МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

На правах рукопису

УДК 340.12:342.5

ЦУРКАН-САЙФУЛІНА Юлія Василівна

ВЛАДНІ ЗАСАДИ ПРАВА: ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ

Дисертація
на здобуття наукового ступеня
доктора юридичних наук зі спеціальності
12.00.12 – філософія права

Науковий консультант:
доктор юридичних наук, професор
Заслужений юрист України
ДУДЧЕНКО Валентина Віталіївна

Одеса-2017

ЗМІСТ

ВСТУП 4

РОЗДІЛ 1. ПРАВО І ВЛАДА: ФІЛОСОФСЬКІ ТА МЕТОДОЛОГІЧНІ ПІДВАЛИНИ РОЗУМІННЯ 14

1.1. Антропологія права і влади як філософсько-правова проблема 14

1.2. Герменевтичний дискурс права і влади 36

1.3. Аксіологічні проблеми владної зумовленості права 55

1.4. Право і влада у контексті міждисциплінарної методології 72

Висновки до першого розділу 91

РОЗДІЛ 2. ВЛАДНІ ЗАСАДИ ПРАВА В ІСТОРІЇ ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВОЇ ДУМКИ 94

2.1. Античні інтерпретації зв’язку влади і права 94

2.2. Влада і право у середньовічній схоластиці 115

2.3. Правова думка доби Відродження і Реформації про зв’язок права і влади 128

2.4. Новий час як доба раціоналізації владних засад права 142

2.5. Інтерпретації влади і права у класичній німецькій філософії 164

Висновки до другого розділу 173

РОЗДІЛ 3. ВЛАДНІ ЗАСАДИ ПРАВА ЯК ПРОБЛЕМА СУЧАСНОГО ПРАВОРОЗУМІННЯ 177

3.1. Зв’язок влади і права у концепціях юридичного позитивізму 177

3.2. Право і влада в інтерпретації сучасної природно-правової доктрини 197

3.3. Влада права як фактор його ефективності в соціологічному праворозумінні 217

3.4. Комунікативні теорії права у поясненні зв'язку влади і права 230

Висновки до третього розділу 245

РОЗДІЛ 4. ВЛАДНІСТЬ У СИСТЕМІ ХАРАКТЕРИСТИК ПРАВА . 250

4.1. Сучасні філософсько-правові концепції засад права 250

4.2. Право як фактор легітимності влади 265

4.3. Владність як властивість права: філософсько-правовий вимір 287

4.4. Право влади і влада права у політико-правовому дискурсі 296

Висновки до четвертого розділу 318

ВИСНОВКИ 323

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ 335

ВСТУП

Актуальність теми. Зв’язок влади і права, поза сумнівом, є одним із фундаментальних питань правової філософії. Його вплив на становлення філософських інтерпретацій права завжди зумовлював ключові напрями сприйняття правової реальності. Великою мірою, пошук відповіді на питання, як пов’язані право і влада, – це пошук відповіді на одне з центральних питань онтології права: чи є право самостійною силою?

Сучасна філософія права, яка все більше прагне осмислювати право з позицій некласичних уявлень про соціальну реальність, пропонує нові підходи до розв’язання окреслених питань. Поява комунікативних концепцій права, становлення інтерсуб’єктного бачення правової реальності, відмова від детермінізму та монізму в поясненні механізму дії права – усе це суттєво оновило методологічний вимір філософсько-правового знання, дало поштовх виникненню нових інтерпретацій класичних проблем. Не є винятком і проблема владних підвалин права. Новітні потрактування інституту влади, що виникають в політичній та соціологічній науках, утім, майже не знаходять свого втілення при вирішенні юридичних проблем. Хоча сьогодні складно говорити про те, що владні засади права є проблемою суто юридичною, так само як складно говорити про існування суто юридичних проблем взагалі. Найгостріші та найскладніші проблеми виникають там, де юридична раціональність і правила правового філософствування стикаються з іншими сферами дискурсу, як-от політика і влада. Саме в цих точках перетину спалахують ті методологічні конфлікти, які покликана вирішити філософія права.

Особливо це актуально з точки зору виявлення владних підвалин права. Сучасні соціологічні теорії Е. Ґіденса, П. Бурдьє, Н. Лумана та ін. створюють нові дискурси про владу і право, які, утім, майже не використовуються на рівні філософії права і загальнотеоретичної юриспруденції. Хоча юридизація цих теорій може стати важливим чинником якісного оновлення філософсько-правових інтерпретацій владних аспектів правової реальності. З урахуванням

лінгвістичного повороту в англо-американській філософії права не менш актуальними виявляються й проблеми конструювання дискурсу влади права, його відмежування від дискурсу права влади, що сприяє автономізації сфери правової логіки та мислення й набуттю нею характеристик владності.

Дивна річ, але зв'язок права і влади рідко коли розглядається як певна цілісна проблема. Найчастіше увага приділяється окремим її аспектам, наприклад, питанням владної забезпеченості права як його властивості чи впливу права на легітимність влади. Утім, якщо вийти за межі усталених традиційних схем розгляду зв'язку права і влади, стає очевидним, що ця проблематика сягає найглибших пластів філософсько-правового знання й зачіпає низку фундаментальних аспектів правової онтології: від проблеми змісту права і його формування до правового інструменталізму й прагматизму, а в найгострішому вигляді – до питань панування права і його граничних підстав. Уявляється, що саме цілісне осмислення всієї сукупності названих проблем на основі спільної методології є сьогодні однією з пріоритетних задач філософії права.

Окремі питання владних засад права представлені в дисертаційних дослідженнях О. С. Звонарьової, Н. Б. Капустіної, В. О. Нечипоренко, Н. Б. Полякової, Є. В. Реутова, С. Г. Рябова, Н. М. Усманова, однак вироблення цілісної філософсько-правової концепції зв'язку влади і права на основі сучасних досягнень філософії права усе ще залишається однією з найфундаментальніших задач.

Зв'язок дисертації з науковими програмами, планами, темами. Дисертаційне дослідження виконано відповідно до теми науково-дослідної роботи Національного університету «Одеська юридична академія» на 2011–2015 рр. «Теоретичні та практичні проблеми забезпечення сталого розвитку української державності та права» (державний реєстраційний номер – 0110U000671) та плану науково-дослідної роботи кафедри загальнотеоретичної юриспруденції «Наступність та оновлення як тенденція розвитку держави і права сучасної України».

Мета і задачі дослідження. Метою дослідження є формування сучасної філософсько-правової концепції владних підвалин права. Досягнення цієї мети потребує вирішення таких задач:

виявити спільні антропологічні підвалини права і влади з точки зору їх формування як суспільних практик;

розкрити фундаментальні герменевтичні характеристики влади і права у їх взаємній рефлексії;

охарактеризувати аксіологічні проблеми зв'язку влади і права на основі протистояння концепцій відносної та абсолютної цінності права;

сконструювати сучасну міждисциплінарну методологію осмислення зв'язку права і влади;

виявити метафізичні підвалини розуміння влади і права в античній філософії з точки зору уявлень про єдність політичного і правового;

показати динаміку схоластичних інтерпретацій владно-правових взаємин у контексті релігійного дискурсу;

осмислити філософські підвалини переходу до нової гуманістичної парадигми зв'язку права і влади за доби Відродження і Реформації;

продемонструвати шляхи раціоналізації владних засад права у правовій та політичній філософії Нового часу;

критично осмислити надбання німецької класичної філософії в розумінні владно-правового дискурсу;

показати сучасні юридико-позитивістські концепції зв'язку права і влади на основі уявлень про інструментальний характер права;

виявити досягнення та вади сучасної природно-правової доктрини в осмисленні владних засад права;

показати фактор владної ефективності права в розрізі соціологічного праворозуміння;

осмислити комунікативний вимір права і влади як домінуючого ракурсу розгляду владних засад права у сучасній філософії права;

показати місце владних засад права у структурі онтології права;

розкрити вплив владних засад права на його легітимації, і навпаки;

зіставити владність права з іншими властивостями права;

концептуалізувати право влади і владу права як дві фундаментальні складові сучасного владно-правового дискурсу.

Об'єкт дослідження – властивості права як вираження його соціальної сутності.

Предмет дослідження – владні підвалини права у їх філософсько-правовому вимірі.

Методи дослідження. Дисертація заснована на використанні сучасної філософсько-правової методології. Концептуальний рівень методології визначено принципами та ідеями некласичної парадигми філософії права, що дало змогу осмислити владні підвалини права з точки зору уявлень про ідеї додатковості, плюралізму та міждисциплінарності. Це уможливило розгляд владних засад права під кутом зору базових методологічних підходів, властивих сучасній філософії права та загальнотеоретичній юриспруденції: аксіологічного, який допоміг виявити інструменталістські та неінструменталістські інтерпретації права у його зв'язку з владною раціональністю (пп. 1.3, 3.1, 3.2, 4.2); антропологічного, за допомогою якого було показано спільні та відмінні характеристики права як форм соціальних практик, формування яких відбувається на основі неоднорідних культурних кодів (пп. 1.1, 3.4, 4.4); герменевтичного, що дав змогу розглянути владно-правовий дискурс у цілісності та екзистенційній єдності (пп. 1.2, 3.3, 4.3, 4.4); цивілізаційного, за допомогою якого було показано, що розмежування влади права і права влади є однією з рис західної правової традиції (пп. 4.4). У поєднанні з фундаментальними ідеями некласичної онтології права методологічні підходи уможливили комплексне осмислення предмету дослідження та формування цілісної концепції владних підвалин права.

Інструментальний рівень методології дослідження характеризується використанням загальнонаукових, окремо-наукових та спеціальних методів. Серед загальнонаукових методів особливу роль відіграв історіософічний, який

виявив динаміку поглядів на зв'язок права і влади в історії політичної і правової думки (р. 2). Системний метод дав змогу сконструювати спільний концепт для інтерпретації владних засад права в чотирьох основних типах праворозуміння (р. 3). Серед окремо-наукових методів слід виділити догматичний метод, який було використано для виявлення місця владності та владних засад права у відповідних теоретичних конструкціях (пп. 4.1, 4.3, 4.4). Порівняльно-правовий метод у його концептуальному різновиді сприяв порівнянню уявлень про владність як характеристику права в розрізі основних типів праворозуміння (р. 3). Серед спеціальних методів слід виділити феноменологічний, який дав змогу виділити владу і право як феномени в їхньому «епохе» (пп. 1.4, 3.4, 4.4). Методологічну роль також відіграли сконструйовані концепти влади права і права влади як варіантів концептуалізації владних засад права (п. 4.4).

Теоретичну основу дослідження становлять праці філософів, теоретиків права, представників філософсько-правової думки минулого і сучасності. Філософські та методологічні підвалини дослідження сконструйовані на основі праць Т. Адорно, Дж. Александера, К.-О. Апеля, Г. Арендт, Г. С. Батіщева, Ж. Бодрійяра, П. Бурдьє, М. Вебера, Л. Вітгенштайна, Ю. Габермаса, М. Гайдеггера, Г. Гегеля, Е. Гідденса, Т. Гоббса, Гуго Гроція, О. Гьофе, Г.-Г. Ґадамера, Ж. Дерріда, Е. Дюркгейма, І. Канта, Б. О. Кістяківського, А. Г. Конфісахора, М. Коула, К.-Х. Ладьора, Л. Леві-Брюля, К. Леві-Стросса, О. Ф. Лосєва, Н. Лумана, Т. Парсонса, К. Поппера, П. Рікьора, Дж. Ролза, В. С. Стьопіна, М. Фуко, М. Хоркхаймера та ін. Окремі аспекти проведеного дослідження базувалися на працях таких вітчизняних та зарубіжних філософів та теоретиків права як М. М. Алексєєв, С. С. Алексєєв, Р. Алексі, Є. Булигін, О. М. Балинська, О. О. Бандура, В. А. Бачинін, Г. Берман, Х. Бехруз, Б. В. Бібіхін, В. С. Бігун, Ю. Ю. Ветютнєв, Д. О. Вовк, Ф. Гайєк, Т. З. Гарасимів, К. В. Горобець, О. В. Грищук, Д. А. Гудима, М. А. Дамірлі, Р. Дворкін, О. Г. Данильян, А. Б. Дідікін, Т. І. Дудаш, В. В. Дудченко, В. В. Завальнюк, І. О. Ільїн, А. А. Караєвський, С. М. Касаткін, Г. Кельзен,

М. С. Кельман, А. А. Козловський, М. І. Козюбра, Дж. Кольман, М. Коскенньємі, Н. М. Крестовська, А. Ф. Крижановський, Д. В. Лук'янов, В. П. Макаренко, С. І. Максимов, В. П. Малахов, Г. В. Мальцев, О. С. Мельничук, О. О. Мережко, В. С. Нерсесянц, Ю. М. Оборотов, В. В. Оглезньов, Н. М. Оніщенко, С. П. Погребняк, А. В. Поляков, П. М. Рабінович, С. П. Рабінович, Ґ. Радбрух, Дж. Раз, Р. А. Ромашов, М. В. Савчин, В. М. Селіванов, С. С. Сливка, О. В. Стовба, Б. Таманага, А. С. Токарська, О. О. Уварова, Дж. Фінніс, Л. Фуллер, Г. Харт, А. І. Хорошильцев, І. Л. Честнов, В. О. Четвернін, С. В. Шевчук, К. В. Шундіков та ін.

Наукова новизна одержаних результатів полягає у тому, що дисертація є першим комплексним монографічним дослідженням, в якому на основі сучасної некласичної філософії права осмислено владні підвалини права й створено їх цілісну концепцію. Наукова новизна виражається у таких основних положеннях:

уперше:

здійснено комплексне концептуальне міждисциплінарне осмислення владних підвалин права в розрізі їх антропологічних, аксіологічних та герменевтичних характеристик та з позицій комунікативної парадигми онтології права, що дало змогу показати динамічну інтерсуб'єктивну природу владності як властивості сучасного права;

охарактеризовано герменевтичну протяжність політико-правового дискурсу в пошуку точок перетину владного і правового смислів у їх «співіснуванні» як феноменів, спрямованих за межі раціонального й водночас таких, що тяжіють до нормативної раціоналізації;

з'ясовано зміст владності права як його характеристики, зокрема, доведено, що владність права має тлумачитися як сучасний підхід до властивості зв'язку права з публічно-владною організацією, яка традиційно виділяється в рамках класичної парадигми філософії права: владність права має пов'язуватися не з інституційною забезпеченістю правової системи, а з

дискурсивними параметрами правового простору, які зумовлюють моделі поведінки та вирішення юридичних справ з урахуванням специфіки використовуваних у праві засобів аргументації та раціоналізації;

осмислено владні засади права у контексті проблеми праворозуміння з точки зору його сприйняття як форми раціоналізації правового дискурсу, зокрема, показано, що владні підвалини права стосуються проблеми формування та структурування змісту права: інструменталістські та неінструменталістські варіанти інтерпретації правових правил, засновані на моральному чи прагматистському аргументі, характеризують різні моделі сприйняття змісту права, перша з яких наполягає на відсутності у права власного змісту та його моделюванні за рахунок владного дискурсу, друга – на наявності у права власного змісту, непідвладного владному дискурсу, третя наполягає на вторинності питання про зміст права стосовно проблеми легітимації влади;

запропоновано концептуальне розмежування права влади і влади права як двох моделей осмислення владних підвалин права, спрямованих на визнання чи невизнання наявності у права самостійної сили: влада права – це його потенція до нормативності та валідності, в якій сконцентровано його здатність бути самостійною соціальною цінністю, оскільки прозорість, ефективність та процедурність права є його зброєю проти дискретності, непослідовності та несправедливості;

розкрито специфіку владності права з позицій теорії структурації, відповідно до якої інституціоналізація владності права пов’язана з автономізацією мови права та юридичної аргументації, тобто валідність і ефективність права не повною мірою залежить від ефективності інституційних компонентів правової системи;

показано шлях від позараціонального через раціональне до постраціонального в розумінні зв’язку влади і права в історії філософсько-правової думки та окреслено парадигмальні зсуви в поясненні самостійності права чи його владної змодельованості, на цій основі спрогнозовано все більше

поширення правової сфери за рамки, визначені інституційними проявами влади;

удосконалено:

філософські та методологічні підвалини критики інструменталістського підходу у правознавстві, відповідно до якого право мислиться як інструмент задоволення людських та суспільних потреб і досягнення цілей, зокрема, з позиції розуміння права як сили, тобто в руслі ідеології верховенства права;

філософсько-правову концепцію засад права як онтологічних та логічних меж правового дискурсу та юридичної логіки, зокрема, осмислено місце владних засад права у їх системі;

положення загальнотеоретичної юриспруденції щодо виділення властивостей права, зокрема запропоновано відмовитися від виділення такої властивості права як «забезпеченість державою» або «зв'язок з державою або іншим публічно-владним суб'єктом», оскільки джерело влади права може перебувати у самому праві, а не бути зумовленим зовнішніми владними інститутами;

історіософічні інтерпретації політико-правового дискурсу у призмі розвитку ідей щодо співвідношення права і влади в античній, середньовічній та новочасній філософії;

філософсько-правову концепцію легітимності в її застосуванні до держави та права, у частині інтеграції до філософії права комунікативної теорії легітимації та мовної моделі легалізації;

набули подальшого розвитку:

ідея Дж. Раза про витіснення засобами юридичної аргументації позаправових суджень, унаслідок чого досягається самолегітимність права, а саме екстрапольовано ідею витіснення на площину офіційного та неофіційного права, що дало змогу показати незалежність владності права від інституційних форм влади (зокрема, від держави);

уявлення про розвиток філософсько-правової думки як шлях до раціоналізації права й усієї системи соціального регулювання і до комунікативного застосування раціональних аргументів;

ідеї застосування до правової сфери синергетичної методології у її зв'язку з ідеями комунікативної філософії права.

Практичне значення одержаних результатів. Результати та висновки дослідження можуть використовуватися у: науково-дослідній діяльності – для подальших розробок у сфері філософсько-правового осмислення соціальних засад права, а також виявлення нових вимірів владної зумовленості права; правотворчій та правозастосовній сферах – для удосконалення нормотворчих, правозастосовних, правоінтерпретаційних процедур з урахуванням сучасного бачення зв'язку владних та правових інститутів у розумінні правил раціонального дискурсу; навчальному процесі – для удосконалення навчальних курсів «Філософія права», «Теорія держави і права», «Проблеми теорії держави і права», «Методологія юридичної науки» та ін.

Апробація результатів дослідження. Результати дослідження обговорювалися на засіданнях кафедри загальнотеоретичної юриспруденції Національного університету «Одеська юридична академія», кафедри теорії та історії держави і права Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія», засіданні Південного регіонального центру Національної академії правових наук України, а також на всеукраїнських та міжнародних конференціях, серед яких: ІІ Регіональний круглий стіл «Проблеми державотворення та правотворення в Україні» (м. Львів, 18 лютого 2011 р.), Всеукраїнська науково-практична конференція «Правова держава: історія, сучасність та перспективи формування в Україні» (м. Запоріжжя, 22 квітня 2011 р.), Всеукраїнська конференція «Право як ефективний суспільний регулятор» (м. Львів, 6–7 квітня 2011 р.), Міжнародна наукова конференція професорсько-викладацького та аспірантського складу «Правове життя сучасної України» (м. Одеса, 20–21 травня 2011 р.), Міжнародна науково-практична конференція «Теорія і практика правотворчої та правозастосовної

діяльності у контексті сучасних реформаційних процесів» (м. Харків, 29–30 жовтня 2011 р.), Всеукраїнська науково-практична конференція «Проблеми державотворення та правотворення в Україні» (м. Львів, 17 лютого 2012 р.), Міжнародна науково-практична конференція «Актуальні питання публічного та приватного права у контексті сучасних процесів законодавства» (м. Херсон, 15–16 квітня 2016 р.), Всеукраїнська науково-практична конференція «Теоретичний аналіз та наукові дослідження юридичної науки у XXI столітті» (м. Запоріжжя, 29–30 квітня 2016 р.), Міжнародна науково-практична конференція «Особливості нормотворчих процесів в умовах адаптації законодавства України до вимог Європейського Союзу» (м. Херсон, 3–4 червня 2016 р.), Міжнародна науково-практична конференція «Юридична наука: виклики і сьогодення» (м. Одеса, 10–11 червня 2016 р.), Міжнародна науково-практична конференція «Сучасний стан і перспективи розвитку держави і права» (м. Львів, 17–18 червня 2016 р.), Всеукраїнська науково-практична конференція «Юридичні науки: проблеми та перспективи» (м. Запоріжжя, 24–25 червня 2016 р.).

Публікації. Результати дослідження висвітлено у 33 публікаціях, зокрема: 1 одноособовій монографії, 20 статтях у наукових фахових виданнях, з яких 4 у зарубіжних наукових періодичних виданнях, та 13 інших публікаціях.

РОЗДІЛ 1.
ПРАВО І ВЛАДА: ФІЛОСОФСЬКІ ТА МЕТОДОЛОГІЧНІ ПІДВАЛИНИ РОЗУМІННЯ

1.1. Антропологія права і влади як філософсько-правова проблема

Серед значної кількості сучасних філософсько-правових проблем, пов'язаних з питаннями буття права та його осмислення, місця правових феноменів у житті людини й соціуму, обмаль уваги надається питанням зв'язку права з владою, і – ширше – із силою, яка є базовим атрибутом влади поряд з авторитетом і багатством, однак при цьому характеризує здатність влади підкорювати собі волю і вчинки підвладних. Усе це накладає помітний відбиток і на висновки загальнотеоретичної та галузевої юриспруденції. Так, звичними для теорії права є постулати про зв'язок права з державою, а також про примусовий характер права. Але на тлі бурхливого розвитку політичної філософії, міжнародно-правової теорії, а також юридичної антропології, які показують, що право іноді набуває власних форм владного впливу на суб'єктів, правовий дискурс виглядає таким, що недооцінює проблеми владної зумовленості права. Тому зв'язок права і сили, яка є неодмінною підставою влади, є й філософсько-правовою проблемою, адже в ній відбиваються фундаментальні питання природи права, його розвитку та різноманіття за сучасної доби.

Сьогодні можна констатувати своєрідний ренесанс проблем, пов'язаних з взаємодією права та інших підсистем суспільства. І хоча сама собою проблематика права і моралі, права і релігії, права і звичаєвих норм є доволі типовою для філософії права, в дослідженні проблем права та політики спостерігаються якісні зміни. Так, лише за останні роки в українській юриспруденції з'явилася низка публікацій, присвячених питанням права і релігії [72; 73; 528], не втрачає своєї актуальності, здавалося б, вічне

обговорення співвідношення права і моралі [283; 357; 452]. Так чи інакше, бачимо, що ця проблематика давно вийшла за межі суто академічної науки та набула статусу загальносоціальної проблеми, що диктується суттєвими зсувами в осмисленні права за сучасної доби. На противагу праву, моралі та релігії, які є переважно прескриптивними системами (як їх розумів Г. Кельзен), тобто такими, що встановлюють нормативні вимоги до своїх суб'єктів, політика таким зводом правил не характеризується. Політична система часто сприймається як дескриптивна, хоча елемент нормативності в ній іманентно присутній.

При цьому очевидно, що саме право і політика є тими сферами життя суспільства, які найтісніше пов'язані з концептом влади і легітимності. Водночас засоби, цілі та функції, характерні цим двом підсистемам соціальної системи у зв'язку з владою, є принципово відмінними. Якими ж мають бути дослідницькі інструменти осягнення зв'язку та відмінностей між ними?

У науковій літературі справедливо підкреслюється, що методологія правового дослідження має охоплювати два основних компоненти: концептуальний та інструментальний [270]. При цьому до першого належать наукові парадигми, методологічні принципи, підходи, концепції тощо, тобто ті засоби пізнання правових явищ, які характеризують загальнонауковий контекст дослідження, створюють своєрідний бекґраунд для осмислення тих чи інших феноменів. До інструментальної ж складової включають методи, категорії та поняття, тобто безпосередні інструменти пізнання, пристосовані до конкретної проблематики [167, с. 32–33].

Для філософії права як фундаментальної концептуальної сфери правового дискурсу характерним є домінування якраз концептуального рівня методології, особливо вираженого в підходах. Концептуальний підхід у системі методології правового пізнання – це загальна стратегія дослідження, спрямована на представлення права з позиції деякої, наперед сформованої, фундаментальної ідеї або аксіоматичної засади. Класичною є дефініція методологічного підходу, запропонована Е. Г. Юдіним: «методологічний підхід – це принципова

методологічна орієнтація дослідження, точка зору, з якої розглядається об'єкт вивчення (спосіб визначення об'єкта), поняття чи принцип, який скеровує загальну стратегію дослідження» [469, с. 130]. Використання концептуальних підходів є способом залучення позаправових ідей та концепцій, навіть найширшого, світоглядного рівня. Серед розповсюджених та використовуваних в юриспруденції підходів виділяють аксіологічний – загальну стратегію дослідження, спрямовану на зображення та сприйняття права з точки зору його відповідності цінностям, які мають забезпечуватися правом або бути його змістом [395]; антропологічний – засновану на досягненнях та ідеях соціальної антропології, стратегію дослідження, в рамках якої право розглядається з позиції культурного різноманіття [100]; герменевтичний – пов'язану з концепцією текстуально-символічної, комунікативної природи права, стратегію дослідження, спрямовану на розкриття інтерпретаційних аспектів правової реальності [122] та ін.

Усі методологічні підходи тісно переплетені між собою. Особливо привертає увагу проблематика співвідношення аксіологічного та антропологічного підходів, яка активно обговорюється в юридичній літературі [102; 295]. Під антропологією права тут розуміється науково-дослідна програма та підхід, що сформувалися здебільшого в рамках осягнення правових культур народів, які є якісно відмінними від «великих» правових систем сучасності (термін Р. Леже, див.: [121]). Тут і далі основні концептуальні ідеї антропологічного підходу та юридичної антропології як науково-дослідної програми будуть використовуватися нами з урахуванням думок, висловлених Н. Руланом [324], А. І. Ковлером [181], а також відображених у численних дослідженнях українських науковців [50; 100; 135; 136; 139; 223]. Варто згадати і щорічні конференції з антропології права, що відбуваються на базі Львівського національного університету імені Івана Франка [26; 25], які створили потужний бекґраунд для обговорення проблем правової антропології в Україні. Хоча сьогодні існує думка, що антропологічна проблематика у праві себе вичерпала, принаймні за більшістю напрямів свого

застосування [101], можна констатувати своєрідний ренесанс антропологічної проблематики у спеціальних та галузевих дослідженнях, наприклад, у кримінальному праві [182] та цивілістиці [412].

І дійсно, не менш важливими, ніж аксіологічні аспекти зв'язку права та влади, котрі більш детально буде розкрито в наступних підрозділах, є антропологічні, які можна сформулювати кількома важливими тезами, пов'язаних передовсім із тим, що в антропологічному вимірі саме сила постає як базовий атрибут влади, адже через силу відбувається практичне владарювання. Це не означає, утім, що юридична антропологія робить акцент виняткова на силі, забуваючи про інші виміри влади. Однак саме така розстановка акцентів перетворює юридичну антропологію на метод, за допомогою якого саме «силові» характеристики влади набувають найпослідовнішого свого вираження. По-перше, розгляд права у зв'язку із силою потребує з'ясування соціокультурних умов його сприйняття у суспільстві. В одних спільнотах силу права може бути зумовлено його інституційною забезпеченістю, нормативністю та укоріненістю в суспільній свідомості. В інших спільнотах джерело сили права розглядається лише у контексті зовнішніх чинників, таких як релігія чи мораль. Відмінність у таких підходах викликано, зокрема, тим, чи сприймається право раціонально, і які емоції супроводжують акт визнання за правом сили. По-друге, важливим елементом антропології сили права є розкриття її зв'язку з антропологією влади як соціального феномену загалом та державної влади зокрема. І ця задача ставатиме тим актуальнішою, чим частіше порушуватиметься питання про те, якими є проблеми співвідношення права та влади у сучасному суспільстві, де держава поступово втрачає монополію на правотворення, правоінтерпретацію та правозастосування, адже за таких умов право має отримувати нові засоби й інструменти свого інституційного забезпечення.

У 60-ті роки XX ст. відбулися зміни в правовій науці, що актуалізували антропологічний підхід до праворозуміння, в якому можна умовно виокремити кілька аспектів – біоантропологічний, або біосоціальний, і етнографічний, або

етнологічний. Перший з них акцентує увагу на тому, що право, як і інші соціальні інструменти, зумовлене недосконалістю біологічної (біосоціальної) природи людини, тому заради самозбереження соціуму й забезпечення стабільності суспільства є необхідними розподіл прав і обов'язків між людьми та дотримання принципу «людина вільна тією мірою, якою вона не посягає на свободу інших осіб». Другий аспект антропологічного підходу основну увагу зосереджує на соціо-(етно-)культурній зумовленості правового статусу особистості й, відповідно, права. Це, своєю чергою, посприяло визнанню багатоманітності культур і правових систем сучасності, відмові від жорсткого «європоцентризму», що тривалий час домінував у теорії права [249, с. 38–39].

В. В. Завальнюк щодо цього зазначає: «антропологія влади виступає як концепція, що, по-перше, охоплює сукупність уявлень про існування людини у світі влади, по-друге, про сприйняття влади підвладними. Ця концепція, як уявляється, може стати у нагоді дослідникам держави та державної влади. Принаймні антропологія влади здатна похитнути нібито незаперечну істину про виключно соціальну природу державної влади і протистояти поширенню уявлень про державу як суто бюрократичний та/або правовий механізм» [138, с. 6].

Державна влада з позицій юридичної антропології постає не як пасивний інструмент, що служить інтересам суспільства загалом, або класу, або соціальної групи тощо, а як активно діючий суб'єкт, що має власні інтереси [473, с. 22]. Це супроводжується відповідними міфологізаціями, пов'язаними з персоніфікацією держави, створення дискурсу, в якому вона може мати своє власне слово, відмінне від слів тих, хто її представляє.

Як слушно зазначає В. В. Завальнюк, у наш час антропологічний підхід до розуміння онтології державної влади має прояв у тому, що у суспільній правосвідомості їй приписуються властивості суто антропного характеру: наявність у держави власних інтересів (хоча в реальності у сучасної демократичної правової держави у принципі не може бути інтересів, відмінних від інтересів громадянського суспільства), здатність викликати почуття та

емоції (повага, заздрість, любов, зневага, ненависть, сподівання тощо), здатність підтримувати дружбу з іншими державами або ворогувати з ними тощо. З позицій антропологізму формується те, що сьогодні отримало у політології та іміджелогії назву «образ держави» [136, с. 132].

І дійсно, якщо продовжити цю думку, то такі антропологічні характеристики держави не можуть розглядатися поза сферою правової системи. По суті, лише право може надати державі відповідного образного виразу, а політика дає змогу сформований образ втілити у сфері міждержавної взаємодії. Це ще раз підкреслює важливість і актуальність розгляду антропологічних характеристик зв'язку права та влади як одних із основоположних елементів життя сучасного суспільства [335].

При цьому важливо підкреслити, що антропологія сили стосовно права та держави має базуватися на інтегральному методологічному фундаменті. На жаль, у вітчизняній юриспруденції поширеною є проблема множинності методологічних програм антропологічних досліджень, у результаті чого антропологія права та антропологія держави виявляються побудованими на основі суттєво відмінних методологій. Це зумовлює значні складнощі у їх поєднанні. Як видається, використання комплексних підходів, таких як комунікативний чи антропосоціокультурний, сприятиме подоланню їх та створенню цілісної концепції зв'язку права та держави у їх зумовленості владою і силою.

Отже, філософсько-правову проблематику розгляду співвідношення права і сили («сила права» і «право сили») може бути представлено як цілісну філософсько-правову проблему, яка стосується онтологічних (чи є сила сутнісною, іманентно властивою праву рисою?), гносеологічних (як інтерпретується зв'язок права і сили в різних типах і концепціях праворозуміння?), аксіологічних (чи є доцільним протиставлення «силової» характеристики права правовим цінностям?) та антропологічних (якою є залежність між сприйняттям права як сили і соціокультурними детермінантами держави та владної детермінованості права?) характеристик права. Залежно від

того, які ціннісні орієнтири використовуються при розкритті змісту права, його інтерпретації будуть тяжіти або до інструменталістського полюсу («право як інструмент», «право сили»), або до змістовного полюсу («сила права», «право як сила»). Усе це дає змогу констатувати перспективність подальших філософсько-правових розвідок у сфері зв'язку права та сили, а також права і влади, що набуває особливої актуальності з урахуванням трансформації рис права за сучасної доби, коли спостерігається ослаблення державного впливу на функціонування правової системи.

Сила, будучи базовим ресурсом влади, ресурсом, без якого владарювання стає абсолютно неможливим навіть у сучасних деліберативних демократіях, прагне до того, щоби бути використовуваною як інструмент у конструюванні відносин між правом і владою. У цьому сенсі небезпечними для права є ті прояви сили, які виходять за межі інституційного оформлення влади. У таких ситуаціях право влади перетворюється на владу права (ця кореляція буде детальніше розглянута у підрозділі 4.4). Наскільки контрольованим стане такий вихід за межі інституційної раціональності, а також наскільки потужними стануть відцентрові сили, які сприяють розщепленню влади і права, що, як правило, веде до занепаду останнього, цілком залежить від домінуючих патернів правової культури, тобто від того, наскільки члени суспільства готові прийняти владну раціональність замість правової раціональності.

Вельми слушною у цьому контексті є думка Ю. М. Оборотова про те, що юридична антропологія дозволяє розкрити динаміку правової культури, виділити її центр і периферію. При цьому фіксованою є тверда нормативність центру правової культури, його консерватизм. Поряд із цим, розкриваються конструктивні й безперспективні напрями динаміки правової культури. Визначаються рушійні сили динаміки правової культури, якими є суперечності між змістом правової культури й суспільних відносин, між правовою культурою й суспільством, між правовою культурою і владою, між правовою культурою й особистістю, а також суперечності самої юридичної діяльності

тощо [274, с. 54]. І дійсно, перспектива використання антропологічного підходу пов’язана з тим, що він допомагає розкрити зміст як окремих правових феноменів, так і права загалом з точки зору екзистенційного аналізу, пов’язаного із зануренням углиб правової культури. Показовою є теза юридичної антропології щодо відмови від універсалізму в сприйнятті правових цінностей. Звідси право є апріорно невизначеним, герменевтично контекстуальним, невловимим та непорівнюваним.

