від матеріального до суто ідеального, що задовольняє моральні, естетичні та інші потреби людини). Зрозуміло при цьому, що обмін має відповідати адекватним потребам очікуванням, тобто бути сбалансованим, в ідеалі — домірним, пропорційним. Отримання учасниками соціального життя необхідного ресурсу через соціальний обмін — глибинна основа спокою, стабільності, відсутності коливань, що можуть загрожувати існуванню окремих людей і соціуму в цілому. Якщо ж у відносинах обміну мають місце «провали», тобто коли обмін не відбувається або відбувається несбалансовано, непропорційно, в результаті чого хтось необхідний ресурс не отримує, соціальна система деформується, стабільність порушується, мають місце кризові процеси, що можуть наближатися до стану соціальних катастроф (руйнацій).

У таких випадках як самозахисна реакція суспільства починають складатися і реалізовуватися специфічні відносини, спрямо-

вані на подолання викривлень, на відновлення засад, на яких має здійснитися обмін. Ці відносини цілком можливо назвати «*відносинами справедливості*». Їх зміст — досягнення стану, коли учасник соціального обміну, який потерпів в результаті «провалу», не отримав необхідного йому ресурсу, все ж отримує його («повновладна справедливість»). Прогрес людського суспільства водночас полягає у тому, що з плином часу все більшу роль відіграють відносини «запобіжної справедливості» (налагодження режиму відносин, які мінімізують вірогідність «провалів»).

Згадані відносини справедливості і є соціально-онтологічною основою права. Його практична спрямованість — *попередити викривлення в системі соціального обміну та подолати результати викривлень, які все ж відбулися*. Логічна спрямованість права (ідея, сенс, зміст відповідного концепту) — постійна і неухильна боротьба за справедливість, тобто за такий стан, коли кожен отримує те, що має отримати в рамках соціального обміну, або, яка казали стародавні римляни, «кожен отримує своє».

Найбільш органічним сегментом соціального обміну, безпека «провалів» у якому є найбільш небезпечною, є *відносини власності*, відносини щодо отримання та управління майном, матеріальним ресурсом. Це зрозуміло, оскільки матеріальний ресурс зумовлює можливість матеріального існування взагалі, а крім того — конкретну якість такого існування. Тому конфлікти з приводу отримання, руху і контролю матеріального ресурсу найбільш тяжкі на усіх рівнях соціальної суб'єктності — від окремих людських індивідів до народів і держав. Однак сфера соціального обміну не вичерпується відносинами власності, відповідно ними не вичерпується і сфера, де має бути забезпечена справедливість.

5. *Differentia specifica* права

Захистом справедливості в людському середовищі опікується не тільки право; на це ж спрямована й людська мораль. Проте мораль — інше явище і інший концепт. Концепта моралі наразі не

варто торкатися, однак необхідно включити до концепту «право» такі речі, які сутнісно відрізняють право від моралі. Йдеться про:

- а) наявність абсолютно визначених актів (волевиявлення), які мають визначати дії учасників стосунків соціального обміну в умовах «провалу» або загрози «провалу». Є три категорії таких актів, що виникають історично послідовно: угода, судові рішення, закон;
- б) абсолютну обов'язковість цих актів. Тільки через обов'язковість акту для усіх без виключення можна уникнути «провалу» (конфлікту) або подолати його наслідки;
- в) абсолютну владу, що повинна забезпечити цю обов'язковість. Обов'язковість — вимога, що обтяжує. Вона не має практичного значення, якщо нею можна знехтувати. Те, що робить обов'язковість живою й дієвою, є реальна загроза примусу, сила. Сила — це влада. Абсолютна обов'язковість актів зумовлює наявність абсолютної влади.

Держава є уособленням абсолютної влади. Однак можуть існувати й quasi-державні структури, якщо вони виконують таку ж функцію там, де її нездатна виконати держава.

6. Право vs соціологія

Зрозуміло, що абсолютність в усіх випадках — це елемент поняття, феномен ідеальний. Соціологічно така абсолютність (абсолютна обов'язковість яку передбачає право за логікою цього поняття) є неможливою і в реальності не існує (є відносною).

Олена Дашковська¹

ІНФОРМАЦІЙНІ ТЕХНОЛОГІЇ ЯК ІНСТРУМЕНТ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ

ООН визнала доступ до Інтернету невід'ємним правом людини, яке повинно забезпечуватися на усіх рівнях національного урядування. В опублікованому звіті про поширення і захист права на свободу вираження думки (2011) Генеральна Асамблея ООН визначила, що Інтернету належить одна з вирішальних ролей у розвитку суспільства, а доступ до Інтернету є частиною основоположних прав і свобод людини.

Здійснення права на свободу вираження поглядів зобов'язує держави сприяти забезпеченню загального доступу до Інтернет ресурсів з метою реалізації таких прав, як право на освіту, охорону здоров'я, працю, свободу зібрань та асоціацій, вільної участі у виборах та ін. Відмова фізичним особам у праві на доступ до Інтернету в якості покарання є крайнім заходом, який може бути виправданий лише за умов відсутності найбільш м'яких видів покарання або у разі прийняття судом відповідного рішення.

Використання сучасних інформаційних технологій обумовлено новими напрямками в усіх галузях суспільного розвитку. На початковій стадії концепція електронного урядування розглядалася ООН як використання ІКТ для підвищення ефективності державних органів. Пізніше розуміння концепції стало ширшим і включає використання інформаційно-комунікаційних технологій для проведення широкого спектру взаємодії з громадянами

¹ Доктор юридичних наук, професор кафедри теорії і філософії права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.

і підприємствами, використання ІКТ з метою забезпечення інновацій в управлінні.

Концепція електронного уряду, нажаль, несе низку ризиків, що належать до її недоліків. Зокрема, це можливість так званого кіберстеження. Сучасні інформаційні системи ще недостатньо стійкі до зовнішніх атак, тому існує загроза витоку і розголошення інформації, що може негативно вплинути на недоторканність приватного життя. Крім того, навіть в межах однієї країни не усі регіони однаково забезпечені доступом до мережі Інтернет. Відповідно, надання тієї чи іншої послуги тільки за допомогою електронних технологій не відповідає принципу рівного доступу до державних послуг.

«Електронна демократія» — це простий і зручний спосіб участі громадян в політичному житті суспільства і держави. За допомогою сучасних електронних технологій людина з будь-якої точки світу може взаємодіяти з політиками і державними службовцями. З іншого боку, політики завдяки інтерактивним методам можуть дізнатися точку зору громадян з того чи іншого питання.

Ще один цікавий аспект застосування концепції електронного урядування — це можливість подавати петиції (громадські ініціативи) через Інтернет, які підлягають обов'язковому розгляду державними органами. Громадська ініціатива, яка отримала в ході голосування необхідну підтримку, спрямовується в електронному вигляді до робочої групи відповідного рівня (національного чи місцевого) для проведення експертизи та прийняття рішення про доцільність розробки проекту певного нормативно правового акту і (або) про інші заходи щодо реалізації даної ініціативи.

З правової точки зору можна виділити деякі істотні проблеми. Перш за все, це необхідність регламентації процедури голосування для забезпечення виборчих прав громадян і неприпустимості порушень та фальсифікації під час голосування. Ідентифікація користувачів Інтернету як виборців надає конкретній особі право голосувати на виборах, причому ніякі посилання на анонімність користувачів та інші пов'язані з цим питання неприпустимі.

Існуючі цифрові технології, особливо з огляду на їх безперервне вдосконалення, дозволяють втручатися у виборчий процес з метою незаконного впливу. У цій надзвичайно важливій для демократичної держави сфері суспільних відносин безконтрольне (або недостатньо, неякісно контрольоване) незаконне використання інтернет-технологій може звести до мінімуму усі незаперечні переваги, які надає Інтернет для електронного врядування. Проте, існують і активно використовуються якісні засоби протидії.

Отже, для повсюдного обов'язкового використання інформаційних технологій (голосування через Інтернет, електронні петиції, електронні опитування виборців та ін.) з подальшим визнанням результатів виборів законними потрібні зміни до законодавства країни та постійний моніторинг технологічних змін і нових можливостей. Проведення подібного моніторингу та підготовка рекомендацій для держав і організацій повинно стати важливим і перспективним напрямками роботи певної наднаціональної структури.

Іван Загоруй¹

ЕКОНОМІЧНІ, СОЦІАЛЬНІ І КУЛЬТУРНІ ПРАВА В КОНТЕКСТІ НЕПОДІЛЬНОСТІ І ВЗАЄМОПОВ'ЯЗАНOSTІ ОСНОВНИХ КАТЕГОРІЙ ПРАВ ЛЮДИНИ

Свого часу експертами другої конституційної комісії (Конституційна Асамблея 2012–2013 рр.) було висловлено чимало зауважень щодо структури і положень розділу II Основного Закону України і, зокрема, що існуючий в Конституції кодекс суб'єктивних прав і свобод є насправді типовим для соціалістичної країни, що доцільно змінити юридичну форму закріплення соціально-економічних прав, наблизити їх до Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права (1966) і тоді вони сприйматимуться як стратегічна мета, програма діяльності уряду на перспективу.

Ідея не нова. На міжнародному і на національному рівні традиційні громадянські і політичні права є об'єктом більш підвищеної уваги до них чим економічні, соціальні і культурні права людини. Останні нерідко розглядаються як «програмні», які не підлягають обов'язковому виконанню і розгляду в судовому порядку і можуть бути здійснені лише «поступово» в залежності від економічного розвитку конкретної держави. Утім, за такого під-

¹ Кандидат історичних наук, доцент, доцент кафедри державно-правових дисциплін Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка.

ходу не береться до уваги одна з найважливіших настанов Загальної декларації прав людини 1948 р., про неподільність і взаємозалежність усіх видів/класів прав, викладених нею. Цей принцип покладений в основу міжнародного права прав людини і згодом неодноразово підтверджувався, у тому числі на рівні Всесвітньої конференції з прав людини (1993).

