

ДУДЧЕНКО ВАЛЕНТИНА ВІТАЛІЙВНА

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
професор кафедри загальної теорії права та держави,
доктор юридичних наук, професор*

СПОСІБ ПОШУКУ ПРАВА У ГЕРМЕНЕВТИЧНІЙ КОНЦЕПЦІЇ ВІДМІННОСТІ МІЖ ПРАВОМ І ЗАКОНОМ (ЗА ВЧЕННЯМ Г.В.Ф. ГЕГЕЛЯ)

Пошук права у герменевтичній концепції відмінності між правом та законом своєю підставою має плюралістичну теорію і практику джерел права. За такого підходу, спосіб пошуку права є онтологічно-телеологічним.

Блискучим взірцем розв'язання зазначеної проблеми є вчення про право Г. Гегеля.

Г. Гегель указує на існування живих звичаїв, які висновуються з людського серця і чуття [1, с. 185]. Спорідненим звичаю постає договір, у гегелівському громадянському суспільстві норми договірного права стають законом [1, с. 79-87].

Суб'єктивні права можуть бути лише в носіїв волі, тобто особистостей. Тож особистість є підґрунтям права і основне веління права проголошує: будь особистістю та поважай інших як особистостей. Однак для прояву свободи особистості необхідно забезпечити її зовнішню сферу свободи, яка досягається запровадженням власності. «Близько півтори тисячі років тому, – нотеує мислитель, – завдяки християнству почала затверджуватися свобода особи і зробилася хоча й у незначній частини людського роду, всезагальним принципом. Стосовно ж свободи власності, то вона, можна сказати, лише з учорашнього дня одержала визнання у значенні принципу. Це може служити прикладом із всесвітньої історії, який свідчить про те, який тривалий час необхідно духу, щоб просунутися у своїй самосвідомості» [1, с. 71].

Особистість має право накладати свою волю на річ, що, загалом, призводить до появи обміну та договору. Г.В.Ф. Гегель і розпочинає свою філософію права з відносини володіння річчю як найпростішого правового відношення. «Вступ у володіння річчю робить її матерією моєю власністю, оскільки матерія для себе собі не належить» [1, с. 62]. Розумність власності полягає не в задоволенні потреб, а в тому, що знімається декларативна суб'єктивність особистості. Лише у власності особистість постає як розум. «На тій підставі, що я даю моїй волі наявне буття через власність, то власність також мусить бути визначена як ця, моя. У цьому полягає важливе вчення про необхідність приватної власності... Свобода власності є головною умовою блиску громадянського суспільства» [1, с. 199]. Далі мислитель простежує перехід від власності до договору. Він запевняє, що більша частина власності в громадянському суспільстві ґрунтується на договорі і, що вкрай важливо, право

договору стає законом. Розум робить таким же необхідним, щоб люди вступали в договірні стосунки – дарували, обмінювалися, торгували тощо, – як і те, щоб вони мали власність. Договір передбачає, що ті, хто вступає в нього визнають один одного особистостями і власниками. «У договорі я маю власність завдяки спільній волі; інтерес розуму полягає в тому, щоб суб'єктивна воля стала більш загальною» [1, с. 79]. Тут народжується соціальність.

Якщо осмислити живі звичаї і надати їм форми усвідомленої всезагальності, то природне право («право саме у собі») набуває вигляду закону. Кожний індивід знаходить у законі формулу своєї істинної предметної сутності, бо закони розкривають і повідомляють йому те, що він доти лише невиразно відчував у глибині своєї істоти. Тож підпорядкування істинним законам не в змозі притиснути його свободу. Кожний істинний закон, за Г.В.Ф. Гегелем, є свободою; він є виговореною сутністю вільної волі, і знає в ньому себе. Ті ж закони, які не узгоджені із вільною волею людини, залишають ся порожнім зобов'язанням.

Позитивне право є правом, установленим у якій-небудь державі таким, що вимагає свого здійснення; те, що в ньому визнано «закономірним», те і є витоком знання про «правне» і «право». Але саме тут і починаються небезпека й ускладнення, які ведуть нерідко до спотвореного, не належного нормоутворення і нормозастосування.

Передусім, установлений закон у змозі неправильно віддзеркалювати природне право («право саме у собі»). Тоді виявляється розбіжність між законом і правом у його розумній сутності. Позитивне право може бути породженням сваволі; воно може таїти в собі начала насильства і тиранії; воно може складатися просто з нерозумних законів. Тоді виникає і має місце право, яке суперечить своїй сутності – неправе право [1, с. 88–89].