Антропологічна програма осягнення права дає змогу виявити характерні риси зв’язку права та сили через феномен влади. І справді, однією з найбільш складних та актуальних філософсько-правових проблем, що супроводжують упродовж тисячоліть історію рефлексій щодо права, є детермінованість права владою. Дійсно, жодна концепція праворозуміння, жодна течія філософсько-правової думки не оминала увагою проблематику зв’язку права і влади. При цьому формувалися діаметрально протилежні думки й переконання, застосовувалася різна аргументація, заснована на різних типах методології. Сучасна ж філософія права дещо відійшла від цих проблем, зосередившись на питаннях правової феноменології та антропології, у зв’язку із чим можна констатувати усе більшу переорієнтацію філософії права на питання людського розвитку в праві та правових передумов добробуту людини. Водночас зв’язок влади і права, безумовно, залишається питанням, що стосується глибинних пластів філософсько-правових рефлексій. Його розгляд під кутом зору сучасної методології може відкрити нові грані розвитку правової реальності.

Сучасна філософія права й справді мало цікавиться питаннями владної зумовленості права. Зазвичай вони перебувають у площині проблематики верховенства права, що не дає змоги повною мірою охопити всі грані й іпостасі зв’язку влади і права. Утім, окремі питання у цьому контексті порушували С. С. Алексєєв, В. В. Завальнюк, В. М. Ляшенко, Ю. М. Оборотов, В. О. Четвернін та ін. Сьогодні ж перед філософією права постає завдання комплексного осмислення феномену владної детермінованості права, що відсилає до глибинних аспектів функціонування сучасної правової реальності.

На тлі бурхливого розвитку політичної філософії, міжнародно-правової теорії, а також юридичної антропології, які показують, що право іноді набуває власних форм владного впливу на суб'єктів, правовий дискурс виглядає таким, що недооцінює проблеми владної зумовленості права. Тому зв'язок права і сили, яка є неодмінною підставою влади, є й філософсько-правовою проблемою, адже в ній відбиваються фундаментальні питання природи права, його розвитку та різноманіття за сучасної доби.

Отже, одним із найбільш перспективних напрямів осмислення владної детермінованості права є розгляд цієї проблеми під кутом зору юридичної антропології, яка сьогодні стає домінуючою філософсько-правовою парадигмою [441, с. 34–40]. З точки зору антропологічного підходу, право як соціальний інститут – це складний артефактний феномен, який втілює в ідеальній формі суттєві обмеження тих взаємодій, частиною яких вони були раніше і які вони опосередковують у теперішньому [63, с. 13–15]. Під артефактами необхідно розуміти елементи, з яких складається культурне середовище і які є суттю трансформації дійсності, що входять у попередні історичні форми. Інакше кажучи, артефакти – це всі вияви людської життєдіяльності, це безпосередній життєвий світ людини. За такого підходу уможливлюється розуміння зв'язку права і влади шляхом врахування того, що артефакт культури одночасно являє собою матеріальне і духовне або символічне явище [219, с. 100].

Розгляд права як артефакту означає, що право не є фактом, тобто тим, що дано людині, а є тим, що створено нею. Оскільки право є артефактом, а, отже, витвором рук людських, то і сам процес творення, як і сам витвір, ми можемо контролювати та аналізувати. М. Вартофський зазначав, що розуміє артефакт, відповідно до доброї аристотелівської традиції, як все те, що створюється людьми шляхом перетворення природи і самих себе. Сюди входять і форми соціальної організації і взаємодії, і мова, і форми технологій, і навички праці [63, с. 15]. У зв'язку з цим вчений виділяє два фундаментальних артефакти, завдяки яким людина відрізняється від представників тваринного

світу, – мову і знаряддя праці, тобто людина сама створює для себе умови діяльності, завдяки яким підтримує своє існування, а конкретніше – такими умовами є мова і соціальна організація.

Право як соціальний інститут належить, на думку М. Коула, до третього рівня артефактів за шкалою М. Вартофського [190, с. 11–12], а саме – до так званих можливих світів, які являють собою варіанти змін у подальшій практичній діяльності. Артефакти третього порядку надають забарвлення і життєвості тому світові, який ми сприймаємо. Форми поведінки, набуті в результаті взаємодії з третинними артефактами, дають людині можливості виходити за межі вирішення безпосередньо практичних завдань. З огляду на це, кожне артефактне явище є інтегративною характеристикою людського мислення.

Розгляд права з точки зору третього типу артефактів є важливою передумовою розмірковування над його владною зумовленістю. Річ у тім, що традиційно питання зв’язку права і влади розглядаються в контексті досягнень юридичного позитивізму, адже тут безпосередньо досліджуються змістовні та формальні зв’язки між змістом права і функціонуванням публічної влади. Як уявляється, такий підхід не можна визнати продуктивним тому, що ототожнення влади і державної влади чи публічної влади є некоректним. Понад те, важливо розглядати владність як властивість сучасного права, що лежить, зокрема, за межами його зв’язку з державою. У цьому сенсі проблематика владної зумовленості права прямо пов’язана з його легітимацією та соціальним визнанням обов’язковості й примусовості правових приписів [337].

Артефактність права як соціального інституту простежується у межах пояснення, демонстрації права, на рівні його легітимації. Легітимацію можна описати як об’єктивацію другого порядку, легітимація створює нові знання, які є необхідними для інтеграції смислів. Вона потрібна для реальності права-інституту та означає його історичність і наслідування наступними поколіннями як традиції. Формули легітимації мають бути переконливими і послідовними,

адже ними компенсується те, що індивідові стає недоступним первинний сенс інституту. Лінгвістичні об'єктивації та символічні позначення реальності є найпоширенішими способами легітимації права. Система легітимації ґрунтується на мові і використовує її як свій головний інструмент: інститут права представлений правовою мовою, правовими теоріями, юридичними термінами, різноманітними його інтерпретаціями в етиці, філософії та релігії.

Створені людиною важелі правосуддя, котрі можуть навіювати страх, подані у символічній формі, постають як право, а також виступають способом легітимації права. Так, атрибутами монархів VIII ст. були меч, за допомогою якого вони боролися зі злом; скіпетр – символ правосуддя, яке вони чинили; і корона як символ даної Богом влади. В актуальній людській поведінці всі ці «репрезентації» права залишаються «мертвими» доти, доки не будуть затребуваними.

Владність права з точки зору вчення про артефакти та в контексті теорії легітимації права пов'язується із тим, що правова реальність утворює особливий світ комунікацій та мислення зі своїми характерними структурами, які не повторюються в інших соціальних просторах. Владний характер права з цих позицій тлумачиться не як форма примусу і не як його наслідок чи мета, а як специфічна риса правових комунікацій та мови права.

Усі рівні легітимації є артефактними явищами, оскільки «принциповою властивістю людського артефакту є те, що його створення і застосування, а також навички володіння ним, можуть передаватися від індивіда до індивіда і від покоління до покоління, зберігаючись упродовж тривалого часу у межах певної соціальної групи. Символічна передача таких навичок у виробництві, відтворенні і застосуванні артефактів, тобто навчання навичкам і умінням, – це той контекст, у межах якого імітація діяльності стає помітною рисою людської діяльності, за допомогою чого породжується особливий клас артефактів, які можна назвати символами» [190, с. 15].

Артефактність права має мислитись у руслі трьох ключових ідей, які випливають зі змісту антропологічного підходу: (1) право постає як створена

суспільством нормативна цілісність, що означає його штучний характер, похідний від традицій суспільства, від його світогляду та загальної парадигми суспільного розвитку; (2) право, будучи артефактом, тобто породженням соціальної практики, не має прямого онтологічного зв'язку з природою, що, своєю чергою, означає, що концепт «природного права» є радше гносеологічною конструкцією, аніж елементом правової реальності; (3) право не здатне вийти за межі того соціального і культурного коду, в якому воно сформувалося і функціонує, інакше, ніж через процеси апроксимації і діалогу правових культур. У цьому сенсі владність як властивість і характеристика права мають сприйматися винятково з точки зору культурних детермінант і відповідного цим детермінантам символізму.

Саме символічна форма права зумовлює його владний характер як інструменту регуляції поведінки. Цікавою в цьому контексті є позиція А. С. Токарської, яка пише, що норми не повинні суто довільно привноситись у суспільне буття, а навпаки – мають виявлятися в контексті останнього як оптимальної суб'єкт-суб'єктної взаємодії. Інакше ці норми підтверджуватимуть свою суспільно-буттєву іррелевантність, не діятимуть *de facto*. Так, правова держава стає можливою лише як підсистема правового суспільства, що є немислимим в умовах поляризації «букви» та «духу» закону, а тому має бути самоорганізовуваною системою, що прагне до комунікативного балансу, взаємної відповідальності і рівноправності [380, с. 15]. Звідси випливає, що нормування соціальних взаємодій за допомогою права вже є актом прояву влади в суспільстві, причому влади, що не є обов'язково державно-похідною. І ця влада буде тим вищою, чим вищим є авторитет права.

Авторитетність права залежить від політико-правового режиму, тобто від ставлення до права осіб, наділених владою, і в цьому проявляється ще один важливий елемент владного дискурсу, що формується довкола права. Якщо чиновники і/або представники правлячої партії чи стану керують суспільством за допомогою не лише права, а й невідповідних йому наказів, велінь,

розпоряджень, то підвладні з недовірою ставляться до права загалом або до тієї його частини, яка найбільш схильна до деформації через свавільні накази представників влади. Такий режим (порядок правління) притаманний, як правило, деспотичним, поліцейським, чиновницько-поміщицьким, партійно-бюрократичним і подібним державам з хитким неповним правопорядком. Як пише щодо цього В. О. Четвернін, оскільки різні суспільства можуть бути побудовані на базі різних ідеологій, коли в основі одних лежить ідея свободи та рівності, а в основі інших – ідея насилля, то й зміст поняття «право» є різним. У силовій («потестарній») соціокультурі право – це різновид насильства. У лібертарній соціокультурі право – це система загальнообов'язкових норм, що забезпечує свободу, рівну для всіх дієздатних суб'єктів, тобто соціальний інститут, що захищає ненасильницьку діяльність і пригнічує агресивне насильство [446, с. 19].

Відповідно до цих двох владних моделей легітимації права утворюються ніби два шари, або рівні правопорядку: 1) такий, де для носіїв влади обов'язковими є норми про їх підлеглість, організацію і розподіл повноважень (норми і принципи партійної, державної, військової дисципліни); крім того, держава визначає для своїх служителів кілька груп норм, дотримання яких є обов'язковим або бажаним (норми, які регулюють статуси станів; деякі майнові, сімейні, релігійні відносини; процесуальні правила і ритуали правосуддя тощо); 2) такий, де набагато ширший прошарок суспільних відносин (між приватними особами, між підданими і представниками влади) регулюється і правом, і свавільними веліннями правлячих осіб, організованих у державу. Ці веління мінливі і непередбачувані, тому навіть законослухняна поведінка підданих не створює міцного і бездоганного правопорядку, заснованого на авторитетному праві. Суспільний лад у таких державах підтримується силою і оперативними діями влади, а не стабільним правом. Саме право в таких державах загалом є малоавторитетним, визнанням користується переважно кримінальне право, оскільки страх перед покаранням є опорою таких режимів.

Недостатня авторитетність права в державах, котрі прагнуть створити міцний правопорядок без прогалин, покладає на владу зайве навантаження: державі доводиться докладати додаткових зусиль для підтримання правопорядку, зміцнення законності, розширення і посилення органів, що охороняють право від порушень. Авторитетність права і його галузей, норм, інститутів залежить від їх справедливості та ефективності. У зв'язку з цим слушною є думка Ю. М. Оборотова, який пов'язує авторитетність права із таким процесом як інфляція права. Він вважає, що інфляція права виражена у невідповідності кількості правових нормативів соціальним потребам людини і суспільства. Особливо помітною ця інфляція є у сфері законотворчості, де кількість законодавчих актів може переходити всі розумні межі. Прагнення до дедалі більшої кількості законів, на думку дослідника, не веде до підвищення їх ефективності, а навпаки – робить їх в очах населення усе більш приниженими. Інфляція права виражається також у вигляді невідповідності положень і нормативів діючого законодавства нормам Конституції, винесенні владних рішень, що розходяться з вимогами верховенства права тощо [268, с. 97]. Але найбільш примітним у контексті досліджуваної проблеми авторитетності права як фактору його владної забезпеченості є висновок Ю. М. Оборотова, відповідно до якого інфляція у правовій сфері – це свідчення неспроможності державної влади відповідати принципам і вимогам правової держави.

Владний характер права також прямо пов'язаний із тим, які функції воно виконує. Не вдаючись у полеміку з представниками загальнотеоретичної юриспруденції, що досліджують функціональну природу права, зазначимо лише, що під кутом зору філософії права його ключовою функцією є забезпечення справедливості. Під справедливістю, як правило, розуміють зв'язок змісту права з інтересами впливових у суспільстві соціальних груп, з масовою (буденною) правосвідомістю більшої частини суспільства, з формами суспільної свідомості (релігія, мораль, звичаї), а також здатність права протистояти свавіллю і проявам грубої сили, створити в суспільстві

стабільність і правопорядок. Справедливість права в будь-якому разі означає, що право не породжує масовий протест проти правопорядку, зберігає можливість вирішувати соціальні, групові, індивідуальні конфлікти в наперед визначеній і загальнодоступній процесуальній формі. Такий ціннісний статус справедливості дозволяє говорити про те, що вона є основоположною правовою цінністю [90, с. 107], а тому ефективне забезпечення справедливості є ключовим фактором влади права.

Під ефективністю права розуміють таку можливість здійснити його, що відзначається зрозумілістю, загальновідомістю і несуперечливістю правових норм, їх системністю хоча б у значенні нерозривності зв'язків матеріально-правових і процесуальних норм, узгодженістю і взаємною збалансованістю соціальних цілей норм і юридичних засобів досягнення цих цілей, підкріпленням права дієвою системою органів правосуддя та правоохоронних органів.

Авторитетність права нечасто ґрунтується на масовому визнанні його цінності і поваги до нього. Ніхто не любить право загалом – люди відчувають високу повагу до своїх прав (майже завжди вважаючи їх недостатніми), визнають вимушену необхідність виконання багатьох обов'язків, ставляться до низки заборон як до неприємної перешкоди, але побоюються порушувати їх. Одна з особливостей особистої цінності права полягає в тому, що воно має бути актуалізованим, а тому його вплив на індивідів не завжди є безпосереднім. Право, яке за своєю соціальною роллю покликане попереджувати і припиняти зло, здатне породжувати не любов, а усвідомлення його обов'язковості і неминучості, побоювання порушити його, розуміння необхідності порівнювати свої дії з правовими приписами [333].

Нарешті, ще одним важливим філософсько-правовим аспектом владної забезпеченості права є його об'єктивність, що тісно пов'язана з властивостями нормативності та загальнообов'язковості. С. С. Алексєєв вказує на те, що навіть явища суто суб'єктивного порядку належать до рівня об'єктивного права. У такому перетворенні суб'єктивних прав людини на явища, що

розуміються об’єктивно, вчений вбачає найголовніший перелом у світі правових феноменів і уявлень за всю людську історію, який зумовлює корінну трансформацію праворозуміння: від бачення права як неодмінного атрибута влади, виключно силового, владно-державного встановлення, до розуміння його як притулку від свавілля влади, як правової сфери свободи, самовизначення і самодіяльності осіб, яка захищена юридично [11, с. 111]. Владний характер права тут виражено в тому, що воно протистоїть сваволі влади, будучи сферою захищеності приватних та публічних інтересів. Причому ця влада не є зовнішньою щодо права, тобто такою, що походить від держави чи іншого публічно-владного суб’єкта. Ця влада є самим правом, з яким держава має рахуватися.

В юридичній літературі часто підкреслюється зв’язок між антропологічним підходом у методології правових досліджень та цивілізаційною проблематикою. Сам собою цивілізаційний підхід не можна назвати широко визнаним у методології правових досліджень, хоча окремі ідеї теорії цивілізацій так чи інакше намагаються використовувати при осягненні правових та особливо державних феноменів. Сьогодні цивілізаційний підхід найчастіше застосовується в порівняльному правознавстві [48; 213; 269; 447], хоч його і критикують, особливо спеціалісти у сфері історії права та правової думки [192; 255]. Це зумовлено тим, що загалом ці сфери знань про суспільство (теорія цивілізацій та антропологія права) використовують подібні аргументи для обґрунтування тих чи інших аспектів правового та державного розвитку. Зокрема, це ідеї унікальності та неповторності правових культур, їх принципова несумірність, відмова від оціночних критеріїв у правових дослідженнях (тобто немає кращих і гірших правових культур або більш розвинених і менш розвинених). У багатьох випадках спостерігається також апеляція до менталітету та неспроможності сприймати ті чи інші правові ідеї, сформовані однією культурою чи цивілізацією, іншою культурою чи цивілізацією.

Зв’язок права та влади з позицій цивілізаційного підходу проявляється в багатьох аспектах функціонування правової реальності. Найбільш простий «лінійний» варіант підходу до цієї проблеми пропонує В. О. Четвернін у поділі культур на культури правового типу і неправового типу. Тут зв’язок права та влади стає надзвичайно помітним, адже «якщо ми будемо розрізняти не просто Захід і Схід і не просто культури західного і східного типу […], а саме такі культури: культури правового типу, тобто такі, де свобода є найвищою соціальною цінністю, і культури неправового типу, де свобода такою не є, де вищою цінністю є щось інше, аніж свобода» [444, с. 60], то стане очевидним, що в культурах неправового типу домінує протиставлена свободі влада як інституційний механізм придушення індивідуальної волі. З такою позицією, утім, не всі погоджуються. Так, О. С. Звонарьова вважає, що всі культури є культурами правового типу, інше питання, наскільки значимим є право в системі соціальної регуляції. При цьому, щоправда, дослідниця наводить досить дивний аргумент, відповідно до якого свободу не може бути покладено в основу цивілізаційного поділу, оскільки вона є основною цінністю лише однієї цивілізації (західної) [142, с. 36–37]. Сам собою такий аргумент не є новим і часто використовується в цивілізаційних дослідженнях, де він протиставляється позиції, що умовно характеризується як європоцентризм. Однак водночас, відмовляючись від свободи як критерію, за яким можна здійснювати аналіз правових культур, автори апелюють до інших конструктів, таких як справедливість, правовий стиль тощо, які так само розроблено в рамках європейського правового дискурсу.

Ідея В. О. Четверніна, наскільки б категоричною вона не була у своїй бінарності, має раціональне зерно. Не все, що може бути названо правом, є правом. І в цьому полягає глибока цивілізаційна драма людства, адже з точки зору протистояння влади і права лише у незначній кількості суспільств перемагає останнє. Водночас очевидно, що поділ усіх культур лише на два типи – це спрощення (так само як і поділ усього світу на Схід і Захід). Саме тому антрополого-цивілізаційний підхід часто звертається до використання

категорії «політико-правового» типу локальної цивілізації, що поєднує кілька важливих елементів аналізу права та влади.

Привертає увагу те, що в останні десятиліття актуалізація антропологічного та цивілізаційного підходів, особливо в порівняльному правознавстві, привела до акцентування на комплексних порівняльних методиках, які замість концентрації на структурному порівнянні центруються довкола тих маркерів і патернів, які більше деконструюють наявне знання. Термін «деконструкція» тут вживається у зв'язку з філософською доктриною постмодернізму та особливо з роботами Ж. Дерріда, який позначав ним сукупність методик, за допомогою яких людина руйнує наявні стереотипи та намагається вийти до пізнання в дусі феноменологічної інтенції [110, с. 115–120]. Наприклад, набув популярності підхід німецьких компаративістів К. Цвайгерта та Х. Кьотца, відповідно до якого характеристика правових систем відбувається крізь призму правового стилю, який містить п'ять основних складових: 1) історичне походження та розвиток правової системи; 2) домінуюча доктрина юридичної думки та її специфіка; 3) своєрідні правові інститути; 4) правові джерела і методи їх тлумачення; 5) ідеологічні фактори [427, с. 38]. Як справедливо зазначає В. В. Дудченко, при характеристиці правового стилю привертає увагу відсутність згадок про те, як право співвідноситься з державною владою. На її думку, це питання має розглядатися з точки зору ідеологічних факторів функціонування правової системи [119].

Така інтерпретація правового стилю наштовхує на думку, що з точки зору юридичної антропології має значення не лише характеристика права як такого, а й розгляд його зв'язків з іншими інституційними структурами суспільства. О. С. Звонарьова говорить про «політико-правовий тип» цивілізації, під яким розуміє характерну винятково для конкретної локальної цивілізації форму організації влади і правового регулювання протягом її історії [142, с. 25]. І дійсно, цивілізаційно-антропологічний підхід показує, що антропологія права і антропологія влади є тісно переплетеними.

Як пише В. В. Бочаров, виникнення влади і виникнення права – це два тісно зкорельованих історичних процеси. Використовуючи великі етнографічні дані, автор реконструює процес становлення перших соціальних норм, який ототожнюється з появою влади. Ці норми спочатку могли мати тільки ієрархічний характер, моментально закріплюючись у психології агентів владних відносин, коли один з них отримував можливість вольового домінування над іншим. Асиметрія соціальних норм неминуче забезпечує психологічну ієрархію, в якій підлеглий відчуває до домінанта складні емоційні переживання, обов'язковою складовою яких є страх. Його витоки у психофізіологічному механізмі заборони присутні в людській психіці завдяки культурній нормі табу, яка завжди розмежовує поведінку пануючих і підвладних: що можна робити першим, заборонено другим. Автор аргументує тезу, що такий механізм має універсальний характер, діє в суспільстві на будь-якій стадії соціальної еволюції [24, с. 172–173].

Підтвердити чи спростувати цю тезу можна, звертаючись до міфологічної проблематики, яка останнім часом користується популярністю в юридичних дослідженнях [230; 378]. На переконання Ю. В. Тищенко, правовий міф з'явився як синкретичний феномен, який пізніше диференціювався від політичної, економічної тощо сфер. Однак міфологічний зв'язок між правом та владою був найбільш потужним якраз за архаїчної доби [377].

Міфологічна свідомість формується у процесі освоєння архаїчною людиною навколишнього середовища, вона, безумовно, спочатку переплетена з повсякденним або практичним досвідом і свідомістю прадавньої людини – мисливця, рибалки. Одним із продуктів когнітивної еволюції людства і став міф – форма переосмислення реального існування первісного колективу, його відносин з природним і соціальним світами. Л. Леві-Брюль зазначає, що хоча міфологічна свідомість використовувалася передовсім для пояснення природних процесів (таких як зміна пір року, схід і захід сонця, зміни в погоді чи природні катаклізми), її соціальний аспект навіть в архаїчному суспільстві був занадто важливим, щоб його ігнорувати [204, с. 112–121].

Ставлення архаїчної людини до світу має своєрідний характер, все навколишнє нею не стільки одухотворяється (вона ще не має уявлення про душу і тіло, ідеальне й матеріальне), скільки «оживляється», наділяється життєвою силою, сприймається як інше «Ти». Явища навколишнього світу розуміються за аналогією з власною природою, тому всі звуки, які долинають до слуху стародавньої людини, сприймаються як мова води, повітря, дерев, рослин, тварин. Наприклад, бушмени вважають вогонь живою істотою, він здатен рухатися, «з'їдати» предмети, які трапляються на його шляху [492, p. 215-216]. До певної міри таке ставлення до природних явищ є характерним навіть сучасній людині. З давнини походять уявлення про живу і мертву воду, живий вогонь, землю-годувальницю тощо. Наділення природи персональністю створює перші уявлення про владу та правила, за якими ця влада встановлюється й реалізується. Тому, хто слідує таким правилам, буде віддячено природою, а того, хто їх порушує – буде покарано. Однак принциповий зв'язок між причиною та наслідком, порушенням правила та карою встановлює конкретна людина.

В архаїчному суспільстві головну соціально спеціалізовану роль виконували вожді, медіатори-судді, шамани. За словами К. Юнга, в той момент, коли ці первісні олігархи беруть на себе функції всього суспільства, з'являється політична влада і народжуються перші уявлення про примусові правила, які походять від цієї влади [470, с. 111]. Звісно ж, ієрархізація була іманентно властива міфологічній свідомості і структурувала стародавні міфологічні системи, вірування і релігії. Надцінними ставали такі міфологічні персонажі як пращур, наприклад, могутність і заступництво якого визначали долю кожного члена роду. Шанування і страх незмінно асоціювалися з безмежними проявами його повновладної могутності, його незбагненністю і вищою мудрістю [205, с. 156]. Надалі подібні характеристики переносяться на інші образи, персоніфікуються в різних трансцендентних істотах і божествах, яким були відомі таємниці світу, в руках яких знаходилися доля і життя кожної людини. Поведінка, дії, воля богів містили в собі регулятивні засади, що

конструюють соціальний порядок, підтримували його цілісність і непорушність. Божества виступали і як вища судова інстанція, яка карає порушників порядку. Їм була притаманна вища справедливість, повнота знань про світ і кожну людину, вища мудрість і неймовірна могутність [242, с. 166–167].

Міфологічний зв'язок правового та політичного в житті людини і соціуму також виражено в тому, що часто питання правового міфу розглядаються в контексті існування політичного міфу. При цьому як основні напрями розгляду політичного і правового міфу пропонується використовувати:

по-перше, розгляд міфу як ідеальної моделі ставлення людей до влади, права і держави, що включає організаційні принципи і раціональні встановлення;

по-друге, організаційну форму об'єднання людей в особливу асоціацію, що ґрунтується на «[...] колективній волі, меті та образах життєдіяльності, сукупних інтересах і потребах» [236, с. 182];

по-третє, здійснення і відтворення за допомогою колективної волі моделей відносин – принципів і норм, цінностей і цілей – в єдиній політико-правовій практиці людей і їх груп [44, с. 57].

Виходячи з цієї логіки, Н. І. Березіна стверджує, що міф як політичний інститут відрізняється за такими ознаками: архаїчним вмістом архетипної конструкції, спроектованої на сферу національної самосвідомості; функціональним призначенням, що відновлює в суспільстві раціональну мотивацію інституційних суб'єктів, втрачену в кризовий період; суб'єкт-об'єктною природою, використовуваною владними елітами для опосередкованої трансформації політичних і правових процесів в закодованій образній формі, але відносно доступною для масового сприйняття і переживання як реальності [45, с. 5].

Загалом слід визнати, що інституційний підхід до правових і політичних міфів є вельми продуктивним, оскільки дає змогу за сухою логікою побудов норм побачити глибокий контекст їх змісту [377]. У такій інституціоналізації

завжди є місце міфу. Цей факт підкреслював ще Е. Дюркгейм, коли писав, що соціальні інститути, з одного боку, є певними ідеальними утвореннями у вигляді звичаїв і вірувань, а, з іншого – такі звичаї і стереотипи матеріалізуються в діяльності соціальних організацій, набуваючи характеру обов'язкових до виконання норм [130, с. 112–113]. Цю думку продовжує також М. Дюверже, у якого інститути виступають як «[...] моделі людських відносин, з яких копіюються конкретні зв'язки, набуваючи у такий спосіб характеру стабільних, стійких і міцних» [128, с. 237].

Виходячи з таких уявлень, міф, як політичний, так і правовий, завжди постає у вигляді певної стереотипізації. Стереотипність у цьому сенсі розуміється як таке ставлення до цінностей соціальної сфери, за якого осмислення ситуації відбувається через розрізнення особового і соціального за допомогою категорії інтересу. Інакше кажучи, стереотипи є ментальною основою конкретної правової ситуації, в якій діє суб'єкт [143, с. 124].

Як переконливо показує порівняння політичного і правового міфу, зв'язок між правом і владою є не лише функціонально-структурним, а й генетичним. Породження спільними архетипами та мононормами, спрямованість на пошук легітимації за межами раціонального мислення тощо – усе це зумовлює релевантність антропологічного підходу розумінню кореляцій, що існують між правовою та політичною сферами й розкривають глибинні зв'язки права та влади. Врахування цивілізаційних аспектів зумовлює більш якісне застосування антропологічного підходу, його орієнтацію на культурні особливості та традиції, що характеризують специфічні політико-правові типи суспільств [432].

Філософсько-правові інтерпретації владної зумовленості права мають своєю метою показати, що владний характер як специфічна риса права може розглядатися і поза державним контекстом. Продемонстровані аспекти зв'язку влади і права – його авторитетність, об'єктивність, наявність внутрішніх механізмів легітимації та забезпечення ефективної моделі справедливості – зумовлюють те, що право постає своєрідною специфічною формою

владарювання. Це владарювання виражене не стільки у відносинах підкорення, скільки у специфічних проявах юридичної конструкції правової реальності, яка потребує від людей певної поведінки. Через особливий статус антропології в сучасному філософсько-правовому знанні необхідне також розкриття тих методологічних аспектів дослідження владних підвалин права, які породжені проблемами буття людини в соціумі, зокрема, характеру правової нормативності, її сприйняття та інтерпретації. Тому екзистенційно-антропологічна парадигма виходить до герменевтичних горизонтів.

1.2. Герменевтичний дискурс права і влади

Сучасна філософсько-правова герменевтика утворює самостійний методологічний дискурс багатьох проблем юриспруденції. Більшість її ідей, пов’язаних з виробленням специфічної методології правового пізнання, яка характеризується невиведенням права за рамки його контексту, а відтак – відмовою від осмислення права винятково на понятєвому рівні, характерному для юриспруденції, часто обертаються довкола питань смислової та владної зумовленості дискурсів. У цьому сенсі звернення до філософсько-правової герменевтики в руслі нашого дослідження є виправданим та релевантним. Під сучасною філософсько-правовою герменевтикою нами розуміється сума досліджень, яка пов’язана з такими авторами як Г.-Ґ. Ґадамер [75], П. Рікер [320], К.-О. Апель [27], вітчизняними і російськими вченими, серед яких В. В. Дудченко [122; 124], А. А. Козловський [184], Ю. М. Оборотов [266; 273], О. І. Овчинніков [276] та іншими дослідниками [116; 117; 144; 245; 254; 344].

При цьому філософсько-правова герменевтика характеризується відносним відходом від доволі вузьких проблем інтерпретації до питань контекстуального буття права, відмовою від його сприйняття на концептуальному рівні. Право не може бути відділеним від контексту пізнання, і в цьому проявляється цінність пізнавальної традиції. Сьогодні філософсько-

правова герменевтика тісно пов’язана з деякими темами аналітичної філософії права, правової семіотики та правової феноменології, особливо у справі аналізу так званих «дискурсивних практик», тобто специфічних комплексних обговорень та суджень про символи та ідеї, які можуть проходити і поза реальним часом.

Виникнення герменевтики пов’язано з формуванням ідеї про відмінності між знанням про природу і знанням про культуру. У цьому сенсі герменевтика пропонує відмовитися від сцієнтизму в осягненні правових явищ. З одного боку, це означає, що юридичне знання перестає претендувати на науковість у строгому сенсі слова. З іншого ж – це стає його перевагою, оскільки виводить його за межі суто наукової раціональності у більш широкі сфери культури.

І дійсно, знання, яке є центральним поняттям герменевтики, як зазначає А. Ю. Цофнас, може трактуватися в широкому і у вузькому сенсах. У широкому сенсі знання – це будь-який зміст свідомості, який передбачає можливість об’єктивації, тобто вираження зовні. У вузькому ж сенсі знання визначається як такий зміст свідомості, який відповідає таким характеристикам як обґрунтованість, раціональність, експліцитність, загальнозначимість, референційність, валентність і рефлексивність (більш докладно ці та інші властивості наукового знання описав А. Ю. Цофнас [430, с. 191–192]). Понад те, співвідношення між цими ознаками визначається суворою кон’юнкцією, тобто відсутність хоча б однієї з них унеможливлює визначення знання у вузькому сенсі.

Як уявляється, в такому розмежуванні знання є резон і з точки зору аналізу змісту понять «юридичне знання» і «юридична наука». Зокрема, саме поняття «юридичне знання» спирається на широке трактування змісту свідомості, оскільки включає не тільки суворо обґрунтовані наукові концепції, а й те, що називають неявним знанням, особистісним знанням, фоновим знанням тощо, тобто юридичне знання має більш близькі до герменевтики конотації. І справді, особливо активно всі ці поняття використовуються в герменевтиці права, де активно обговорюються питання можливості виходу

пізнання права за рамки раціональної інтерпретації правової реальності [125, с. 18]. Понад те, сучасна гносеологія згодна прийняти твердження, що будь-які, навіть найбільш обґрунтовані й безсумнівні, наукові теорії і концепції тісно пов’язані з пластом неусвідомлюваного, нераціонального, усього того, що лежить за межами наукового мислення [43, с. 280], що є одним із логічних наслідків принципу антисцієнтизму, відповідно до якого констатується відмова від розгляду наукового знання як найбільш «правильного» чи кращого за інші форми знання.

Зовсім інша річ – наукове знання, себто юридична наука. Це є надзвичайно проблемною сферою сучасної юриспруденції, оскільки становлення герменевтичної парадигми підриває переконаність у тому, що правознавство є суто суспільствознавчою наукою. Якщо слідувати герменевтичній традиції розуміння гуманітарних наук (Ф. Шляєрмахер, В. Дільтей, М. Гайдеґґер, Г.-Ґ. Ґадамер і ін.), то можна виділити принаймні дві відмітних ознаки гуманітаристики:

а) гуманітарне дослідження завжди прагне до опису окремих людей і подій (до індивідуалізації), а не до узагальнення (генералізації). Адже розуміння як фундаментальна основа герменевтики (зокрема герменевтики права), якщо бути точним, не є способом пізнання, а виступає способом самореалізації, способом «буття в світі». Інакше кажучи, гуманітарне знання цікавиться пошуком не закономірностей, а унікальностей;

б) розуміння тексту – це нескінченний процес переінтерпретації, який завершити не можна. Кожна нова інтерпретація занурює дослідника в усе більш глибокі пласти культури, і тому, як писав М. Гайдеґґер, завдання полягає не в тому, щоб вийти з герменевтичного кола, а в тому, щоб увійти в нього. Водночас інші науки не здійснюють нескінченних досліджень, навіть більше – кожна наукова концепція повинна поставати завершеною, готовою до практичного застосування конструкцією.

Очевидно, що ці дві ознаки гуманітарного знання мало співвідносяться з поняттям науки, хоча цілком застосовні до сфери знання загалом. Саме тому

сьогодні стверджується, що такі дослідницькі сфери юриспруденції як юридична антропологія, герменевтика права, семіотика права та ін. складно констатуються як наукові й через те лежать поза полем застосування наукового методу при дослідженні права [267, с. 41]. Зрозуміло, це анітрохи не применшує їх значущості, навпаки, вони постійно надають юридичній науці нові оригінальні ідеї і плідний ґрунт для пошуків у сфері права. У зв'язку з цим важливо констатувати, що сучасна методологія правового пізнання орієнтується на методологічну установку антисцієнтизму, відповідно до якої наукове знання не проголошується кращою чи єдино можливою формою знання, адже знання, яке лежить за межами критеріїв наукової раціональності, може бути так само корисним і релевантним окремим проблемам розвитку права і держави. Герменевтику є сенс розглядати саме у цьому контексті.