Вимоги до системної єдності прав людини викладені в багатьох документах міжнародних організацій, зокрема у резолюції 32/130 ГА ООН (1966) зафіксовано, що всі права людини та основоположні свободи неподільні і взаємозалежні; що повне здійснення громадянських і політичних прав неможливе без здійснення економічних, соціальних і культурних прав.

Якщо виходити з того, що необхідною умовою свободи особистості є приватна власність, а людство відшукало демократичний спосіб її регламентації (соціалізація власності), то з цим стрижневим правом пов'язується економічна свобода, яка доповнює, а скоріше усуває існуючу до цього часу асиметричність між політичною і соціальною свободою. Отже, смисл економічних, соціальних і культурних прав слід шукати не в тому, що вони юридичне відрізняються від прав традиційних, а в тому, що вони гарантують особистості можливість одночасного користування усіма правами і свободами, благами соціальної справедливості, покладають на державу зобов'язання щодо їх здійснення.

Владислава Капліна¹

ЕКЛЕКТИЗМ ТА ЙОГО ВПЛИВ НА РОЗВИТОК СУЧАСНОЇ УКРАЇНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ НАУКИ

Сучасний історичний період, іменований суспільством постмодерну, розглядається як принципово новий етап соціально-економічного розвитку, в якому змінюється характер праці та система виробництва. Інформація, а не праця, стає головною продуктивною силою, головним чинником подальшого розвитку.

Право за своєю суттю є регулятором суспільних відносин, відповідно правова наука повинна ґрунтуватися на сучасній методології, здатній дати всебічний аналіз суспільства.

Традиційно вітчизняна теорія держави і права використовувала матеріалістичну діалектику та її закони. Однак, в даний час економіка не єдиний домінуючий фактор, що впливає на зміни і розвиток суспільства, а діалектика не може бути єдино вірним науковим методом в дослідженні суспільства і правової системи.

Наразі в теорії права немає чітко вираженої методологічної єдності, на основі якої можна було б сформувати доктрину права, що є авторитетною не тільки серед вчених-теоретиків, але і практиків. При цьому методологічні відмінності підходів до розуміння права, носять не тільки і не стільки теоретичний, а, по суті, світоглядний характер.

Отже, методологія правової науки набуває справді плюралістичного характеру, що має як позитивний так і негативний вплив на ефективність правових досліджень та правозастосовної діяльності.

¹ Студентка Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.

На етапі реформування української правової доктрини, що вимагає оновлення в світі актуальних потреб правової практики, іноді має місце некритичне запозичення деяких зарубіжних філософсько-правових підходів і концепцій.

Однак, замість конкуренції між різними принципами праворозуміння домінуючим стає їх еkleктичне поєднання в рамках так званого інтеграційного підходу. Зазвичай інтегрується декларативне визнання пріоритету прав людини з легістською доктриною і догмою позитивного права. Це змішання неминуче веде до теоретичної плутанини, оскільки залишається незрозумілим, що ми будемо вважати правом у разі суперечності між природними правами людини і законодавством. Таке протиріччя є неминучим вже тому, що природні права (в силу самої їх природності) носять невичерпний характер і не можуть бути повністю виражені в законі. Але головне — як законотворець буде визначати критерії обмеження прав людини? Які цінності при цьому стануть визначальними — інші права людини або державні та громадські інтереси, що домінують над правами людини? Якщо теорія права не надасть чіткі відповіді на поставлені питання, то на практиці подібне еkleктичне поєднання принципово різних теоретичних конструкцій буде означати можливість довільного звернення до будь-якої з них, в залежності від того, що буде зручніше для законодавця і правозастосовників в тій чи іншій конкретній ситуації.

Правова рецепція іноді складається з переписування іноземних правил, так би мовити, з їх дзеркального перенесення у вітчизняне право та їх механістичного застосування до вирішення проблем вітчизняного правового життя. При цьому не враховується історичні особливості їх появи та сучасні особливості застосування запозиченого правила. Безумовно, що правило, перенесене з однієї країни в іншу, також може діяти по-різному (*too different effect*), навіть якщо в обох країнах воно виражено однаковими словами. Розробники законопроектів впевнені, що ніби десь там є «міжнародний стандарт» для будь-якого закону, що право більш розвиненої країни дасть їм модель, яку вони можуть

скопіювати. Таким чином, вони створюють ідеалізовану, еkleктичну модель, виведену з законів інших держав.

Успішна законотворчість має починатися з належного пояснення, чому в правовій сфері люди поведуться саме таким чином, і тут стає очевидним, що вони здійснюють вчинки, орієнтуючись на обмеження і можливості, що коріняться в специфічних обставинах, які включають не тільки об'єктивні але також суб'єктивні інтереси, цінності та ідеології, специфічні для їхньої країни.

Дослідження правової системи, будь-яких її елементів завжди ґрунтуються на певних засадах, положеннях філософсько-правового ґатунку і мають здійснюватися за посередництвом належної, адекватної методології. Цим зумовлюється підвищення актуальності у вітчизняному правознавстві спеціальних філософсько-правових та методологічних напрацювань.

Віталій Косович¹

ПРАКТИЦІЗАЦІЯ ТА ТЕОРЕТИЗАЦІЯ ЯК ОСНОВНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ СУЧАСНОЇ ТЕОРІЇ ПРАВА

Сучасне суспільство переживає період інтенсивного розвитку та оновлення, що не може не відобразитися на різних суспільних науках, зокрема теорії права та держави.

Аналізуючи праці представників загальної теорії права, можна зауважити два визначальні напрями наукових досліджень, які, на нашу думку, відображають відповідні базові тенденції у розвитку загальнотеоретичної юриспруденції.

Перший. Значний акцент при вивченні та дослідженні робиться на практичній складовій теорії права. Ціла низка тем сьогодні розглядається у нерозривному зв'язку із праворегулятивною діяльністю у широкому ракурсі, а саме: нормативно-правовий акт, система нормативно-правових актів України, правотворчість, правотлумачення, правореалізація. На окремих теоретичних постулатах сформувалися спецкурси безпосередньо практичного спрямування. Так, юридична техніка, яка раніше вивчалась у межах одного питання у темі правотворчість, стала визначальним питанням, що обговорювалось на низці всеукраїнських наукових форумів за участю представників теорії права та галузевих наук, науковців та практиків.

Нині практикуються не тільки теми, пов'язані із юридичною діяльністю, а й теми, які раніше відрізнялися філософським ухилом. Ще десять років тому права людини розглядалися в основному у призмі їхнього розуміння, класифікації, гарантій юридич-

¹ Доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри теорії та філософії права Львівського національного університету імені Івана Франка.

ного забезпечення. Сьогодні ж, вимагається їх знання у призмі правозастосовної практики Європейського суду з прав людини.

Така «модернізація» теорії права зумовлена об'єктивними причинами. Наведемо приклад. Рішення Європейського суду з прав людини відповідно до чинного законодавства України є джерелом національного права. Правову природу джерела права вивчає саме теорія права.

Представники теорії конституційного права дискутують над питанням критеріїв конституційності законів України, судді Верховного суду України вивчають проблематику виключної правової проблеми, суб'єкти нормотворення визнають, що якість нормативно-правових актів визначається належним застосуванням нормпроектної техніки. Відповіді на складні питання та виклики, що при цьому виникають, дає саме загальна теорія права.

«Відлуння» теорії права не важко побачити у рішеннях та висновках Конституційного Суду України, ухвалах і постановках Касаційних судів у складі Верховного суду України та Великої Палати Верховного суду України.

Допомоги теорії права потребує розвиток галузевої науки, наприклад з'ясування природи комп'ютерного права як галузі права.

Друге. Попри розвиток теорії права як прикладної навчальної дисципліни вона не втрачає свого загального та методологічного характеру. Фундаментального вивчення потребують такі теми як «Джерела права», «Право», «Правовий акт». Без вивчення права навіть у певному філософському ракурсі неможливо з'ясувати причини та сутність низки правових явищ, наприклад, конвергенції сучасних джерел права та правових систем, спрогнозувати розвиток основних напрямів правового регулювання суспільних відносин.

Сьогодні ми усе частіше зустрічаємо у новітньому законодавстві України принцип «Верховенства права», успішно реалізувати який можна лише за умови комплексного розуміння самого права.

Популярності у правничому лексиконі нині набув термін «правовий закон». Його ідейний зміст невіддільний від знання сутності природних прав людини.

Розвиток цих і багатьох інших правових явищ потребує глибоких теоретичних знань. Своєрідною констатацією цього стало те, що у стандарті підготовки бакалаврів правників йдеться про систему знань з теорії та філософії права.

Ще одна навчальна дисципліна, що певним чином пересікається з теорією права, є політологія. В умовах складних політичних реалій та викликів її вивчення студентами правниками має здійснюватись крізь призму теорії держави, а не історії правових та політичних учень. Інакше молодий фахівець не зможе пояснити ідейний зміст конституційної норми — єдиним джерелом влади в Україні є народ.

Вказані тенденції ілюструють необхідність та важливість новелізації теорії права як науки та навчальної дисципліни.

Олександр Литвинов¹

ПРАВО ЯК ФЕНОМЕН КУЛЬТУРИ І ВИКЛИКИ ПОСТМОДЕРНІЗМУ

1. Питання взаємовідносин і взаємовпливу різних нормативних систем із правом. Провідна роль права як регулятора людської поведінки та способів взаємодії витікає насамперед з можливості використання легітимного насилля як обов'язкових санкцій стосовно порушників цих норм. Сьогодні для нас є проблемою: а) використання та б) норми. Щодо:

а) легітимне як визнане загалом (у демократіях — більшістю) може втрачати свою якість через тиск (переважно влади), що є відновленням архаїчного (сьогодні = кримінального) ставлення до сили;

щодо

б) постійна історична взаємодія нормативних систем (міфологія, релігія, мораль тощо) спрямована переважно на наповнення та концентрацію гуманістичного (людино-спрямованого) змісту права (ідея прав людини тощо), що вимагає таку спрямованість вважати «лакмусовим папірцем» перевірки якості норм права, що втрачається за суто формально-логічним (позитивістським) підходом до певних рішень або дій (у культурологічному сенсі = криміналізації).