Запроваджений закон, навіть якщо він правильно сформульований, навіть якщо він адекватно відбиває зміст вільної людської волі, може зустрітись з великим ускладненням. Закон у значенні загального правила вступає у сферу конкретної емпірії з її множинністю, яка не піддається ніякому передбаченню. І ось серед людей виникає хибна думка, що позитивне право повинне мати характер «досконалого законодавства», тобто охоплювати усі подробиці і передбачити усі можливі випадки кодексу приписів. Починається безнадійна погоня за емпіричним матеріалом, що вислизає і дедалі розгалужується; розум знемагає в пошуках нових «принципів» і «розумних» критеріїв, а законодавство, не удосконалюється за змістом та потворно зростає. Тоді воно стає неприступним для знання і засвоєння; громадяни перестають знати своє право, і закон перестає бути їхнім власним законом: гине свобода покори. Створювати такі закони – все одно, що написати кодекс чужою мовою, або, подібно тирану Діонісію, повісити так високо, щоб жоден громадянин не зміг їх прочитати [1, с. 189]; наслідок один і той же: втрата свободи і безправ'я.

Пошуки такого вичерпного кодексу безглузді і згубні. Закон неминуче залишається на рівні абстрактності і всезагальності. І якщо він намагатиметься педантично передбачити і регламентувати кожний прояв життя, то виникає поліцейська держава, в якій усе підпорядковано закону і нагляду, в якій закон протистоїть живому людському духу, як чужа, зовнішня, всезрівнююча сила, що пригнічує і переслідує людину. Право виявляється в основі своїй спотвореним, бо закони виходять з порожньої думки, позбавлену абсолютної сутності.

З одного боку, закони повинні бути зрозумілими, відтворювати зрілу цілісність, інакше загине свобода; але, з іншого боку, невпинно виникає потреба в нових законах. Розв'язання цієї проблеми вбачається в тому, що закони мають містити лише всезагальні основні положення, принципи, які адекватно віддзеркалюють природне право, або «право само у собі» у його абсолютному змісті; основні положення підлягають подальшій «спеціалізації» в межах дійсної необхідності; але центр тяжіння має бути перенесений з «абстрактного правила» на живу дієвість закону в душу людини, тобто на правосвідомість.

Важливо не те, щоб люди безперервно мали за мету абстрактні правила й перетворювали своє життя на механічне підведення своїх вчинків під букву законів. Важливо, щоб в душах людей жило і діяло природне право і щоб закони адекватно і правильно відтворювали зміст людської свободної волі: тоді позитивне право збігатиметься з природним правом і «свободна воля» збереже свою свободу. Люди мають жити правом і в праві, знаючи його розумну сутність і свою власну розумну природу. Закон мусить бути для людини тим «об'єктом», який тільки умовно начебто «приходить зовні», а в дійсності він розкриває внутрішню сутність душі – розумну і свободну волю. Зустріч суб'єктивної волі з законом мусить мати не підкорююче, а звільнююче значення, бо розум завжди звільнюється шляхом усвідомлення своєї тотожності з «об'єктивним». А для цього усвідомлення людині необхідно не лише знати закон, а й мати також вільний доступ до своєї внутрішньої природи, яка в усіх людей однакова [1, с. 185–199].

Правова заповідь проголошує: будь особистістю і поважай інших, як особистостей [1, с. 52]. Це необхідно тому, що без цього немає шляхів до цілого, до ідеї. Ось звідки висновується і головна заборона природного права притискувати особистість, її життя, її діяльність і сферу її свободи. На цій забороні ґрунтуються всі правові веління.

Природне право або «право саме в собі» дається кожній людині у вигляді її розумної і свободної волі, і суддя в змозі здобути його таким же чином, як і громадянин, що постає перед судом. Суддя не повинен застосовувати закон, ідучи вслід за його буквою, бо на цьому шляху педантичного пристосування справжню справедливість неможливо відшукати. Між загальним правилом, даним у законі, і одиничним випадком завжди залишається розбіжність, яка вимагає того, щоб закон був модифікований. Ця модифікація, однаке, мусить здійснюватися у дусі істинного права, згідно з вказівками людської свободної волі або, за висловлюванням Г.В.Ф. Гегеля, – вона мусить бути зумовлена «спо-

гляданням цілого». Але таку зумовленість суддя в змозі знайти тільки всередині себе. Тут можливо, звичайно, що суб'єктивна впевненість судді буде саме лише його суб'єктивною впевненістю, не більше. Але правильна організація суду присяжних дає певну гарантію від таких рішень.