У сучасній герменевтиці розуміння є не прикладною задачею при тлумаченні текстів, а фундаментальною характеристикою, яка визначає людське буття і мислення. У зв'язку з цим виникла проблема використання гуманітарних традицій діалогу культур, і, наприклад, перед політичною наукою постала необхідність розробки нової гуманітарної методології політичного аналізу, яка названа політичною герменевтикою [64, с. 6]. Політична герменевтика, як і правова герменевтика, обертаються довкола дискурсу влади, хоча його і не завжди може бути виражено прямо. Владність є особливим смислом і одночасно контекстом, в якому перебуває політична і правова система, і це породжує важливе питання про сумісність цих двох дискурсів або навіть їх спільну протяжність.

У XX ст. альтернативою позитивістській парадигмі в політичній та юридичній науці став культуроцентричний підхід, який проголосив рівноправ'я і безумовну цінність усіх типів політичних і правових культур у сучасному світі. Якщо в рамках позитивістського підходу політичний діалог, оформлений як правовий дискурс, припускав прийняття партнерами єдиних універсальних норм і правил політико-правової взаємодії, сформульованих з позицій європоцентризму, то культуроцентрична парадигма передбачає

принципово інакші методи. Це накладає відбиток на герменевтичну проблематику права і влади, адже вони також виявляються глибоко культурно зумовленими, і при цьому не може існувати однієї правильної інтерпретації права і однієї правильної інтерпретації влади. На противагу іншим суспільним дискурсам (наприклад, релігійному чи моральному), щодо яких не виникає питання про їх концептуальні межі, питання про те, чим є право і чим є влада, є невід'ємними складовими відповідних дискурсивних практик.

Необхідним є аналіз політичного діалогу в полікультурному контексті: з боку представників кожної цивілізації, яка бере участь у взаємодії. І тут політична герменевтика як мистецтво «розпізнавання» та інтерпретації політичного партнера іншої культури покликана відіграти особливу роль. Політична герменевтика раніше, ніж правова, усвідомила важливість відходу від жорстких технологій нав'язування єдиних універсальних норм і правил політичної гри і освоєння нових, «м'яких» технологій розуміння та інтерпретації цінностей інших політичних культур. Загальнонаукова гуманітарна методологія накопичила деякі загальні принципи «розуміючого» знання, які необхідно адаптувати до політико-правової сфери. Політична герменевтика стала новою науковою методологією ведення політичного діалогу в умовах культурного розмаїття і рівноправності світових цивілізацій, чим зумовила підвищення статусу владної проблематики вже в герменевтиці правовій. Такий глибинний концептуальний зв'язок між правовою та політичною герменевтикою в осягненні владних підвалин права варто проаналізувати більш детально.

Проблематику політичної герменевтики можна сформулювати у вигляді соціокультурного феномену: для людини політичної розуміти партнера іншої культури означає переноситися в інший соціокультурний вимір. Цей парадокс, своєю чергою, відсилає нас до ще більш фундаментальних питань: як політична культура цивілізації, об'єктивуючись, виявляє значення, піддається інтерпретації і розумінню іншими культурами, долає свою власну соціокультурну ідентичність?

Сьогодні політична герменевтика знаходиться у процесі свого становлення, і тому особливо важливо визначити загальні теоретичні передумови і простір основних цілей. Як наука і мистецтво інтерпретації політичної поведінки партнера «іншої» культури, політична герменевтика розробляє методологію визначення та розуміння базових цінностей, реалізація яких і становить щораз особливу політичну культуру. Отже, можна говорити про політичну герменевтику як про певний спосіб пізнання політичного світу, маючи на увазі розробку методології тлумачення тексту політичної культури або психоаналізу політичного партнера [65, с. 9]. Схожі цілі має й правова герменевтика. Як підкреслюється в науковій літературі, герменевтика має справу з дискурсивними практиками, які, своєю чергою, потребують ставлення до іншого як до себе [367, с. 5].

Можна уявити метод політичної герменевтики у вигляді безперервного створення все більш точних ескізів картини світу політики і влади: спираючись на факти, ми повинні постійно здійснювати «накидання сенсу». І як тільки в картині світу влади починає вимальовуватися якийсь сенс, ми маємо зробити перший попередній нарис усієї картини загалом.

Перегляд попереднього нарису може привести до нового «накидання сенсу», до заміни попередніх понять політичного точнішими й доречнішими у певній культурі. При цьому можлива одночасна розробка конкуруючих нарисів, допоки не буде встановлено однозначну єдність сенсу. Саме це постійне «накидання-заново» є смисловим рухом розуміння і тлумачення іншої політичної культури.

І. О. Василенко пише про три правила політичної герменевтики:

(1) ціле слід розуміти, виходячи з окремого, а окреме – виходячи з цілого. У політиці герменевтичне коло може бути представлене у вигляді дихотомії: «політичні інтереси – політичні цінності», які, своєю чергою, пов’язані з правовою дихотомією «правові норми–правові цінності» [90]. Прагматичне владарювання концентрується виключно на інтересах, забуваючи про цінності і традиції політичної культури. Нарешті, воно успішно може не враховувати

того, що політичні партнери у своїй країні інтерпретують владу зовсім інакше. Просторово-часова інтерпретація картини світу включає три виміри: фізичне буття політичної культури, її символічне зображення, нарешті, особистісно-виразне уявлення;

(2) у процесі розуміння іншої цивілізації необхідно усвідомити її архетипи і коди, що формують політичну традицію. Архетипи і коди кожної цивілізації є унікальними, але існує спокуса інтерпретувати унікальне інше як звичайне, давно відоме і на щось схоже. Необхідно пам'ятати про власну упередженість, і тоді інша політична традиція розкриється у своєму справжньому вигляді;

(3) слід дотримуватися фактів усупереч усім впливам, які йдуть від самого дослідника і збивають його з вірного шляху. Потрібне розуміння глибинних, нераціональних мотивів поведінки людей. Політична герменевтика має безперервно рухатися від фактичних політичних інтересів, які завжди на поверхні, завжди можуть бути виявлені і з'ясовані, до цілісності культурної традиції, до картини світу влади і її системності та самості. Якщо політичний діалог залишається на рівні інтересів, він є безплідним: це грубий торг, який не зближує, а роз'єднує. Коли політика виходить на високий рівень діалогу культур і традицій, розширюючи сферу спільних духовних взаємодій, можна говорити про формування гуманітарного політичного мислення, яке здатне зробити політичний простір по-справжньому єдиним [64, с. 27–32].

Необхідно наситити світову політичну практику досвідом різних цивілізацій, мудрістю їх політичних традицій. Тільки шляхом взаємного збагачення знаннями в ході політичного діалогу людство здатне піднятися на вищі щаблі розвитку і віднайти себе як нову політичну цілісність.

За аналогією до політичної герменевтики правова герменевтика покликана стати новою науковою методологією ведення діалогу в умовах різноманітності правових культур і рівноправ'я світових цивілізацій. Правова герменевтика здатна забезпечити визначення і розуміння базових правових цінностей, здійснити розробки тлумачення тексту правової культури, психоаналізу учасників правових відносин, скласти картину правових світів інших

цивілізацій. При цьому розуміння передбачає особистісну спрямованість суб'єкта в досягненні цілісної змістовної причетності до правового феномена [266, с. 20]. Ця емпатія особливо важлива в контексті діалогу культур, специфікою якого є якраз винесення правового дискурсу за межі однієї інституційно оформленої правової сфери. Влада однієї правової культури над іншою, яка проявляється, зокрема, в поширенні універсальних правових стандартів, має осмислюватися якраз у призмі правової герменевтики.

Політична і правова герменевтики припускають особливу логіку, некласичну, що значно відрізняється від формальної логіки. Герменевтична логіка покликана інтерпретувати нераціональні моменти, що неодмінно характерні для будь-якої правової культури. Спроба раціоналізувати нераціональні чинники правового світу є нетривіальним завданням герменевтичної логіки. При цьому використання щодо герменевтики поняття «логіка», хоча й є умовним[1], усе ж іноді зустрічається у філософській та спеціальній літературі.

В. Г. Кузнєцов представляє герменевтичну логіку певним процесом: «Ми розуміємо А, якщо і тільки якщо: 1) знаємо сенс відомих частин А; 2) існує реконструкційна гіпотеза h про сенс А; 3) наділяємо змістом (інтерпретуємо) незрозумілий залишок; 4) пояснюємо роль кожного елемента (частини) у структурі цілого А щодо гіпотези h; 5) гіпотеза h дозволяє пояснити роль кожної частини у формуванні сенсу цілого А, то процес завершується (ми осягаємо сенс А, тобто розуміємо А), а якщо роль більшою мірою не пояснено, то формулюється нова реконструкційна гіпотеза, і процес повторюється, починаючи з другого пункту. І так доти, поки не буде встановлено сенс А» [195, с. 175–176].

Водночас слід підкреслити, що правова герменевтика як гуманітарна наука, щоб залишатися суворою, неодмінно має бути неточною. Правовий світ – безперервно мінлива сфера дійсності, тому людина в такій сфері повинна

[1] Очевидно, що стосовно герменевтики логіка застосовується метафорично, адже вся сучасна герменевтика не виходить за рамки класичної аристотелівської логіки.

передбачати мінливість. Сталість зміни, взята в необхідності її протікання, є законом герменевтичного дослідження. Це істотно ускладнює осмислення герменевтичних параметрів правового буття. Одна з проблем герменевтики права якраз і полягає в тому, що традиційна герменевтика базується на протиставленні тексту й інтерпретації, коли перший мислиться як сталий, незалежний, такий, що існує самостійно, а інтерпретація існує як культурне нашарування. Право ж не є чимось усталеним, так само й інтерпретація перебуває у постійному русі.

Отже, використання герменевтичного підходу не може бути обмежено тлумаченням права, а повинно мати вихід на всю систему правового регулювання і правового пізнання, оскільки позитивне право, виражене в правових текстах, не є в цьому сенсі центром правового мислення. Необхідно його пов’язати з існуванням різних правових культур, правових систем, правових сімей, оскільки свобода, демократія, відповідальність, влада по-різному інтерпретуються у праві різних цивілізацій. На цьому шляху розкривається перспектива самостійного існування національних правових культур, зокрема національної правової культури України з власним баченням проблем прав людини, правової держави, поділу влади, місцевого самоврядування тощо, що забезпечує реальне втілення ідей свободи і справедливості, відповідних нашому правовому менталітету і умовам юридичного буття.

З позицій філософсько-правової герменевтики, між правом і владою є своєрідний «кордон з’єднання», тобто та смислова та символічна межа, яка постає сукупністю синапсів між цими двома важливими соціальними інститутами. Кордон як з’єднання розуміється як узгодженість, що дає змогу реалізувати спільності, тобто як єдність.

По-перше, «єдність» може трактуватися як зведення до чогось одного, і тоді влада як організуюча діяльність одного досягає своєї тотальності, а право втрачає власну предметність. У такому разі соціальне буття стає однорідним. Влада організовує простір через повторення, насильницьку репродукцію себе в

порядок соціальності. Влада повторює себе безліч разів, досягаючи байдужості, тобто насильство влади постає як досягнення байдужості. Байдужість до влади, поєднана з усвідомленням банальності зла, є характерною для герменевтично-екзистенціальної концепції Г. Арендт [29], яка буде проаналізована нижче. Однак з герменевтичної точки зору коло інтерпретації влади дійсно побудоване так, що її постійне самовідтворення поступово веде до формування інституціоналізованої звички до підкорення, яку, як відомо, поклав в основу свого вчення про суверена Дж. Остін.

По-друге, «єдність» може інтерпретуватися як погодженість, об'єднання «голосів» двох інститутів. Виникає «су-місність», в якій різні голоси можуть говорити і бути зрозумілими один одному. Вони є зрозумілими, оскільки єдність існування засновано на єдності сенсу, який може проявити себе безліччю способів. Вибудовується безліч дискурсів через безліч «точок зору», що веде до їх перетину. Досягається такий перетин безлічі дискурсів або «точок зору» через говоріння суб'єкта, оскільки він є вільним говорити, використовуючи безліч способів говоріння, безліч дискурсів, безліч «точок зору». Отже, влада і право можуть розумітися засобами одного дискурсу, зв'язаного одними й тими ж синапсами-патернами, які кодують певний соціальний смисл владних підвалин права. Хоча з суто юридичної точки зору така думка може здаватися абсурдною, правова герменевтика відмовляється від існування будь-яких «суто-юридичних» точок зору, адже чисто правового дискурсу не існує, і в цьому сенсі протяжність дискурсу влади і права дійсно має місце.

Відповідно до теорії *vita activa* Г. Арендт соціальний простір може бути сконструйовано завдяки організуючій діяльності влади, яка збирає людей заради однієї мети – «су-місного» існування. Сутність людського спів-товариства втілено у владі, саме вона є носієм смислів спів-існування, запорукою взаємності різних каналів комунікацій. Г. Арендт визначає, що влада виникає серед людей, коли вони діють спільно, і зникає тоді, коли вони розсіюються [356, с. 30]. Владна взаємність забезпечує як біологічне, так і

соціальне виживання. Влада, завдяки якій можливе спів-існування людей є, тобто, сутнісною характеристикою їх «су-місного» проживання. У чому ж тут полягає роль права?

Як учениця М. Гайдеґґера Г. Арендт услід за ним розглядає людське існування як таке, що відбувається в мові. М. Гайдеґґер виділяє старовинні дефініції, згідно з якими «ми якраз ті істоти, які володіють даром мови і у яких, отже, вже є мова. Понад те, дар мови – не якась одна з людських здібностей поряд з багатьма іншими. Дар мови вирізняє людину, тільки й знаючи її людиною. Цією рисою окреслено її сутність. Людина не була б людиною, якби їй було відмовлено в тому, щоб говорити – невпинно, всеохоплююче, про все, в різноманітних різновидах і здебільшого в невисловленому «це є те». Оскільки все подібне забезпечується мовою, сутність людини покоїться в мові» [411, с. 259]. Тому, згідно з герменевтичним підходом, ми вважаємо, що владу як сутнісну характеристику людського існування також укорінено в мові, оскільки саме собою мовлення несе владні та ієрархічні структури, воно конструює насилля й примус. Чи так само з правом?

Мова і мислення як основи фундаментальної онтології є важливими маркерами того, що називається дискурсом права. Однак дослідження правового мислення за допомогою основних понять правової герменевтики (герменевтичного кола, передумови розуміння, ейдетичної редукції, оцінки) у вітчизняному правовому науковому просторі майже відсутні (окрім робіт, пов’язаних з герменевтикою праворозуміння [116; 117] та юридичної аргументації [374; 464]). Актуальність врахування герменевтики для правового мислення пояснюється втіленням у ньому герменевтичних принципів інтерпретації: автономії об’єкта, когерентності значення, актуальності значення, які отримали у філософській та юридичній літературі назву герменевтичних канонів інтерпретації, застосування яких традиційно пов’язують зі специфікою правового мислення та конструювання правової діяльності [21, с. 65].

Незважаючи на те, що для сучасних філософсько-правових та загальнотеоретичних інтерпретацій тлумачення права характерним є відхід від його ототожнення з тлумаченням правових норм (наприклад, З. М. Юдін наполягає на тому, щоб до змісту поняття «тлумачення права» включати, окрім традиційно визнаного тлумачення правових норм, також тлумачення договорів та тлумачення правозастосовних актів [468, с. 25]), усе ж можна констатувати, що в більшості ситуацій юрист стикається саме з тлумаченням правових норм, оскільки вони, у кінцевому підсумку, створюють внутрішню структуру правового мислення.

Складність питання про єдність логічного та дискурсивного просторів буття права наводить на думку про існування граничних підстав права [225]. В останніх філософсько-правових дослідженнях пропонується перемістити акцент з нормативних на ціннісно-смислові засади права, які мають значення не лише для обґрунтування його загалом, а й для культурно-цивілізаційного виправдання та суспільно-громадянського визнання [8, с. 88–89]. Можна помітити, що визначаючи граничний простір, в якому існує право, зазвичай виходять з онтологічних його характеристик як певної сфери. Однак існує й інший бік проблеми – гносеологічний. Розглядаючи право з когнітивної точки зору, можна виявити, що єдиною реальною межею нашого пізнання у правовій сфері якраз є мова. Людина у своєму мисленні не здатна вийти за межі мови. Як зазначав свого часу класик логічного позитивізму та один з фундаторів філософії мови Л. Вітґенштайн, «світ – це факти у логічному просторі» [70, аф. 1.13]. Логічний простір же, за філософом, – це межа людської думки, а отже – межа усього, що людина може знати, розуміти, відчувати та виражати.

Правова сфера, звісно, не є винятком. Як з позицій класичної юриспруденції, де панує раціонально-логічний тип правового мислення, так і в рамках некласики, що апелює до над- та нераціонального, мова є єдиною межею, за яку ми не можемо вийти. Характерною у цьому сенсі є думка про те, що робота юриста з текстами – це душа його професії [274, с. 3]. Однак мовні

(зокрема, лінгвістичні) аспекти буття правової сфери проблемою текстуальності не обмежуються.

На думку сучасних дослідників, основна проблема, що постала перед лінгвістикою як наукою про мову у XXI столітті, – це співвідношення мови як системи та мови як діяльності [315, с. 14]. Ця проблема повернула філософію мови до вітґенштайнівських питань штучної та натуральної мови. Для правової сфери штучна та натуральна мови є не просто метафорами, а цілком реальними та діючими пластами її функціонування. У цьому сенсі складно ігнорувати проблематику невідповідності між мовою закону та мовою права, з одного боку, та мовою права й мовою юристів – з іншого. Ще одна, не менш складна, дихотомія з'являється при аналізі мови юридичної практики та мови юридичної науки. При цьому всі ці дихотомії і протиставлення донині майже не досліджені.

Було б несправедливо вважати, що проблема мовного виміру правової сфери лежить виключно у площині лінгвістичних аспектів правової реальності. Не менш значущим та успішним виявився проект англійських юристів, що спробували екстраполювати здобутки Л. Вітґенштайна, Б. Рассела та інших представників раннього логічного позитивізму на правову сферу. Саме під впливом філософії мови сформувалась аналітична юриспруденція – потужний дослідницький напрямок, який цікавився, передовсім, питаннями лінгвістичного аспекту судочинства. Предмет аналітичної юриспруденції, на думку багатьох дослідників, – це природа юридичних процедур та правові аргументи у суді, інтерпретація та лінгвістичний аналіз законів [220, с. 11]. Однак на ділі аналітична юриспруденція прагне розглядати право не як частину об'єктивної реальності, а як мовну гру, в якій за допомогою аргументів, контраргументів та специфічних мовних юридичних конструкцій відтворюється дискурс прав та обов'язків.

Єдність та співіснування права та влади з точки зору філософсько-правової герменевтики виражаються також у тому, що ці обидва дискурси не мають кінцевої мети, вони є важливими як процес. На переконання

І. М. Грязіна, право як певний текст спочатку передбачає дискурсивність. Дослідник послідовно розгортає кілька тез: 1) право має бути текстом (в широкому сенсі цього слова – як сукупність символів, що підлягають декодуванню); 2) право є нелінійним текстом; 3) нелінійний текст постає як міф [99, с. 73]. Тут використовується ідея, відповідно до якої нелінійним наративом вважається текст, який не має початку, а відповідно не має внутрішньої оповідної логіки. Наприклад, для Ф. Кафки в його «Процесі» право постає у формі дискурсивного міфу в тому розумінні, що воно існує саме собою, як аналог перфомансу в мистецтві [493]. У зв'язку з цим неможливо простежити початок і кінець права, воно існує поза лінійним дискурсом, і кожна його частина має смислову самостійність.

Подібна ситуація спостерігається і з дискурсом влади. Мовна дія, що лежить в основі «су-місного» існування, постає в просторі мови у сфері публічного. Публічне, за Г. Арендт, бачиться як простір політики, тобто явленість громадського простору. Саме політичні інститути надають структурованості бажанню жити разом. У зв'язку з цим суспільство, що виникає, є політичним суспільством [29, с. 111]. Будь-яка політична дія, коли вона не послуговується засобами насильства, здійснюється через мову. Здійснити політичну дію означає проявити здатність переконати за допомогою слів, за допомогою складання чітко вибудуваного тексту. Виникає словесний обмін, певна мовна комунікація. Щоб переконати, перемогти в цьому процесі, необхідно використовувати закони побудови мови, правила риторики.

Часова протяжність влади і права має вираз у проблематиці континюїтету та дисконтинюїтету – міжнародно-правових та конституційно-правових конструкцій, які пов'язані з тяглістю державності та правової системи в часі. Оновлення персонального складу органів державної влади не має наслідком оновлення інституційної структури влади. Це означає правонаступництво новоутвореної держави, це так само має наслідком збереження сили правових актів після зміни суверена (проблема класичного позитивізму Дж. Остіна, яку вдалося розв'язати Г. Харту).

За П. Рікером, організація владою простору являє собою акт говоріння. Процес висловлювання є процесом мовних дій. Дія означає говоріння, оповідання. Оповідання здійснюється за допомогою вибудовування актів дискурсу, які «самі собою є певними типами дій» [319, с. 40]. Визначення того, хто здійснює дію, дає можливість виділити сенс самої дії. Оповідальна ідентичність враховує часовий вимір існування. У формі «оповідання на тему повсякденного життя, історичного оповідання або розповіді, пов'язаного з вигадкою, життя знаходить єдність і може бути розказане» [319, с. 41]. Право і влада також актуалізуються як процеси, у зв'язку з чим можна розмежовувати право і владу як момент і як стан. У більшості випадків право і влада є актуальними як момент: коли відбувається порушення звичного плину дискурсу (наприклад, порушення чиїхось прав чи невиконання обов'язків, у випадку з владою – проведення виборів тощо). Однак при цьому в рамках інституційного виміру (тобто на рівні правової та політичної систем) право і влада є актуальними саме як процес.

Збудований у такий спосіб дискурс може самоідентифікуватися і самовизначатися в процесі бесіди. Словесний обмін можливий тільки на основі створення мови як сукупності правил такого обміну і такого розподілу, тобто мовні правила об'єднують людей, вибудовуючи між ними «безмежну комунікацію». Створена комунікація єднає в діях суб'єкта дружнього обміну і «третього», тобто будь-кого. «Спів-існування» всіх агентів, залучених до довірчих взаємодій, засновано на порядку визнання. Останні дозволяють розглядати «різні спільноти як утворення, що взаємно визнають одне одного, визнають кожного тотожним собі і одних – іншим» [319, с. 45].

Політика будує принцип, створює правила визнання, згідно з якими зобов'язання повинні виконуватися. Таке правило поширюється на кожного «спів-існуючого» в суспільстві і підтримується завдяки взаємній обіцянці, яку може бути виражено, наприклад, у формі суспільного договору чи конституції, за допомогою чого забезпечується поєднання правового та політичного дискурсів. Отже, політика постає як «сфера здійснення прагнення до гідного

життя» [319, с. 47], а політичне деформування громадських зобов'язань веде до порушення обіцянок, даних у приватному порядку, і руйнує загалом вихідні принципи «спів-існування». Досягнення суспільної згоди з дискутованих проблем, тобто консенсусу, – основне завдання публічної політики [461], агенти якої виконують його за допомогою нав'язування легітимного порядку в соціальному полі.

Саме таке нав'язування відбувається шляхом уже правового дискурсу, в якому політичні цінності та мотиви набувають правової визначеності. При цьому характерними є підстави такого дискурсу. Він виникає тоді, коли претензії на значимість проблематизуються, тобто не повною мірою визнаються суб'єктами комунікації та потребують додаткового обґрунтування. Тобто проблематизація дискурсу має місце тоді, коли влада і право існують як момент. Ю. Габермас виділяє три види дискурсу як можливі варіанти актуалізації цінностей:

а) дискурс як спосіб комунікативної дії (коли відбувається непроблематизована актуалізація цінностей у процесі повсякденних практик);

б) комунікативна дія, яка лише за зовнішніми формальними ознаками є дискурсом (усі види ідеологічного виправдання певних дій, процесів та їх ціннісного обґрунтування);

в) нормальний дискурс, в якому, власне, і відбувається проблематизація претензій на значимість того чи іншого явища (наукова дискусія, громадські слухання при підготовці законопроекту тощо) [74, с. 90].

Показово, що саме в рамках нормального дискурсу відбувається оформлення цінностей права, їх проникнення в нормативну складову правової матерії. Виникнення нових правових норм, зміна чи скасування старих завжди пов'язані з ціннісними мотиваціями, що можуть існувати як у формі суспільної необхідності, так і в формі цивілізованого лобі. Цей етап філіації цінностей права сьогодні перебуває в центрі уваги тих науковців, які досліджують процеси нормотворчості, її стадій, причин, прийомів, стратегій та технік [90, с. 121]. У цьому контексті влада і право є неодмінними складовими одного і

того ж дискурсу, двома його сторонами, які хоча й можна роз'єднати, але лише з метою аналізу. Як актуальні форми суспільних практик вони практично нерозривні й взаємозумовлені.

Це уможливлює висновок, що дискурси права і політики, сприйняті в герменевтичному ключі, пов'язані з функціонуванням соціального простору. Згідно з концепцією П. Бурдьє, поля політики, журналістики і соціальних наук об'єднані тим, що претендують на нав'язування легітимного бачення соціального світу, тобто якраз того, що пов'язано з функціонуванням дискурсів. Кожне з цих полів вибудовує комунікацію, в якій заявляє свої права на домінування, тобто на владу. При цьому кожне поле має свої засоби нав'язування легітимності: у праві цій меті слугують його процесуальність та специфічна юридична мова, у політиці – кон'юнктура і харизма тощо.

Н. Шматко слідом за П. Бурдьє вважає, що «публічна політика» є «симбіозом політичної дії, наукової рефлексії та акту мас-медійної комунікації» [460, с. 106], тобто вона являє собою конфігурацію полів політики, журналістики і соціальних наук. Відбувається трансформація структури цих полів на основі їх взаємодії, результатом якої є новий тип практик – практика публічної політики, простір якої конструюється, серед іншого, правом, особливо конституційним та адміністративним. Але це аж ніяк не означає, що функціонування дискурсивних практик влади і політики обмежується формальною зумовленістю політичних процесів.

Оскільки влада є способом «су-місного» спів-існування людей, будучи необхідною характеристикою соціальної реальності, остільки вона може бути заявлена у просторових категоріях, структурних відносинах. Водночас суспільство вибудовується як мовна реальність людського буття, будучи спів-існуванням людського буття, і як подія являє собою тимчасове існування через конструкт влади. Влада висуває «су-місне» буття як спів-існування соціального буття. Структуру влади може бути представлено як єдину похідну характеристику соціального простору і соціального часу, що тісно прив'язує її до просторового та темпорального дискурсу права.

Влада як «ви-твір» соціального буття може бути представлена в русі, що існує в діяльності, тобто як певний процес, що протікає в просторі-часі. Буття як ціле ви-водить-ся з себе як буття-з-буття. «Через буття» є надмірністю буття, яке проходить крізь себе як через кордон внутрішнього-зовнішнього, одночасно його визначаючи. Вихід за межі влади і права опиняється надлишково невизначеним. Невизначеність буття інтерпретується як тимчасова характеристика, визначеність буття – як просторова характеристика. Виходячи за межі дискурсу влади і права в його надмірності, його потік, проходячи крізь самого себе, самовизначається як повернення «в»-самого-себе. Акт виходу-повернення необхідно пред'являє невизначеність потоку буття через кордон визначення. Тут потік буття самовизначається, виробляючи самого себе в деякій певній-невизначеності. Отже, вихід з дискурсу права і влади виявляється неможливим уже хоча б тому, що подолання кордону невизначеності потребує само-протиставлення йому, чого неможливо досягнути, перебуваючи у структурі спів-існування [434].

Влада як спільність являє собою просторову характеристику – це невизначена визначеність. Чиста визначеність є повним об'єктивуванням відносин при відсутності тимчасової складової, тобто якраз тим, чим є в своєму дискурсі право і чим воно є цінним для суспільства (абсолютна просторова визначеність за абсолютної темпоральної невизначеності). Тут влада постає як прихильність у соціальному просторі.

Отже, влада в соціальному просторі є внутрішньою потенцією потоку буття, яка актуалізується в акті «су-місного» існування. «Су-місність» має своєю метою визначення сенсу як буття. Щоразу буття опитує себе, звертається до себе в акті саморефлексії, виникаючи як спілкування буття з самим собою або «з-суспільством», воно формує дискурс влади, оформленої у відповідному дискурсі права. Точкою самовтілення «повідомлення» буття на межі, або кордону, є «по-дія», яка постає як «місце» самовизначення, де проявляються структури простору і часу [366, с. 32].

«Су-місність» визначається на межі як кордоні або в точці самовтілення як спів-буття. По-перше, «су-місність» виявляється в розташуванні «місць», кордони яких дають змогу аналізувати визначення як визначеність смислів у самовідношенні мислення. Межу буття може бути представлено двома способами: або як єдність, і тоді влада виявляється тотальністю одного правлячого; або як узгодженість, і тоді влада потенційно проникає в «су-місне» існування як самовизначений діалог, заснований на єдності сенсу з сенсами права.

По-друге, оскільки влада пред'являє «су-місне» буття як «по-дію» соціального буття, остільки точкою перетину соціального буття є ставлення просторової об'єктивації «су-місного» існування і тимчасової суб'єктивації «спів-буття» соціальної реальності. Влада організовує соціальний простір за допомогою мовних дій в акті спілкування суспільства, маніфестуючи себе в акті обіцянки. Спів-існування в умовах обіцянки будується на довірчих відносинах, які можуть бути реалізовані через «порядки визнання» або здійснення легітимації, в чому виявляє себе дискурс права [301, с. 45–46].

Підсумовуючи, можна зазначити, що герменевтичний дискурс права і влади пов'язаний з уявленнями про єдність і розділеність світу соціального «спів-існування». Роль дискурсивних практик виражена в тому, щоби створити спільний простір інтерпретації та осягнення владно-політичного дискурсу. Сам собою цей дискурс є примусовим в сенсі мовного насилля, яке пов'язане з неможливістю суб'єкта політичного та правового процесу вийти з дискурсу без жодних наслідків для себе. Така примусовість дискурсу, специфічна конструкція владного і правового спів-існування ведуть до уявлення про право і владу як про подію, що характеризує буття-в-суспільстві, тобто як частину людської екзистенції. При цьому характерними стають зв'язки між правовою і політичною герменевтикою, які виявляються поєднаними уявленнями про легітимне правління, про раціональність та нераціональність в людських міркуваннях про легітимний владний примус.

Однак не лише мислення про право і владу як подію детермінують їх герменевтичну природу. Не менш важливими є питання їх спільної протяжності та формальної взаємозумовленості. Якщо право і влада є предметами дискурсу, то вони можуть існувати у формі моменту або у формі процесу. Кожна з цих двох іпостасей права і влади характеризується своїми специфічними правилами та закономірностями. Однак загалом можна говорити про континуальність права у владі та влади у праві саме тому, що вони спільно конструюють один соціальний дискурс, не втрачаючи при цьому самостійності за допомогою використання автономних засобів та методів дискурсивних практик.

1.3. Аксіологічні проблеми владної зумовленості права

Аксіологія права та держави – невід'ємна складова будь-яких сучасних філософсько-правових досліджень. Це зумовлюється як статусом аксіологічної проблематики в структурі філософії права, так і її релевантністю для більшості питань філософсько-правового характеру. Аксіологія права у цьому контексті розуміється як філософська концепція, напрям саме філософського усвідомлення проблем буття права. Аксіологія права стоїть в одному ряду з іншими напрямами ціннісного пізнання: аксіологією культури, аксіологією політики, аксіологією мистецтва тощо. Центральним питанням будь-якої аксіології, утім, є виправдання, пошук значення, який зумовлює нашу тягу до справедливого, наше прагнення віддавати перевагу впорядкованому перед хаотичним.

Аксіологія права якраз тісно пов'язана з його апологією, тобто виправданням. І довгий час аксіологія права розвивалася саме в такому руслі – як філософська система, яка пропонує зовнішні стосовно права (тобто позаюридичні: моральні, релігійні тощо) мотиви його виправдання. Можна зазначити, що за такого підходу відбувається певне звуження аксіологічної

проблематики виключно до правових питань. Однак слід констатувати, що сьогодні більшою мірою, ніж раніше, актуалізуються філософські та загальнотеоретичні рефлексії проблем сучасної держави, а тому аксіологія держави починає оформлюватися в самостійну течію наукових розробок. Як справедливо зазначає С. А. Калінін, аксіологічна наповненість завжди властива будь-якому праву та будь-якій державі, а тому не можна залишати поза полем зору державознавчі аксіологічні концепції [158, с. 270].

Аксіологічний аналіз, представлений у цьому підрозділі, базується на роботах таких дослідників ціннісних проблем права як М. М. Алексєєв [10], А. М. Бабенко [32], О. О. Бандура [36; 37], К. В. Горобець [88], В. С. Нерсесянц [259], П. М. Рабінович [308], А. О. Фальковський [395] та ін. Варто підкреслити активізацію аксіологічних досліджень у вітчизняному загальнотеоретичному правознавстві та філософії права [97; 155; 194; 227; 229; 273; 353; 391; 397]. Популярною проблематика правової аксіології є й у західній літературі [484; 485; 530], хоча в англо-американській правовій традиції їй зазвичай надається небагато уваги, і вона розкривається здебільшого у контексті зв'язку права і моралі, що пов'язано з іншою загальною спрямованістю філософсько-правової традиції. У нашому дослідженні акцент буде зроблено переважно на пострадянському розумінні змісту та призначення правової аксіології у філософсько-правовому дискурсі, хоча подекуди й буде залучено конструкти, характерні для англо-американської та континентальної (передовсім німецької) традицій.

Повертаючись до методологічної проблематики, варто зауважити, що філософський варіант аксіології права, представлений кантіанством і неокантіанством у його баденському варіанті, базується на уявленнях про безумовну й апріорну цінність права, яка лежить за межами будь-якої певної причини[2]. У цьому контексті констатується вузькість методологічного

[2] Використання для обґрунтування апріорної цінності права ідеї категоричного імперативу, яке здійснював, серед інших, Р. Штамлер, полягає у визнанні апріорної цінності людини. Оскільки цінність людини дана нам як така, що лежить за межами причинності, то й право, як породження людського розуму, має сприйматися так само. З цих позицій Штамлер критикував марксизм за його максиму про економічну зумовленість правових інститутів.

інструментарію аксіології права, яка цікавиться правом як таким, і в своїх дослідженнях не прагне усвідомити внутрішню ціннісну структуру як окремих правових феноменів, так і ціннісної наповненості правового життя. Це потребує доповнення аксіології права теоретичними конструкціями, що описують, передовсім, правове життя в усьому різноманітті його проявів, а тому презентують право не як ціле, але як цілісність, складеність, тобто специфічну інтегративну сферу, в якій виникають протиріччя, конфлікти, проблеми та кризи.