Висновок: провідна роль права не виключає орієнтацію на інші нормативні системи в аспекті гуманізації законодавства та судових рішень.

¹ Доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри соціально-гуманітарних дисциплін і професійної психології Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка.

2. Питання виведення певних дій за межі визнаних правовими чи то просто можливими у сферу неприйнятно-го. Усвідомлення потужного тиску криміналізованої свідомості у всіх сферах соціального буття як неподоланої спадщини тоталітарних часів є необхідною умовою продовження перегляду ставлення до права та його можливостей насамперед як найефективнішого способу захисту прав людини. Культурологічний аспект: розвиток культури як наповнення її гуманістичними цінностями одним з найважливіших проявів має той процес, що його можна назвати постійним виведенням за межі культури певних дій у сферу кримінального (убивство, перевищення швидкості на автомобілі тощо). Тому зібрання законів (кодекси, насамперед кримінальний) є індикатором рівня культури будь-якого суспільства з точки зору відповідності права умовам існування (співіснування) людини як роду.

Висновок: робота з визначення кримінального чи то взагалі злочинного з використанням сучасного методологічного інструментарію (а для нас сучасним є все з початку ХХ століття) є необхідною умовою розвитку права в напрямку його гуманізації.

3. Питання відновлення архаїчного синкретизму та середньовічної сміхової культури в умовах постмодернізму. За всіх тлумачень і визначень постмодернізму відзначаються такі якості цього нового прояву свідомості, як утрата значною мірою значення детермінізму, повернення до минулих форм (або їхніх елементів) комунікації, зокрема до спирання на міфологічно-образний шар свідомості (значення наочних презентацій, масових шоу тощо). Функціонування права в таких умовах набуває аналогічних якостей, коли відсутність досвіду свободи як відповідальності в пострадянських країнах перекидає значення складних організаційних та регулятивних форм (демократія, вільний ринок тощо) через форми протестні. Відповідність темпоральних характеристик постмодерну та архаїки (як відновлення редукованих способів взаємодії в тоталітарному суспільстві) породжує надзвичайні та часто несподівані види (конгломерати) реакції на незрозуміле для такої свідомості «нове» (жадібна недолугість дій

влади, збройне повстання «радянської людини» на захист свого рабського становища тощо). Особливою проблемою стає протестне використання комічного на основі іншої естетичної категорії — низьке (наприклад, ставлення до держави).

Висновок: у ситуації дестабілізації свідомості пересічного громадянина на право лягає надзвичайна (рятівна) роль соціального регулятора, але за умов дезактивації комічного як низького засобами морального як справедливого.

Маріанна Любченко¹

ПРАВО ТА СУЧАСНІ МІГРАЦІЙНІ ПРОЦЕСИ

Сьогодні міграційні процеси привертають все більше уваги громадськості, адже з одного боку, вони сприяють поліпшенню економічних і соціальних умов у країнах походження і призначення, а з іншого — потребують реалізації складного механізму забезпечення захисту прав переміщених світом осіб, який можливий лише за умови тісного міжнародного співробітництва у цьому напрямку. В останні роки в усьому світі спостерігаються наймасштабніші за 70 років переміщення населення через міжнародні кордони. За останні 15 років кількість міжнародних мігрантів збільшилася на 40 відсотків і перевищила 250 мільйонів людей. Проте, у сучасних документах Європейського Союзу зазначено, що природне право людини «вільного пересування» є найбільш порушуваним у світі.

У посланні з нагоди Міжнародного дня мігранта 18 грудня 2017 року Генеральний секретар ООН Антоніу Гутерріш відзначив, що факти з усією очевидністю свідчать про те, що мігранти повсюдно збагачують суспільства з економічної, соціальної та культурної точок зору. Проте в усьому світі, на жаль, зростає ворожість по відношенню до мігрантів. Сьогодні мігранти як ніколи потребують солідарності.

Міжнародне співробітництво щодо сприяння захисту прав мігрантів полягає як у взаємодії в конкретних випадках, так і в активному дискурсі та розробці норм міжнародного права. Однак низка держав свідомо ухиляється від забезпечення існу-

¹ Кандидат юридичних наук, асистент кафедри теоретико-правових дисциплін Полтавського юридичного інституту Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.

ючих мінімальних стандартів для мігрантів під час перебування на їх території, ігноруючи таким чином «універсальний ефект» прав людини. Так, результати різноманітних досліджень, виявлених практик багатьох держав, статистичні дані та дані моніторингів свідчать про те, що права осіб, які змушені покинути свої домівки, перебувають під загрозою, яка походить від держав, які або свідомо обирають таку політику, або це результат дій окремих представників цих держав.

Сергій Максимов¹

СПІР ПРО ПРИРОДУ ПРАВА

Те коло питань, які в сучасній західній філософії права обговорюються в рамках спору про природу права, у пострадянській юриспруденції охоплюється таким концептом, як праворозуміння. Можна навіть стверджувати, що природа права являє собою онтологічну основу для концепцій праворозуміння як різних інтерпретацій цього феномена. За своїми концептуально-мовними і методологічними засобами дискурс природи права (nature of law) і дискурс праворозуміння (“understanding of law”) певною мірою відрізняються між собою. Однак це не виключає можливості знаходження спільних моментів у цих дискурсах і навіть постановки завдання їх «конвергенції».

Праворозуміння — це центральна проблема правознавства, прагнення дати відповідь на питання «що таке право?». Від відповіді на нього багато в чому залежить вирішення низки питань юридичної науки і практики. Водночас — це питання дуже складне, а складності йому додає не тільки багатогранність самого феномена права, який передбачає поєднання ідеальних, нормативно-інституційних та соціально-діяльнісних компонентів, але і багатозначність поняття його «розуміння», яке включає пізнання, оцінку і практичне ставлення до права.

Вихідним пунктом праворозуміння є поняття права, яке розгортається в юридичну теорію, або концепцію права. При розгляді простих випадків про поняття права зазвичай не розмірковують. Однак при розгляді неординарних, нестандартних випадків поняття права перетворюється на проблему, яку необхідно вирі-

¹ Доктор юридичних наук, професор, професор кафедри теорії і філософії права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, член-кореспондент НАПрН України.

шувати. Таким неординарним випадком у масштабах всієї правової системи слід вважати викликану потребами соціального розвитку необхідність теоретичного вивчення права як відносно автономної, незалежної від влади реальності. Як відповідь на цю необхідність і був свого часу введений термін «тип праворозуміння» (В. Нерсесянц), який міцно увійшов у науковий обіг радянської та пострадянської юриспруденції та позначив певну парадигму пізнання права, теоретико-методологічний підхід до формування образу права і розуміння його сутності (природи).

Як відомо, пропонується багато критеріїв розрізнення типів праворозуміння та їх відповідних класифікацій. Однак найбільш визнаною і теоретично та практично значущою є типологія, заснована на онтологічному критерії вирізнення основних вимірів, або аспектів багатогранного феномена права (правової реальності), з яких виходить та чи інша концепція права і відповідно, які й виражають природу права: ідея права, норми права і правовідносини, відповідно до яких виділяють природно-правовий, позитивістський і соціологічний типи праворозуміння. Оскільки природа права виражається через поняття права, то така типологія корелює з аналітичним критерієм, заснованим на диференціації трьох елементів поняття права: правильності (справедливості), авторитетного встановлення і соціальної дієвості права (Р. Алексі).

Такий комплексний підхід інтегрує пострадянський і західний досвід осмислення права. Згідно з ним правові концепції, які зосереджуються на ідеальному вимірі права, його моральній (змістовій) правильності, тобто керуються принципом поєднання моралі і права (формула, яка більш властива західній філософії права), або відмінності закону і права (формула, характерна для пострадянського правового мислення), належать до природно-правового праворозуміння, або до позитивістських теорій права. Концепції, що зосереджуються на реальному вимірі права (його владно-авторитетному встановленні та соціальній дієвості) і ґрунтуються на тезі відмінності моралі та права (або ототожнення права і закону), належать до позитивістського праворозу-

міння. В рамках останнього можуть бути виділені концепції, що акцентують увагу на нормативній реальності — авторитетному встановленні (нормативізм, або аналітична юриспруденція) і на реальності правових відносин, або правовому житті — соціальній дієвості права (соціологічне праворозуміння).

Важливою проблемою сучасного праворозуміння є обговорення можливості синтезу різних його типів. Пропонуються певні інтегративні підходи до праворозуміння (Дж. Берман, В. Графський), проте вони здебільшого носять еkleктичний характер. Інший шлях — розробка неklасичних концепцій праворозуміння (комунікативних (А. Поляков), дискурсивних (Р. Алексі, С. Максимов), соціолого-антропологічних (І. Честнов), феноменолого-онтологічних (О. Стовба) та ін., у яких різні аспекти права не абсолютизуються, а доповнюють один одного і знаходяться в діалозі.

Анастасія Мерник¹

СПІВВІДНОШЕННЯ ІНТЕРЕСІВ ОСОБИСТОСТІ І ДЕРЖАВИ В УМОВАХ ОСОБЛИВИХ РЕЖИМІВ

Питання співвідношення інтересів особистості і держави розглядалося в рамках багатьох науково-правових та філософсько-методологічних дослідженнях. Проте потребує спеціального дослідження правова природа особливих правових режимів щодо питання обмеження прав і свобод людини і громадянина, пропорційності прийнятих державою заходів з підтримки правопорядку, включаючи різні форми державного примусу, захисту прав і свобод людини і громадянина. Сьогодні проблема об'єктивного поєднання доцільності і достатності заходів державного обмеження прав і свобод людини і громадянина в умовах особливих правових режимів з дотриманням правових положень Конституції України та норм міжнародного права набуває для українського суспільства особливого значення.

Зазначена проблематика є актуальною у зв'язку з формуванням та розвитком в українському суспільстві нового типу політико-правових відносин, пов'язаних з проведенням тимчасових заходів для забезпечення підтримки суб'єктів господарювання, що здійснюють діяльність на території проведення антитерористичної операції, та осіб, які проживають у зоні проведення антитерористичної операції або переселилися з неї під час її проведення.