«Суддя мусить виносити вирок на підставі законів – це правило, він є лише знаряддям законів ... Хоча цей бік діяльності судді, безперечно, існує, але є і другий бік, який полягає в тому, що суддя не може тільки застосовувати закони. Суддя не тільки реалізує закон, він є тут і творчою стороною, його точка зору, його думка тощо впливають на перебіг справи, він мусить бути присутнім при цьому як особлива особа, звідси і його думки, погляди, нахили, бажання, окремі інтереси, що завжди мають місце в окремій людині. Вирок складається з двох елементів: один із них – закон, другий – думка, точка зору, характер судді, і ця друга сторона значною мірою існує ... Кожен суддя повинен мати совість, вона має силу, і в цьому полягає перевага судді, совість інших не має сили, іншими словами, вони не судді. Щодо совісті, ті і другі рівні, однак совісті судді надано право виносити вирок» [2, с. 81].

За переконанням мислителя, судочинство мусить бути публічним, а суд має бути судом присяжних, а не лише суто «юридичним судом». Право вимагати публічності судочинства ґрунтується на тому, що метою суду є право, яке в значенні всезагального мусить здійснюватися в присутності всезагального. Г.В.Ф. Гегель зазначає: «справедливість містить припинення формального права моральних чи інших міркувань стосується спочатку змісту правового спору [1, с. 195]. Значення суду присяжних полягає в тому, що у винесеному ним рішенні в даному окремому випадку він не тримається формальностей судочинства і особливо об'єктивних доказів, що задовольняють вимоги закону, а ґрунтується на інтересі, який має місце в окремому випадку, не керуючись необхідністю винести всезагальне законне рішення». Якщо члени громадянського суспільства лише фізично, ногами присутні в суді, то це небагато коштує, коли вони не можуть бути присутні там духовно, за своїм власним знанням [1, с. 199].

Таким є вчення Г.В.Ф. Гегеля про «суддівське право», коли суддя постає в ролі законодавця. Своім вченням мислитель обмежив державну владу в справі врегулювання нею відносин у суспільстві. Це є головним і принциповим в обстоюваній ним правовій державі.

Пошук права є онтологічно-телеологічним. Ідея, згідно з якою справедливість стає головною цінністю, на технічному рівні виражається в особливій ролі загальних принципів права, а також в особливій ролі судді в оцінці фактів, у можливості визначати міру справедливості і відповідності моралі, йдеться про преторіанську систему права, коли загальні принципи права, насамперед, основні права людини, застосовують як норми закону.

Список використаних джерел:

1. Гегель Г. В. Ф. Основи філософії права, або Природне право і державознавство / пер. з нім. Р. Осадчука та М. Кушніра. – К. : Юніверс, 2000. 336 с.
2. Цит. за: Дудченко В. В. «Плюралістична теорія джерел права: нові можливості в осягненні права // Наукові праці НУ «ОЮА». – 2010. – Том. 9. – С. 78–81.

Ключові слова: право, позитивне право, природне право, законодавство, суддя, воля, договір, власність.

Key words: law, positive law, natural law, legislation, judge, freedom, agreement, property.

МЕЛЬНИЧУК ОЛЬГА СТЕПАНІВНА

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
професор кафедри загальної теорії права та держави,
доктор юридичних наук, професор*

ЕВОЛЮЦІЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ІДЕНТИЧНОСТІ ГОРОДЯН МІСТА ОДЕСИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Правокультурна репрезентація міста Одеси в українському комунікативному просторі пов'язана з домінацією так званого одеського міфу, який має одразу декілька пластів свого прояву. Дослідники цього міфу пов'язують його з історичними аспектами розгортання правового образу міста. Одеса ще на початку XIX ст. стала асоціюватися з багатонаціональним, толерантним, культурним, «вільним» містом. Дослідники та митці називали Одесу – Перлина Чорного моря, Одеса-мама, Південна Пальміра, Південна столиця України, Перлина біля моря, Маленький Париж, Маленька Венеція, Королева Чорного моря, столиця гумору тощо [1, с. 27–32]. Таку ж думку розвиває Г. О. Ніколаєва, коли пише, що «Одеса» – інша «країна». Біля витоків староодеської ідентичності стояли традиції левантійської торгівлі грецької, вірменської та єврейської діаспор, дворянська культура з її смаками і укладом життя та, звичайно, українська народна культура. Міські вельможі перетворили Одесу в «порто-франко» [2, с. 230].

Еволюція національної ідентичності городян міста та, відповідно, «одеського міфу» у першій половині XX ст. сформували нові інтерпретації Одеси з точки зору формування її правової культури. У цьому контексті формується і сучасна віртуальна репрезентація Одеси, як підкреслюють І. Д. Черних та Г. М. Стоянова. «Одеський міф» усе ще виконує найважливішу функцію маркера культурної ідентичності. Тобто незмінною властивістю є його здатність утримувати культурний «маркер» (тобто «одеськість»). Тому у віртуальному просторі місто існує не як місце (локус), а як процес, система взаємодій городян, які зарахо-