Тому показово, що питаннями ціннісної природи права займаються як філософи права, так і теоретики права, що наводить на думку про існування деякого спільного простору, «прикордонної зони» аксіологічного усвідомлення права, що концентрує у собі філософські концепції та теоретичні конструкції. При цьому підкреслюється, що саме на такому рівні можливе поєднання аксіології права та аксіології держави в одному методологічному полі, що у цьому контексті може іменуватися правовою аксіологією [90, с. 15], яка прагне осмислювати право і державу насамперед як систему цінностей-засобів, спрямованих на соціально та культурно детерміновану систему цінностей-цілей.

Дійсно, саме з позицій правової аксіології уможливлюється поєднання філософських, теоретичних і навіть галузевих наукових пошуків, сприйняття аксіосфери права та аксіосфери держави як цілісних, нерозривно пов’язаних феноменів. Водночас слід констатувати, що сьогодні розвиток правової аксіології концентрується здебільшого у філософсько-правовій сфері, що пов’язано з необхідністю вимальовування її методологічних та гносеологічних контурів. З огляду на це, можна зауважити, що правова аксіологія, будучи порівняно новим напрямом філософсько-правової інтенції, нині посідає одне з ключових місць у системі філософії права. Це пояснюється кількома причинами. Перша з них корініться у специфіці самої філософії права, яка багатьма дослідниками розглядається як суто аксіологічна сфера знань. Другою причиною використання правової аксіології, на яку не так часто

звертають увагу дослідники, є те, що вона дає можливість показати взаємодію різних типів цінностей усередині правового життя. У контексті дослідження проблематики співвідношення права і сили особливої ваги набуває розгляд співвідношення правових та політичних цінностей.

Розвиток сучасних уявлень про право і політику як про дві сфери життя людини безпосередньо пов'язаний з усвідомленням їх ціннісної характеристики. Ідеться не про те, крізь призму яких суджень та оцінок відбувається актуалізація права і політики, а про те, яким є зміст цих двох систем, які ідейні згустки вони несуть у собі. Незважаючи на те, що концептуально політична та правова аксіологія лежать у площинах різних способів та методів аргументацій, вони мають чимало спільного.

Особливо цікавою взаємодія правової та політичної аксіології виглядає з урахуванням того, що на феноменальному рівні ці дві системи часто розглядаються як нерозривно прив'язані одна до одної, майже тотожні. Наприклад, у дослідженнях з питань політичної аксіології зрідка відбувається змістовний аналіз суто політичних цінностей, натомість акцент робиться на політико-правових цінностях, чим підкреслюється їх проміжний, прикордонний статус. Але чи можемо ми говорити про те, що правові та політичні цінності існують паралельно? Чи є якісні відмінності між правовою та політичною аксіологією?

Як видається, формування уявлень про внутрішню єдність політичних і правових цінностей, і взагалі політики і права, нерозривно пов'язано з розвитком самої політико-правової думки. Дійсно, політична і правова наука не так уже й давно відокремились одна від одної, а утворення самостійних наукових дискурсів довкола цих феноменів зайняло багато часу. Та при цьому лише в останні десятиліття приходить усвідомлення того, що наявність у права, політики, моралі тощо власної, відносно автономної, системи цінностей – це, по суті, питання про існування самих цих сфер життя людини.

З точки зору юриспруденції, проблема співвідношення політичної і правової аксіології практично ніколи не порушувалася, принаймні, якщо

говорити про новітній юридичний дискурс. Традиційно правова аксіологія розвивалася в руслі розмежування права і моралі. У цьому сенсі, як це не парадоксально звучатиме, представники юридичного позитивізму, яких часто звинувачують у позбавленні права ціннісних характеристик, зробили для становлення правової аксіології більше, ніж представники будь-якої іншої течії. Старанно розмежовуючи право і мораль, позитивізм тим самим створив цілу низку підстав для того, щоб виокремлювати сферу власне правових цінностей, які можуть лежати за межею моральної оцінки. Саме завдяки юридичному позитивізму сформувалося уявлення про правові цінності як цінності-засоби, що використовуються для досягнення цінностей-цілей. Понад те, фактично беззаперечною стала теза про те, що легітимність права прямо залежить від того, наскільки дієвими та ефективними є цінності-засоби, що становлять його інструментарій, адже якщо вони не будуть належно слугувати досягненню цілей, то люди більш охоче будуть використовувати засоби, які лежать поза юридичною сферою.

Тут варто уточнити, що існують дві генеральних лінії сприйняття правових цінностей. Одна лінія стверджує, що правові цінності є проявом моральної природи права, бо здебільшого саме мораль може бути критерієм для оцінки діючого права. Інша – говорить, що правові цінності мають свій особливий статус у системі соціальних цінностей. Другий варіант виглядає більш прийнятним, але не тому, що тут праву відмовляють у можливій моральній оцінці. Головною його перевагою є те, що в ньому не визнається теза, відповідно до якої мораль володіє монополією на соціальні цінності. Адже остання є значним спрощенням існуючої в суспільстві аксіосфери.

Якщо система правових цінностей може розглядатися як відносно автономна щодо моральних цінностей, то самостійною є й система політичних цінностей. Правові цінності є власне-правовими феноменами, які лежать в основі права і постають одночасно його першоелементами та інструментами, за допомогою яких відбувається пізнання права. Основна характеристика правових цінностей – це те, що їх зміст розкривається винятково в межах

правової сфери життя суспільства, тобто ніде, окрім права, вони існувати не можуть. До таких цінностей належать законність, правосуддя, суб'єктивні права, юридичні обов'язки, правова процедура тощо. Від правових цінностей слід відмежовувати цінності, що мають юридичний статус. Вони не є правовими за своїм змістом, а просто отримують захист з боку права.

Чи можна говорити про існування таких самих цінностей у сфері політики? Які б не мали жодної іншої сфери існування, окрім політичної? Це питання є більш ніж складним, оскільки з позицій політичної аксіології існує кілька основних підходів до розуміння політичних цінностей. Макіавеллівська традиція робить акцент на доцільності та користі як основоположних орієнтирах оцінки діяльності політичних акторів, а кантіанство забороняє розглядати людей як засіб досягнення політичних цілей. Однак за будь-якого підходу до розуміння політичної аксіології набір основних політичних цінностей є незмінним: влада, панування, загальне благо, чесність тощо.

Правові та політичні цінності перебувають одночасно у двох станах. З одного боку, доцільно говорити про їх розмежування, оскільки вони виражають, по суті, різні платформи соціального буття індивіда, а, з іншого – вони постійно взаємодіють. Один із варіантів такої взаємодії пропонує Ю. Габермас, коли намагається застосувати свою теорію комунікативної дії до проблем політичної та правової сфери. Для німецького філософа мораль, право та політика перебувають у взаєминах конвергенції, але при цьому основне питання має якраз аксіологічний характер: у чому полягає примусовість моральних, правових та політичних норм?

Тут необхідною є апеляція до аксіології, оскільки причини виконуваності норм лежать у площині легітимності. Ю. Габермас вважає, що основним ціннісним інструментом досягнення правового і політичного консенсусу є залученість Іншого до ухвалення рішень [406, с. 60–62]. Право у цьому контексті набуває і політичного значення, оскільки його легітимність є тим вищою, чим більшу причетність до його формування відчувають індивіди, які

можуть при цьому сповідувати абсолютно різні доктрини та концепції. Політична і правова аксіологія, відтак, поступово відходить від парадигми розмежування до парадигми конвергенції. Ці процеси мають своєю метою не підмінити право політикою чи навпаки, а показати субстантивну єдність права і політики в сучасному інтерсуб'єктивному дискурсі [95].

Такі загальні методологічні зауваги мають показати, що співвідношення влади і права в аксіологічному дискурсі має мислитися як продовження питань самостійності права стосовно права та політики, адже сама констатація такої самостійності є маніфестацією цінності права. Однак сама собою така маніфестація є недостатньою для того, щоб повною мірою розкрити значення аксіології для розуміння взаємодії права та влади. Потрібно йти далі у пошуках відповіді на питання, чому право є цінним саме у владному контексті.

Важливим висновком, пов'язаним зі співвідношенням політичних і правових цінностей, є силовий характер права, а особливо – джерел сили права. Незважаючи на те, що зв'язок права і сили, а також права і влади є доволі поширеною філософсько-правовою тезою, можна констатувати відсутність системних досліджень, присвячених цій проблематиці. Класичними лишаються праці І. О. Ільїна, котрий здійснив глибокий методологічний огляд меж застосування сили в праві [150]. Торкалися цих питань і деякі сучасні філософи права: Б. Таманага [524; 525; 526; 527], Ю. Габермас [409], Дж. Фінніс [400], Д. Ллойд [207], а також класики філософії та теорії права минулого століття: Ґ. Радбрух [314], Г. Кельзен [166], Г. Харт [413], Л. Фуллер [405] та ін. Одразу варто зауважити, що ми не маємо наміру аналізувати силу права з точки зору її співвідношення з примусом. Ідеться радше про силу в субстантивному сенсі – тобто саме як про владу.

Одна з найбільш фундаментальних проблем сучасної філософсько-правової думки – питання владної зумовленості права. У максимально глобальному своєму вираженні ця проблема має значну кількість проявів та охоплює практично усі значимі аспекти буття права. Водночас можна констатувати, що її глибинні підвалини сягають філософсько-правового за

своєю природою питання: чи лежить в основі права сила, чи воно саме є силою, яку має бути враховано у соціальному розвитку. Та чи інша постановка питання може привести до різних висновків, що матимуть значний вплив на розуміння права як соціального феномену, який все більшою мірою виходить за межі держави та стає плюралістичним. Пошуки відповіді на питання щодо того, як право регламентує людську поведінку, є сферою зацікавлення багатьох філософсько-правових дисциплін, серед яких особливу роль відведено юридичній антропології. Однак перш ніж перейти до методологічного аналізу цієї проблеми, слід звернутися до характеристики вихідних постулатів, що лежать в основі нашого уявлення про «силову» характеристику права.

Як видається, питання про те, чи можуть зміст та функціонування права бути детермінованими силою, має розглядатися у декількох площинах. По-перше, необхідно вирішити, про яку силу йдеться. Тут може бути два варіанти:

(1) сила права може інтерпретуватися в релігійно-моральному сенсі, коли право виявляється формою вираження божественної волі чи певних фундаментальних уявлень про людську природу (сила як деякий незмінний та незалежний від людської волі абсолют, щось нераціональне);

(2) або ж сила може трактуватись як здатність зумовлювати зміст та форму правових приписів, цінностей та інститутів з конкретно визначеною метою або в чиїхось інтересах, що наближає нас до співвідношення права та політики (відносна сила, яка підлягає раціоналізації у формах правотворчості та правозастосування).

По-друге, необхідно з’ясувати, чи є право самостійним соціальним інститутом, який має власний зміст, чи воно в принципі здатне бути лише формою існування соціальних відносин та інститутів, а тому його зв’язок із силою є невід’ємною складовою функціонування правових систем.

Перший ракурс цієї проблеми має більшою мірою гносеологічний характер, оскільки з’ясування того, яка саме сила може бути основою права, мало впливає на сприйняття самого права. Загалом постановка питання про силову зумовленість права прямо веде до інструменталістського його розгляду

в системі соціальних інститутів (тут доцільними є приклади прагматичного бачення права як інструменту соціального контролю чи соціального управління). Йдеться про те, що з точки зору абсолютистського трактування проблеми, сила властива праву не стільки як соціальному феномену, скільки тому, що воно є своєрідною формою, опосередковуючим елементом у нормативному структуруванні реальності. Право є силою тому, що воно є породженням людського духу, людської природи тощо. Право є наслідком існування якоїсь зовнішньої сили, а не її джерелом: воно породжене силами, які мають надлюдське, а, можливо, й надприродне походження.

Такий абсолютистський підхід є властивим для більшості природно-правових концепцій минулого та сучасності. Відомою та показовою є думка Г. Гроція про те, що природне право є настільки самостійною і незалежною силою, що навіть Господу не під силу вплинути на його зміст. Звідси такі фундаментальні принципи природного права, як перевага миру над війною, необхідність виконання договорів, існування природжених прав людини тощо становлять основу для сили права незалежно від того, як до цього ставиться законодавець. Отже, сила права не залежить від інститутів, які його забезпечують. Сила права – в його внутрішньому раціональному змісті, в тому, що воно є соціальною необхідністю, а його розвиток – соціальною закономірністю.

Узагалі класична доктрина природного права, для якої тією чи іншою мірою характерними є прагнення виводити право з розуму, природи чи божественної волі, створює субстантивні умови для його звільнення з-під влади, передовсім влади земної. Якщо право є проявом чогось такого, що лежить поза межами наших домагань і того, що ми не в змозі змінити чи, тим паче, осягнути, то цілком логічним і закономірним стає висновок, відповідно до якого право має стояти над владою, яка, все ж таки, є проявом людського. Зв’язок права з природою, богом чи розумом свого часу поклали кінець його ототожненню зі сваволею, однак відкрили шлях до іншої крайності.

Такі інтерпретації зв'язку права і сили мають серйозні вади, зумовлені, зокрема, тим, що вони не дають змоги з'ясувати соціальні причини примусовості права, а відтак і його сили. Пояснення права з позицій людського розуму та існування певних незмінних причин та підстав правового розвитку, які є характерними для класичного юснатуралізму, переважно ведуть до європоцентризму та поширення ідей раціональності на ті правові сфери, для яких вона не є характерною. Понад те, природно-правова доктрина, пов'язуючи право з феноменами, які не можуть мати принаймні приблизного пояснення та вичерпного переліку характеристик, створює передумови для довільного тлумачення правових норм. Особливо яскравою ця вада природно-правового підходу стала за доби абсолютизму у Німеччині, коли юснатуралізм, свого часу спрямований на ідеї людської свободи, був розвернутий у протилежний бік.

У цьому сенсі перспективнішими видаються ті підходи до розуміння зв'язку права та сили, які пояснюють його з відносних позицій. Вони розвиваються здебільшого в руслі юридичного позитивізму, соціологізму та інтегральних філософсько-правових концепцій. Тут акцент робиться на тому, що сила права зумовлена не зовнішніми факторами, а внутрішніми притаманними праву властивостями.

Саме така постановка проблеми є характерною, наприклад, для тих філософсько-правових та загальнотеоретичних юридичних концепцій, які мають своєю метою з'ясувати властивості права як соціального феномену та продемонструвати зв'язки цих властивостей із примусовою силою права. Так, для С. С. Алексєєва проблема примусовості права пов'язана з його нормативністю, яка отримує своє вираження в догмі права. Розкриваючи зв'язок влади і права, він пише: «як це не парадоксально, насправді, суворі і жорсткі риси права здебільшого мають коріння не в чому іншому, як у моралі, в її безкомпромісних, нерідко максималістських, граничних вимогах, безоглядних імперативах. Річ лише в тому, що ці вимоги й імперативи, коли вони «виходять» на владу, отримують каральну підтримку від неї, і вона

використовує – нерідко за власним розсудом, максимально – свої каральні, примусово-владні прерогативи, надаючи своїм велінням юридичну форму» [14, с. 519]. Із цього твердження випливає, що сила права, його примусовість не є внутрішньою, іманентно властивою праву рисою. Вона виражена в тому, що право пов'язане із владою, політикою та державою. І саме тому набуває своєї сили, оскільки його інституційність проявляється в тому, що воно забезпечується зорієнтованими на певну систему цінностей структурами.

Якраз тому сила права в такій інтерпретації є відносною категорією, що виражає не сутнісний, буттєвий аспект права, а його діяльнісний вимір, пов'язаний із тим, як право застосовується. Суто методологічно таке бачення зв'язку права та сили сходить до ідей Ґ. Радбруха, який довів, що релятивізм як метод філософії права є безальтернативною основою юридичного позитивізму. Він писав, що релятивізм – єдина обов'язкова засада примусової сили позитивного права. Адже якби існувало природне право, тобто однозначна, пізнавана, доказова юридична істина, то аж ніяк не було б зрозуміло, чому позитивне право, яке перебуває в суперечності з цією абсолютною істиною, мусить мати обов'язкову силу. Тому зобов'язальну силу позитивного права можна заснувати лише на тому факті, що справжнє (тобто реальне, дійсне, позитивне) право є ані пізнаваним, ані доказовим [314, с. 25]. Дійсно, з ціннісної точки зору саме питання про те, чому праву слід підкорюватися, тобто про те, чому воно є силою, позбавлене сенсу.

Отже, релятивістський погляд на зв'язок права та сили показує, що примусовість, владна зумовленість та загальна обов'язковість права є зовнішніми його параметрами, викликаними існуванням влади як особливого соціального інституту. Однак такий ракурс розгляду проблеми також не позбавлений певних вад. Загалом він відповідає уявленням про те, як функціонує право в державі, але не пояснює того, як набуває примусової сили міжнародне право, оскільки очевидно, що прямого зв'язку з владою у міжнародного права немає.

Тут примітним є протиставлення в міжнародно-правовій думці концепцій «панування права» та «панування сили». Так, Р. А. Каламкарян пише, що сама собою концепція панування сили спрямована на виправдання застосування сили з метою досягнення певних зовнішньополітичних задач при повному ігноруванні існування міжнародного права [157, с. 16]. Уже навіть тут помітно, що право і сила не пов'язуються, а протиставляються, а правові засоби розглядаються як несилові. З одного боку, з такою позицією можна погодитися в тому сенсі, що право дійсно є інструментом обмеження сили. Але, з іншого боку, таке бачення самого концепту сили є явно звуженим. Більш зваженою у цьому контексті є думка М. Коскенньємі, який зазначає, що міжнародне право є силою в тому сенсі, що з його існуванням погоджуються і рахуються, хоча часто воно й є продовженням міжнародної політики [505, p. 12]. Однак наскільки тісно право не було б пов'язано з політикою, його сила усе одно має самостійне незалежне джерело, що має своїм корінням специфіку самого права як особливого соціального регулятора. На міжнародному рівні це проявляється в тому, що держави вимушені вибудовувати свою зовнішню політику так, щоб це узгоджувалося з вимогами правових норм. Якщо такого узгодження не вдається досягти, то швидше за все така політика буде відкинута або ж матиме негативні для держави наслідки. Це демонструє ту ідею, що з аксіологічної точки зору сила права і сила влади є концептуально різними феноменами і навіть на рівні практичного функціонування правових та політичних систем мають різні джерела і прояви.

Утім, безумовно, сила права виявляється пов'язаною з політикою, основною сферою існування якої є владні відносини, адже саме політика найбільшою мірою пов'язана із визначенням напрямів застосування сили, право ж є своєрідним запобіжником, який спрацьовує тоді, коли силу застосовано надмірно або некоректно. Саме питання політичної детермінованості права часто стають основними при розгляді проблем сили права і права сили. Це цілком зрозуміло, адже політика і право мають прямий і

безпосередній зв’язок із силою. Але сила у цих двох соціальних системах сприймається по-різному.

Для політики сила виступає основним інструментом (а подекуди й метою) досягнення визначеної цілі. З урахуванням традиційного розмежування макіавелліанського та кантіанського підходів до змісту політичного процесу, можна констатувати, що макіавеллізм прямо націлений на використання сили як ключового важелю впливу на людей. Сила тут сприймається як дещо тотожне могутності та владі: чим більше сили, тим більше влади. А оскільки панування саме собою сприймається в макіавеллізмі як самоціль, то й право виявляється підпорядкованим йому.

У кантіанстві політика розглядається в контексті практичного розуму, який є джерелом і права, і моралі, і політики. У цьому сенсі з аксіологічної точки зору вони виявляються пов’язаними однією системою цінностей. При цьому варто мати на увазі, що до числа цих цінностей не входять сила, доцільність та міць. Тобто право та політика виключаються з простору «силового» дискурсу: їх зміст та мету детерміновано людською мораллю та апеляцією до трансцендентальної природи людини.

У такому контексті слушними є зауваги І. О. Ільїна, який, розглядаючи проблему сили в праві, пише, що саме питання про те, чи є право силою, має бути відкинуте вже на етапі його постановки. На його думку, не можна сказати, ані що «право є силою», ані що «право не є силою», оскільки обидві такі відповіді можна тлумачити так, ніби вирішується питання реального збігу цих двох феноменів. Він пропонує ставити питання інакше: «коли і за яких умов право має розглядатися як сила?» [150, с. 42–43]. Вирішення цього питання стосується не лише меж та засобів правового впливу, які доволі детально розглядаються у філософсько-правовій доктрині, а й змісту права.

Саме тому сучасний філософсько-правовий ракурс розгляду права та сили (божественної, політичної, економічної, військової тощо) має бути спрямовано на проблематику змісту права. У більш широкому контексті питання має формулюватися так: чи має право власний зміст, незалежний від інших

складових соціальної реальності, чи право є формою, яку може бути заповнено будь-якими нормативами та цінностями? По суті, лише відповідь на це питання дає можливість визначити, чи є право самостійною силою у суспільстві.

Слід підкреслити, що змістовна характеристика права є однією з основних позицій дебатів між юридичним позитивізмом (включаючи соціологічну його інтерпретацію) та природно-правовими доктринами, а також деякими інтегральними правовими теоріями [271]. За великим рахунком, коли юридичний позитивізм робить акцент на формальних характеристиках права, залишаючи поза межами розгляду його зміст, це створює передумови для висновку, що право є важливою соціальною силою саме завдяки тому, що його формальна визначеність, процедурність та нормативність у певний спосіб структурують соціальну реальність. Сила права тут пов’язана, передовсім, з його можливістю виступати фактором спрямування людської поведінки. При цьому не має значення, що саме є змістом правових норм і які цінності стоять за правовими інститутами. Тут цілком показовою є позиція Ю. Габермаса, для якого сила права є безпосереднім проявом процесуальної легітимності: відчуття причетності до створення та втілення у життя правових норм створює стан причетності і до певного правового дискурсу теж: «сучасний правовий устрій може бути легітимним, тільки якщо він базується на ідеї самовизначення: громадяни завжди мають бути здатними вважати себе творцями закону, об’єктом дії якого вони є» [496, p. 449].

Позитивістські інтерпретації змісту права прямо допускають можливість впливу на його зміст значної кількості факторів. Сила тут є цілком допустимим та доцільним інструментом дії на правові інститути. Обмеженість такого силового впливу вимогами дотримання процесу (справедливість правових норм залежить від дотримання процедури їх ухвалення) є гарантією того, що право є не лише формально, але й змістовно визначеним. Просто цей зміст є мінливим та залежним від значної кількості чинників. Отже, у юридичному позитивізмі рухомість змісту права та стійкість його форми дають змогу

сприймати право і як самостійну силу в суспільстві, і як інструмент силового впливу.

Важливим наслідком застосування аксіологічного підходу в юриспруденції є те, що право може розглядатися як інструмент, а не лише як мета. Єдиною суттєвою межею, яка визначає рамки застосування сили за такого підходу, є процедурна відповідність. Як пише Б. Таманага, якщо немає вищих стандартів, за якими можна оцінити моральну правоту закону (а юридичний позитивізм якраз схильний відкидати наявність таких вищих стандартів), то закон можна визнати належним, якщо належними є процедури, за допомогою яких його було створено [371, с. 101]. Відповідно до цієї логіки, якщо застосування сили у правовій сфері відбувається згідно з процедурою, то можна припустити, що таке застосування сили є не лише легальним, а й легітимним.

Інтегральна юриспруденція та деякі сучасні природно-правові доктрини інтерпретують зміст права інакше. Вважається, що право завжди має у своєму змісті деякі константи – принципові положення, цінності, виключення яких зі змісту права веде до втрати ним своєї сутності. Серед таких принципових положень: справедливість, людська гідність, свобода, рівність тощо. Сила права виражається у тому, наскільки послідовно та ефективно такі цінності втілюються у формі правових нормативів та практиці правозастосування. Чим більшою мірою право може гарантувати реалізацію цих цінностей, тим вищою є його сила. Водночас такий підхід значно обмежує можливості використання «права сили», оскільки у більшості випадків сприйняття права у цьому ракурсі передбачає відмову від внутрішнього незмінного змісту права, його сутності.

Один із небагатьох сучасних філософів права, які прямо займалися розглядом зв’язку права і сили, Д. Ллойд твердить, що з точки зору проблем змісту права принципового значення набуває питання, чи є сила і породжуваний нею примус складовими права? Аналізуючи різні точки зору, він доходить висновку, що сама собою сила знаходиться за межами права як такого, тобто вона не є його елементом. «Правовий примус, – пише він, –

зводиться до простої технічної процедури, яка не має принципового значення для існування права як соціального феномену» [207, с. 41]. Протилежна позиція, висловлена Г. Кельзеном, звучить так: «право – це норма, що підкріплена санкцією» [166, с. 35], а отже, примусова сила є необхідною умовою існування права як логічної конструкції. Прагнучи примирити ці дві позиції, сучасний американський теоретик природного права Дж. Фінніс зазначає, що розмова про примусовий характер норм неминуче веде до проблем рівності перед законом. Однак при цьому це не означає, що закон неможливо мислити без примусу, оскільки примус є однією з форм імплікації закону. Отже, сила права не є тотожною його примусовості, адже передбачає також звернення до сфери цінностей, що поділяються певним співтовариством [400, с. 310–315]. Своєю чергою, це означає, що право як сила є можливим і тоді, коли воно розуміється як інструмент, і тоді, коли воно сприймається як мета. У першому випадку сила права залежить від того, наскільки тісним є зв'язок між правом і політикою в певному суспільстві, тобто це питання лежить у площині проблематики верховенства права. У другому випадку постає проблема соціального консенсусу щодо цінностей, якого надзвичайно складно досягти навіть у найбільш однорідному суспільстві. Якщо ж такий консенсус усе ж досягнуто, то право починає сприйматися як цінність, що дає змогу наблизитися до певної соціально погодженої мети.

Невід'ємність аксіологічних складових права зумовлює певну специфіку проблеми права і сили. Якщо юридичний позитивізм більшою мірою зосереджується на питанні визначення допустимих меж застосування сили, то інтегральні теорії найчастіше акцентують увагу на іншому аспекті, а саме – на напрямах застосування сили у праві. З цієї точки зору, цінності, які лежать в основі змісту права, є своєрідними координатами застосування правового примусу: сила права має проявлятися там і тоді, коли фундаментальні цінності права опиняються під загрозою.

Отже, можна виділити щонайменше три фундаментальні проблеми, пов’язані з проблематикою зв’язку права та сили, а також права і влади, що є однією з інституційних форм сили у суспільстві:

(1) у філософії права виділилося дві крайнощі, що символізують зв’язок права із владою: з одного боку, констатується беззмістовність права та розгляд його винятково в інструменталістському ключі, і тоді влада права опиняється «зав’язаною» на існуючих інститутах і є немислимою поза їх контекстом; а, з іншого, право проголошується автономною сферою соціального владарювання, що відриває його від інституційної структури суспільства;

(2) проблемним є питання про джерело влади права: з позиції філософсько-правових концепцій, що пов’язують буття права з суб’єктивними емоційно-раціональними сферами (І. О. Ільїн), владна характеристика права з’являється з нізвідки, оскільки неможливо встановити джерело походження примусу, що діє на тих індивідів, які добровільно праву не підкорюються; якщо ж пристати на об’єктивістські трактовки силової (примусової) характеристики права, як це робить, наприклад, Г. Кельзен, то виявляється, що значення дій окремих осіб з підпорядкування своєї поведінки праву зводиться нанівець;

(3) право, влада та політика, виведені за межі «силового» дискурсу, починають підпорядковуватися волюнтаристській логіці: втрата примусової сили правом унаслідок його відмежування від влади на нормативному рівні веде, як правило, до безвихідних ситуацій як в осягненні права, так і в оцінці перспектив його функціонування.

Ці три проблеми, що виникають при першому наближенні до питання зв’язку права та влади, мають отримувати своє вирішення шляхом долучення до дослідження тих підходів та науково-дослідних програм, які є мало характерними для англо-американського філософсько-правового дискурсу, в якому сформувалася більшість існуючих поглядів на цю проблематику. Аксіологічна складова філософії права, яка є особливо важливою в аспектах дослідження співвідношення права та влади, права та сили, права та політики,

є фактором осягнення правової сфери як самостійної частини людського буття. Саме тому методологічна програма правової аксіології відіграватиме особливу роль при дослідженні проблем легітимації та диференціації права і політики, набуття ними характеристик інституційних складових соціальної системи. Однак якщо здобутком правової аксіології є відмежування права і правового дискурсу від інших регулятивних систем, то сучасна методологія прагне до поєднання дискурсів, через що актуалізуються пошуки точок перетину різних підходів до розуміння соціальних процесів і їх комплексного осмислення під кутом зору усіх соціальних наук. Саме тому аксіологія сама собою не може бути достатньою підставою для осмислення владних підвалин права і повинна застосовуватися паралельно з міждисциплінарними дослідженнями.

1.4. Право і влада у контексті міждисциплінарної методології

Феномен влади є одним із ключових соціальних і правових явищ, причому вкрай непередбачуваним і суперечливим. То є цілий світ, що пронизує весь соціальний простір, охоплює всі процеси суспільного життя. Влада виникла разом з появою людського суспільства і разом з ним пройшла довгий шлях розвитку. Кожен член соціуму з самого народження щодня відчуває на собі її вплив, як позитивний, так і негативний, влада стосується всіх – пануючих, підвладних, кожного індивіда сучасності.

Тут важливо підкреслити, що одна з особливостей сучасної юридичної науки – її спрямованість на пошук міждисциплінарних підходів до розкриття різних аспектів правового життя. Міждисциплінарність сьогодні стає головною формою становлення нового знання, оскільки вважається, що повноцінна нова наукова гіпотеза не може виникнути «усередині» існуючого знання, а тому наукову новизну забезпечує метафоричне перенесення знань з однієї сфери в іншу. Сьогодні міждисциплінарність є не просто черговим трендом юридичної науки, а важливим фактором отримання нових знань про право та державу в

умовах, коли вихід за межі власне юридичної логіки є конче необхідним. Останнім часом у руслі міждисциплінарності розвиваються дослідження в рамках напряму «право і література» [416], економічного аналізу права [280], актуалізуються проблеми застосування в юридичних дослідженнях урбаністичної методології [243].

Усе це вказує на те, що сучасна юриспруденція вийшла до нових горизонтів постнекласичного типу наукової раціональності, для яких характерною є відмова від субстанційного поділу предметів наук [341, с. 190–191]. Це надає свіжого погляду на старі проблеми, можливості побачити їх у новому світлі [441, с. 19–20]. Використання міждисциплінарних підходів дає змогу подолати високий рівень догматизації, характерний для юридичної науки. Шляхом привнесення нових тем, проблем, питань, концепцій, понять може бути забезпечено розвиток правової та державної сфер. Як справедливо зазначає М. А. Дамірлі, важливим аспектом міждисциплінарності є результат інтеграції знання – зовсім новий, особливий, такий, що виходить за межі наявного знання, когнітивний поступ [104].

Освоєння методів та результатів інших наук було і залишається важливим напрямом та істотним джерелом розвитку юридичної науки. Можна виділити дві основні форми такого освоєння значущих для юриспруденції досягнень інших наук: юридизація методів (і пізнавальних засобів та прийомів загалом) і формування нових юридичних дисциплін (антропології права, економіки права тощо) на стику юриспруденції та суміжних наук. Юридизація при цьому означає юридико-понятійну трансформацію неюридичних методів і дисциплін, їх перетворення з визначальних позицій поняття права та включення до нового пізнавально-смислового контексту предмета і методу юридичної науки [262, с. 76].

Загалом відбуваються радикальні зміни у структурі ідеалів і норм науки. Ці зміни є важливим аспектом становлення постнекласичної раціональності. Поряд із дисциплінарними дослідженнями на передній план виходять міждисциплінарні та проблемно-орієнтовані форми дослідницької діяльності.

Класичну, певною мірою некласичну науку, часто було орієнтовано на осягнення ізольованого фрагмента дійсності, що був предметом тієї чи іншої наукової дисципліни. Дисциплінарні дослідження домінували, хоча й доповнювалися міждисциплінарними. Що ж стосується специфіки науки кінця XX – початку XXI ст., то її визначають комплексні дослідницькі програми, в яких беруть участь спеціалісти різних галузей знань [365, с. 287].

Застосування нових методів для осягнення правового життя іноді тягне за собою звинувачення у змішуванні права з іншими галузями знань – політикою, психологією, філософією. Однак соціальне життя є настільки складним, що не існує правових феноменів у «чистій» їх явленості, є лише приписування деяким соціальним явищам, подіям і процесам властивості «бути правовими». Функціонування самої системи права відбувається через означування, коли екстраправові фактори перетворюються на юридичні явища. Отже, правова реальність – це не окрема (в емпірико-наочному сенсі) сфера суспільства, а зріз, сторона, аспект соціальності, який виникає при означуванні тих чи інших соціальних зв'язків та взаємодій як правових. Правова реальність є багатогранним, невичерпним феноменом, який неможливо повністю описати і пояснити в один несуперечливий спосіб [442, с. 16].

Властивість явища, яка дає змогу вважати його правовим, не є чимось притаманним йому як такому «об'єктивно». Її зумовлено спрямованістю пізнавального інтересу, інтенціональністю правового мислення. Ця спрямованість формується в рамках своєрідного та самобутнього культурного значення, яке надається тій чи іншій події у кожному окремому випадку [276, с. 47].

Застосування міждисциплінарної методології при дослідженні співвідношення влади і права більш ніж виправдане і зумовлене кількома важливими обставинами. По-перше, слід зазначити, що дослідження державної влади являє собою комплексну проблему, що знаходиться на стику різних суспільних наук: філософії, теорії права і держави, соціології, політології. Тому при визначенні влади слід враховувати множинність її проявів і, відповідно,

багатоаспектність її аналізу. Сам собою феномен влади є комплексним, що потребує пошуку таких підходів, які б дали змогу синтезувати різні його сторони.

Така сама ситуація характерна й для правового пізнання, хоча вона, можливо, менш яскраво виражена, що зумовлено специфікою використовуваної юристами методології. Йдеться про те, що на противагу соціології та політології, в яких застосування нових методів та підходів, їх пошук та розробка завжди сприймалися як невід'ємна складова пізнавального процесу, юридична доктрина завжди тяжіла до консерватизму, та й сучасні міждисциплінарні дискурси у праві не можна назвати широко визнаними. Багатоаспектність права – своєрідна аксіома сучасного правознавства – є, все ж таки, багатоаспектністю «внутрішньою», епістемологічною, а багатоаспектність права «зовнішня», онтологічна, не так часто констатується. Лише в останні роки з'являються комплексні дослідження, присвячені безпосередньо онтологічному плюралізму права з позицій феноменології [226; 299], комунікативної теорії [379; 380; 443] та загальної теорії систем [94].