При цьому слід враховувати чітко виражену тенденцію зближення норм міжнародного права і українського законодавства в умовах процесу глобалізації. Це вимагає визначення найбільш

¹ Кандидат юридичних наук, асистент кафедри теорії і філософії права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.

оптимального співвідношення інтересів держави і прав та свобод людини і громадянина при їх можливих обмеженнях з урахуванням зарубіжного досвіду, впровадження якого в національне законодавство повинно бути науково та методологічно обґрунтовано. Тільки на цій основі можливе формування в юридичній науці концептуальних базових підходів до проблеми обмеження прав і свобод громадян в умовах особливих правових режимів.

Олег Павлишин¹

ПОНЯТТЯ ПРАВА ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ СЕМІОТИКИ ПРАВА

Розглядаючи поняття права, насамперед відзначимо багатомірність цього соціокультурного феномена, який супроводжує життя людства впродовж усього існування суспільства. Так само, як і щодо поняття «культура», щодо нього ведуться наукові дискусії та точаться нескінченні суперечки небайдужих учених. Поєднує ці поняття ще й те, що сформульовані науковцями визначення часом мають протилежний зміст, а це, в свою чергу, дає підстави вважати зміст цього поняття «розмитим», не конкретним, мінливим, залежним від історичного контексту та суб'єктивних інтерпретацій. Спробуємо розібратися, чи так це, використовуючи семіотико-правовий підхід.

По-перше, слід зауважити, що юриспруденція, як сфера теоретичного дослідження та практичного застосування права, не терпить подібної «розмитості» та неконкретності. Поняття взагалі та в кримінальному праві зокрема, як відзначав М. Й. Коржанський, це насамперед межі. Межі між крадіжкою і грабежем, грабежем і розбоєм, які дозволяють відрізнити один склад злочину від іншого. Відтак центральне і ключове для юриспруденції поняття має бути конкретно визначене.

По-друге, багатоаспектність права як явища та багатозначність цього поняття зумовлюють і різні підходи до його розуміння. Однак, тоді потрібно уточнювати, що ми маємо на увазі, використовуючи певні допоміжні описові характеристики, приміром, «звичаєве», «природне», «об'єктивне», «суб'єктивне» тощо, що до-

¹ Доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри філософії права та юридичної логіки Національної академії внутрішніх справ.

зволить «зняти» багато суперечностей і уникнути більшості непорозумінь.

По-третє, всі явища, які охоплюються поняттям право, утворюють певну цілісну систему, яка може досліджена в межах інтегративних підходів до праворозуміння, одним із яких є семіотико-правовий. То що ж таке право через призму даного підходу?

Право є соціокультурним феноменом, тобто явищем, яке має характер культурний (в сенсі специфічної ознаки людської життєдіяльності, сукупності всіх духовних і матеріальних феноменів, створених людиною впродовж існування людства) і соціальний (тобто такий, що характеризує існування людства як систему взаємодій, відносин між окремими індивідами та їх об'єднаннями). Цей феномен охоплює багаторівневу та ієрархічну систему принципів, норм і соціальних відносин, тобто поєднує в собі як духовні смисли, так і матеріальні об'єкти, як метафізичні принципи організації людського співжиття, так і цілком конкретні норми, які регулюють соціальні відносини, як абстрактні моделі поведінки індивідів у соціумі, так і конкретні обставини, події та їхні наслідки. З цього випливає, що право є системою ідей (на нашу думку, це свобода, справедливість, рівність, загальне благо, порядок, солідарність і мир), нормативним регулятором суспільних відносин, тобто системою правил, в якій поєднуються приписи, дозволи та заборони, конкретних рішень уповноважених осіб на підставі цих правил, а також змін у соціальних статусах і фактичному бутті матеріальних об'єктів.

Логіка права, отже, полягає у дедуктивному сходженні від ідеальних першооснов права — через формально визначені закони — до юридичних фактів, тобто змін у реальному (фізичному) стані соціальних суб'єктів, суспільних статусів і ролей, об'єктивних і суб'єктивних характеристик існування індивідів та спільнот.

Петро Рабінович¹

ПРАВОВІСТЬ АНТРОПО–СОЦІАЛЬНИХ ЯВИЩ: ФІЛОСОФСЬКІ ЗАСАДИ ІДЕНТИФІКАЦІЇ

1. Як відомо, термін «право» від давніх-давен і донині ніде і ніколи не мав однакового значення, уніфікованого смислу. Відомий німецький філософ XVIII ст. Іммануїл Кант якось зауважив, що юристи все ще шукають визначення поняття права. І така ситуація триває й досі.

Зокрема, цією обставиною було зумовлене унікальна наукова розвідка, здійснена на початку 2000-х рр. на юридичному факультеті Львівського національного університету ім. Івана Франка за мого наукового керівництва студенткою (а згодом аспіранткою) Т. Дудаш. Предметом цієї розвідки було виявлення первисних значень слова «право» у численних різноманітних мовах світу. На основі вивчення цього терміна у 50-ти різномовних етимологічних словниках було встановлено, що у стародавні часи цим терміном найчастіше позначались такі явища (і поняття про них):

- **свобода** людини, тобто простір здійснення можливостей людської поведінки (діяльності);
- **справедливість** як оцінювана щодо тих чи інших суб'єктів суспільства певна властивість суспільних явищ, зокрема людських вчинків;

¹ Доктор юридичних наук, професор, завідувач Львівської лабораторії прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України, професор кафедри теорії та філософії права Львівського національного університету імені Івана Франка, академік НАПрН України.

- **правила** (норми) різноманітного походження стосовно людської поведінки, зокрема звичаї і традиції;
- частина (чи форма) **моралі**;
- лише такі **норми поведінки**, які тими чи іншими суб'єктами вважаються **справедливими**;
- **норми** такої поведінки, **встановлені** саме **державою**, її органами чи посадовими особами;
- **угоди** (договори) учасників суспільних відносин.

У період же новітньої історії людства (XX–XXI ст.) термін «право» почав використовуватися також для позначення ще й таких явищ і понять про:

- **суспільні відносини** певного виду;
- **комунікація** (перемовини, дискурс) між суб'єктами;
- **вимоги** (домагання) суб'єктів щодо надання їм певних благ, цінностей, звернені до суспільства, держави чи до інших осіб;
- **можливості** задоволення людських потреб та інтересів учасників суспільних відносин;
- **інтереси** соціальних груп або усього суспільства, захищені державою чи ж іншою публічною владою;
- **балансування** («зважування») між собою інтересів людей та їхніх груп;
- **почуття**, переживання, емоції учасників суспільних відносин.

Тож виникають такі питання.

Яке з усіх перелічених вище явищ слід вважати справді *правом*? І чому? Чи одночасно кілька з них? Чи, можливо, усі їх без винятку? Та чи існують ще якісь явища, здатні претендувати, так би мовити, на «правовість»?

Для формування відповідей на наведені запитання у філософсько-правовій та теоретико-правовій науках сформовано спеціальну категорію, яка спроможна охопити, відобразити усі існуючі роз'яснення стосовно того, що ж становить собою явище *права*. Такою є категорія **праворозуміння**.

2. Якщо численні, досить різноманітні явища позначаються одним і тим самим словом («право»), то це, мабуть, тому, що їм усім притаманна одна й та сама властивість, якість.

То в чому ж вона полягає?

На мою думку, таким спільним є їхня здатність, спроможність бути життєво необхідними (корисними, цінними) для існування й розвитку тих чи інших різноманітних учасників суспільного життя (окремих людей та їхніх груп — спільнот, колективів, об'єднань тощо). І в першу чергу самі ці суб'єкти (або ж їхні представники) прагнуть вживати стосовно відповідних явищ означене слово. Адже такі явища якраз створюють чи «уособлюють» можливості, необхідні для задоволення людських буттєвих потреб, а тому й слугують підставою, «виправданням» певних очікувань і діянь, як *правильних, справедливих, правдивих, виправданих*.

3. Останнє положення відповідає потребовій інтерпретації феномена права, яка неодноразово обґрунтовувалась мною. Така інтерпретація ґрунтується на історико-матеріалістичній парадигмі пізнання сутності будь-якої ідеології (зокрема й ідеології правової). Згідно з цією парадигмою будь-яка ідеологія є глибиною, *в кінцевому підсумку* (як образно висловлювались класики названої парадигми) духовним «випаровуванням» реальних матеріальних умов життя людей.

Петро Рабінович¹, Ольга Томіна²

ОСНОВОПОЛОЖНІ ПРАВА ЛЮДИНИ ЯК ДІАЛЕКТИЧНО–СУПЕРЕЧЛИВА ЄДНІСТЬ СУБ'ЄКТИВНОГО ТА ОБ'ЄКТИВНОГО

1. У загальній теорії права здавна використовується таке термінологічне словосполучення, як «суб'єктивне юридичне право». Стосовно ж так званих «природних» людських прав використовується, зазвичай, вираз «основоположні права». У першому випадку прикметник «суб'єктивне» вживається, мабуть, для того, щоб зовсім інше явище — державно-вольові настанови, правила, веління відобразити термінопоняттям «об'єктивне юридичне право».

Та як би то не було, внаслідок наведеного терміновживання, може скластися враження, що у першому явищі (тобто суб'єктивному юридичному праві) нічого об'єктивного не існує; а ось у другому явищі (в основоположних правах людини) наявність суб'єктивних моментів наче би взагалі не констатується.

Наведена ситуація, як видається, не сприяє адекватній, коректній інтерпретації кожного зі згаданих феноменів. Це й послугувало причиною аналізу питання, сформульованого у наведеній вище назві пропонованих тез.

¹ Доктор юридичних наук, професор, завідувач Львівської лабораторії прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України, професор кафедри теорії та філософії права Львівського національного університету імені Івана Франка, академік НАПрН України.

² Молодший науковий співробітник Львівської лабораторії прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України.