Отже, опанування плюралістичної міждисциплінарної методології є запорукою більш глибокого осягнення зв'язку права і влади за сучасних цивілізаційних умов. Однак першочерговим у філософсько-правовому дослідженні має бути з'ясування того різноманіття сенсів поняття «влада», які характеризують сучасне розуміння цього феномена. Перш ніж розпочати дослідження безпосередньо державної влади, потрібно торкнутися більш загальних питань, що стосуються влади загалом.

Етимологія слова «влада» складна й різноманітна. Тільки в слов'янських мовах влада описується, оцінюється і характеризується більш ніж п'ятьма тисячами понять і категорій [206, с. 97]. У грецькій мові для позначення влади використовується слово «архе», а похідне від нього дієслово вживається в значеннях: «правити», «керувати», «починати». Слова, що мають корінь «архе», мають синоніми «перший» і «головний», також вони застосовуються в значенні «ініціатор» – людина, що спонукає до діяльності інших людей,

ставить цілі, які вони повинні здійснити. У латинській мові смислова основа слова «влада» позначає володіння достатньою силою для здійснення будь-якої діяльності [61, с. 193]. Тут акцент робиться не на джерелі дії, а на її субстанціональній основі – силі. У цьому значенні поняття влади увійшло і в романо-германські мови.

Не заглиблюючись у лінгвістичний та політологічний аналізи концепту влади, зазначимо лише, що загалом можна виділити низку атрибутивних властивостей влади як суспільного явища. По-перше, влада в широкому сенсі – це можливість для реалізації волі принаймні одного з суб'єктів відносин владарювання. Такий характер відносин засновано на наявності в них щонайменше суб'єктів, які володіють нерівними за обсягом правами і обов'язками (що саме собою створює асоціації з певними типами правових комунікацій). При цьому відносини владарювання може бути представлено як у вигляді відносних правовідносин, у яких обидві сторони визначені законом і наділені взаємними правами та обов'язками, так і у вигляді абсолютних правовідносин, в яких чітко визначено лише одну зі сторін, а в ролі другої (пасивної) сторони може бути будь-яка особа, обов'язки якої обмежуються вимогою не порушувати правомочностей активної сторони.

По-друге, наявність волі одного з суб'єктів відносин владарювання передбачає, що активний суб'єкт наділений свідомістю (колективною або індивідуальною), зокрема здатністю до абстрактного мислення, яке дає змогу прогнозувати хід подій і планувати свої дії. Звідси випливає програмно-цільовий характер влади. По-третє, оскільки можливість здійснення влади ставить сторони відносин владарювання в нерівне становище (і в правовому сенсі так само), активний суб'єкт спонукає пасивного до вчинення будь-яких дій, які сам не може або не бажає вчиняти. Можна зробити висновок, що влада – це реальна можливість суб'єкта, нею наділеного, організовувати суспільні відносини у такий спосіб, який відповідає заздалегідь спланованому, запрограмованому стану. Це означає, що будь-який владний вплив в ідеалі передбачає свідоме втілення планованого кінцевого результату [393, с. 18–19].

Серед різноманіття підходів до вивчення влади, зокрема державної, особливо у контексті її співвідношення з державою, можна виділити такі домінуючі типи її визначень, що відображають ключові методологічні підходи до влади:

інструменталістські визначення, які трактують владу лише як можливість і здатність проводити свою волю всередині певних соціальних відносин, незважаючи на можливий спротив, як засіб здійснення задуму, наміру, плану, або ж як можливість досягати поставлених цілей. Зокрема, таке бачення влади пропонував Б. Рассел [516], воно користувалося широкою популярністю в середині минулого століття [476; 490], використовується і сьогодні [519], оскільки, на думку дослідників, є найбільш широким і релевантним більшості проявів владних відносин [186];

біхевіористські визначення, де влада розглядається як особливий тип поведінки, заснований на можливості зміни мотивації і вчинків людини. Біхевіористський підхід індивідуалізує розуміння влади, зводить її до взаємодії реальних особистостей, звертаючи особливу увагу на суб'єктивну мотивацію до влади. Одне з типових біхевіористських трактувань влади пропонує Г. Д. Лассвелл [507]. Він вважає, що початкові імпульси для виникнення влади дає властиве індивідам прагнення (воля) до влади і володіння «політичною енергією». Людина бачить у владі засіб поліпшення життя: набуття багатства, престижу, свободи, безпеки тощо. Водночас влада – це і самоціль, що дає змогу насолоджуватися її володінням. Політична влада формується із зіткнення різноманітних воль до влади як баланс, рівновага політичних сил [486];

психологічні визначення, що пояснюють владу індивідуальною психологією та схильністю більшості людей до підкорення. Один із найважливіших таких напрямів – психоаналіз. Прагнення до влади, і особливо володіння нею, виконують функцію суб'єктивної компенсації фізичної або духовної неповноцінності. Влада виникає як взаємодія волі до неї одних і готовності до підпорядкування, «добровільного рабства» інших [187];

системні визначення, що представляють владу як властивість соціальної системи, як взаємодію її елементів (індивідів). Системну трактовку влади протиставлено біхевіористським та психологічним концепціям. Якщо перші два напрямки передбачають розуміння влади «знизу вверх», від індивідів до суспільства, то системний метод виходить з похідними влади не від індивідуальних відносин, а від соціальної системи, розглядає владу як «здатність системи забезпечувати виконання її елементами прийнятих зобов'язань», спрямованих на реалізацію її колективних цілей. Деякі представники системного підходу [215; 480] у комунікативістському ключі потрактовують владу як засіб соціального спілкування (комунікації), що дає можливість регулювати групові конфлікти і забезпечувати інтеграцію суспільства;

структуралістські визначення, що змальовують владу як асиметричні відносини між керівниками і керованими, які закладаються домінуючими в суспільстві структурами. Структурні (структурно-функціоналістські) інтерпретації влади розглядають її як властивість соціальної організації, як спосіб самоорганізації людської спільноти, заснований на доцільності розподілу функцій управління і виконання. Без влади неможливими є колективне існування людини, спільна життєдіяльність багатьох людей. Влада – це властивість соціальних статусів, ролей, що дає змогу контролювати ресурси, засоби впливу. Інакше кажучи, влада пов'язана із заняттям керівних посад, що передбачають вплив на людей за допомогою позитивних і негативних санкцій, заохочення і покарання [9; 287];

постструктуралістські визначення, в яких влада розглядається як символ, що може довільно приписуватися різним соціальним структурам. Особливої популярності ці визначення набули у зв'язку з розквітом постмодернізму як соціально-політичної інтелектуальної програми, спрямованої на подолання структуралістських та функціоналістських інтерпретацій суспільства [404]. У контексті феномена влади відомими є ідеї Ж. Бодрійяра щодо симулякрів та їх ролі в політичному житті суспільства: влада не є проявом влади як такої.

Феномен влади давно витіснено символами, що позначають владу, створюють її видимість. Отже, об'єктивні владні відносини витіснилися симулякрами, що лише створюють видимість належності до влади [52];

реляціоністські та конфліктологічні визначення, відповідно до яких влада є певними міжособистісними стосунками, що дають змогу одному індивіду, здійснюючи певний вплив, змінювати поведінку іншого індивіда. При цьому відносини владарювання в марксистському дусі розглядаються як антагоністичні, а право виступає посередником у таких відносинах, що дає можливість дотримуватися балансу [40, с. 37–38].

У науковій літературі поширена доволі обґрунтована думка, що жодне визначення влади, зокрема державної, не є універсальним, базовим. За різноманітністю теорій стоїть безліч підходів до цієї проблеми. І звернення до всіх варіантів визначення є запорукою всебічної розробки теорії влади.

Основними компонентами влади найчастіше називають суб'єкта, об'єкт, засоби (ресурси) і процес, який надає руху всім її елементам.

Суб'єкт будь-якої влади втілює її активне начало. Ним може бути окрема людина, організація, спільність людей, наприклад, народ або навіть об'єднане світове співтовариство. Суб'єкт влади повинен бажати панувати, що виявляється в наказах або розпорядженнях. Більшість людей, наділених владою, не відчувають задоволення, влада сама собою не є для них цінністю, багато хто взагалі волів би ухилитися від керівних посад і пов'язаної з ними відповідальності. Усе це було б так, якби влада не відкривала широких можливостей для отримання різних благ. Як відзначають психологи, саме ці можливості і збуджують бажання панувати. У такому випадку прагнення до влади має інструментальний характер, тобто слугує засобом досягнення інших цілей.

Крім бажання керувати і готовності брати на себе пов'язану з цим відповідальність, суб'єкт державної влади повинен бути компетентним, знати суть справи, стан і настрій підлеглих, уміти використовувати ресурси, мати авторитет. І. О. Ільїн справедливо підкреслював, що правителі повинні

володіти двома основними якостями, які вже було сформульовано в античній політичній теорії. Це – моральна «здатність до безкорисливого служіння духу» і політична компетентність, «здатність до соціальної організації братства» [244, с. 111].

Слід визнати, що суб'єкти влади, зокрема державної, мають складний, багаторівневий характер. Первинними суб'єктами влади є індивіди (громадяни), вторинними є органи держави і держава загалом. Суб'єктами найбільш високого рівня можуть бути нація, народ, населення. Доказом першорядної ролі суб'єкта у відносинах влади є поширене ототожнення влади з її носієм. Так, говорять про рішення влади, про дії влади тощо, маючи на увазі владні управлінські органи, які є лише інституційним знаряддям владарювання, або, словами М. Вебера, раціональною бюрократією.

Суб'єкт визначає зміст відносин владарювання через розпорядження. У розпорядженні пропонується поведінка об'єкта влади, можуть призначатися чи застосовуватися санкції, які тягне за собою виконання або невиконання цього розпорядження. Від розпорядження, від характеру сформованих у ньому вимог багато в чому залежить ставлення до нього об'єкта, який є другим найважливішим елементом влади.

Влада ніколи не є відношенням лише однієї діючої особи. Влада – завжди двостороння, асиметрична взаємодія її суб'єкта і об'єкта, з домінуванням волі того, хто цією владою наділений. Вона неможлива без підпорядкування об'єкта. Якщо такого підпорядкування немає, то немає і влади, незважаючи на те, що суб'єкт, який прагне до влади, може володіти яскраво вираженою волею до владарювання і навіть могутніми засобами примусу.

Характер відносин між об'єктом і суб'єктом владарювання варіюється від різних форм опору до свідомої добровільної покори. У принципі, підпорядкування може бути навіть природно притаманним людському суспільству. Готовність до підпорядкування залежить як від власних якостей об'єкта, так і від характеру висунутих до нього вимог, від ситуації і засобів впливу, якими володіє суб'єкт, а також від того, як виконавець сприймає

суб’єкта залежно від наявності у нього авторитету. Мотивація підпорядкування є досить складною. Вона може ґрунтуватися на звичці до покори, на переконанні в необхідності підпорядкування, на авторитеті, на зацікавленості в покорі і, нарешті, на страху.

Найбільш сприятливою для влади мотивацією є авторитет. Він формується на базі загальної зацікавленості об’єкта і суб’єкта влади, а також переконаності об’єкта влади в особливих здібностях суб’єкта. Авторитет є високо поціновуваною якістю, якою підвладні наділяють пануючого і яка детермінує їх послух без загрози санкцій чи переконання. Авторитет полягає в злагоді і означає повагу до суб’єкта влади, довіру до нього.

У літературі нерідко виділяють істинний авторитет, коли людина дійсно має ті якості, якими її наділяють підлеглі, і хибний, заснований на помилках. Залежно від тих якостей, які лежать в його основі, авторитет буває: 1) науковим, тобто суб’єкт влади повинен володіти якістю вченості; 2) діловим, тобто суб’єкт влади повинен володіти компетентністю, навичками і досвідом; 3) моральним, тобто у суб’єкта влади мають бути високі моральні якості тощо. На наш погляд, цілком можна стверджувати, що без авторитету державна влада не може бути міцною та ефективною.

Владу, передовсім державну, важко зрозуміти без аналізу категорії «панування». Поняття «панування» означає наявність відносин домінування-підпорядкування між індивідами. М. Вебер розрізняв три типи панування: 1) традиційне, 2) харизматичне, 3) легальне.

Традиційне панування передбачає підпорядкування за допомогою певних усталених засобів. Воно здебільшого базується на вірі у священність здавна сформованого порядку. Цей тип панування є найбільш міцним і стійким, типовим для монархічної держави. Панування харизматичне легітимізується не прихильністю до традиції, а, навпаки, спирається на щось незвичайне. Джерелом особистої відданості харизматичному лідерові є не традиція, а яскраве емоційне відчуття, віра в незвичайний дар. Незважаючи на відмінність,

обидва вищевказаних типи панування об’єднує особистий характер відносин між носіями влади і підлеглими.

На противагу першим двом типам, легальне панування ґрунтується на законодавчому оформленні влади, на її деперсоніфікації. Легальність виражається в офіційному визнанні влади, її норм і законів або претензії на її визнання. Якщо легітимність іде далі і означає неофіційне схвалення державної влади завдяки її привабливим рисам, то легальне панування не має ціннісної опори, як традиційне або харизматичне, тому воно не настільки добре легітимізується, як перші два типи. Можна навіть зробити висновок, що суть легального панування полягає в тому, що воно передбачає підпорядкування не особистості, а встановленим законам, перед якими всі без винятку рівні. Цей тип панування є найбільш характерним для сучасних, найперше правових держав.

Отже, легальність і легітимність – невід’ємні сторони будь-якої державної влади. Влада є легітимною, якщо вона узгоджується з уявленнями людей про право і справедливість і тими цінностями і нормами, що лежать в їх основі. Будь-яка державна влада потребує легітимності, тому вона прагне користуватися не тільки засобами психічного, але й фізичного примусу, щоб бути міцною тривалий час. Поняття легітимності означає визнання влади суспільством, обґрунтованість і необхідність цієї влади і її носіїв. У вузькому розумінні поняття легітимності характеризує законність влади. Легітимність може виявлятися як в добровільному прийнятті більшістю конкретної форми правління, влади тієї чи іншої людини або групи осіб, так і в боротьбі за панування певних політичних сил. Легітимність виростає зі спільності загальних цілей і практики влади та окремих цінностей і особливостей індивідів, що дає владі можливість вписатися в діючу систему відносин і пріоритетів у суспільстві.

Слід також визначити і поняття «легітимація» державної влади. Під легітимацією, на наш погляд, слід розуміти процес, за допомогою якого певна соціальна система, суспільний лад, держава, влада, її структури набувають

властивості легітимності, це процес визнання влади виправданою і законною з боку тих, на кого ця влада поширюється. Легітимація стверджує та інституціоналізує владу, пояснює і виправдовує її рішення, створює владні структури, супроводжує їх зміну, оновлення тощо.

Значну цікавість викликає співвідношення державної влади з політичною владою. Вихідною точкою для теоретичних побудов у цій сфері, як і в розглянутій вище ситуації із загальносоціальним визначенням влади, для вітчизняної правової науки стали погляди класиків марксизму-ленінізму. У статті К. Маркса «Критика, що моралізує, і мораль, що критикує» є пряма вказівка на тотожність понять «державна» і «політична» влада. Такий підхід став визначальним для багатьох радянських вчених-юристів.

Слід зауважити, що в умовах авторитарного режиму це трактування цілком виправдане, оскільки і громадські організації, і державні органи є носіями однієї панівної ідеології, що стала стрижнем суспільного життя, служать загальним цілям захисту державного ладу і забезпечення панування партійно-державних структур. Однак у ході дискусії 70-х років щодо цього питання висловлювалися й інші думки. Зокрема, Ю. О. Тихомиров стверджував, що зміст політичної влади є набагато ширшим, а державна влада є лише окремим її проявом [375]. Сьогодні це твердження є домінуючим у політології та юриспруденції.

Отже, аналіз основних аспектів поняття влади дає змогу визначити її як вольове відношення, засноване на залежності підвладної волі від чужої пануючої волі, що відрізняється різноманітністю форм і передбачає наявність покори. Державна ж влада – це різновид влади взагалі, що характеризується низкою специфічних ознак і рис. Вона тісно пов’язана з іншими видами влади, які створюють необхідні умови для ефективного здійснення відносин владарювання.

У контексті зв’язку влади та права, особливо на тлі застосування міждисциплінарної методології, важливою є проблема інституціоналізації влади, оскільки такий процес не може проходити поза правовою системою, на

що неодноразово звертали увагу в науковій літературі [179; 471]. У найбільш широкому сенсі інституціоналізація розуміється як процес формалізації соціальних відносин, перехід від неформальних відносин і неорганізованої діяльності до створення організаційних структур з ієрархією влади, регламентацією відповідної діяльності, тих чи інших відносин, часто передбачає їх юридичну легітимацію. Інституціоналізація, отже, полягає у синергетичному русі від самоорганізованих і самокерованих явищ до організованих і керованих [151, с. 125].

Водночас інституціоналізація часто трактується як засіб деякої типізації, узагальнення, причому типізації не тільки дій, а й простору їх здійснення, коли інститут розуміється як якесь поле, в якому актори типу X здійснюють дії типу Y [180, с. 178]. На практиці це означає, що існування інституту необхідно припускає створення чітких моделей поведінки для певних категорій осіб. Саме в цьому зрізі інституціоналізація утворює специфічну нормативність, яка існує як можливість дії. Інституціоналізація, усвідомлена як становлення, є історичним процесом зародження нових соціальних інститутів, а також процесом функціонування вже створених інститутів у рамках соціальної системи у зв'язку з процесом адаптації індивідів і колективів до їх нормативних вимог, у ході якої формуються соціально-психологічні механізми забезпечення стабільності і стійкості громадської організації [326, с. 150]. Отже, в найбільш спрощеному вигляді інституціоналізація – це і є процес формування інститутів.

З позицій теорії інституціоналізації розглядає процес формування права та держави В. О. Четвернін. На його думку, інституціональним підходом до права є дослідження права як реальних, а не тільки змодельованих, норм соціальної дійсності. Інституційний підхід і відповідне йому розуміння соціальної норми є типовими для всіх соціальних наук, які не обмежуються дослідженням офіційних текстів про соціальну реальність [446, с. 7–8].

Як бачимо, інституціоналізація є важливим фактором взаємодії права та влади, оскільки їх поєднання стає передумовою для виникнення особливої

інституційної структури – держави. Однак через те, що право і влада є нетотожними феноменами, їх взаємодія у процесі інституціоналізації може породжувати глибокі, іноді нездоланні, інституційні конфлікти, такі як протистояння держави і права [339]. Співвідношення держави і права – феномен соціальної дійсності, який постійно, в тому чи іншому форматі, в тих чи інших ракурсах, під певними кутами зору знаходиться в центрі уваги філософських, політичних, соціологічних, культурологічних та інших напрямів наукових знань. Не є винятком у дослідженні державно-правових явищ і юридична наука, де ця проблематика відіграє більш ніж принципову роль [282]. Традиційно в теорії держави і права різні грані співвідношення держави і права розглядалися по-різному.

1. Їх спільні риси (єдність): виникають та розвиваються разом; мають однакові підходи до сутності та типології; є засобами управління, інструментами влади; покликані співвідносити та забезпечувати особисті, групові та суспільні інтереси, які мають спільне походження і визначаються соціально-економічними та духовними факторами тощо. Незважаючи на те, що така позиція є поширеною, вважаємо за доцільне вказати, що вона часто зустрічає цілком ґрунтовну критику. Ідея про одночасне виникнення права і держави, що набула особливої популярності в марксистському вченні [465] та отримала своє закріплення в концепції мононорми [126; 127], не втратила своєї популярності і сьогодні [137; 455], має чимало вад. У західній літературі вважається більш доведеною та емпірично переконливою концепція, відповідно до якої право виникає на століття (якщо не тисячоліття) раніше, ніж держава в тому її розумінні, в якому вона проіснувала до останнього часу [22; 46];

2. Їх відмінності, зміст яких у тому, що держава становить особливу організацію політичної влади, право ж постає як соціальний регулятор; держава виражає силу, а право – волю; якщо первинним елементом держави є державний орган, то первинним елементом права – норма. Цей перелік можна

продовжувати, оскільки вони також не збігаються за функціями, формою тощо [347, с. 21–22];

3. Деякі вчені розглядали співвідношення держави і права як взаємодію, що виражається у різних формах впливу одне на одного. Право – продукт держави, забезпечений її ресурсами та примусом. Держава не тільки офіційно закріплює норми права, а й надає їм загальнообов'язкового значення. Вона визначає методи та засоби регулятивного впливу, забезпечує системні особливості права, підтримує його в робочому стані. Водночас безпосередньо правом закріплюється внутрішня організація держави, її форма, апарат, структура, форми взаємодії з населення тощо. Право встановлює основні види та спрямування державної діяльності, визначає її межі. За допомогою права здійснюються функції держави. Жодна державність не існує без права чи поза правом [274].

У наш час проблема зв'язку права та держави як аспекту інституціоналізації влади поступово відходить від сфери концептуального аналізу у сферу ситуативного аналізу, який також є проявом міждисциплінарної методології. У цьому контексті викликають інтерес розробки, що розкривають зміст правової ситуації через такі феноменологічні риси права як дієвість, істинність та спрямованість (інтенціональність) [366, с. 10], а також ті публікації, в яких визначаються контури використання ситуаційного (ситуативного) підходу в правових дослідженнях.

Концепція ситуативного (ситуаційного) підходу в методології не лише гуманітарних, а й багатьох природничих наук, є новою. Його основна ідея полягає у тому, що більшості структур властива зміна їх компонентного складу, концепту, ієрархії в рамках конкретної ситуації. Саме тому для прикладних соціологічних та правових досліджень актуальність ситуативного підходу не викликає жодних сумнівів. Як зазначає Д. В Кім, ситуативний (ситуаційний) підхід спрямовано на вивчення явища як необхідного елемента реально діючої функціональної системи, що має свою якісну визначеність. У такій системі елемент розуміється і як цілісне явище, і як явище, що

детерміноване оточуючою його системою. Отже, при застосуванні ситуативного підходу на перший план виходять надчуттєві якості системи, котрі можуть ніяк не виявлятися за нормальних умов її функціонування [171, с. 10].

Рамки застосування ситуативного підходу є надзвичайно широкими. Зокрема, М. М. Солодухо виділяє такі напрями його застосування: ситуативний підхід може застосовуватися до несистемних та системних об'єктів – коли система ще не сформувалася, коли вона функціонує, та в момент її розпаду; ситуативний підхід дає змогу характеризувати перехідні стани однієї й тієї ж системи, коли ці стани якісно відрізняються один від одного; ситуативний підхід уможливлює врахування значення усієї сукупності зовнішніх та внутрішніх факторів, що впливають на систему, її функціонування та розвиток; ситуативний підхід може застосовуватися до двох і більше взаємодіючих систем, компоненти яких корелюються випадковим способом, не створюючи нової стійкої системи чи утворюючи систему нової якості; за допомогою ситуативного підходу можна оцінювати внутрішні та зовнішні стани системи, скерованість її процесів, часовий та просторовий аспекти її буття [358, с. 86].

З методологією ситуативного підходу тісно пов'язана синергетична проблема нелінійності суспільно-правових взаємодій, що висуває на перший план нестійкість і неоднозначність ситуацій вибору (прийняття рішень), невідворотність і довільність процесів формування нових структур із елементів середовища, в якому знаходиться суб'єкт [355]. Ситуативний підхід як міждисциплінарна програма відкриває новий аспект розгляду владної зумовленості права: не на концептуальному чи структурно-функціональному, а на ситуативному, повсякденному, іноді випадковому, рівні. І хоча в рамках класичної і навіть посткласичної епістемології випадковості зазвичай розглядають винятково у зв'язку з індуктивним знанням [303, с. 33–34], ситуативний підхід пропонує дедуктивну перспективу таким дослідженням.

Розгляд проблем інституціоналізації права та влади виявляє кілька цікавих аспектів сучасного правового розвитку, пов'язаних із різними гранями такої

інституціоналізації. Інституціоналізація часто трактується як усталеність, організованість дії, що регулярно відтворюється у повсякденній життєдіяльності людей. По суті, саме у цьому розумінні сприймають правовий інститут представники «праксеологічного» напряму в юриспруденції. Проблема цього підходу полягає не стільки в тому, що він абсолютизує людську поведінку як критерій виникнення інститутів, скільки в тому, що за нього втрачаються критерії розмежування бажаного та небажаного для суспільства, а тому таке розуміння інституту не може екстраполюватися на нормативну сферу. Через це його застосування є вельми обмеженим. Однак варто зауважити, що розгляд владних підвалин права у розрізі такого розуміння інституціоналізації є вельми перспективним, особливо з урахуванням наведеного вище твердження, що влада часто є певним узвичаєнням соціальної практики підкорення.

Другий аспект, на противагу попередньому, де критеріями типології виступають сама дія та її ознаки, акцентує увагу на засобах організації дії: зразках і правилах поведінки. Деякі уточнення до нього вносить Т. Парсонс, зосереджуючись на тих зразках, які в суспільстві вважаються належними, законними, очікуваними, тобто отримали нормативний статус. Близькі до наведеного визначення Т. Ньюкомба. На його думку, інститут – це не будь-які зразки поведінки, а лише ті, які концентруються навколо основних визнаних суспільством цінностей. З цими доповненнями розглянутий тип визначень отримав назву ціннісно-нормативного. Різні соціальні групи керуються різними цінностями та нормами, навіть незважаючи на те, що деякі ціннісно-нормативні структури створені для того, щоби мати універсальний характер, наприклад, право та влада. І дійсно, саме ціннісно-нормативний підхід може бути покладено в основу більшості сучасних уявлень про функціонування держави як владно-правового інституту, адже в ньому, з одного боку, втілюються нормативні приписи, що виражені в правових текстах, а, з іншого – розкриваються ціннісні зв’язки з політичною сферою.

Проблема полягає у тому, що навіть правові норми, одним із основоположних принципів дії яких є однаковість, однорідність застосування та поширення на усіх членів визначеного співтовариства (одна зі складових ідеології верховенства права та правової визначеності), розуміються та реалізуються неоднаково в різних політичних системах. Це не означає, що право поступово розпадається на різні елементи однієї картини, а лише потребує від юристів розуміння того, що специфіка політичної та правової свідомості завжди накладає відбиток на те, якою є стратегія реалізації того чи іншого правового припису.

Рольовий аспект інституціоналізації права і влади також є вкрай важливим. Певною мірою визначення цього підходу можна вважати синтезом двох розглянутих вище, оскільки останні концентруються на змісті діяльності і засобах її регулювання, які є невід'ємними складовими соціальної ролі і фіксуються в термінах «відігравати роль» і «рольові очікування». Теорія соціальних ролей, як і теорія ігор, поступово починає використовуватися в юриспруденції для пояснення тих моментів, які є недоступними для сприйняття з точки зору традиційних уявлень про правові конфлікти та ситуації [277, с. 82]. Утім, як зазначають дослідники, евристичний потенціал цього підходу, по суті, обмежено «стінами судової кімнати», оскільки не дає змоги пояснити формування нормативних та особливо функціональних інститутів, де значення соціальної ролі практично є зведеним до мінімуму [243, с. 212].

Визначення, віднесені до четвертого підходу, трактують інститут як формальну організацію в тому сенсі, в якому її розуміють у теорії організацій та управління, а також у соціології організацій. Спільним для таких визначень є тлумачення інституту як об'єднання (групи) людей, покликаних реалізувати більш-менш чітко окреслені цілі і забезпечених для цього необхідними засобами. Зважаючи на схожість такого розуміння інституту з поняттям формальної організації, цей тип визначень отримав назву організаційного. Таке розуміння соціального інституту фактично збігається з розумінням

організаційних інститутів в юриспруденції. Однак при цьому варто зважати на те, що влада і право є інститутами, які не завжди отримують своє організаційне втілення. Право такого організаційного втілення взагалі майже ніколи немає, натомість організаційне втілення влади, по суті, збігається з її інституціоналізацією.

Щодо п'ятого типу дефініцій, то тут головним критерієм розрізнення інститутів обрано їх походження, які визначають як громадські утворення, викликані до життя і санкціоновані державою, забезпечуються необхідними засобами, зокрема нормативними. Такі утворення – державні установи, призначення яких – втілення в суспільну практику нормативних (правових) вимог, підтримка їх від імені держави, здійснення контролю за їх дотриманням і, якщо необхідно, застосування відповідних санкцій [239, с. 42–43]. Відмінність цього підходу від попереднього в тому, що він більш офіційний і пов'язаний із системою соціального примусу, яка завжди наявна в суспільстві.

Як уявляється, ці підходи загалом не суперечать один одному, але припускають різні погляди на процеси суспільної інституціоналізації. Водночас кожен з них цілком може бути застосовним до проблеми інституціоналізації як особливого феномена правової реальності. Тут цікавою є думка М. С. Тімашева про те, що інституціоналізація у правовій та державній сферах завжди відбувається в двох пов'язаних площинах і означає: 1) схильність членів цієї спільноти слідувати у своїй поведінці правовим розпорядженням; 2) схильність членів цієї спільноти сприяти реалізації цих норм у поведінці інших членів цієї спільноти [246, с. 133]. Однак очевидно, що таке розуміння інституціоналізації має бути розширене шляхом включення до неї не лише правових засобів регламентації поведінки, а й організаційних засобів, які визначають специфіку правової інституціоналізації.

Отже, міждисциплінарна методологія сприяє виявленню тих глибинних зв'язків між правом і владою, які отримують своє вираження у процесах інституціоналізації держави, легітимації політичної та правової системи, наділенні права владними атрибутами, а влади – властивостями легальності.

Соціологічні, політологічні та економічні аспекти владарювання, а особливо обмеження владарювання правом, є ключовими центрами застосування міждисциплінарної методології, яка усе більше орієнтується на ситуативний, а не концептуальний аналіз. Це дає змогу розглядати владні підвалини права не лише як прояв глибинних концептуальних проблем сучасної юриспруденції, але й як важливу складову повсякденного функціонування правової та політичної систем.

Висновки до першого розділу

1. Антропологічні аспекти зв'язку права та влади виражені у двох основних проблемах: спільній міфологічній природі права і влади та цивілізаційній специфіці їх інституціоналізації. Порівняння політичного і правового міфу показує, що зв'язок між правом і владою є не лише функціонально-структурним, а й генетичним. Вони породжені спільними архетипами й мононормами та спрямовані на пошук легітимації за межами раціонального мислення тощо. Урахування цивілізаційних аспектів зумовлюють більш якісне застосування антропологічного підходу, його орієнтацію на культурні особливості та традиції, що характеризують специфічні політико-правові типи суспільств. Цивілізаційний підхід дає змогу показати, що право і влада тісно пов'язані в рамках концепту «політико-правовий тип цивілізації».

2. Філософсько-правові інтерпретації владної зумовленості права мають своєю метою показати, що владний характер як специфічна риса права може розглядатися і поза державним контекстом. Продемонстровані аспекти зв'язку влади і права – його авторитетність, об'єктивність, наявність внутрішніх механізмів легітимації та забезпечення ефективної моделі справедливості, вже зумовлюють те, що право постає як своєрідна специфічна форма владарювання. Це владарювання виражене не стільки у відносинах підкорення,

скільки у специфічних проявах юридичної конструкції правової реальності, яка потребує від людей певної поведінки.

3. Герменевтичний дискурс права і влади пов'язаний з уявленнями про єдність і розділеність світу соціального «спів-існування». Роль дискурсивних практик виражена в тому, щоби створити спільний простір інтерпретації та осягнення владно-політичного дискурсу. Сам собою цей дискурс є примусовим у сенсі мовного насилля, яке пов'язане з неможливістю суб'єкта політичного та правового процесу вийти з дискурсу без жодних наслідків для себе. Така примусовість дискурсу, специфічна конструкція владного і правового спів-існування ведуть до уявлення про право і владу як про подію, що характеризує буття-в-суспільстві, тобто як частину людської екзистенції. При цьому характерними стають зв'язки між правовою і політичною герменевтикою, які виявляються з'єднаними уявленнями про легітимне правління, про раціональність та нераціональність у людських уявленнях про легітимний владний примус.

4. Аксіологічні проблеми, що виникають при першому наближенні до проблеми зв'язку права та влади, мають бути вирішені шляхом долучення до дослідження підходів та науково-дослідних програм, мало характерних для англо-американського філософсько-правового дискурсу, в якому сформувалася більшість існуючих поглядів на цю проблематику. Аксіологічна складова філософії права, особливо важлива в аспектах дослідження співвідношення права та влади, права та сили, права та політики, є фактором осягнення правової сфери як самостійної частини людського буття. Саме тому методологічна програма правової аксіології відіграє особливу роль при дослідженні проблем легітимації та диференціації права і політики, набуття ними характеристик інституційних складових соціальної системи.

5. Міждисциплінарна методологія сприяє виявленню тих глибинних зв'язків між правом і владою, які отримуються своє вираження у процесах інституціоналізації держави, легітимації політичної та правової системи, наділенні права владними атрибутами, а влади – властивостями легальності.

Соціологічні, політологічні та економічні аспекти владарювання, а особливо обмеження владарювання правом є ключовими центрами застосування міждисциплінарної методології, яка стає усе більше орієнтується на ситуативний, а не концептуальний аналіз. Це дає змогу розглядати владні підвалини права не лише як прояв глибинних концептуальних проблем сучасної юриспруденції, але й як важливу складову повсякденного функціонування правової та політичної систем.

РОЗДІЛ 2
ВЛАДНІ ЗАСАДИ ПРАВА В ІСТОРІЇ ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВОЇ ДУМКИ

2.1. Античні інтерпретації зв’язку влади і права

Одна із важливих специфічних рис філософії права полягає в тому, що в ній, на противагу іншим сферам осмислення права (наприклад, загальнотеоретичної юриспруденції), постійно відбувається саморефлексія. Філософія права знову і знову вимушена повертатися до питань про своє призначення, про свій статус та про свою роль у розумінні правових феноменів [229, с. 15–25]. Звідси філософсько-правове осмислення влади і права передбачає осягнення цієї проблеми в історії світової правової думки. Лише думка, розчинена в часі, може показати ту філософсько-правову зумовленість зв’язку права і влади, яка характеризує сучасні правові та державні системи. У цьому сенсі кожне філософсько-правове дослідження відбувається і в площині суб’єкт-об’єктного протиставлення, що викликане прагненням дослідника відсторонитися від предмета дослідження, дивитися на нього неупереджено, і в площині суб’єкт-суб’єктній, адже в кінцевому рахунку предметом філософії права є не частина об’єктивної реальності, а ідеї. Саме тому філософсько-правова рефлексія завжди є й саморефлексією, адже в ній відбувається повернення до витоків та реконструювання ідей. Філософія права, отже, кожного разу здійснює реконструкцію свого предмета.

З урахуванням цього історіософія зв’язку влади і права має бути невід’ємною частиною представленого дослідження. Неможливо сконструювати сучасний дискурс про право і владу без звернення до динаміки філософсько-правової думки, яка ставила проблеми владної зумовленості права в центр своєї уваги упродовж усього часу свого існування.

Очевидно, що розгляд історії думки про право і владу має починатися з часів античності. Грецькі та римські інтерпретатори права і політики створили фундаментальні метафізичні передумови для осмислення цих концептів у їх взаєморозгортанні та взаємозв'язку. В античній філософії аналіз влади переважно був сконцентрованим на дослідженні природи держави, на контексті пошуку нормативних основ політики, намаганні подолати протиріччя між законом, правом і мораллю, між силою й насильством, прагненні досягти справедливості, гармонійної єдності суспільства, істини, у формуванні концепцій ідеальної держави та ідеальної форми правління. Антична філософія, яка ще не знала розмежування правового та політичного, мислила про категорії влади і права у руслі одного набору категорій та понять: справедливість, порядок, законність, належність. Це не лише зумовило особливість використовуваних представниками античної філософії концепцій, а й дало змогу політико-правовому дискурсу довгий час розвиватися як цілісній ідейній сфері вже після занепаду античного світу.

В. С. Нерсесянц, аналізуючи античні концепції про право і владу, зазначає, що «у змістовному розумінні низка ідей правової державності з'явилися вже в античному світі, а теоретично розвинені концепції і доктрини правової держави було сформульовано за умов переходу від феодалізму до капіталізму і виникнення нового соціально-політичного устрою» [256, с. 3]. Дійсно, можна погодитися з тим, що античні мислителі розглядали право і владу найперше у контексті проблем організації полісного життя, тобто у розрізі питань функціонування публічно-владних інститутів. Саме тому ідеї правової державності античних мислителів так чи інакше пов'язані з концептом правової державності у його сучасній інтерпретації, що демонструє глибоку філософсько-правову спадкоємність проблем зв'язку права і влади та ідеї правової держави. При цьому характерним є й те, що концепти права, влади і справедливості часто мислилися синкретично, в деякому цілісному контексті пошуку належних підстав буття суспільства.

З моменту виникнення державності в Стародавній Греції на початку I тис. до н. е. історію розвитку її політико-правової думки зазвичай умовно розділяють на три періоди:

1) ранній або «досократівський» (IX–VI ст. до н. е.) характеризується помітним відходом від релігійно-міфологічних уявлень і переходом до раціональних (у творчості Гомера, Гесіода і особливо – відомих «семи мудреців»), розвитком філософії і філософським підходом до проблем держави і права (Піфагор і піфагорійці, Демокріт), хоча досократівська філософія практично не торкається питань права і влади безпосередньо, осмислюючи їх лише у контексті натурфілософії та пошуку першооснов соціального буття;

2) «сократівський» або класичний період (V – перша пол. IV ст. до н. е.) – час розквіту давньогрецької політичної та філософської думки, поворот до проблеми людини і блага (софісти, Сократ, Платон, Аристотель), у рамках якого особлива роль відводиться пошуку раціональних моральних та логічних підстав функціонування суспільства й побудові моделей справедливості та законності не на основі натуралістичної філософії, а в призмі понятєвого мислення;

3) період еллінізму (друга пол. IV – II ст. до н. е.) – час занепаду грецької державності, кризи політико-правової ідеології (Епікур, Полібій), це час виникнення доктрини стоїків, яка, як відомо, зорієнтована на політичну пасивність [440, с. 113].

Деякі дослідники пов’язують особливості пояснення влади і права у Стародавній Греції з «полісним» устроєм. Відзначається, зокрема, що хоча поліс і зберігає риси традиційного суспільства, атмосфера змагальності, прагнення до особистої свободи, значимість приватної власності приводять до становлення специфічних когнітивних і нормативних установок, які принципово змінюють характер політичної легітимації. Процедури «справедливого» пропорційного зрівнювання (*isotes*), які отримали інституційне закріплення, пояснюються в поняттях «ізогарії» (права на висловлювання), «ізотомії» (рівності в зайнятті посад), «ізономії» (рівності

перед законом). Тобто визначальним фактором у відносинах влади і підвладних стають процедури взаємопідтримки і взаємовизнання, які не дають змоги представникам влади, а також їх окремим політичним діям, претендувати на монополію повноважень. Довіра до влади ґрунтується на її здатності забезпечити такий паритет доброчесного існування, за якого досягається «найкраще існування як для кожного окремо, так і для держави загалом» [140]. Така політична система, хоч і була можливою лише в умовах рабовласницького суспільства, яке, як відомо, характеризується наявністю обмеженого кола суб'єктів, які допущені до ухвалення соціально значущих рішень, усе ж була напрочуд ефективною і стабільною, й тією чи іншою мірою визначала характер політичного і правового життя більшості грецьких полісів.

Перші, ще нечіткі, уявлення про владу і право з'явилися в період ускладнення організації суспільного устрою та виникнення державності, і пов'язувалися вони, як правило, з міфологічними уявленнями про діяння богів та встановлені ними правила, які регламентували три класи відносин: між богами, між богами і людьми, між людьми. Теоретичні ж концепції, принаймні частково звільнені від міфологічних мотивів, які пояснювали державну владу і право (в розумінні, близькому до сучасного), уперше виникли в епоху розвиненого рабовласницького суспільства, а найвиразніше були висловлені Піфагором та Демокрітом – представниками раннього періоду політико-правової думки.

Для Піфагора та його школи політичне (а так само правове, яке виводилося з політичного) є проявом загального порядку речей, що має в своїй основі аксіоматичні підвалини – числа. Піфагор називав рівність загальним принципом справедливості, «мірою належного». Піфагор вчив у своїх бесідах: після божества найбільше слід поважати батьків і закони, підкоряючись їм за внутрішнім переконанням, а не удавано; законослухняність – висока чеснота; а закони – велика цінність. Міркуючи про правителів та їх підлеглих, Піфагор говорив, що «правителі повинні бути не тільки знаючими, але й гуманними, а піддані не тільки слухати, але і любити правителів». Метою виховання і

управління є упорядкування індивідуальних і загальних справ, гармонізація людських відносин, оскільки «порядок і симетрія – прекрасні і корисні, безлад і асиметрія ж – потворні і шкідливі» [134, с. 43]. Таке прагнення до абсолютного, майже математичного порядку, екстрапольоване на суспільні інститути, поєднане з націленістю на практичне втілення рівності в піфагорійських спільнотах зробили вчення Піфагора об'єктом критики, хоча більш пізні філософи (зокрема, Платон) висловлювали схожі ідеї.

Піфагорійці стверджували, що людина повинна провести своє життя гідно, прагнучи до прекрасного і піклуючись про гармонію своєї душі. Ідеалом піфагорійців був поліс із пануванням справедливих законів. Піфагорійці протиставляли перебування «в батьківських звичаях і законах» схильності до законодавчих нововведень. Найгіршим злом, на переконання піфагорійців, є анархія (безвладдя): людина за своєю природою не може обійтися без керівництва. Піфагорійці були прихильниками аристократії – правління не родової знаті, а кращих з усіх, тих, які правлять на основі законів. Їх ставлення до демократії відзначене недовірою до «думки натовпу» [440, с. 57–58].

Ідея рівності, виведена піфагорійцями, стала надзвичайно впливовою в античній філософії. Варте уваги те, як вони вирішували, здавалося б, очевидний парадокс: як можна одночасно сповідувати ідеї рівності, але при цьому виступати проти демократії? На думку піфагорійців, рівність з точки зору математичної логіки має дві валентності: позитивну й негативну. Відсутність рівності між нерівним теж є проявом ідеї рівності. Звідси принцип рівності вони конструюють так: «до однакового стався однаково; до різного стався по-різному». Така очевидна ідея стала потужною логіко-математичною підвалиною давньогрецьких уявлень про політичний устрій.

Аристократичні погляди Піфагора суттєво відрізнялися від демократичних поглядів Демокріта. Демокріт вважав державу штучно створеним людьми порядком, результатом умовної суспільної угоди, який створює для своїх підданих закони, обов'язкові для виконання. Суспільство, поліс та його закони не є даними в готовому вигляді природою, а створені людьми у процесі їх

еволюції від часів стадності до цивілізованого життя. Таке співвідношення природного і штучного – це співвідношення того, що існує «по правді» (тобто в природі, у дійсності), і того, що створено згідно із «загальною думкою». Правильно зрозумілий характер зв'язку штучного з природним є, за Демокрітом, критерієм справедливості в етиці, політиці, праві. У цьому сенсі він вважає несправедливим все те, що суперечить природі.

Держава у Демокріта уособлює собою «спільну справу» громадян, яка служить їм «опорою». «Справи державні, – підкреслював він, – треба вважати більш важливими, ніж усі інші; кожен повинен прагнути до того, щоб держава була упорядкованою, не домагатися великих почестей, ніж йому личить, і не захоплювати більшої влади, ніж це корисно для спільної справи. Бо держава, що йде правильним шляхом, – найбільша опора. І в цьому полягає все: коли вона в благополуччі, все в благополуччі, коли вона гине, все гине» [440, с. 62]. Громадянська війна розцінюється ним як лихо для обох ворогуючих сторін. За Демокрітом, єднання вільних громадян, взаємодопомога і братерство – риси справжньої демократії. Їй не суперечить і «правління кращих»: «Пристойність потребує підпорядкування закону, владі і розумному вищому». Закиди щодо загальної бідності при демократії він спростовував запереченням: «Бідність за демократії є настільки ж кращою за так званий добробут громадян за царів, наскільки свобода є кращою за рабство». Демокріт відкидав безправ'я і рабство людей [49, с. 25].

Саме таке розуміння держави підштовхнуло мислителя до порушення проблеми вдосконалення державної влади для її діяльності в інтересах людини, яка сприятиме появі законів, що відповідатимуть прагненням народу. На переконання Демокріта, не кожна людина здатна і гідна володарювати: «тому, хто буде панувати над іншими, слід спочатку опанувати себе самого» [108, фр. 614], «важко бути підвладним гіршому» [108, фр. 618].

Тобто державна влада в розумінні Демокріта не має суперечити природі людини та її волі. Водночас, віддаючи перевагу інтересам особистості, філософ ставить суспільний інтерес над приватним, і саме цей суспільний інтерес має

отримати своє виявлення в законах держави. Демокріт переконаний, що закон держави вищий за будь-яку приватну свободу: «Закону, правителю і мудрішому слід коритися» [108].

Така позиція мислителя пояснюється тим, що, з одного боку, він обґрунтовує принципи загальнообов'язковості будь-якої державної влади (підпорядкування громадян державі, закону тощо), а, з іншого – описує необхідні, на його думку, умови для найефективнішого функціонування державного ладу (підвищена відповідальність посадових осіб, підпорядкування правовим розпорядженням, в яких виражена загальна воля, відносна свобода громадян тощо). Для звичайних людей закони потрібні для того, щоб приборкати властиві їм заздрість, сварки, взаємне заподіяння шкоди. З цієї точки зору мудрій людині закони не потрібні взагалі.

Погляди Демокріта набули поширення серед античних мислителів ще за життя і помітно вплинули на подальшу політико-правову думку. Сповідування ідеї мудрості як фундаментальної основи соціального порядку стало важливим інструментом пояснення зв'язку права і влади, адже у праві мудрість присутня іманентно як джерело його зобов'язуючої сили. Саме собою підкорення праву є актом мудрості, адже у такий спосіб людина ставить себе у залежність від однакових, рівних для всіх правил; і навіть якщо це не несе жодної вигоди для неї самої, така поведінка уможливлює соціальний порядок. Влада також пов'язана з мудрістю, адже правитель мусить мати справу з незліченними потенційними конфліктами. На їх владнання має бути спрямовано всю могутність людського розуму. Отже, ідеї Демокріта дали змогу сконструювати одну з найбільш відомих і важливих ліній давньогрецької філософії, а саме – ідею про субстантивний зв'язок права і влади через їх єдність з мудрістю.

Класичний період розквіту давньогрецької політичної та філософської думки представлено двома поколіннями софістів: старших – Протагор, Горгій, Продік, Гіппій, Антифонт та ін.; молодших – Фрасімах, Каллікл, Ликофрон та ін. Більшість старших софістів дотримувалися загалом демократичних поглядів, натомість серед молодших софістів були як прихильники демократії,

так і аристократії й тиранії. Політико-правові погляди софістів характеризуються певними специфічними рисами.

По-перше, їм притаманне ще більше звернення до проблеми людини, пошуку природних основ права і закону. Ключову тезу багатьох софістів Протагор сформулював так: «Людина є мірою всіх речей, існуючих, як вони існують, і неіснуючих, як вони не існують». Так заявив Протагор про головне – людину як мірило своїх поглядів. Протагор зазначав, що ми не знаємо, що є насправді істинним. А про те, що для нас корисно, нам говорять природне право і державні закони. Закони є такими ж плинними, як і все, що існує, але поки існує певний закон, йому потрібно коритися. Тому він надавав важливого значення вихованню громадян у дусі законів. Протагор обстоював принципи справедливості, законності та громадського порядку як об'єктивних цінностей у житті людини і держави. Кожен громадянин, на переконання мудреця, повинен мати розвинуте почуття справедливості, розсудливості та благочестя. Однак оскільки софісти відкидали універсальні поняття, то й сам концепт справедливості сприймався ними релятивно: лише людина може бути мірою справедливості й одночасно судити щодо справедливого чи несправедливого. Звідси лише люди можуть бути мірилом справедливого права та справедливої влади, а жодні об'єктивні критерії тут ні до чого.

По-друге, обидва покоління софістів розробляли концепцію особистих прав людини, за якою держава та закони розглядалися як гарантія, політичний і юридичний механізм реалізації цих прав. Особисті права людини, свобода трактувалися як невідчужуване природне право, для гарантії якого і встановлюється угода про державну спільність. Ідея особистих прав логічно випливає з принципу людиномірності. Якщо лише людина може бути мірилом справедливості, то ніхто й ніщо не може обмежувати її прагнення до справедливого життя й справедливого суспільства – ідея, яка сьогодні не викликає жодних сумнівів.

По-третє, софісти першими здійснили ґрунтовну розробку природно-правової теорії. Природне право трактувалося як неписані закони, «які

однаково виконуються в кожній країні». Природне право втілює справедливість, оскільки писані закони – умовні, плинні, залежать від зміни законодавців. Деякі софісти вважали, що закони закріплюють вигоду найсильніших, а сила є основою права. Та все ж більшість софістів не протиставляли природне право і писані закони полісу, вважаючи їх досягненням людської культури. Отже, софісти першими визначили соціальне призначення, поняття і цінність закону як вищої справедливості, яку не може узурпувати жодна людина, а також критерії критики позитивного права з позицій теорії природного права.

По-четверте, софісти дали протонаукове пояснення походження суспільства, держави, природи влади і політики. Протагор трактував походження «взаємного союзу» як результат угоди для захисту особистих прав, прагнення людей до миру і законності. Політика, за Фрасімахом, є сферою прояву людських сил та інтересів, сферою людського, а не божественного, діяння. У кожній державі, за твердженням софістів, влада встановлює закони на свою користь: демократія – демократичні закони, тиранія – тиранічні тощо; а встановивши подібні закони, влада оголошує їх справедливими. Він засуджував роль насильства в діяльності держави, авторитарний характер законів і політики [250].

Інший софіст – Каллікл – був прихильником аристократичного правління. За природою, стверджував Каллікл, справедливо те, що кращий вище за гіршого і сильний вище за слабкого. У цьому він бачив «природну ознаку справедливості» і з позиції такого розуміння природного права критикував демократичні закони, в основі яких лежить принцип рівноправності громадян. При цьому показово, що обґрунтовуючи висновок, який загалом йде врозріз із класичними поглядами софістів, Каллікл використовував ті ж аргументи, серед яких і релятивність поняття справедливості. На його думку, прагнення людей до справедливості не може бути зведене до одного цілісного руху до кращого суспільного життя, оскільки уявлення про справедливість можуть бути різними. Ті, чиї уявлення про справедливість збігаються, будуть правити тими,

чиї уявлення про справедливість відрізняються. Цілісність завжди перемагає фрагментарність [87].

Варто відзначити, що софісти зробили істотний внесок у теоретичну розробку проблем держави, права, політики, в політичне і правове виховання громадян грецьких полісів. На жаль, з часом слова «софіст» та «софістика» набули негативного звучання в зв'язку з притаманним багатьом софістам прагненням виграти суперечку за допомогою логічних хитрощів, жонглювання поняттями, уміння робити слабкі доводи сильними тощо [312]. Утім, неможливо заперечувати роль софістів у формуванні фундаментальних засад природно-правової доктрини – основного способу осмислення правової реальності за доби Античності, Середньовіччя і Відродження.

Проти багатьох політико-правових положень софістів активно виступав Сократ. Протиставляючи софістичному релятивізму понятійне мислення, зорієнтоване на пошук есенцій (тобто суті) понять, у поєднанні з тезою про тотожність буття і мислення (поняття тотожне речі, яка цим поняттям позначається), Сократ заклав основи для якісно нового етапу розвитку античної філософсько-правової думки, оскільки зробив центром свого вчення не людину, а благо, чим зумовив появу об'єктивістських трактувань аксіології. Його доктрина зв'язку права та влади знайшла своє втілення в етико-філософській концепції блага, в якій доцільно виділити кілька фундаментальних принципів.

1. Добродійна людина. Мислитель дійшов висновку, що жодна реформа суспільства неможлива без оздоровлення особистості, без моральної єдності суспільства. На його переконання, суспільству потрібні щасливі люди, оскільки тільки щасливі та добродійні люди здатні принести благополуччя суспільству, а досягти індивідуального щастя без або всупереч суспільству, неможливо. Благо є там, де воно доступне для всіх, хоча розуміння блага потребує мудрості, адже не все є благом, що приносить насолоду і щастя. Тому благодійна людина – це мудра людина, яка своєю мудрістю здатна осягнути благо.

2. Держава. У Сократа знання в політиці є складовою правління і законодавства. Створювати закони і правити мають ті, хто володіє знаннями, тому самі форми правління для Сократа несуттєві: існуюча державно-правова практика (демократія, аристократія, олігархія, тиранія) не відповідає розумним і справедливим засадам держави. Її добробут прямо залежить від розумної діяльності правителів і законодавців, а з-поміж усіх гарних якостей правителя головне – робити щасливими тих, кого він веде за собою. Сократ першим запропонував підстави класифікації форм правління: тиранія – влада проти волі народу, заснована на беззаконні, свавіллі правителя; царська влада – влада за згодою народу і на основі законів; плутократія (олігархія) – правління багатих на основі цензу та для вигоди багатих; аристократія – посадові особи обираються із «знаючих» і вони виконують приписи законів; демократія – правління всіх громадян на основі законодавчих норм. Отже, у Сократа критеріями класифікації виступають законність, воля народу, обізнаність правлячих, що можна назвати плідною спробою виявити і сформулювати сутність держави та її правову природу.

3. Закони та законність. На переконання Сократа, моральній організації полісного життя (політиці) необхідні закони. Мислитель, як і софісти, розділяв природне право і закони полісу, але вважав, що і те, і інше походить від розумного начала; на його думку, і неписані божественні закони, і писані мають одну мету – справедливість. Законне і справедливе, в його розумінні, – одне й те ж, а законослухняність – умова існування законності і правопорядку в полісі, тому обов’язок громадянина полягає у виконанні відповідних законів полісу. Якщо хтось посилався на несправедливість закону чи суду, Сократ відповідав, що їх волю, навіть несправедливу, потрібно терпіти так, як терплять волю батьків [86]. Ідея тотожності законного і справедливого, яку ми вже бачили у Демокріта, у Сократа набуває якісно нових рис, оскільки він поєднує її з поняттям блага, – цієї єднальної ланки у Демокріта не було.

Отже, Сократ був принциповим прихильником законності, певною мірою ідеалістом. Переконання Сократа щодо закону дали поштовх дослідженню

його сучасниками, учнями та послідовниками. Так, вплив Сократа передовсім є очевидним у поглядах його учня Платона. І хоча платонівські інтерпретації права і влади можна назвати тоталітарними й надзвичайно контроверсійними (недаремно платонізм став основою більшості філософсько-правових течій і владних практик, які виправдовують тоталітаризм; звідси зрозумілою є й сучасна критика ідей Платона, яку в іронічній формі зобразив К. Поппер у своїй культовій роботі «Відкрите суспільство і його вороги», влучно назвавши її першу частину «У полоні Платонових чарів» [302]), ігнорувати оригінальність цих інтерпретацій зв'язку права і влади неможливо.

У Платона зустрічається цікаве порівняння держави і окремої людини у вигляді біологічної аналогії. Саме його вважають першим ученим, який проводив цю аналогію у формі сучасного природничо-наукового порівняння [522, p. 269]. І тут слід, найперше, вказати, що Платон взагалі не вбачав якісних відмінностей між державою та індивідом [173, с. 105–106]. У своєму порівнянні він явно підкреслює лише кількісну різницю між цими структурами: твердження, що держава більша за окрему людину, доволі часто зустрічається в діалозі «Держава» [292, фр. 368, 435, 418], що стає суттєвою складовою бачення Платоном держави. Це твердження є вихідним пунктом його подальших міркувань про взаємовідносини держави та індивіда. Він всюди трактує державу та індивіда як абсолютно схожі структури, але ніяк не доводить їх подібність або тотожність, бо це є для нього очевидним.

У чому ж джерело цієї очевидності? Воно пов'язане з сократівською тезою про тотожність мислення і буття, а відтак – поняття і його означуваного. Якщо припустити, що поняття «справедлива людина» є тотожним речі «справедлива людина», то джерелом цієї тотожності буде ідея справедливості. Однак справедливість при цьому може бути застосовано до різних речей, таких як закони чи держава. Отже, справедлива людина і справедлива держава – це одне й те ж саме, адже вони базуються на одному і тому ж ейдосі справедливого. Людина і держава – суть одне, бо вони мають джерелом ідею справедливості та блага.

Надалі Платон подумки конструює свою ідеальну державу як прообраз усіх держав. Паралель між справедливою державою і справедливою людиною полягає в тому, що в обох має місце поділ на три частини і що між цими частинами панує абсолютна рівновага або справедливість. Цей зразок гармонії чеснот становить суть держави і окремої людини.

Якщо зіставити ці погляди Платона на державу з сучасними теоріями держави, то в його баченні держави як збільшеної копії людини можна виявити підготовку сучасного поняття «особистість держави». Майже абсолютна ідентифікація держави і окремої людини як етико-психічних структур була б незрозумілою у Платона, якби він розглядав людину і державу загалом, а не тільки як носіїв одних і тих же політико-етичних завдань [292]. Держава і людина можуть мінятися місцями тільки як суб'єкти прав і обов'язків, як це і відбувається в діалозі «Держава» при дослідженні їх сутності. Щоправда, у Платона ця паралель між державою і окремою людиною має не правове, а швидше етико-психологічне значення, що є ключовим для його концепції.

У філософії Платона вперше з'являється ідея єдності ідеальної держави. Отже, те, що веде до втрати єдності, наприклад, класовий чи майновий поділ суспільства, є найбільшим злом, а все, що сприяє зміцненню єдності, є найвищим благом. Саме тому для становлення ідеальної державної влади необхідна наявність людей і класів, які володіють добрими властивостями душі, яким не цікаві пошана та майнові інтереси. Виходячи з цього, володарювати можуть лише філософи, яким доступна мудрість і знання про благо, яке, як відомо з учення Сократа, не завжди пов'язане з одномоментним щастям чи насолодою. «Поки в державах не будуть царювати філософи, або так звані нинішні царі і владики не стануть благородно і ґрунтовно філософствувати, і це не зіллється воєдино; поки не будуть в обов'язковому порядку відсторонені ті люди [...], які нині прагнуть порізно або до влади, або до філософії, до того часу державам не позбутися зол» [292, фр. 212].

Лише філософи, у розумінні Платона, можуть реалізувати справжнє призначення державної влади – загальне благо всієї держави загалом, оскільки

вони є особливим типом правителів, єдине заняття яких полягає у споглядані вічних ідей і передачі їх людям для впровадження в життя. У промовах Платона поняття правителя передбачає наявність певних особистісних, харизматичних якостей: «[...] владою володіє і править той, хто має славу доблесного або мудрого» [459, с. 112].

Але надалі Платон доходить висновку, що правління мудреців не є гарантією уникнення тиранії, тому висуває ідею правління законів. Ця ідея виявилася настільки плідною, що в сучасній науковій літературі висловлюється думка про внесок Платона у розроблення концепції правової держави [141]. Водночас, страхаючись тиранії, Платон впадає в іншу крайність – говорить про закон як про всюдисущий механізм людського життя. З цієї точки зору концепція Платона «не виходить за рамки тоталітаризму і в своїй основі тотожна йому» [291, с. 28].

За Платоном, кожен член держави має займатися своєю справою, не втручаючись у справи інших, і такий мудрий розподіл праці він визначає як справедливість. Характеризуючи справедливість в ідеальній державі, Платон пише: «займатися кожному своєю справою – це, мабуть, і буде справедливістю»; «справедливість полягає в тому, щоб кожний мав своє і виконував теж своє»; «щоб ніхто не захоплював чужого і не втрачав свого» [292, фр. 142]. Такий стан можливий винятково за умови існування права. Цікаво, що повсюдне існування закону у Платона прямо не пов’язується з владою: закон у нього є самодостатньою сутністю.

Платон намагався довести, що державна влада має бути обмеженою законами. Відповідно до цього мислитель виділив найкращі типи державного устрою: якщо серед правителів вирізняється один, це монархія, якщо кілька правителів – аристократія. Такому ідеальному державному устрою Платон протиставляє чотири інших, розташованих у порядку погіршення державності: тимократія, олігархія, демократія і тиранія. Відхилення від ідеалу, на його думку, призводить до приниження та ігнорування ролі закону. Платон висловлював ідею розподілу державних органів та їх функцій, вказуючи на

необхідність поділу праці між окремими групами рабовласницького суспільства, на існування різних державних органів із властивими їм функціями, на необхідність розмежування їх повноважень.

Проблема природи влади та ролі закону знаходить своє місце й у філософії Аристотеля, в його вченні про державу. За Аристотелем, державна влада являє собою діяльність різних органів (законодавчих, судових, виконавчих) з метою досягнення не особистої, а загальної суспільної користі, а в діяльності цих органів бере участь більша або менша кількість громадян держави. Аристотель у творі «Політика» зазначає, що «державою є сукупність громадян, громадянське співтовариство» [30, с. 444].

Намагаючись вирішити питання про те, кому в державі повинна належати верховна влада – багатій або доброчесній меншості, чи масі неспроможних і неблагородних, Аристотель пропонує надати усій цій масі право брати участь у діяльності законодавчих і судових органів. Саме тому в політії Аристотеля влада здійснюється в інтересах загальної користі і належить вона більшості – середньому класу. Залежно від того, в яких формах (законних чи незаконних) здійснюється державна влада, мислитель оцінює і саму державу. На його думку, політія є найбільш правильною формою держави, яка не має серйозних недоліків, у ній забезпечується належна законність, і вона є такою формою держави, в якій змішано олігархію та демократію рівною мірою.

Аристотель вказував, що держава – це складне ціле, єдність у множині, яка складається зі специфічно різних, неподібних частин: по-перше, «законорадчого» органу (народні збори), у здійсненні функцій якого беруть участь усі вільні громадяни; по-друге, адміністративного чи урядового елемента, наділеного повноваженнями видавати веління; по-третє, судових органів, які чинять правосуддя. Отже, фактично він розрізняв законодавчу, адміністративну (виконавчу) та судову гілки влади [30, с. 512–514]. Однак аналізуючи організацію кожного з державних органів, мислитель не торкався питань про характер їх взаємовідносин, форми їх взаємодії, протидії, взаємоврівноваження, взаємостримування тощо, на що звертається увага в

доктрині розподілу влади [258, с. 288–289]. З наявністю держави Аристотель пов’язував можливість функціонування права, а останнє є мірилом справедливості та регулюючою нормою політичного спілкування. Цементуючою силою суспільної згоди давньогрецький мислитель вважав середні верстви [30, с. 123].

Важливим методологічним наслідком концепції Аристотеля є те, що він, по суті, обґрунтовує ідею середнього класу, яка має безпосередній зв’язок з проблематикою влади і права. Ані бідні, ані багаті не можуть становити основу справедливого суспільства, адже бідні не зацікавлені у дотриманні законів, і тому право для них не є тим непорушним благом, яке може стати на заваді протиправній поведінці; багаті ж мають достатньо влади для того, щоби змінити закони так, як їм заманеться, що загрожує суспільству не меншою, а, можливо, навіть більшою мірою. Саме тому політія як модель справедливого суспільства у Аристотеля пов’язана з середнім класом – тими, хто, з одного боку, зацікавлений у дотриманні законів, а, з іншого – не має достатньо ресурсів для того, щоби ці закони довільно змінювати. Ця концепція зв’язку влади і права виглядає доволі слушною, адже ці два інститути виявляються не протиставленими, а взаємозалежними: середній клас є носієм влади і водночас опорою права. Цей підхід виглядає більш зваженим і розумним, аніж платонівський тоталітаризм.

Давньогрецький мислитель Полібій, як представник періоду еллінізму, безсумнівно, також зробив вагомий внесок у розробку проблеми влади в її співвідношенні з правом. За Полібієм, існує всього шість форм держави, які в процесі свого природного виникнення і настання утворюють такий порядок у рамках їх циклу: царство, тиранія, аристократія, олігархія, демократія і охлократія. Водночас ці форми держави Полібій вважав нестійкими, оскільки кожна з них є лише початковою формою, яка неминуче перетвориться в свою протилежність. Так, царство супроводжується тиранією, а демократія – неприборканим пануванням сили. Тому Полібій твердив, що «цілісною

державною формою слід визнати таку, в якій поєднуються особливості всіх форм, названих вище» [296, с. 8].

Про закони Полібій говорить, що вони мають бути якісними, такими, які передбачають ефективні політичні засоби і процедури, за яких окремі органи влади не заважали б один одному і «щоб жоден з них не приживався надміру, щоб усі вони стримувалися в прояві властивостей взаємною протидією, і жоден з них не тягнув би на свою сторону, не переважував би інших, щоб, відповідно, держава незмінно перебувала у стані рівномірного коливання і рівноваги» [296, с. 9]. Така ідея законодавчо оформленого поділу влади, запровадження процедур стримування і противаг була спрямована на реалізацію основного призначення державної влади – турботи про загальне благо і підтримки стабільності держави.

У Полібія отримала розвиток також ідея про переваги змішаних форм правління, у яких перетиналися позитивні елементи царських, аристократичних і демократичних засад у політичному устрої суспільства, які, будучи складовими частинами одного цілого, існують відокремлено, взаємно доповнюючи й урівноважуючи одне одного. Розглядаючи сучасні йому держави, філософ зазначав, що найкращим устроєм відрізняється Римська держава. У зв'язку із цим Полібій аналізує повноваження «трьох влад» у Римській державі: влади консулів, сенату й народу, у яких виражалися, відповідно, царська, аристократична й демократична засади [257, с. 68–69].

Уявлення про сутність і засоби державної влади, про роль у цьому законів суттєво розвинув давньогрецький мислитель Епікур. Він сформулював ідею договірного утворення держави та дії державної влади в рамках закону. За Епікуром, основне призначення державної влади – захист і забезпечення природного права особистості на свободу. Такою владою, на його думку, може бути тільки демократія і тільки помірна, за якої панування законів поєднується з максимально можливою мірою свободи і автономією особистості. Епікурівське бачення проблематики права та влади суттєво вплинуло на те, як інтерпретували ці питання стоїки.

Вагомий внесок у розуміння категорій права і влади зробили римські юристи. У їхніх працях достатньо чітко здійснюється розмежування легальної і фактичної влади, що надалі лягло в основу виділення легальності як одного з принципів легітимації державної влади.

У римських діячів основна ідея концепції влади зводиться до такого: влада має батьківський характер; її законність, правильність і досконалість закріплено не стільки правом, скільки давністю політичної традиції, звичаю чи державного інституту, сукупністю моральних зобов'язань та принципів. Це було не просто визнання пріоритету колективного перед приватним, переваги загального блага і встановлених моральних норм над особистим судженням, а природна глибинна єдність римлян і Риму.

Давньоримський вчений Марк Туллій Цицерон зробив суттєвий крок у напрямку формулювання теорії правової держави. За його твердженням, «закон – опора того високого становища, яким ми користуємося у державі, основа свободи, джерело правосуддя: розум, душа, мудрість і сутність держави зосереджені у законах» [428, с. 215]. Цицерон (спираючись на діалоги Платона) першим виклав концепцію уявлення про закон як про щось *a priori* розумне й справедливе. Він порівнював погані закони з отрутою, прописаною хворому лікарем-невігласом, оскільки вони тільки шкодять суспільству. Погані закони, на думку Цицерона, заслуговують назви закону не більше, ніж рішення, прийняті зграєю розбійників. Справжній закон повинен відрізняти справедливе від несправедливого, карати злочинців і захищати права порядних людей. Цицерон розглядав державу як публічно-правову спільність, як справу народу. На його думку, народ – це не всяке об'єднання людей, зібраних докупи в будь-який спосіб. Народ – це об'єднання багатьох людей, пов'язаних між собою згодою в питаннях права і спільністю інтересів. Філософ показав державу як правову форму організації загальної справи, а право, за Цицероном, є необхідним джерелом державності [428, с. 59–67].

Відповідно до концепції мислителя, держава є правовою не тому, що її органи дотримуються своїх же законів, а тому, що держава, власне, і є правом –

природним правом народу, узгодженим і впорядкованим. Ця концепція є підґрунтям вимоги відповідності державних законів природному праву. Лише такі закони, з погляду Цицерона, є справедливими. Крім того, вчений вважав, що законами слід закріплювати не тільки міру влади, а й міру підкорення. Він сформулював важливий принцип права, за яким закон має поширюватися на всіх однаковою мірою. Цицерон обстоював формальну правову рівність усіх громадян, рівність їхніх прав, захист свободи громадянина, його прав як складової правопорядку та всієї державності, оскільки це не приватна, а загальна справа і обов'язок держави.

Зовсім інакше підходили до цих проблем римські стоїки. У своєму світобаченні вони виходили з того, що людина повинна жити у згоді з природою. Під впливом стоїцизму у систему цінностей античної Греції, а потім давнього Риму, було включено уявлення про природне право, яке є вічним, найвищим, загальним правом, що управляє всім Космосом. Воно єдине для всіх часів і народів. Це природне право є зібранням узгоджених з природою світу наказів Розуму [521, s. 16].

Норми співжиття у суспільстві стоїки ототожнювали із законами природи. За цими законами людина, як істота суспільна, повинна підпорядковуватися інтересам усіх, суспільства загалом, держави. Однак людина зобов'язана не дозволяти представникам цілого, які посягають на людську гідність, спотворювати відносини між людьми. Тобто у вченні стоїків виникає поняття громадянського обов'язку, який змушує боротися з тиранією, відновлювати справедливі закони і підпорядковуватися їм [399, с. 148].