2. Видається аксіоматичним, що в основоположних (так званих «природних») людських правах суб'єктивного аж ніяк не менше, ніж у будь-яких інших правах. Якщо говорити конкретніше, то суб'єктивність основоположних прав полягає насамперед у таких їх властивостях:

- по-перше, вони завжди є невід'ємною приналежністю кожного (індивідуального чи колективного) суб'єкта: адже прав безсуб'єктних існувати в принципі не може;
- по-друге, такі права не можуть бути відокремлені, відчужені, відібрані від їх носія;
- по третє, функціонування (використання чи невикористання) таких прав може відбутися тільки-но за бажанням чи за згодою їх суб'єктів (хоча така згода іноді буває й вимушеною під впливом якихось чинників, факторів).

Іншими словами, отже, в основоположних правах людини проявів *суб'єктивності* аж ніяк не менше, ніж у суб'єктивних юридичних правах. І тому розглядуваний феномен було би цілком підставним відображати терміносполукою «суб'єктивні основоположні права».

3. Водночас аналізованому феномену органічно притаманні також певні властивості *об'єктивності*. Останні можна вбачати у тому, що такі права:

- виникають у кожної людини (з певного моменту — навіть ще до її народження) незалежно від її бажання і волі;
- існують у людини протягом усього її життя незалежно від бажання та волі як її самої, та і будь-яких інших суб'єктів суспільства;
- не можуть бути відокремлені чи відібрані від їх носія будь-ким;
- є соціальним фактом, який існує поза межами свідомості будь-яких інших суб'єктів, тобто об'єктивно щодо них;
- можуть зникнути лише водночас із існуванням їх носія.

4. Отож основоположні людські права органічно притаманні як суб'єктивні, так й об'єктивні властивості. Останні, будучи взаємно суперечливими, становлять проте нерозривну діалектичну

едність, реальність. А такий висновок, як видається, попереджає односторонність, неповноту їх інтерпретації. Наостанок зауважимо, що більш глибокому обґрунтуванню наведених щойно положень може посприяти урахування результатів унікальної, тривалої наукової дискусії з проблеми співвідношення об'єктивного і суб'єктивного у праві, яка була проведена на початку 70-х рр. минулого століття журналом «Известия высших учебных заведений. Правоведение» (м. Ленінград) під керівництвом українського професора Петра Омеляновича Недбайла.

Сергій Рабінович¹

ПЛЮРАЛЬНІСТЬ ПРАВОРОЗУМІНЬ І МУЛЬТИВЕРСУМ ПРАВА

Підґрунтям більшості різновидів правового філософствування виступає припущення щодо єдності й цілісності реальності права. Неявна унітарна пізнавальна установка наявна і в тому випадку, коли визнається змінюваність вказаного об'єкта, його часова несамототожність.

Радикальність відмінностей між вихідними позиціями щодо осмислення права змушує засумніватися в тому, що відмінні типи розуміння права є лише стратегіями дослідження різних аспектів єдиного об'єкта пізнання. Підставою для сумнівів є різноманітність відповідей на питання про буттєві витоки, природу і способи існування права.

Правознавці позначають терміном «право» різні об'єкти, які навряд чи можна вважати складовими, аспектами, рівнями деякого цілого. Жодна з існуючих інтегративних теорій права не претендує на синтез усіх різновидів праворозуміння; спроби як інтегрування, так і доповнюваності різних праворозумінь явно чи неявно спираються на той чи інший ієрархізуючий центр, передбачають панівний смисл поняття права.

З плюральності праворозуміння напрашується висновок про множинність правових реальностей, про паралельність правових світів і всесвітів, про мультиверсум права, на протигагу праву як універсуму. Це, своєю чергою, в багатьох випадках ставить під питання наявність єдиного предмета для такого діалогу.

¹ Доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник Львівської лабораторії прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України, професор кафедри конституційного права Львівського національного університету імені Івана Франка.

Як у класичній, так і в некласичній правовій метафізиці смислова диференціація правового, неправового й позаправового відбувається не на підставі верифіковуваних, а інших, «іно-раціональних» критеріїв. Поліфонія правових філософій і унікальність образів права нерідко засвідчує їхню естетичну, а не позитивно-наукову природу. «Правове» стає синонімом доброго, корисного і прекрасного.

Структура же всесвіту правових реальностей постає не ієрархізованою, а гетерархічною множинністю образно-поняттєвих розрізень.

Проте чи готові ми прийняти соціокультурні наслідки відмови від монізму й субординативності у правових уявленнях?

Олександр Радутний¹

ОНТОГЕНЕЗ ПАРАДИГМИ ПРАВА ТА ЙОГО МЕТОДОЛОГІЧНОЇ ОПТИКИ У СВІТЛІ СУЧАСНИХ ВИКЛИКІВ (ШТУЧНИЙ ІНТЕЛЕКТ ТА ЦИФРОВА ЛЮДИНА)

Використання нових інформаційних технологій утворює альтернативний світ, який існує та змінюється за своїми специфічними законами.

Ми одночасно перебуваємо в інтерсуб'єктивному та моно-суб'єктивному вимірах правової реальності. У межах інтерсуб'єктивної правової реальності існує феномен юридичної особи. Остання наділяється здатністю набувати права та виконувати обов'язки, тобто бути суб'єктом правовідносин. Але юридична особа є уявним утворенням, про її буття можливо дізнатися лише з документу або через дії представників (але не через її власні дії). Юридична особа породжена силою думки та існує завдяки загальній домовленості. Тому не дивно, що сьогодні на горизонті інтерсуб'єктивної правової реальності виникає постать нового суб'єкта правовідносин — штучного інтелекту у формі електронної особи (особистості).

Набирають також оберти дослідження у напрямку біоінженерії, створення живих істот, які поєднують органіку з неорганікою, та неорганічної форми життя. Внаслідок цього нова вдосконалена людина вже не буде колишньою, адже замість *Homo sapiens* це

¹ Кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.

буде *Homo numeralis* (або *Homo digitalis*, або *Homo horologium*) — «людина цифрова».

Чи залишиться після цього ідентичність окремої особи і як це вплине на колективне сприйняття, поки що залишається невідомим. У зв'язку з цим можуть виникати такі правові питання:

- 1) чи є суб'єктом правовідносин колишня фізична особа, свідомість, інтелект та особистість якої перенесено на цифровий носій?
- 2) чи може бути визнана суб'єктом злочину фізична особа, свідомість, інтелект та особистість якої перенесено на цифровий носій?
- 3) до яких правових деліктів слід віднести пошкодження, несанкціоноване внесення змін або знищення особистості на електронному носієві?
- 4) як за своїми правовими режимами співвідносяться штучний інтелект та колишня фізична особа, свідомість, інтелект та особистість якої перенесено на цифровий носій?

ПРАВО У ТЕХНОЛОГІЧНОМУ СВІТІ

Сучасний світ схожий на клаптикову ковдру. Поки в одній частині обговорюється вихід повністю жіночого екіпажу астронавтів у космос, в іншій приймаються закони про побиття камінням за подружню зраду. В одному кутку друкують на 3D-принтері деталі хребта для трансплантації, а в іншому — застосовують до дітей практики обрізання, навмисного фізичного і психічного ушкодження. Цю ковдру зшито багатьма нитками, і однією з таких ниток нині стають технології. Подобаються вони нам чи ні, сприймаємо ми їх як загрозу чи панацею, ясно одне — технології супроводжуватимуть людство в подальшому розвитку. І праву доведеться вирішувати ті нові виклики, які виникають у цифрову епоху.

Такі виклики першими відображаються у одному з найважливіших правових явищ — правах людини. Так, під впливом цифрових технологій формуються новітні права (право бути забутим, право на цифрову особистість, право на Інтернет, право на анонімність і т. д.), а деякі — отримують новий зміст і змінюють обсяг (приватність, свобода вираження, право на інформацію, права участі й виборчі права тощо).

Технологічний світ загострює глобальну суперечність між свободою та безпекою. Він також демонструє кричущу відсутність етичних та правових обмежень у певних сферах діяльності. Довіра, правда, впевненість — це те, що набуває нових конотацій, як і багато не-юридичних і юридичних термінів. У мінливому світі дані стають неабияким ресурсом, за який борються індивіди, держави, компанії та організації. «Відкриті дані», «Великі дані», «Інтернет речей», «Штучний інтелект», «Поведінкові профілі», «Смарт-рішення» — усі ці поняття потребують включення у правове поле.

¹ Кандидат юридичних наук, асистент кафедри теорії і філософії права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.

Інформаційні технології супроводжують такі регульовані правовими інструментами і вкрай важливі для суспільства явища й процеси, як демократія та правосуддя. І ми не можемо сказати, що регулювання достатньо ефективно у питаннях електронної демократії та управління, а також е-правосуддя (від розв'язання спорів онлайн до дослідження цифрових доказів).

Юрисдикційні проблеми, транскордонна діяльність та екстериторіальні наслідки є серйозним викликом для права. Зрозуміло, що інформація у цифровій формі не лише курсує у віртуальному кіберпросторі, але й тим чи іншим чином пов'язана з фізичними носіями, що територіально знаходяться в юрисдикції певної держави. Однак, по-перше, інформація маршрутизується через територію кількох держав, по-друге, технічні можливості регулювання діяльності у кіберпросторі обмежені як об'єктивно (надзвичайний обсяг відомостей, цифровий розрив, технологічне лідерство, швидка і непередбачувана поява нових інструментів), так і суб'єктивно (неготовність держав, організацій і корпорацій узгодити конкретні правила, прагнення скористатися відсутністю ефективного регулювання, ступінь контролю над онлайн-середовищем).

Як змінюються правозастосовні режими під впливом персоналізації, соціальних мереж і доповненої реальності? Що буде означати у мінливому цифровому світі правовий статус? Чи будуть віртуальні особи прирівняні до фізичних або юридичних осіб? Якою буде юридична відповідальність приватних акторів інформаційної війни? Чи зможемо ми назвати публічними особами не лише тих, хто перебуває на високих державних посадах чи формує політичне життя держави, але також лідерів думок і діджитал-інфлюенсерів? Якими будуть зобов'язання компаній в сфері прав людини і чи будуть вони засновані на договірному регулюванні? Чи загостриться «проблема вагонетки», коли рішення буде залежати від автоматизованих систем? Чи буде зростати роль «позадержавного» права та автономного правового регулювання? Нарешті, що ми будемо називати правом у цифровому світі, коли нитка технологій стане ниткою основи?

Наталья Сатохина¹

ПОСТМЕТАФИЗИЧЕСКОЕ МЫШЛЕНИЕ В ПРАВЕ

Среди многочисленных «пост-», посредством которых происходит самоидентификация современной философии права, постметафизичность с её стремлением преодолеть «иллюзию универсального» (И Пригожин), пожалуй, наиболее проблематична. Как справедливо отмечает А. Кауфманн, преодоление метафизического в праве означает не что иное, как сведение последнего к материи, чистой позитивности. В этом, широком, смысле метафизическое мышление только и делает возможным право, как, впрочем, и философию. С другой стороны, эмпирический метод естественных наук и формализм морально-правовых теорий Нового времени вкупе с утверждением исторического сознания в XIX веке проблематизируют метафизическое мышление настолько, что мы вынуждены вслед за Ю. Хабермасом признать: сегодня у нас нет никакой альтернативы мышлению постметафизическому. Однако отказ от представления об абсолютных смыслах поставил перед нами новую проблему: как вообще возможен опыт смысла как чего-то фиксированного (теоретический опыт) в бурном потоке человеческого существования? Как представляется, ключевая проблема постметафизического мышления — необходимость вписать опыт смысла в динамичное существование конечного человека — оказывается в то же время и центральной проблемой современной юриспруденции, которая стремится найти компромисс между догматизмом классических юснатуралистских концепций, с одной сторо-

¹ Кандидат юридичних наук, асистент кафедри теорії і філософії права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.

ны, и релятивистским произволом постмодернизма — с другой. В более радикальной форме эта проблема сформулирована американским философом Ф. Дж. Мутсом III как провокационный вопрос «Может ли право пережить интерпретативный поворот?». Иными словами, возможна ли постметафизическая претензия на справедливость?

Среди философских направлений, питаемых противоречивостью постметафизического мышления, следует выделить феноменологическую герменевтику, которая стремится мыслить право прежде всего не как объект нашего познания или технического господства, а как то, что происходит с нами, то есть как правовой опыт. Изначально присущий герменевтико-феноменологической мысли, особую значимость этот мотив приобретает в современном мире с его повсеместными вспышками насилия и множественными феноменами фактического бесправия, которые высвечивают шаткость любых конвенций и инспирируют вопрос о глубинных основаниях права в самом опыте. Понятое таким образом, постметафизическое мышление как взгляд на право не с точки зрения его институциональной стороны, а с точки зрения опыта кажется единственной перспективой, позволяющей помыслить право как таковое (в отличие от политики) в его ненасильственной специфичности.

Алексей Стомба¹

ОПЫТ ПРАВОВОЙ И ОПЫТ ЮРИДИЧЕСКИЙ

Анализ современных философско-правовых дискуссий дает основания заключить, что классическое противостояние школ естественного и позитивного правопонимания может быть адекватно переосмыслено в плоскости правового дискурса. При этом можно выделить два типа понимания правового дискурса — как комплекса лингвистических данных и как комплекса полемических и стратегических событий.

Как несложно заметить, первое понимание дискурса коррелирует с правовым позитивизмом и аналитической философией права, в то время как второе — с герменевтико-онтологическим подходом к праву.

Различная трактовка правового дискурса в свою очередь приводит к различной концептуализации того опыта, который составляет содержание совместного бытия людей в сфере права. Такой опыт может быть концептуализирован как опыт юридический и опыт правовой.

В юридическом опыте человек не принадлежит себе. Интерпретация опыта права при помощи навязанных извне комплексов лингвистических данных приводит к тому, что человек движется в чуждых, не знакомых ему смысловых структурах. Интерпретация этого опыта происходит из горизонта опыта обыденного, в негативном смысловом ключе. Его негативность состоит в том, что в такой форме опыта человек изначально виновен — он «не смог договориться сам», «попался», «довел дело до суда» и поэтому отдан во власть чуждых ему сил и институ-

¹ Доктор юридических наук, адвокат ХОКА.

ций. В юридическом опыте человек как бы отчужден от привычной ему смысловой интерпретации мира. Онтологическая основа юридического опыта — репрессивное воздействие правового сущего (на тебя или на Другого), независимо от того, воплощается ли оно в комплексе лингвистических данных либо же в физическом насилии. Тело при этом выступает горизонтом репрессии, тогда как время и бытие для репрессированного замкнуты (в силу отсутствия самопринадлежности) и даны лишь как санкция (их отсутствие — смертная казнь, лишение свободы).

В правовом опыте человек воплощает максимум самопринадлежности. Став участником правового происшествия, он «виновен» лишь в том, что именно он занимает в этом происшествии определенное место, в силу чего к нему может быть предъявлено определенное требование. Горизонт подобного опыта — временной зазор между деянием и его правовыми последствиями, которые могут наступать безотносительно к юридическим нормам и институциям, действующим в определенном обществе (например, исключение из товарообмена как санкция). В правовом опыте человек осмысляет ситуацию исходя из своего повседневного опыта разомкнутости мира и Других, он не отчужден от него (них), а является его (их) частью. Такой опыт является более исходным, чем опыт юридический, поскольку его испытывает всякий, кто сосуществует с другими людьми, а также потому, что его координатами являются изначальные условия человеческого существования — телесное бытие-с Другими в мире. Основа правового опыта — бытие с Другими в горизонте самопринадлежности, онтологическим залогом которой выступает нередуцируемая телесность как поле опыта самопринадлежности. Время и бытие в таком случае разомкнуты как горизонт свершения Самости, принадлежности самому себе путем наступления надлежащих правовых последствий содеянного.

Эти опыты не взаимоисключают друг друга. Скорее они параллельны и движутся в постоянной дифференции. Таким образом, сам опыт в сфере права может быть представлен как сложная взаимосвязь правового и юридического, которая, однако, не

является диалектической «борьбой противоположностей», которую предстоит «снять» в некоем всепоглощающем «синтезе», но специфическим способом человеческого бытия-с Другими, который в своем онтологическо-смысловом разрезе вершится как цепь сингулярных различаний — правового и юридического либо же самопринадлежности и потестарности.

Олег Тарасов¹

ЗМІСТ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОЇ РЕАЛЬНОСТІ: ОНТОЛОГІЧНИЙ ТА ГНОСЕОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТИ

Проблема правової реальності є однією з найскладніших у філософії права і загальній теорії права. Традиційно об'єктом дискусій тут виступає національне право, а міжнародне право (далі — МП) стає предметом дослідження лише частково. Це обумовлено, з одного боку, недостатнім рівнем міжнародно-правових знань у філософів, а з іншого боку, обмеженою філософсько-методологічною підготовкою юристів-міжнародників. У результаті філософи права вимушені використовувати досить часто обмежене розумінням МП, яке пропонується юристами-міжнародниками, а останні використовують досягнення філософії права, яка ґрунтується в основному на національно-правовому матеріалі. Утворюється замкнене коло, що спотворює правову картину мира.

Так, для розробки онтологічних проблем МП у другій половині XIX — першій половині XX століття філософи вимушені були оперувати етатистським розумінням міжнародно-правової реальності, де людині взагалі не було місця. Подекуди таке сприйняття МП зустрічається і сьогодні. Більш того, саме МП розумілося юристами лише як система норм, до якої з часом, завдяки соціології права, додалося ще сприйняття МП як системи правовідносин. Суб'єкт МП немовби знаходився поза правовою реальністю. У цьому контексті постає проблема самого змісту міжнародно-правової реальності. Інакше вести мову про онтологію

¹ Доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри міжнародного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.

МП уявляється мало продуктивним заняттям. Одночасно філософська рефлексія щодо МП передбачає необхідність відповідного методологічного обґрунтування, що виводить дослідників на проблеми гносеології МП.

Уявляється, що сучасна онтологія МП повинна оперувати трьома взаємопов'язаними вимірами міжнародно-правової реальності — нормативним, персонативним і комунікативним. Ігнорування хоча б одного з цих вимірів правового буття призводить до звуження об'єкта філософської рефлексії з усіма подальшими негативними наслідками як для філософії права, так і для юридичної науки. Відповідно, будь-який міжнародно-правовий феномен не тільки може, але й повинен досліджуватися з точки зору усіх трьох методологічних підходів — нормологічного, персонологічного і комунікатологічного. При цьому кожен окремий методологічний підхід не протипоставляється іншим, а взаємодоповнює один одного (принцип додатковості у праві). Лише той філософ права, юрист-науковець і практичний працівник, який оволодів усіма трьома юридичними методологіями може вважатися професіоналом своєї справи.

Зокрема, нормативна міжнародно-правова реальність досліджується правовою нормологією. У центрі уваги цього напрямку знаходиться правова норма, а методологія носить нормоцентристський характер. МП розглядається як система або сукупність міжнародно-правових норм. Такий погляд на МП є традиційним у філософії права і доктрині МП. Інша справа, що абсолютизація нормоцентристського підходу до розуміння міжнародно-правової реальності призводить до виключення із неї персонативного і комунікативного елементів. Справа доходить до того, що вже не суб'єкти МП, а міжнародно-правові акти, немовби розумні істоти, «проголошують», «регулюють», «вказують», «забороняють» та ін. Слід розуміти, що нормативні акти вмщують лише моделі майбутньої поведінки суб'єктів права, надають правову інформацію про належні правові комунікації між правовими особами. Без суб'єктів права і правових відносин між ними право існувати не може взагалі. Саме суб'єкти права володіють необхідною право-

вою енергією і праворозумінням, щоб займатися правотворчістю, правозастосування, правотлумаченням, нажаль і правопорушенням, а відтак і правозахистом. Норми права, самі по собі, на це не здатні. Тому правова реальність складається з норм лише на одну третину. Крім того, загальна правова нормативна реальність поділяється на міжнародно-правову і національно-правову, а взаємодія між ними є однією з найскладніших проблем правової нормології. Зокрема, останнім часом все більше уваги привертає до себе порівняльний міжнародно-правовий метод.