На противагу попереднім філософам та історикам, наприклад, Геродоту, який завдяки своїм індивідуальним якостям «ставився з цікавістю, толерантно, і до того ж шанобливо» [346, с. 50] до всього розмаїття незвичного в житті інших народів та людей, стоїки своїм ученням про загальну значущість, універсальну цінність та безумовну силу природного закону, а отже і природної справедливості, природних прав людини, заклали цеглини сучасного розуміння права кожної людини бути самобутньою, несхожою і відповідно –

передбачувати толерантне ставлення до себе. Вони застерігали при цьому не забувати про роль «природної міри» [348, с. 195]. Основою згоди та єдності у суспільстві, на думку стоїка М. Аврелія, є непереборна людська природа. Як іноді зазначають у науковій літературі, розуміння М. Аврелієм суспільства як породження людської натури, поєднане з космополітизмом, багато в чому пов'язане з універсальним характером Римської імперії, її відмовою від урахування множинності культур, що, власне, й привело в підсумку до її краху [290, с. 28]. Водночас варто зазначити, що космополітизм стоїків полягав не стільки в ігноруванні плюралізму, скільки в пошуку деяких універсальних публічних структур, рівною мірою властивих усім суспільствам, а саме – права і влади. Марк Аврелій вважав, що в державі повинні бути єдині для всіх закони, має поважатися свобода підданих, а управління здійснюватися на засадах рівності та рівноправності всіх громадян. Марк Аврелій визначив ідеальну державу як сукупність громадян-філософів, рівних між собою, де панує громадянське право, відповідальність правителя перед законом і турбота про громадян [453, с. 53].

Зенон у вченні про природу людини зазначає, що вищою метою є життя відповідно до природи, а, отже, життя добродійне, адже саме до доброчесності веде природа. Схожі думки висловлюють Клеанф про задоволення та Посідоній і Гекатон у книгах про цілі [4, с. 92]. Хріссіп говорить, що однією із головних цілей є добродійне життя, яке виходить із добробуту, досвіду та знання того, що відбувається в природі, оскільки наша природа є частиною загальної природи. Тому вища мета – жити в злагоді з природою. Власне, чеснота щасливої людини і повнота життя виникають тоді, коли всі вчинки здійснюються в згоді кожної людини з волею того, хто всім керує [96, с. 112].

Стоїчна філософія виходила з припущення, що Всесвіту властивий раціональний устрій, і він функціонує згідно з універсальними раціональними законами або принципами. Оскільки людина – раціональна істота, вона може пізнати ці закони. Тому їй доступний ідеал абсолютної, універсальної, раціональної справедливості, до якого і треба, наскільки це можливо, прагнути

і в законодавстві. Римське право, що виникло у цей час, пройняте стоїчною філософією, розглядало розум як критерій справедливих відносин між людьми у сфері політики і права. Юриспруденція називалася наукою про справедливе і несправедливе, мета якої полягала в наділенні кожної людини її правом [385, с. 15].

Хоча стоїки створили досить різні філософські концепції, тема влади у них співзвучна загальноантичним. Тією мірою, звичайно, якою вона має відношення не до полісу, а до окремої людини. Стоїки розробили концепцію влади як сили душі, здатної до самоналаштування незалежно від оточуючого середовища [114, с. 8].

Стоїки першими почали говорити про права людини стосовно держави, коли заявили, що всі люди, незалежно від статі, соціального становища або етнічного походження, є рівними за своєю природою. Основний пафос світогляду стоїків – пафос єдності. «Дійсно, державна система засновника стоїчної школи Зенона, що викликала загальне здивування, зводиться до єдиного положення: щоб ми жили не особливими містами та общинами, керованими різними статутами, а вважали б усіх людей своїми земляками і співгромадянами, щоб у нас було спільне життя і єдиний розпорядок» [293, с. 416].

З часом у римській суспільно-політичній свідомості утвердився новий погляд на публічну владу та її носіїв, нове обґрунтування законності влади: традиційна система управління є недоцільною (народ втратив владу, її узурпувала знать); тягар відповідальності за державні справи може бути покладено на сильного, дієздатного політичного лідера; ані традиція, ані старовинний звичай не є визначальними принципами владних повноважень; основою законності влади можуть бути лише раціональні міркування про загальне благо і народну користь. Такі положення поступово визначали і обсяг повноважень державних органів, і їх методи управління.

Заклавши фундаментальні етичні та метафізичні підвалини розуміння співвідношення права та влади, античні мислителі відповідно визначили

основну спрямованість інтерпретації цих феноменів у Середньовіччі, Відродженні та в Новий час. Розуміння влади та права як суспільних інститутів, поєднаних важелями взаємного стримування, створило потужну методологічну позицію, яка лишається актуальною і понині.

2.2. Влада і право у середньовічній схоластиці

Середньовічні інтерпретації права і влади – надзвичайно важлива віха в осмисленні їх зв'язку. Якщо античні мислителі прагнули виводити політичну і правову сферу з уявлень про розумне, благе, належне, пов'язувати їх з цінностями порядку та космосу, намагалися раціоналізувати право і владу, знайти їх обґрунтування не за межами відомого світу, а в ньому, то політична і правова філософія середньовіччя робить прямо протилежне: право і влада переносяться принаймні частково до сфери нераціонального, їх причинність виводиться на рівень релігійного дискурсу. Не можна сказати, що такий варіант сприйняття права і влади є гіршим за античний, швидше навпаки, він є цілком закономірним продовженням окремих античних ідей.

Перехід від античного до релігійно-схоластичного типу мислення відбувся на межі V–VI століть, ознаменував собою докорінний перегляд багатьох політико-правових постулатів та теорій, що використовувалися для пояснення зв'язку та взаємодії правових та владних феноменів. Постановка питання про те, що влада є Божим даром, у посланні Апостола Павла римлянам суттєво змінила патерни теоретичного осмислення зв'язку цих феноменів, адже виявилося, що право не є ключовим елементом нового політико-владного ланцюга.

У середньовічній Європі разом зі становленням і розвитком християнської ідеології з'явилася певна новизна у поглядах на державну владу і право. Так, у політико-правовій думці середньовіччя проблема законності влади розглядалася переважно в контексті протиставлення духовної (церковної) і

світської (державної) влади та їх протиборства. Середньовічні вчення про владу обґрунтовували феодальну ієрархію і правомірність панування церкви, перетворення її догматів у політичні аксіоми, прирівнювання біблійних текстів до законів.

В ученнях середньовічних теологів ідея законності державної влади тісно пов'язана з її божественним установленням і освяченням влади державця. Ідея законослухняності (беззастережного підпорядкування владі) є неодмінною умовою збереження соціуму у богословських ученнях середньовіччя. Законослухняність при цьому не обов'язково пов'язана саме з правом в його природному чи божественному розумінні, вона може бути так само і проявом покірності перед владою, і така її амбівалентність є важливою характерною рисою середньовічного філософствування про зв'язок права і влади.

Відомий християнський теолог IV–V ст. н.е. Аврелій Августин гостро критикує право рабовласницького Риму як таке, що суперечить праву, наділеному «божественною благодаттю» [42, с. 47]. Як уже зазначалось у підрозділі 1.1, уявлення про закон як про творіння *a priori* розумне і справедливе вперше виклав Цицерон (спираючись на діалоги Платона). Він порівнював погані закони з отрутою, оскільки вони тільки шкодять суспільству. Аврелій Августин, заочно сперечаючись з Цицероном, використовував ці ж самі аргументи, але вже для того, щоб довести, що в Римській республіці не існувало ані істинної справедливості, ані права, оскільки істинне розуміння справедливого та розумного може йти винятково від Бога.

На противагу своєму наступнику та певною мірою опоненту Т. Аквінському, Августин ґрунтовно не розкриває власних поглядів на сутність законів і не присвячує цьому питанню жодного трактату. Богослов висвітлює цю проблему епізодично під час розгляду більш значущих для нього теолого-філософських питань [389]. На переконання Августина, правитель виконує свою задачу, видаючи закони, які є суспільно корисними, а сам правитель підкоряється законам і стежить за їх виконанням. У Августина земний закон

мислиться як інструмент установлення божественної справедливості і захисту від несправедливості.

Ю. Стоун, досліджуючи Августинову спадщину, виділяє в ній три види закону: тимчасовий (*lex temporalis*), природний (*lex naturalis*) і закон вічності (*lex aeterna*) [523, p. 44]. *Lex aeterna* як премудрість Бога містить у собі причинність і завершеність кожної речі – усього Всесвіту. *Lex aeterna* має не лише божественний мегавимір, а й мікрорівень – його відображено у душі кожної людини «внутрішньою правдою», з уявленням про яку людина «звіряє» свої земні вчинки та прагнення. Як першоджерело всього, *lex aeterna* зумовлює законне місце одиничності й визначає міру правосудності – «[...] віддає кожному по заслузі» (De. ord. II, 7) [3, с. 135].

Другий за ієрархією вид закону – *lex naturalis* – Августин тлумачить під впливом поглядів Цицерона та римських стоїків. У Августина *lex naturalis* виходить із вічного закону і є поєднанням загальних законів природи та ідеальної норми людських стосунків. Його основою є безпека й продовження життя людського роду, прагнення жити в злагоді, добробуті, щасті та мирі. Причому Августин розподіляє дію природного закону на приватний (родина) і публічний (малі спільноти, місто, народ) рівні, підкреслюючи їх спрямованість до універсального цілого та щасливого життя. Приписом природного закону є прагнення до щасливого життя, що вільно реалізується людиною на двох взаємозалежних рівнях буття. Водночас природним є прагнення людей бути єдиним цілим, досягти стану загального порозуміння та одностайності (*concordia*) – порядку однодумності в любові з усіма соціальними елементами Всесвіту [389, с. 284].

Lex temporalis – третій вид закону, який у певному вузькому сенсі відповідає сучасному розумінню позитивного закону. У широкому ж його розумінні, частково поєднуючись із природними законами, він відповідає соціальному регулятиву, що історично діє в бутті народу у його традиціях, нормах та політичних інституціях. Цей вид закону, за Авреліем, має подвійну сутність, тобто є добрим і злим водночас. Він несе у собі примус (хоч і

забезпечує справедливість і порядок), цим обмежує волю людини, а тому не є істинним.

Стосовно держави Августин часто проявляє цілковиту байдужість, яка переростає в її засудження. Августин переконаний у тому, що історія людства за своєю сутністю є діалектикою добра і зла, любові і ненависті до Бога. Він вважав державу плодом гріха, інструментом примусу, що не був би потрібним, якби людина свого часу не згрішила. Через гріховну сутність людини держава є необхідною інституцією [188, с. 135].

Крім того, держава, на його думку, стає фактором підтримання миру і порядку, захисту своїх громадян від зовнішньої агресії. Вона ж бере на себе і деякі каральні функції, насамперед функцію примусу, бо у суспільстві мають місце грабежі, вбивства та інші злочини. У таких випадках без неї не обійтися [440, с. 212].

Августин настільки засуджує спосіб виникнення реальних держав, що походження держави прирівнює до утворення розбійницьких зграй: «Отже, за відсутності справедливості, що таке держави, як не великі розбійницькі зграї; оскільки і самі розбійницькі зграї є не чим іншим, як державами в мініатюрі. Вони також є товариствами людей, управляються владою начальника, пов’язані обопільною угодою і ділять здобич за добровільно встановленим законом. Коли подібна зграя втрачених людей зростає до таких розмірів, що захоплює території, засновує осіле житло, завойовує міста, підпорядковує своїй владі народи, тоді вона відкрито набуває назви держави [2, с. 150].

За Августином, якщо держава є «зграєю розбійників», то й позитивні закони за своєю сутністю будуть хибними, тому що вони мають злу мету й утверджують порочну справедливість. Як історичний приклад хибної державної мети й порочності *lex temporalis* Августин наводить римські закони, які не змогли виправдати раціональних та релігійних надій християн. Їм не вдалося утвердити злагоду й любов у світі. На думку теолога, римське право аж ніяк не пов’язано з вічним або природним законами, вищою справедливістю, а ґрунтується лише на страху [368].

Водночас Августин закликає праведних християн коритися *lex temporalis*. І аргументує це трьома тезами. По-перше, мета мудрого вірянина полягає у спасінні душі, а не покращенні тривіального світу, тому зовнішньо-часовий закон є формальним для виконання – Вищий суддя судитиме на засадах вічного закону. По-друге, існування людства є історичним явищем, тим рухом, що поєднує в собі множинність індивідуальних вчинків та соціально-політичну впорядкованість. Через цей темпоральний рух Бог реалізує Свій задум. Тому в часових законах богослов убачає шлях Його провидіння, якому вірянам слід коритися. По-третє, мудрі християнські законодавці, утворюючи *lex temporalis*, співвідносять його з вічним законом [3, с. 258].

Через порівняння держави з розбійницькими зграями деякі дослідники вважають Августина попередником теорії насильства. Крім того, знаходять у його творах елементи патріархальної теорії [472, с. 152]. Водночас в Августині вбачають прихильника теорії суспільного договору, це зумовлено тим, що в його роботах зустрічається термін «*pactum societatis*». На думку Августина, держава розвивається з сім'ї, яка є первинним осередком суспільства. Рушійною силою виникнення держави є створена Богом розумна і соціальна за своєю природою людина, яка за власним бажанням стає частиною співтовариства. Висновок про підтримку Августином теорії суспільного договору базується на його твердженні про те, що за часів патріархів держави не було, а тому держава є явищем історичним. На думку Ю. Майки, «саме в цьому контексті самостійності індивідів та їх вільного входження до співтовариства слід інтерпретувати вислови Августина щодо суспільного договору» [див. примітку: 2, с. 109]. Очевидно, що на цій підставі не можна провести аналогію з укладенням суспільного договору, адже Августин також говорить про те, що повноваження держави випливають зі світової гармонії, встановленої Богом, який, розташувавши все, що існує, в суворому порядку, не міг залишити невлаштованими людські відносини: «[...] аж ніяк не можна подумати, щоби Бог залишив поза законами і провидінням Свого царства людей [2, с. 211–212].

Також відзначають, що Августин визначає закони як єдиний комплекс універсальності, що впорядковує плюралізм людського буття, уніфікує сингулярне розмаїття людського роду. Два нижчих закони – природний і тимчасовий – перебувають у стані валентного обміну, тобто зустрічної соціальної дії. Вони започатковують дві традиції праворозуміння (природноправову та позитивістську) й теоретично формують підґрунтя європейської традиції розподілу влади на світську й духовну. Понад те, Августинова версія закону легітимізує такі поняття, як формальна рівність, свобода, невід'ємність права людини на суверенність, що уможливлюють становлення європейського індивідуалізму [198].

Варто звернути увагу на те, що Августин як попередник більш розвинених середньовічних інтерпретацій права і влади не розмежовує їх як дві відмінні форми людського існування. Для нього право є владним за визначенням, а влада має виражатися у формі закону. Це їх цілісне сприйняття Аврелієм Августином має важливий наслідок для усього подальшого схоластичного способу мислення про право, адже якщо ієрархія законів є й ієрархією влад (божественне – природне – людське), то непокора на кожному з цих рівнів є не просто правопорушенням, а проступком перед божественною благодаттю. При цьому в дусі християнства, констатуючи надлишковість людського закону і людської держави через їх нездатність наблизити людину до Бога, Августин не відкидає можливості існування влади не від Бога, хоча й засуджує її.

Незважаючи на те, що раннє християнство доволі детально висвітлювало проблеми зв'язку влади світської та влади божественної, розглядаючи цей зв'язок, зокрема, з точки зору права, найбільшого розквіту середньовічна думка про взаємну зумовленість права та влади набула у XII–XIII ст.

Так, в історії середньовічної політичної думки чільне місце займає англійський дипломат, інтелектуал і письменник XII ст. Іоанн Солсберійський, найвизначнішою роботою якого є трактат «Полікратік, або про забави світла і заповіти філософів». У цій роботі схоласт задовго до появи латинського перекладу «Політики» Аристотеля (зробленого 1260 р.) висловив ідеї, подібні

до суджень Аристотеля. Багато в чому саме завдяки виконаній Іоанном роботі Тома Аквінський зміг, спираючись на твори Аристотеля, створити свої знамениті політичні трактати. У зв'язку з цим важливо зрозуміти неповторність поглядів Іоанна на проблему походження і функцій влади та її зв'язку з правом.

Іоанн Солсберійський відомий як автор першої фундаментальної, хоч і не позбавленої деяких протиріч, «теорії тирановбивства», в якій обстоюється думка про обов'язок кожного християнина повалити несправедливу владу. Теорія ґрунтувалася як на тлумаченні окремих місць Святого Письма, так і на численних прикладах з античної і старозавітної історії, які доводять тезу схоласта про те, що тиранічну владу, яка позбавлена чесноти і погрузла в гріхах, очікує жалюгідний кінець.

Ідею «неминучої розплати» державця за його злочини Іоанн розвинув у цілу етичну систему, в основі якої лежить пояснення таких понять як «справедливість», «закон», «право» і особливо «свобода». Державець, який відкинув закон і зневажає права своїх підданих, спокусився на свободу від церкви, стає ворогом Господа і приречений на покарання. Відплата неодмінно настане або від самого Бога, або від людей, які виконують Його волю.

Цікавою є також пропонована Іоанном Солсберійським метафорична картина держави, де принц – голова; органи управління – серце, груди; судді – очі, вуха і язик; солдати – руки; селяни – ступні ніг; збирачі податків – шлунок [81, с. 31]. Тобто Іоанн Солсберійський на декілька століть випередив органічну аналогію Герберта Спенсера.

У добу формування європейського феодального абсолютизму суспільство потребувало встановлення централізованого управління та усунення міжусобиць, що суттєво підривали порядок у країні. Такі потреби відповідали інтересам бюргерства, яке підтримувало посилення королівської влади, зміцнення її апарату на противагу свавіллю феодалів і розраховувало на встановлення стабільних законів та їх неухильного виконання всіма без винятку. Політико-юридичне обґрунтування цих поглядів надав Марсилій

Падуанський (бл. 1275 – бл. 1333), який у своєму творі «Захисник миру» обґрунтовує думку про необхідність чіткого розмежування між законодавчою та урядовою владами.

Саме про цю працю Падуанського папа Климент VI відгукувався так: «ми майже ніколи не читали гіршого єретика, ніж Марсилій» [513, p. ix]. Структурно «Захисник миру» складався з трьох рівних за обсягом міркувань. Ключова роль серед них відводилася першому, де Марсилій намагався спростувати авторитет Папи за допомогою аргументів розуму. Головним джерелом для нього була передовсім аристотелівська «Політика». Аристотелівське походження має, зокрема, поділ на «добре організовані» (*bene temperatae*) і «порочні» (*vitiatae*) типи правління. Марсилій точно слідує за Аристотелем, виділяючи типи встановлення влади.

Центральне місце в роботі Марсилія відводиться законодавцеві. Розмірковуючи щодо категорії закону, Марсилій чітко виокремлює два аспекти розуміння закону: матеріальний і формальний. З точки зору матеріального тлумачення, закон встановлює справедливе/несправедливе, правильне/неправильне. Хоча це розуміння закону не можна відкинути повною мірою, закон у точному сенсі Марсилій визначає як правило, встановлене законодавцем і за порушення якого призначені певні міри покарання.

При цьому автору «Захисника миру» видається небажаною передача законодавчої влади одній людині або вузькому колу осіб, тому що вони можуть помилитись і видати погані закони. Марсилій багато разів повторює, що законодавча воля повинна належати всьому співтовариству або його сильній частині (*valentior pars*). Це відображає переважно республіканський настрій роботи Марсилія.

Отже, вважаючи народ джерелом влади, Марсилій називає його верховним законодавцем. Утім, під народом філософ розумів лише бюргерство. На противагу Августину, Марсилій Падуанський сформулював концепцію про відмову від домінуючої ідеї божественного походження права, яке, мовляв, дане людині богом. Саме він перший порушив питання про

розмежування духовної і світської влади. У «Захиснику миру» дослідник стверджує, що право, як і держава, створюється суспільними відносинами, і всі громадяни (крім дітей, жінок, рабів та іноземців) є рівними у правах. Марсилій Падуанський був першим, хто визначив, що право створюється для управління державою. Ще далі пішов англійський філософ-схоласт Вільям Оккам (1285–1349), який був пристрасним прихильником природного права і різко виступав проти посягань римського папи на право (про його філософську концепцію мова йтиме далі).

Марсилій Падуанський у «Захиснику миру» спирався на уявлення Аристотеля про співвідношення матерії і форми, оперуючи цими поняттями для того, щоб описати типи людського співжиття. У державі (одному з типів такого співмешкання) Марсилій розрізняв матерію, тобто людей, консолідованих у політичне співтовариство, і форму, тобто закони, що здатні перетворювати це політичне співтовариство в цілісний живий організм. Держава, за словами Марсилія, – це ідеальне громадянське суспільство, «постійний союз, завдяки якому людина досягає самодостатнього життя» [154, с. 47].

Марсилій Падуанський зазначав, що законами є веління, обов’язкові для виконання усіма членами суспільства, які підкріплено погрозою застосування реального покарання або обіцянкою реального заохочення [6, с. 201]. «Ми ж говоримо, – писав Марсилій Падуанський, – що законодавцем або першою і основною причиною закону є народ чи сукупність громадян, або їх найвпливовіша частина, яка за допомогою обрання або виявлення своєї волі на загальних зборах громадян наказує чи визначає, які з громадянських діянь людей належить здійснити і від яких відмовитися, пам’ятаючи про покарання або заохочення, що призначаються у цьому світі» [156, с. 114].

Марсилій Падуанський наголошував на тому, що християни повинні бути найкращими громадянами, тому що за непокору людському закону їх чекає найбільше покарання. Марсилій Падуанський різко виступив проти ідей, причому в будь-яких їх формах, згідно з якими всеосяжна і об’єднуюча сила

створюваних людьми законів походить від одного вищого, вічного і божественного правового начала.

Отже, Марсилій Падуанський розглядав божественне природне право не як силу, котра визначає правовий порядок, а як лише одне з філософських учень. Його революційні для того часу погляди, наприклад, про позбавлення папства всієї повноти влади, про виборність як глави церкви, так і глави держави, знайшли своє подальше втілення в ученнях просвітителів. Марсилій вважається засновником розвиненої згодом англійським філософом-матеріалістом Джоном Локком та французьким просвітителем, правознавцем і філософом Шарлем Луї Монтеск'є концепції поділу влади.

Утім, теологічна теорія не була забута, і свій дальший розвиток вона отримала у творах ученого-богослова Томи Аквінського (1225–1274), погляди якого побудовано на ієрархії таких форм: Бог – чистий розум – духовний і матеріальний світ. Проголошення походження держави від Бога обґрунтовує її вічність і непорушність, виправдовує найреакційнішу політику, підкреслює думку про те, що будь-яке посягання на державу є приреченим на невдачу, оскільки владу вкладено в руки правителя Богом, і вона покликана захищати благо всіх [472, с. 152–153].

Головна праця Томи Аквінського – «Сума теології». Поряд з філософською проблематикою вона містить вчення про державу і право. Тома Аквінський у цьому творі та в коментарях до «Політики» Аристотеля розмежовував Вічний закон, Божественний закон, природний закон та людський (позитивний) закон.

Закон можна визначити як «будь-яке веління розуму, що проголошується заради загального блага тим, хто турбується про спільноту». Через Вічний закон божественне провидіння управляє світом і не обмежує існування інших законів, які з нього випливають: природний закон, принципом якого є прагнення досягти блага, здійснювати благо й уникати зла, та людський закон, який конкретизує постулати природного закону (визначаючи покарання за порушення природного закону). Позитивне право, яке виникло завдяки

людським зусиллям, може бути змінене за певних умов. Благо окремої людини, суспільства та універсуму визначається божественним задумом, а порушення людиною божественних законів є порушенням її власного блага. Повторюючи Аристотеля, Тома Аквінський вважав природним для людини суспільне життя, яке потребувало управління заради спільного блага [78, с. 88].

На думку Г. Ф. Шершеневича, Тома Аквінський «бачив необхідність відповідності закону принаймні чотирьом критеріям: (1) розумності веління; (2) задоволенню загального блага; (3) компетентності органу, який його встановлює, і (4) оприлюдненню» [456, с. 155]. У сучасному правовому дискурсі перші два критерії умовно відповідають демократичному характеру правового закону, його спрямованості на захист інтересів особистості, суспільства і, як наслідок, держави. Третій і четвертий критерії, сформульовані Томою Аквінським, у сучасній демократичній правовій державі є досить очевидними – закон видається тільки уповноваженим органом, що належить до законодавчої гілки влади (парламентом); закон доводиться до загального відома, тобто оприлюднення закону є обов'язковою умовою введення його в дію.

Цікаво, що Тома Аквінський формулює найважливіший принцип сучасного цивільного права – принцип свободи договору. За Аквінатом, наявність цього принципу зумовлено, серед іншого, Божественним розпорядженням. Отже, значення свободи договору є вкрай великим, оскільки вона являє собою одну з форм реалізації закону в дусі служіння його загальному благу [113].

Тома Аквінський закликає громадян до законослухняності, до покори державній владі. Але в контексті такої покори примітним є те, що саме Аквінський вважає справедливим законом. На його переконання, справедливий закон – це закон, який узгоджується з вимогами природного права, тобто його прийнято «задля загального добра», законодавець не став вище через свій авторитет, а тягар закону справедливо розподілений між громадянами. Коли якогось із цих трьох критеріїв не дотримано, стверджує Аквінат, закон стає

несправедливим. У такому випадку у громадянина немає обов’язку коритися цьому законові та правителеві, який цим несправедливим законом послуговується.

До речі, пізніше доктрину Томи Аквінського було спотворено через цілеспрямоване замовчування ідеї про тираноборство та акцентування уваги на тезі про «божественне походження державної влади» при обґрунтуванні абсолютизму чи олігархії. Феодально-олігархічні зловживання у пізньому Середньовіччі та ранньому Відродженні стали підґрунтям ідеалізації монархічного абсолютизму (освіченої монархії), теоретичне обґрунтування якого запропонували Нікколо Макіявеллі і Томас Гоббс.

Щодо співвідношення держави та церкви, то, на думку Томи Аквінського, церква не поглинає державу, оскільки держава як природне утворення існувала ще до виникнення церкви, тому має співіснувати з церквою, яка виконує тільки властиві їй функції. Водночас церква стоїть над державою в плані свого значення для людини. Папа ж є підзвітним тільки Богу. Але його влада як намісника Бога на землі закінчується за порогом церкви. Це означає, що божественне право не має наміру покінчити з людським позитивним правом, і папа не має наміру втручатися в таке право, оскільки воно випливає із природного права. У будь-якому разі, природне право є дійсним, оскільки воно виправдане самим існуванням людини [53, с. 45–86].

Така позиція пояснюється тим, що у IX–X ст. було сформульовано так звану теорію двох влад, або теорію двох мечів, відповідно до якої для захисту християнства Богом було дано два мечі – світський та церковний. Ця теорія стала своєрідним інституційним обґрунтуванням обмеження спочатку свавілля світської влади, а згодом – церковної, фактично виходячи з ідеї природного права.

За цією теорією, обидва мечі передаються церкві, яка, залишаючи собі духовний меч, вручає світський монарху, тому монарх має підкорятися церкві. Проте прихильники незалежної царської влади, навпаки, стверджували, що монархи свій меч отримали безпосередньо від Бога. Значення цієї теорії

полягає в тому, що вона підкреслює пріоритет духовної організації (церкви) над світською і переконує в неможливості походження держави, влади і права від чогось іншого, окрім як «від Бога» [7, с. 242].

Оскільки співвідношення церковної та світської влади було важливою темою середньовічної схоластики, зокрема, у зв'язку з так званою боротьбою за інвеституру, яка, на думку Г. Дж. Бермана, стала переломним фактором у становленні сучасного європейського права та національних держав [46, с. 9–10], варто окремо наголосити на тому, що теологічна позиція Томи Аквінського зустрічала спротив тих середньовічних мислителів, які були зорієнтовані на чистоту наукового пізнання. Так, Вільям Оккам стверджував, що імператорська влада не походить від Святого Престолу: вона встановлюється імператорськими виборами, які папського затвердження не потребують. Проте Оккам не проголошував незалежності світських монархів з метою підтримки політичного абсолютизму. Всі люди народжені вільними в тому розумінні, що мають право на свободу. І вони також мають природне право обирати собі правителів, незважаючи на те, що політичний уряд є природною необхідністю [188, с. 143]. Утім, це не означає, що коли політична громада обирає, то не має права встановлювати спадкову монархію. І все ж влада монарха ґрунтується на вільній згоді людей. Тому народ має право усунути монарха, який зловживає його довірою [66, с. 12].

Виникнення держави, на думку Оккама, стало можливим за умов чи на основі «загального договору», оскільки назріла потреба зберегти «загальне благо» (*bonum commune*). Урешті-решт, Оккам однозначно розглядав саме людину та її життя як першу причину створення держави, а Бога – як наступну віддалену причину (*remota*) [247].

Отже, основна особливість філософських учень християнського середньовіччя полягає в їх теоцентричному характерові, що передбачає проголошення Бога центром світобудови і головним хранителем світового та соціального порядку. Політико-правові учення Аврелія Августина, Іоанна Солсберійського, Марсилія Падуанського, Томи Аквінського та Вільяма

Оккама демонструють спроби поєднати віру і розум, теологію і філософію та абсолютно справедливо ствердити, що між ними немає суперечностей, а, навпаки, існує гармонійне поєднання для пізнання Істини [436].

Визначаючи основи політико-правових учень середньовіччя, які базувалися на релігійній доктрині, слід виокремити такі положення:

– уявлення про людину як про політичну істоту;

– ідея про те, що держава як ціле стоїть вище, аніж індивід;

– усі види влади на Землі походять від Бога;

– світська влада є вторинною щодо релігійної та підпорядковується їй;

– уявлення про монархію як про ідеальну форму правління;

– джерелом людського права є божественний розум, а природне право є його конкретизацією (Тома Аквінський).

У середньовіччі вже виразно окреслилися принципово важливі моменти співвідношення влади та права: право як вища сила, сприйняття держави як необхідного інструменту, підвладного людям, створеного для них; формується ідея не просто значущості права в житті держави, а права як інструменту забезпечення добра і справедливості для всіх людей. Водночас не можна заперечувати і тих явищ, які багато в чому зумовили сприйняття середньовіччя як певного повернення назад порівняно з античністю, та не менш очевидним є й те, що без духовних і політичних пошуків цієї епохи сучасний європейський світ не відзначався би плюралізмом.

2.3. Правова думка доби Відродження і Реформації про зв’язок права і влади

Ренесанс як культурний рух отримав своє найменування від поновлення цікавості до античної культури – літератури, філософії, образотворчого мистецтва. Але не це було головним у Відродженні, а центральне світоглядне ядро, яким став гуманізм: «Весь Ренесанс – це теорія і практика

гуманізму» [210, с. 108]. На противагу теоцентризму середньовіччя, гуманістичний світогляд є принципово антропоцентричним. Гуманізм просякнуто пафосом стихійного самоствердження вільної людської особистості. У середньовіччі на Заході та в незахідних цивілізаціях особистість мислилася і визначалася через приналежність до певної групи, спільності – сім'ї, касти тощо. За Ренесансу відбувся переворот, унаслідок якого гуманізм затвердив індивідуалістичний принцип, обґрунтував права вільної, духовно незалежної від зовнішніх авторитетів людини.

Гуманізація правової та політичної філософії мала важливе культурне значення. По-перше, саме у цей час актуалізуються питання толерантності як підстави соціальної цілісності, оскільки гуманізм ставить під сумнів середньовічну догму про те, що людина є божим творінням. Гуманізм викриває людські недоліки, й у такий спосіб сприяє більш глибокому взаємопроникненню різних культур. По-друге, гуманізм став важливою передумовою Реформації як наслідку розвитку технологій та європейської децентралізації.

Відродження було досить елітарним, його діячів не цікавила людина взагалі з її буденними потребами, натомість гуманісти орієнтувалися на неординарних, обдарованих, творчих особистостей та й самі були такими. Гуманістичні ідеї та індивідуалізм не стали тоді ще «всенародним надбанням» і не мали прояву в повсякденному житті більшості європейців. Відродження позначило перехідний етап від середньовіччя до модерну.

У період Відродження легітимність монархічної влади ґрунтується не тільки (і не стільки) на її божественному походженні, скільки на реальній можливості та здатності проводити конкретні соціальні інтереси в політиці, що вбачається в абсолютистських ученнях мислителів Н. Макіявеллі та Ж. Бодена. Не менш значущою тенденцією розвитку думки про право і владу доби Відродження стає гуманізм, сповідуваний, зокрема, К. Салютаті та Л. Б. Альберті.

Представник філософії доби Відродження К. Салютаті, молодший сучасник і друг Ф. Петрарки й Дж. Боккаччо, став відомою постаттю у Флорентійській республіці, оскільки упродовж 31 року посідав пост канцлера. Саме при ньому ця посада набула престижу й політичної ваги. Ним прищеплювалася флорентійцям ненависть до тиранії [340, с. 21]. Особливу увагу К. Салютаті приділяв етиці – внутрішньому стрижню гуманітарних знань. У його концепції головною була теза про те, що земне життя треба будувати відповідно до природних законів добра і справедливості. Звідси і моральна засада – це не подвиги аскетизму, а творча активність на користь усіх людей [426, с. 117].

Такий відомий філософ Ренесансу як Л. Б. Альберті серед сучасників прославився як архітектор, живописець, музикант, математик, знавець політики, права, психології тощо. За Альберті, метою влади є загальне благо, але якщо на її шляху стають перепони з боку низів («ницої черні, неосвіченого натовпу»), то їх слід приборкати силою і хитрістю. Тут і «загальне благо», тобто державна влада, розглядається з аристократичних позицій.

У трактаті «Про архітектуру» Альберті змальовує ідеальне місто, прекрасне за раціональним плануванням і зовнішнім виглядом. Місто, яке має задовольняти, на його думку, всі потреби окремої гармонійно розвиненої особистості і потреби суспільства загалом. Його місто розділено на різні просторові зони. У центральній, укріпленій частині міста розташовані будівлі сенату та інших вищих установ, а також палаци правителя і магістратів, окремо розташовані квартали трудового люду – ремісників, дрібних торговців і селян.

Такий містобудівний принцип є необхідним, на думку Альберті, щоб запобігти згубним наслідкам можливих народних хвилювань, проте в ньому все ж не слід, на наш погляд, бачити прагнення гуманіста знайти зручний спосіб для закріплення соціальних градацій суспільства. Чудові громадські будівлі, школи, театри міста Альберті є однаково доступними всім мешканцям. Саме ж суспільство мислиться як гармонійна єдність усіх його верств, якій

значною мірою сприяє діяльність правителів. Вони дбають про народ, забезпечуючи його роботою, і надають допомогу нужденним.