Персонативна міжнародно-правова реальність вивчається правовою персонологією. У центрі уваги тут знаходиться міжнародно-правова особа (суб'єкт МП), а методологія носить персоноцентристський характер. МП розглядається як система міжнародно-правових осіб. Якщо правова нормологія звертає увагу на правовий статус (права і обов'язки) суб'єкта права, то правова персонологія опікується самим суб'єктом права, правовою особистістю як такою. Зокрема, за персонативною правовою формою виокремлюють фізичні, юридичні і суверенні правові особи. Вони є предметами окремих напрямів правової персонології — правової антропології, правової корпоратології та правової кратології. При цьому застосування персонологічних методологій обов'язково здійснюється з урахуванням принципу додатковості. Зловживання, наприклад, правовою кратологією може призвести до етатизму у праві та ігнорування прав і свобод людини та людських колективів. Зокрема, в доктрині МП досить розповсюдженим є антропологічний нігілізм, що заперечує міжнародну правосуб'єктність фізичних осіб. Тому боротьба за людину у МП є однією з найактуальніших проблем міжнародно-правової антропології як частини філософії права, так і теорії МП.

Комунікативна міжнародно-правова реальність інтегрує у собі нормативний і персонативний елементи у своїй динаміці (процесуальності). Завдяки правовій енергії учасників комунікації право набуває динамічного характеру, а правові протиріччя призводять до правового розвитку. Системна та послідовна взаємодія правових осіб утворює правовий простір, що з необхідні-

стю породжує правовий час. Таким чином, онтологічні категорії простору, часу, руху та енергії знаходять своє пояснення у рамках правової онтології. МП розглядається тут як система міжнародно-правових комунікацій. Досліджується правова комунікація, відповідно, загальною правовою комунікатологією, що поділяється на міжнародно-правову і національно-правову складову. Основним методом тут виступає правовий комунікатоцентризм. Передвісником правової комунікатології, як юридичної дисципліни, виступала соціологія права. Однак соціологія, як і будь-яка інша соціогуманітарна дисципліна, використовує для дослідження правової реальності поза правові методи. Відповідно, соціологічне, політологічне, культурологічне, економічне, психологічне та інше знання потребує своєї спеціальної імплементації у тканину правової науки та самостійного філософсько-правового осмислення. Достатньо вказати лише на складність формулювання нормативного, персонативного і комунікативного понятійно-категоріального апарату, не кажучи вже про вирішення відповідних методологічних проблем. Зокрема, існує досить неоднозначна проблема співвідношення нормативної та персонативної правової форми і змісту з комунікативною правовою формою і змістом.

Таким чином, тривимірна концепція правової реальності (як на міжнародно-правовому, так і національно-правовому рівні) дозволяє вибудувати адекватну модель загальної правової картини світу, де не будуть проігноровані будь-які складові права. Це значно розширює методологічний кругозір філософів права і юристів, покращує системне бачення правового буття, слугує надійною передумовою подальшої філософської рефлексії та надає додаткові можливості для вирішення теоретичних і практичних проблем сучасного правознавства.

Олександр Ткаченко¹

ВИЧЕРПАННЯ ПРАВА В ЗАВЕРШЕННІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ МЕТАФІЗИКИ: ЕКСПОЗИЦІЯ ЦИВІЛІСТИЧНОГО БАЧЕННЯ

Метафізичний проект, ініційований платонівським жестом, доходить свого завершення. З полісемією світу речей, збереженням і продукуванням якої опікується норавлива мова, скоро буде остаточно покинчено. Логос не потребуватиме речей, стаючи матемою. Філософія як запитування не просто перестане бути актуальною, вона стане технічно неможливою. Техніка усуває запитуючого. Світ стає замкненим у своїй безмежності, не допускаючи просвіту буття — стає досяжним саме джерело світу: абсолютна прозорість, що позбавляє зору. Блокчейн і те, що прийде йому на заміну, є виходом з платонівської печери. Ratio (з єдиним значенням цього слова — рахувати) наповнює сучасний світ безпрецедентною релігійністю. Завершується процес складення передумов і параметрів фаустівської угоди людства з Ratio: обмін своєї ек-статичної екзистенції на квиток до «раю». Технологічна сингулярність поверне людину у вихідну ситуацію, що передувала гріхопадінню: замість сізифового тягаря осмислення добра і зла гарантується поступове звільнення від всього речовинного, включно з власним тілом, коли постбіологічний людський розум вічно буде ширяти у цифровій безодні...

¹ Кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри теоретичних та приватно-правових дисциплін Київського міжнародного університету.

Угода передбачає відмову від права, яке, при всій свої видимій широчині і всеосяжності, витікає з декількох, достатньо конкретних і предметних джерел. Основними є два: 1) протиставлення права власності і володіння та 2) зобов'язання.

Щодо першого, сучасність стоїть на порозі технологічної неможливості добросовісності володіння, а отже і втрати права власності на річ поза волею власника. І це неможливо раціонально заперечити — що погано в абсолютній (математичній) забезпеченості права власності? Відносно другого — технологія блокчейн пропонує заміну довіри математичним протоколом — самовиконуваним розумним контрактом. Боржник технологічно не зможе не виконати договору. Порушення останнього буде онтологічно тотожним порушенню закону гравітації. На боржника буде тиснути не дискурс, а математика, доповнена технологічним Ratio. Договори не повинні будуть виконуватися, а просто будуть виконуватися. Хіба не є тріумфом етики неможливість порушення даної мною обіцянки?

Основним викликом сучасності є усвідомлення того, що якщо неможливість втрати власності або невиконання зобов'язання і стане тріумфом справедливості, то дійсно лише ціною загибелі світу, людського світу. Право, будучи мовою — дискурсом, а не алгоритмом — оберігало людину задля того, щоб вона, недосконала і скінченна екзистенція, могла виносити турботу відповідей на виклики буття. Зречення права заради математичної досконалості прирікає людину на самознищення — єдине що їй залишиться, це з оціпенінням усвідомити себе нікчемним біологічним алгоритмом, іграшкою в руках всемогутнього Ratio.

Олена Уварова¹

БІЗНЕС ЯК ФАКТОР ВПЛИВУ НА СУЧАСНУ КОНЦЕПЦІЮ ПРАВ ЛЮДИНИ

Носієм обов'язків щодо прав людини традиційно вважається держава. Первісно це було пов'язано із тим, що саме держава розглядалася як головна загроза правам людини, а тому саме вона виступила адресатом, якому спрямовується вимога поважати права людини. Цей аспект взаємовідносин людини і держави, який, безумовно, зберігає свою актуальність і сьогодні, поступово було доповнено вимогами захищати (у тому числі від порушень з боку третіх осіб) і забезпечувати реалізацією. Відповідно, механізм захисту прав людини сформувався у такий спосіб, коли держава одночасно виступає загрозою, від якої людина має бути убезпечена, й інструментом, покликаним такий захист забезпечити.

Упродовж другої половини ХХ ст., під впливом різних процесів, у першу чергу глобалізаційних, все більш помітним став вплив недержавних суб'єктів на права людини. Особливо гостро питання такого впливу поставало у ті моменти, коли держави виявлялися неспроможними виконувати свою роль інструменту захисту прав людини. Що може запропонувати право, якщо мультинаціональна корпорація порушує права людини (використовує примусову працю, забруднює екологію тощо) на території держави, в якій відсутня або надто слабка судова система? Чи має право запроваджувати механізми, які будуть зобов'язувати бізнес дотримуватися універсальних стандартів

¹ Кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії і філософії права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.

прав людини, навіть якщо держава їх не визнає або не забезпечує їх ефективну реалізацію? Навіть якщо визнати наявність у бізнесу таких зобов'язань, як забезпечити їх виконання в умовах відсутності державного примусу?

З огляду на те, що вплив бізнесу на щоденне життя людей є не менш відчутним, аніж вплив держави (як роботодавця, постачальника товарів, послуг, суб'єкта, чия діяльність впливає на екологію, комфортність життя громади, тощо), ці питання привертають все більшу увагу. Одна зі спроб дати на них відповідь пов'язана з таким документом як Керівні принципи ООН щодо бізнесу і прав людини, які було затверджено резолюцією Ради ООН з прав людини у 2011 р. Вони не є юридично обов'язковим механізмом, але, по-перше, вони окреслюють можливі напрями подальшого розвитку концепції прав людини і механізмів їх захисту; по-друге, вони запропонували інструменти, які низка держав світу вже зробила частиною своїх національних правопорядків. Серед положень Керівних принципів, які привертають найбільшу увагу й потребують доктринального осмислення:

- принцип обов'язку бізнесу поважати права людини, який проявляється не тільки в тому, що бізнес не повинен порушувати права людини в обсязі, передбаченому чинним правом країни ведення підприємницької діяльності, але й у вимозі поважати права людини в обсязі визнаних міжнародних стандартів, а також проявляти належну обачність у сфері прав людини, що передбачає необхідність оцінювати ризики можливого негативного впливу своєї діяльності на права людини (human rights due diligence), запроваджувати механізми мінімізації таких ризиків та правові засоби захисту порушених прав на рівні самого бізнесу (оскільки можливість звернення до суду як засобу захисту, навіть за умов його ефективного функціонування, є надто обтяжливим, щоб бути єдиним інструментом захисту порушеного права);
- відповідальність бізнесу не тільки за свої власні дії, але й за «весь ланцюг поставок», тобто суб'єкт підприємниць-

кої діяльності має докласти всі можливі зусилля, щоб добросовісно пересвідчитися у тому, що його контрагенти не порушують права людини, наприклад, при виробленні продукції, яку такий суб'єкт у подальшому використовує у своїй діяльності;

- поширення юрисдикції держав на випадки порушення бізнесом прав людини, які мали місце на території інших держав.

Ганна Христова¹

ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ДЕРЖАВИ У СФЕРІ ПРАВ ЛЮДИНИ: УЗГОДЖЕНЕ РОЗУМІННЯ

Права людини були концептуально розроблені і нормативно регламентовані у відповідь на історичний досвід порушення людської свободи з боку держави та її органів. Тому, у сучасному праві прав людини центральне місце посідають зобов'язання держави у сфері прав людини (англ. «*state human rights obligations*»), що охоплюють заборону на втручання держави у сферу індивідуальної свободи, а також вимоги щодо поваги до прав людини, їх забезпечення, захисту та сприяння реалізації. Оскільки порушення прав людини розуміються як невиконання відповідних зобов'язань, аналіз дотримання прав людини (у тому числі, в ході судового провадження), передовсім вимагає встановлення обсягу та змісту таких зобов'язань держави.

Аналіз особливостей та типів зобов'язань держави у сфері прав людини з урахуванням компаративного підходу до міжнародних та європейських й інших регіональних інструментів захисту прав людини дозволяє стверджувати, що у сучасному праві поступово формується узгоджене розуміння зобов'язань держави у сфері прав людини.

Розвиток доктрини зобов'язань держави у сфері прав людини та міжнародного права прав людини у другій половині ХХ сторіччя відбувався паралельно та несуперечливо. Переважно сформовані в різних системах правозахисту (оонівської, європейської, міжамериканської), зобов'язання держави за «трирівневою» ти-

¹ Кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії і філософії права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.

пологією поважати, захищати та забезпечувати права людини не суперечать сучасним уявленням про дихотомію негативних та позитивних зобов'язань, про зобов'язання дії та результату, а також про зобов'язання належної сумлінності (належної уваги) щодо запобігання, захисту, покарання та компенсації у випадках порушення прав людини, у тому числі з боку приватних осіб.

Розвиток підходів до типології зобов'язань держави стосовно прав людини дозволив, з одного боку, підкреслити обов'язок держави акумулювати належні ресурси та вживати активні різнопланові дії задля забезпечення поваги та захисту громадянських та політичних прав, з другого боку — остаточно спростував аргументи на користь виключно програмного характеру соціально-економічних прав та обґрунтував їх «*обмежену юстиціабельність*» (забезпеченість судовим захистом). Це значною мірою посприяло подоланню традиційного для ліберального підходу жорсткого «вододілу» між політичними й громадянськими правами та соціально-економічними правами, підкреслило їх єдність та неподільність.

Узгоджене розуміння різних типів зобов'язань держави у сфері прав людини має принципово важливе значення для вдосконалення механізму їх реалізації, адже держави мають гарантувати права людини у межах національної правової системи у відповідності зі своїми міжнародними зобов'язаннями, хоча за ними й визнається певна «свободу розсуду» при обранні засобів такої діяльності.

Подальші порівняльні дослідження зобов'язань держави у міжнародному та європейському праві прав людини, а також визначення спільних підходів до конструкції зобов'язань держави на галузевому рівні в межах публічного та приватного правопорядків з урахуванням особливостей суб'єктного складу дозволить розробити *єдину теорію зобов'язань держави у сфері прав людини*, що буде спроможна поєднати відповідні доктринальні та практичні надбання як міжнародного, так і національного права.

Сергій Шевцов¹

ПРАВО: НАЯВНІ ТА ПРИХОВАНІ МІНЛИВОСТІ

З усіх можливих підходів до проблеми права, в даному випадку слід перш за все сформулювати, яку функцію воно виконує і чого ми від нього можемо очікувати. Припустимо, що ми отримали відповідь на це питання, тоді нам потрібно встановити, яким є нинішній стан права і яку роль воно відіграє в сучасній Україні. Перша відповідь вимагає тільки загальних знань про право, щирості і точності формулювань, але друга неможлива без серйозного і глибокого дослідження всього правового стану та правової практики нашої держави. Тут не може бути абсолютно точної відповіді, бо навряд чи можливо взагалі провести такі дослідження. Але від точності другої відповіді буде прямо залежати як програма дій щодо права, так і самі питання про їх необхідність. З історії добре відомо, що зміна соціального устрою суспільства майже неминуче веде до зміни права, а ось зміна правових норм може вести до зміни соціального устрою, а може залишатися тільки на папері. Виходячи з цього, можна зробити вірогідний висновок, що істотним є правова практика, а не виключно правові норми (законодавство). Відповідно, в нашій сьогоденній ситуації питання стоїть про те, які саме інститути правової практики є для неї визначальними, і відповідно з цим слід розуміти, чи вимагають вони заміни.

Зміна правових інститутів і практик можлива двома шляхами: через систему стримувань і противаг одними інститутами інших і через зміну учасників правової практики. Перше рішення

¹ Доктор філософських наук, доцент, професор кафедри філософії та методології пізнання Одеського національного університету імені І. І. Мечникова.

не усуває другого. «Доброчесні судді» здатні змусити функціонувати, напевно, будь-яку систему. Але як навчити доброчесності? Це одна з основних проблем чи не більшості текстів Платона, яку зазвичай обговорює Сократ. Висновок є нам добре відомим: чеснота є знання, їй можна навчити. Поруч з цим треба додати, що Афіни це вчення врятувати не змогло. Неминуче виникає питання: якого роду знання може навчити чесноті? Таким чином, питання про правові зміни виявляється викликом насамперед для філософії.

Юрій Шеляженко¹

ІДЕЯ АВТОНОМНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ МОДЕЛІ ПРАВА

Вияви системного впливу економічних, політичних і соціальних факторів на правотворення та правозастосування, особливо у перехідній правовій системі України, змінюють наше бачення права і зумовлюють появу нових напрямків досліджень у юриспруденції. Якщо Г. Гарт і Л. Фуллер сперечалися про зв'язок права і моралі, сьогодні суперечки точаться навколо недовіри до правової системи та її неефективності. Якщо Д. Локк полемізував з Т. Гоббсом про суверенітет держави і особистості, нині вже йдеться мало не про відмову від суверенітету для виплати бездумно наросших публічних і приватних боргів.

Маніпулятивні тлумачення принципів і норм права в інтересах найбагатших і найсильніших, культ жорсткої змагальності та монополізація призводять до розмивання правової доктрини та втрати її зв'язку із реальними суспільними відносинами. Для утвердження авторитету права необхідний новий підхід, спрямований на консолідацію та балансування усіх регуляторів правових відносин замість формалістичної спеціалізації права.

Пропонована ідея автономно-процесуальної моделі права розроблена, виходячи з міркувань наукової об'єктивності та прагматизму, поєднання природного та позитивного права, узагальнення правової культури.

Автономія (грецькою *αὐτο* — свій, *νόμος* — закон) є буття *per se* («як таке»), самовизначеність осіб, предметів, явищ. Існують два види автономії: автономія волі у розумінні І. Канта і автоно-

¹ Асистент секції конституційного, адміністративного та міжнародного права кафедри державно-правових дисциплін Юридичного факультету Університету КРОК.

мія матерії, або «сліпа сила» у розумінні П. Юркевича. Автономія волі — це «розумна сила», самоуправління людей та інших осіб (наприклад, установ, організацій, штучного інтелекту), здатність приймати рішення і контролювати власне життя. Автономія матерії передбачає, що всі явища та предмети існують за своїми законами, опис яких може бути вільним, але на практиці відчутні форми, зв'язки причин та наслідків однаково спостерігаються та повторюються експериментально. Такі «закопи природи» неможливо змінити ніяким волевиявленням, хоча можливо переформулювати або пристосувати для досягнення деяких цілей.

Автономія волі та матерії визначає індивідуальність (стійкість) об'єкта права та інтереси (активність, реактивність) суб'єкта права. Ціннісними категоріями права є свобода як чистота, абсолютність індивідуальності та справедливість як спільний, загальний інтерес. Право як справедлива свобода формується у процесах виявлення індивідуальності об'єктів і суб'єктів права та реалізації інтересів суб'єктів права — тобто, у правових процесах. Слід зазначити, що самі правові процеси є об'єктами права, їх індивідуальність полягає у стійкому зв'язку дій із наслідками, свободи та відповідальності.

Методичною передумовою добросовісного дослідження правових процесів є визнання автономії цих процесів та їх елементів — індивідуальних закономірностей їх існування, знання про які здобувається у теоретичних і практичних дослідженнях. Наприклад, розумне волевиявлення особи, організації, установи або реальна повторюваність явища за певних умов має визнаватися законом; не може визнаватися діючим неефективний закон, що ніяким чином не реалізується і не може реалізуватися в принципі; закон мало діятиме на тих, чию гідність він принижує, чії інтереси ігнорує.

Автономно-процесуальна модель права дозволяє засновувати верховенство права на прагматичному розрахунку оптимальних умов співіснування індивідуальностей та балансування інтересів, не покладаючись на певну догму та її насильницьке впровадження свавільним сувереном, що нівелюється подаль-

шим повстанням проти тиранії. Цією моделлю не тільки враховується, що автономна особа у суспільстві своїми діями визначає та спрямовує напрям свого життя, одержуючи всі вигоди і втрати через власні рішення — але й передбачається роль особистої автономії у перетворенні кожної особи на агента правовладдя у автономному розумінні верховенства права, яке полягає в тому, що усі суб'єкти права визнають право кожного відстоювати власні інтереси та користуватися доступними благами, уникають конфронтації та конфліктів інтересів, в усіх правових відносинах дотримуються визнаних та визначених ними норм (законів), як правило, попередньо проголошених, на основі яких здійснюється розсуд про справедливість (правосуддя), виявляються факти порушення права і встановлюється відповідальність для відновлення справедливості.

Таким чином, викладена ідея автономно-процесуальної моделі права може використовуватися у якості реалістичного теоретико-методологічного підходу в дослідженнях з юриспруденції, для аналізу та усунення прогалин правової системи, а також для популяризації правової культури, щоб утвердження верховенства права стало справою кожної людини. Оскільки ця модель включає закони природи до сфери права, слід вивчити перспективи загальнонаукового застосування принципів і норм права при перевірці академічної доброчесності й правомірності результатів наукових досліджень.