Для Альберті політичний ідеал – це республіка або синьйорія (гуманіст визнає обидва типи правління), де влада належить «кращим громадянам». «З безлічі людей ми бачимо небагатьох, які сяють мудрістю і розсудливістю, інших ми цінуємо за практичність, треті – звеличені достатком стану і накопиченням коштів. Хто стане заперечувати, що їм і повинно бути довірено перші місця в державі»?

Уявлення Альберті про ідеальний суспільний устрій і способи його досягнення є досить близькими до позицій громадянського гуманізму. Та ж віра в моральні принципи, розум і знання як головні сили на шляху прогресу особистості і суспільства, та ж переконаність у «природності» соціальної нерівності і класових антагонізмів, протиріччя яких нібито є цілком переборними за допомогою «правильних законів» і суворого їх дотримання. Альберті (як і Відродження загалом) щодо поєднання соціального та індивідуального займає ніби серединне становище. Тут самі риси індивідуалізму, висунення на перший план інтересів особистості розумілися не вузько егоїстично, а, найперше, в ракурсі сумірності із загальним благом [466].

Вплив гуманістів на суспільно-політичну і правову практику був дуже суттєвим, оскільки вони зуміли створити передумови для зламу парадигми у сприйнятті людини, права та влади: якщо раніше в центр міркувань про суспільні інститути ставилося суспільство чи держава (Платон), або ж Бог (середньовічна релігійна філософія), то відтепер погляди теоретиків і мислителів звернулися до людини – окремого індивіда. Це привело до суттєвого переосмислення вихідних засад політичної та правової думки, їх прагматизації. Так, Н. Макіявеллі в трактатах «Державець», «Історія Флоренції» розробив концепцію політики, яка отримала назву «макіавеллізм» і по своїй суті обґрунтовує ідею, що в політиці «мета виправдовує засоби». Очевидно, що у цій теорії філософ замінює тезу про божественне походження

політики і держави ідеєю їх об’єктивної історичної зумовленості та вважає, що саме вигода і сила лежать в основі політичної поведінки людей.

Макіявеллі виділяв усього три форми державного правління – монархію, аристократію та демократію, проте, на його думку, всі вони є нестійкими, тому тільки змішана форма правління може надати державі найбільшої стійкості (у цьому відчувається вплив на нього політико-правової концепції Цицерона). Як приклад такої стійкої держави, Макіявеллі наводить Рим епохи республіки, де консули були елементом монархічним, сенат – аристократичним, а народні трибуни – демократичним. Водночас у своїй роботі «Державець» філософ виступив захисником абсолютної монархії, а в «Роздумах щодо першої декади Тіта Лівія» – республіканської форми державного правління. Незважаючи на це, його твори виражають один і той самий погляд на форми державного правління: важливими є тільки політичні результати. Метою є прихід до влади, а потім її утримання, а все інше, включаючи мораль і релігію, є лише засобом досягнення влади.

Макіавеллізм відштовхується від засновку про егоїстичність людини (причому існують різні ступені зіпсованості), для якої не існує меж у прагненні до матеріальних благ і влади, але ресурси є обмеженими, і це породжує конфлікти. Відповідно, держава базується на потребі індивіда у захисті від агресивності з боку інших. У разі відсутності сили, яка стоїть за законом, виникає анархія, тому необхідним є сильний правитель для убезпечення людей. Макіявеллі розглядав ці положення як очевидні, не вдаючись у філософський аналіз сутності людини [342].

У своїх працях Макіявеллі використовував поняття «доброї» і «поганої» держави, а також «добрих» і «поганих» громадян, причому він цікавився умовами, які могли б зробити реальними добру державу і добрих громадян. У творі «Роздуми щодо першої декади Тіта Лівія» Макіявеллі пише, що основою державної влади завжди є «хороші закони і хороше військо». Закони «роблять людей добрими», оскільки взагалі «люди вчиняють добро лише в разі потреби» [222, с. 131].

А держава буде доброю, якщо вона підтримує баланс між різними егоїстичними інтересами, а отже, й стабільність. На противагу цьому, у поганій державі конфліктують егоїстичні інтереси, а добрий громадянин є патріотичним і войовничим суб'єктом. Отже, ідеальною є стабільна держава, а тому метою політики є не добре життя, яке цінувалося за епох античності та середньовіччя, а просто утримання влади (а отже, й підтримання стабільності).

Особливе місце в творчості Н. Макіявеллі займають настанови державцям, які сформульовано у правилах політичного мистецтва і поведінки сильних правителів. Він рекомендує державцям бути безжальними, віроломними, жорстокими і впливати на підданих за допомогою насильства і страху. «Страх є міцнішим і твердішим, а любов є дуже тонкою, вона тримається на вкрай хиткій основі – людській вдячності» [222, с. 312].

Ідеї макіавелліанства безпосередньо стосуються проблем легітимності влади доби високого середньовіччя і відродження. З метою забезпечення «духу влади» в середньовічних державах проблема легітимності влади вирішувалася в такий спосіб: для того, щоб підтримувати своє право на владу, необхідно було постійно публічно проявляти могутність та владу [403]. Це відображалося в грандіозних ритуалах, символах, публічних стратах, гучних військових перемогах тощо. Іншим механізмом легітимації дій влади була церква, яка за допомогою своєї розгалуженої мережі (церкви, монастирі, мандрівні монахи) могла підтримувати державну владу або, навпаки, нівелювати її значення (аж до її повалення), дискредитувати її лідерів. З цих позицій природним видається наділення влади якоюсь вищою за раціональну, божественною сутністю, бо прояв влади найчастіше пов'язувався з волею Бога, а тому влада не потребувала жодного виправдання і обґрунтування.

Аналізуючи політико-правові переконання Макіявеллі, слід зазначити, що його політичні погляди не сформувалися в цілісну і закінчену теорію, і навіть у самій її основі є певна неузгодженість. Проте головне полягає в тому, що починаючи з Макіявеллі, політика тлумачиться як самостійне, відокремлене від

моралі поняття, а правовою основою владних структур і осіб усе частіше вважається політична сила, а не моральні норми.

Значний внесок у теорію державної влади зробив ідеолог французького абсолютизму Жан Боден. Він розробив концепцію державного суверенітету, в якій обґрунтував ідею верховенства волі монарха, що виконує своєрідну арбітражну функцію з метою недопущення конфліктів, які загрожують порядку в суспільстві.

Боден визначав державу як правове управління багатьма господарствами або сімействами. Він не тільки вперше виділив поняття суверенітету як вагомої ознаки держави, а й одним із перших зробив спробу створити теоретичне підґрунтя для єретичної (з погляду релігії) ідеї деїзму. Так, у праці «Шість книг про республіку» (1576) Боден обстоює ідею суверенної держави, яка спроможна захищати права особистості і здатна втілювати принципи мирного співіснування різних соціально-політичних сил усередині країни. Політичним ідеалом Бодена була світська держава, здатна забезпечити право і свободу для всіх, а сильну монархію він вважав найкращим засобом для підтримання правопорядку [217].

Боден засуджував середньовічну феодальну державу з її роздробленістю, багатовладністю дрібних князів і баронів, соціальним нерівноправ'ям і обмеженою владою королів та протиставляв їй суверенну державу з верховною і необмеженою владою. Боден основними ознаками суверенної держави бачив такі: постійність верховної влади, її необмеженість і абсолютність, єдність і неподільність. Тільки така влада, на його думку, може забезпечити єдине і рівне для всіх право [41].

Суверенітет для Бодена не означав суверенітету самої держави. Для нього суб'єктом суверенітету є не держава, а конкретні правителі (монарх, народ у демократичних республіках), тобто державні органи. Залежно від того, хто є носієм суверенітету, Боден виділяв такі форми держави: монархію, аристократію, демократію.

Закони, на його думку, мають похідний від державної влади характер і не можуть обмежувати владу монарха. «Необхідно, щоб суверени підпорядковувалися велінням інших людей і щоб вони могли надавати закони підданим і скасовувати, позбавляти сили непотрібні закони, замінюючи їх іншими» [23, с. 316].

За Боденом, державна влада має бути абсолютною. Абсолютний характер влади припускає, що її носій може користуватися і розпоряджатися нею необмежено аж до передачі цієї влади іншій особі. Жан Боден стверджував, що суверенність державної влади передбачає її надзаконний характер, тобто над нею немає будь-якої іншої політичної влади. При цьому сила закону не може конкурувати з державною владою. Як уже зазначалося, Боден виділяє три форми держави залежно від того, в чиїх руках зосереджується суверенітет: монархію, аристократію і демократію. Пріоритет же Боден віддавав спадковій монархії, бо вона прямо відповідає природі суверенної влади, її єдності і неподільності.

Отже, ідейним стрижнем концепції Бодена є не правопорядок, а політичний порядок, тобто порядок мирного співіснування різних соціальних груп і прошарків, для досягнення якого всі засоби є прийнятними. У такому разі абсолютна монархія, яка використовує «право сильного» для припинення громадянських чвар і утвердження соціального миру, є найкращим засобом.

У період Відродження в досить своєрідній формі було сформульовано принцип вертикального поділу влади у відомих утопіях Томаса Мора і Томмазо Кампанелли.

Перший утопіст епохи Ренесансу – Томас Мор – був переконаний, що хоча такої ідеальної країни, яку він описав у своїй праці, з властивим їй досконалим соціально-політичним ладом та відповідною моральністю її жителів, не існує, в принципі вона можлива. Багато сучасників Мора та деякі вчені пізніших часів поставилися до «Утопії» як до літературної розваги гуманіста; інші знайшли у ній серйозний план соціальної, політичної й економічної реформ. Мор продовжував ідеї Платона, висловлюючи

оптимістичні думки гуманістів про політику та стверджуючи, що філософи повинні стати правителями, а правителі – звернутися до філософії, щоб якнайкраще служити загальному благу. В утопічній державі Т. Мора вищою цінністю проголошується людина.

Щастя індивіда не приноситься в жертву добробуту держави, а регламентація не тільки не веде до покріпачення особистості жорстокістю нормативних розпоряджень, поширюваних здебільшого на матеріальне виробництво і розподіл, а, навпаки, покликана створити оптимальні, за поняттями того часу, умови для «духовної свободи і просвітництва» [253, с. 190].

Острів «Утопія» Мора є квазі-державою, яку можна охарактеризувати як унітарну. Мор номінально вказує на виконавчу, законодавчу і судову влади, однак фактично їх повноваження перетинаються, і, як правило, суворого відмежування однієї гілки влади від іншої не спостерігається, тому поділ влади як такий має доволі умовний характер.

Одноособовим главою держави в «Утопії» є князь, який володіє диктаторськими повноваженнями (наприклад, для виїзду за межі міста потрібен дозвіл князя) [394, с. 82–92]. Законодавство і система управління (виконавча влада на місцях) є максимально уніфікованими. На рівні міста найбільш високою посадою є протофіларх, який керує десятьма філархами, які, своєю чергою, стежать за тим, щоб усі громадяни держави працювали (самі філархи мають привілеї не працювати) [394, с. 94]. До повноважень філархів входить колегіальна рекомендація особи на посаду князя.

В «Утопії» є вищий представницький орган, що являє собою раду найбільш авторитетних громадян острова та працює сесійно, один раз на рік: «З кожного міста троє старих і досвідчених громадян щорічно збираються [...] для обговорення загальних справ острова» [394, с. 79].

Томмазо Кампанелла у праці «Місто Сонця» змальовує теократичну республіку на чолі з Метафізиком. Правитель має трьох помічників: Могутність (відає військовою справою); Мудрість (відає науками), Любов

(займається продовольчою справою, піклується про народження дітей, виховання). Теократичне спрямування Кампанелли прослідковується і в його творі «Монархія Месії», в якому для формування досконалої держави та встановлення на землі справедливості, рівності і миру автор передбачає необхідність згуртування людського роду в єдину «гілку» під проводом єдиного пастиря – римського папи.

«Місто Сонця» Кампанелли являє собою єдине ціле, «розділене на сім поясів, або кіл». Очевидно, йдеться також про унітарну квазі-державу. Умовно законодавчою владою є Рада, яка складається з усіх жителів острова від двадцяти років, де збирається «кожний молодик». До повноважень Ради входить розгляд питання про те, наскільки успішно посадові особи виконують свої обов'язки. У цій «державі» посадові особи, «крім чотирьох вищих, змінюються з волі народу» [370].

Судова влада «Міста Сонця» має риси судової влади і судового процесу сучасної правової держави. Так, передбачається усний характер судочинства, необхідність отримання показань свідків, які викривають підсудного, процес завершується винесенням вироку. Глава держави (Сонце) має право помилувати будь-якого засудженого. Якщо Сонце не користується цим правом, вирок набуває чинності «на третій день». Визнання злочину і каяття в його скоєнні виключає відповідальність [352, с. 81].

Отже, особливістю політико-правової думки епохи Відродження є зародження розмежування духовної та світської влади, що спиралося на специфічні процедури наділення духовним (релігійним) змістом владних відносин.

На противагу Ренесансу, що був спочатку рухом світським, Реформація була рухом, який охоплював і релігійні, і світські сфери суспільного життя. З моменту свого виникнення протестантизм жорстко протиставив себе католицькій традиції, обстоював ідею відновлення справжньої християнської віри, і саме завдяки своєму релігійному характеру Реформація набула поширення в народних масах.

Реформація посилила тенденцію індивідуалізму в європейській культурі (в плані світоглядної свободи), хоча, зрозуміло, це не входило в наміри ідеологів протестантизму. Навпаки, на перших етапах деяких лідерів Реформації вирізняли нетерпимість до будь-якого прояву інакомислення, прагнення до повного підпорядкування особистості віруючого релігійній громаді і власному авторитету. Проте більш ніж століття громадянських релігійних воєн обернулося релігійною толерантністю, яку було закріплено і юридично. Свободу совісті, що стала побічним продуктом Реформації, пізніше було проголошено одним з основних прав людини: сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої [495, p. 330].

Показовою є позиція М. Лютера щодо розмежування духовної та світської влади. Відштовхуючись від, здавалося б, традиційного для християнства виділення двох правлінь (духовного і світського) під егідою повновладного законодавця (Бога), він, по суті, обґрунтовує можливість повного суверенітету світської влади, акцентуючи увагу на свободі совісті та особистій відповідальності кожного перед Всевишнім: «Бог хотів і зробив так, щоб правителі були змушені обставинами покладатися на самих себе, точно так само, як кожен повинен присвятити себе своїй справі, а все творіння – своєму призначенню» [140].

На переконання М. Лютера, священики мають у всіх зовнішніх справах підкорятися державі, поширювати Боже слово й повчати християн: «Світська християнська влада має виконувати свою службу безперешкодно, не боятися зачепити папу, єпископа, священика; хто винуватий, той і відповідає». Тому одним із основних положень у вченні М. Лютера стала незалежність світської влади від папства [343, с. 247].

Водночас, як зазначив російський історик церкви А. С. Павлов, «…реформа Лютера в усіх християнських державах здійснила у царині публічного права такий переворот, що на місці абсолютної церкви постала абсолютна держава або, точніше сказати, абсолютна державна влада,

принципом якої був славнозвісний вислів Людовика XIV: «Держава – це я» [284, с. 345].

Поширення лютеранства стало ідейною передумовою виникнення більш радикальних релігійно-політичних течій Реформації, однією з яких став кальвінізм. Говорячи про громадянське правління, Ж. Кальвін переконує, що необмежене всевладдя народу нічим не краще за всевладдя однієї людини, охлократія, влада натовпу, нічим не краща за тиранію. Ж. Кальвін з біблійних позицій однозначно спростовує ідею відмови від державної влади, водночас світську владу він розглядає як певне покликання, покладене Богом на людину для виконання нею певних завдань, які відповідають Божественному замислу. На християн покладається обов'язок підтримувати та поважати таку владу, навіть якщо вона не відповідає за якимись критеріями основним вимогам християнської моралі. На думку Ж. Кальвіна, система організації церкви збігається з системою організації суспільства і держави. Спільною рисою є те, що вища влада в церкві, як і вища державна влада, повинна отримати схвалення від народу.

При цьому Ж. Кальвін не говорить про пряму чи виборну демократію, бо в такому разі, на його переконання, не уникнути маніпуляцій думкою народу, а в результаті таких маніпуляцій до влади прийдуть честолюбці, які піклуються не про користь суспільства, а тільки про власне благо.

Щодо світської влади Ж. Кальвін допускав можливість широкого використання влади, навіть якщо це не відповідає вимогам християнської моралі: «У нечестивій і негідній людині, що володіє державною владою, проте, закладено ту ж гідність і ту ж владу, які словом Бога даються слугам його праведності. Отже, у тому, що стосується покори, піддані повинні виявляти дурному правителеві таку ж пошану, яку виявляли б доброму царю, якби такого мали» [159, с. 490].

Інакше кажучи, Ж. Кальвін, хоч і визнавав, що той чи інший тип влади є аморальним і несправедливим, як, наприклад, королівська влада в сучасній йому Франції, що переслідувала гугенотів, усе ж говорив про необхідність цій

владі підкорюватися. На противагу духовній владі, яка повинна утримувати та зберігати чистоту вчення і християнської моралі, світська влада, на його думку, має певне право на помилку, при цьому все одно залишається легітимною, навіть якщо не відповідає християнським критеріям справедливості. Покора світській владі, в його розумінні, означає, зокрема, заборону на революційні виступи проти неї [57].

При цьому Ж. Кальвін підтримує невід'ємне право членів суспільства виступати проти підпорядкування помилковим, з християнської точки зору, доктринам і принципам. Здається парадоксальним те, що кальвінізм, який забороняє революції, став потужним ідеологічним стимулом для перших буржуазних революцій. Однак тут немає протиріччя, тому що заперечення легітимності монархічних режимів відбувалося за допомогою обґрунтування їх «ідолопоклонського» характеру, оскільки вони користувалися підтримкою католицької церкви і самі активно підтримували католицизм, який для послідовників вчення Ж. Кальвіна асоціювався з відступництвом від християнської віри [364, с. 53].

Із праць Ж. Кальвіна також можна зробити висновок, що він віддавав перевагу республіці перед монархією, наприклад: «Але ті, хто з метою виправдати нинішнє папство посилається на епоху Лева і св. Григорія, зовсім не мають ні сорому, ні совісті. Вони діють як хтось, хто доводячи законність монархії імператорів, вихваляє стародавній стан Римської республіки, тобто запозичив похвали свободі для прикраси тиранії» [159, с. 135].

Отже, проблематика права і влади за доби Відродження і Реформації виходить на якісно новий рівень свого осмислення. Відтепер легітимність монархічної влади ґрунтується не тільки (і не стільки) на її божественному походженні, скільки на реальній можливості та здатності проводити конкретні соціальні інтереси в політиці, що вбачається в абсолютистських ученнях мислителів Н. Макіявеллі і Ж. Бодена. Десакралізація влади мала кілька важливих наслідків: по-перше, вона руйнувала той міцний концептуальний зв'язок між релігією та владарюванням, що існував упродовж середніх віків;

по-друге, створювала нові методологічні і філософські основи для юридизації публічного простору.

Н. Макіявеллі, формулюючи новаторський прагматичний підхід до формування влади, створює підвалини для концептуального розмежування правового та політичного дискурсів. Якщо метою є прихід до влади, а потім її утримання, а все інше, включаючи мораль і релігію, є лише засобом досягнення влади, то влада існує заради влади, а право існує заради визначеної мети. Починаючи з Макіявеллі, політика тлумачиться як самостійне, відокремлене від моралі поняття, а правовою основою владних структур і осіб усе частіше вважається політична сила, а не моральні та правові норми – по суті, засновник політичної науки заклав цеглини у фундамент юридичного позитивізму, показавши, що аморальне правління може бути ефективним, а тому ефективним може бути й аморальне право.

Не менш важливими для конструювання дискурсу влади і права стали ідеї Ж. Бодена, відомого розробкою теорії державного суверенітету, в якій обґрунтовано ідею верховенства волі монарха, що виконує своєрідну арбітражну функцію для недопущення конфліктів, які загрожують порядку в суспільстві. Правопорядок для нього є лише наслідком, результатом політичної узгодженості різних частин соціуму, а тому саме політичному порядку слід приділяти максимальну увагу. Абсолютна монархія, яка використовує «право сильного» для припинення громадянських чвар і утвердження соціального миру, є найкращим засобом у такому разі. Отже, особливістю політико-правової думки епохи Відродження є початок розмежування духовної та світської влади, що спиралося на специфічні процедури наділення духовним (релігійним) змістом владних відносин [431].

Реформація посилила тенденцію розмежування духовної та світської влади як дискурсів, що базуються на принципово відмінних началах. Так, М. Лютер, відштовхуючись від, здавалося б, традиційного для християнства виділення двох правлінь (духовного і світського) під егідою повновладного законодавця (Бога), обґрунтовує можливість повного суверенітету світської

влади, чим закладає основи для розвитку правової філософії як самостійної сфери знань про суспільство. Ж. Кальвін, ведучи мову про громадянське правління, переконує, що нічим не обмежене всевладдя народу нічим не краще всевладдя однієї людини, охлократія, влада натовпу – не краще тиранії. З поміж іншого, також варто зазначити про «руйнування» Реформацією середньовічної єдності християнського суспільства та закладання у цьому суспільстві основ віротерпимості.

2.4. Новий час як доба раціоналізації владних засад права

За доби Нового часу й становлення світської політичної науки на проблему синергії влади та права звертали увагу такі видатні мислителі, як Гуго Гроцій, Томас Гоббс, Джон Локк та Ш.-Л. Монтеск'є. На межі XVIII–XIX ст., коли в Європі активно дискутувалися питання про відновлення монархії Бурбонів і визнання незаконною влади імператора Наполеона, такі дослідження набули неабиякої практично-політичної ваги. Як відмічає О. В. Київець, у цей період змінюється суть держави – вона перетворюється на територіальне, світське та, як правило, національне об'єднання із сильним монархом на чолі. Такі зміни приводять до розвитку міжнародного права між суверенними та рівними державами на основі взаємного визнання права на існування кожної з них [170].

Одним з перших філософів, хто торкнувся проблеми сутності поняття «право» в період Нового часу, став Гуго Гроцій. Поняття права, сформульоване філософом, засноване на категорії справедливості. При цьому справедливістю філософ називає все те, що відповідає природі розумних істот. Усе, що суперечить цій природі, трактується як несправедливість: «Бо право тут означає не що інше, як те, що справедливо, при цьому переважно в негативному, а не в позитивному сенсі, бо право є те, що не суперечить

справедливості. А не відповідає справедливості те, що суперечить природі істот, яких наділено розумом» [98, с. 68].

У роботі «Три книги про право війни та миру» Гуго Гроцій наводить як приклад позицію Аристотеля, при цьому частково критикуючи її, і виділяє найвище природне право (*jus naturae*), а також волеустановлене, або позитивне, право (*jus voluntarium*), і визначає систему принципів природного права, які є обов'язковими для всіх людей і всіх народів, незалежно від місцевих та ментальних особливостей.

Ось як мислитель пише про природне право: «Право природне є приписом здорового ґлузду, яким ту чи іншу дію, залежно від її відповідності самій розумній природі, визнають або морально ганебною, або морально необхідною; а отже, така дія або заборонена, або ж наказана самим богом, творцем природи». Примітно, що до непорушного природного права Гроцій відносив, серед іншого, право власності [98, с. 71–72].

Г. Гроцій дотримувався думки, що природне право завжди має відповідати здоровому ґлузду: «Право природне є приписом здорового ґлузду» [98, с. 71]. З цього випливає, що всі норми права, які відповідають здоровому глузду і природі людини, є природним правом, а все те, що не відповідає, виходить за межі природного права і не може ним вважатися.

Поряд з природним правом Гуго Гроцій виділяє позитивне право: «Інший вид права ми назвали волевстановленим, тому що воно має своїм джерелом волю. Таке право буває або людським, або божественним». У цьому випадку філософ говорить про право, засноване на волі влади народу, правителя, Бога (позитивне право). Виділяючи божественне право, Гуго Гроцій досить просто характеризує його джерело: «Право ж, встановлене волею божества, є достатньо зрозумілим для нас з самої назви; воно має безпосереднім джерелом саму божественну волю». Для філософа існують два ідеальних «права» – божественне і природне. Божественне право не може містити негативних положень тому, що його джерелом є Божа воля, природне право завжди

відповідає здоровому глузду, все, що не відповідає здоровому глузду, не є природнім правом [439, с. 68].

Гуго Гроцій, відомий юрист свого часу, ідеєю природного права певною мірою відійшов від учення церкви, базуючись на природі людини як соціальної та раціональної істоти. Хоча він і стверджував, що автором природи є Бог, однак джерелом такого права є не Бог. Бог не створює норми права безпосередньо, а тільки опосередковано. Відповідно, право природи не може бути змінене, навіть Богом. Водночас божественна влада є безмежною, хоча є речі, на які навіть божественна влада не поширюється, оскільки в них закладено очевидні суперечності. Навіть Бог не може зробити погані речі хорошими [384, с. 223].

Отже, систему поглядів Гуго Гроція можна охарактеризувати як консервативну концепцію. Він закликав боротися з тиранією, несправедливими законами, проте вважав, що досягти порядку, законності і справедливості в суспільстві можна тільки діючи за принципом «заборонено все, що не дозволено», інакше громадяни почнуть реалізовувати широкий спектр неконтрольованих державою прав, і конфлікт інтересів буде неминучим.

Загалом варто констатувати значимість епохи ранньобуржуазних революцій для розуміння співвідношення права і влади. Це доволі закономірно, адже такого розмаху соціальні трансформації не могли лишитися непоміченими на рівні правової і політичної філософії, а так само в практиці політико-правового життя. Особливо яскраво це можна побачити на прикладі англійської революції, яка відома своєю політичною строкатістю та переплетінням багатьох різних політичних доктрин.

Так, концепція суспільного договору, яка стала популярною завдяки авторитету Гуго Гроція, отримала свій подальший розвиток у памфлеті Дж. Лільберна «Основні закони і вольності Англії» 1649 р. Народ – джерело всякої справедливої влади, тому що він є творцем договору; народ реалізує «Угоду вільного народу Англії» (конституційний проект Лільберна від 1 травня 1649 р.) шляхом формування та участі в роботі органу народного

представництва, тобто народ є творцем державності, бо лише взаємна угода всього народу «здатна покласти край невизначеності способу правління і необмеженому свавіллю тих, кому було доручено верховну владу».

Вихідними пунктами теорії Лільберна є такі положення. Вся влада в країні належить народу. Верховною державною владою є законодавча, яку зосереджено в руках «народного представництва», що складається з 400 осіб. Крім ознаки верховенства, законодавча влада є представницькою і довіреною. Це означає, що вона представляє інтереси всього народу, бо саме законодавчій владі народ і довіряє. Тому дії «народного представництва» обмежено законом (саме «Угодою»), що є запорукою безпеки та свободи як народу, так і самого уряду. З обмежень, спеціально передбачених у проекті, можна виділити такі заходи. До політичної влади не допускаються ті, кого позбавлено виборчих прав. Серед них особливе місце займають «особи, які служили колишньому королю зброєю і добровільними пособниками». Вони позбавляються права обирати і бути обраними до парламенту строком на 10 років. Особи, винні у порушенні цього правила, підлягають кримінальній відповідальності. З принципу верховенства «народного представництва» закономірно випливає інша дуже важлива конституційна ознака – неможливість розпуску парламенту: «[...] Ніхто, жодна особа або орган не має права його розпуску до закінчення строку роботи». Цій обставині Лільберн надавав особливого значення, бо вона слугує підтвердженням, що «англійський уряд не ґрунтується на сваволі». Отже, у Лільберна ідея народного суверенітету отримує остаточне вираження у єдино можливій формі політичного представництва – Парламенті, а депутатів Парламенту Лільберн наділяє широкими повноваженнями [241, с. 215].

На його думку, для держави «загального блага» найважливішим є рівномірний розподіл прав, обов’язків і повноважень, аби у народних представників було достатньо влади, впливу в парламенті, а у народу – свободи. Політику Лільберн розумів як «мистецтво владарювання й управління, організації відносин між людьми за допомогою тих чи інших

засобів, методів, норм і рішень, знань, умінь, які потребують розуміння загальної користі, загального блага». Ефективність державного устрою філософ визначав через взаємодію політики і права. Його політичним ідеалом була правова держава, в основі якої – «дійсно гуманна і дійсно прогресивна політична думка». Лільберн намагався втілити політичні ідеї «загального блага» в проектах англійської конституції, поєднати теоретичні і практичні аспекти політики і права [197, с. 82–83].

Джон Мільтон як політичний пропагандист революційного уряду Кромвеля ставив античні та середньовічні ідеї на службу політичним інноваціям. У його «Втраченому Раї» велика роль належить розгляду ідолопоклонства, протесту проти представництва Бога через будь-які інститути.

Англійський соціаліст Дж. Вінстенлі наголошував на тому, що в управлінні державою важливими є три складові: закони, належні посадові особи і добросовісне виконання законів. Посадові особи повинні бути розумними, виконувати встановлені закони і не ставити свою волю вище правил свободи, не вимагати для себе прерогатив. Однією з умов, яка впливає на діяльність посадових осіб, є їх виборність. Дж. Вінстенлі наполягає на тому, що всі виборні особи республіки мають переобиратися кожного року, бо якщо вони залишаються довгий час на посаді, то втрачають чесність і уважність до всіх інших, а більше думають про власне благо. Навіть якщо спочатку вони переймалися суспільними справами, то з часом безліч привілеїв роблять їх егоїстичними. Переобрання державних посадових осіб кожного року, на думку філософа, зумовлене такими причинами:

1) попередження зла (не допустити, щоб слуга республіки через почесті переповнився почуттям зверхності щодо інших громадян);

2) недопущення встановлення деспотизму (багаті посадові особи часто намагаються підтримувати свою величність за рахунок інших громадян);

3) уникнення несправедливих законів (через відсутність частої зміни еліти в законах можуть зберігатися обтяжливі для населення норми);

4) забезпечення справедливості (посадові особи будуть пам’ятати, що скоро владу отримають їх опоненти, які проаналізують їх діяльність, і якщо виявлять несправедливість, то про це дізнається суспільство);

5) підтримання правопорядку (велика кількість людей повинна підкорятися, і коли є значна частина людей, які можуть і мають можливість управляти суспільними справами, то тоді більшість зацікавлена в підтримці хороших взаємовідносин);

6) забезпечення управління державою здатними і досвідченими особами (саме від осіб, які керують суспільними справами, залежать авторитет і рівень розвитку держави) [392, с. 338–339].

Дж. Вінстенлі на практиці і в теорії доводив твердження: проти несправедливих законів необхідно повставати, не коритися їм, а змінювати. Так, в Англії сімнадцятого століття Дж. Вінстенлі, лідер радикальної групи, представники якої називалися діггерами («копачами»), закликав своїх прихильників захоплювати общинні землі і перетворювати їх на ріллю. Він висунув ранньосоціалістичну доктрину, яка відкидала торгівлю землею або її плодами.

Одним із найяскравіших представників європейської ліберальної течії в Новий час став Томас Гоббс. Як і Гроцій, Гоббс розглядав державу з точки зору людей і виводив її природні закони не з теології, а з розуму та досвіду. Томас Гоббс вважав, що держава виникла на основі суспільного договору із природного стану, коли люди жили розрізнено і перебували у стані «війни всіх проти всіх». У результаті суспільного договору громадяни делегували частину своїх прав главі держави (або державним органам), на якого покладається функція охорони миру і забезпечення добробуту громадян. Благо народу – вищий закон держави. Прихильник сильної держави (політичного абсолютизму), Гоббс проголошував інтереси держави вищим критерієм моралі. У своїй праці «Левіафан» (1656) він створив гімн державі, яка веде до влади розуму, до миру і безпеки, до багатства і цивілізованої упорядкованості [386].

«Держава, – роз'яснює Гоббс, – єдина особа, відповідальною за дії якої зробила себе шляхом взаємного договору величезна кількість людей, щоб ця особа могла використовувати силу і засоби всіх їх так, як вважатиме за необхідне для їх миру і загального захисту. Той, хто є носієм цієї особи, називається сувереном, і про нього говорять, що він володіє верховною владою, а будь-який інший є підданим» [82, с. 133].

Філософ вважав, що існування держави, права, а отже і справедливості, є неможливим без сильної влади. Тільки єдина влада здатна створити в суспільстві відносну справедливість; наявність у суспільстві кількох сил, які перебувають у протиборстві, робить його слабкішим, справедливість у такому суспільстві або рідкісне явище, або фікція, бо страждання і гноблення терплять усі від усіх: «[...] перш ніж слова «справедливе» і «несправедливе» зможуть мати місце, повинна бути певна примусова влада, яка загрозою покарання переважує благо, якого люди чекають від порушення ними своєї угоди, влада, яка примушувала б усіх однаковою мірою до виконання угод і зміцнювала б ту власність, якої люди набувають шляхом взаємних договорів замість відмови від загального права. Така влада може з'явитися лише на ґрунті держави» [82, с. 116]. У суспільстві, яке не має сильної влади, не можуть існувати справедливість і право.

Продовжуючи ідею боротьби всіх проти всіх і можливості існування справедливості тільки за сильної влади, Т. Гоббс доходить висновку, що природне право стає обов'язковим не через свій зміст, а через діяльність апарату примусу держави, інакше воно могло б просто декларуватися як правове і водночас продовжувало б порушуватися. Тільки апарат державного насильства робить право живим, тобто чинним: «Закон є наказом тієї особи (чи то людина, чи то рада), чия вказівка слугує підставою для покори» [82, с. 415].

На переконання Гоббса, метою держави є соціальний порядок, забезпечення безпеки громадян. Підкорення підлеглих державі має бути безумовним, а влада держави – абсолютною. Суспільний договір дає мир «лише одним шляхом, а саме – шляхом зосередження усієї влади й сили в

одній людині або в зборах людей, які більшістю голосів могли б звести всі волі громадян в єдину волю» [386]. Хоча Гоббс був монархістом, він визнавав можливість існування необмеженої державної влади в різних формах, крім того, необмежена влада держави поширювалася Гоббсом як на поведінку людини, так і на її світогляд. Гоббс вважав, що державній владі має підпорядковуватись і церковна влада [1, с. 149].

Його концепції властивий максимальний авторитаризм, оскільки вимоги суверена не підлягають оскарженню з боку підданого. Закон, на думку Гоббса, є інструментом у руках суверена, а не засобом обмеження його влади. Мислитель стверджував, що вимоги суверена є законними і виправданими, бо відповідальність за це лежить на кожному підданому. Останні ж уже передали свою свободу суверену остаточно і безповоротно актом суспільного договору.

В основі законів, що виходять від влади, апарату держави, мають бути норми природного права, вважає Т. Гоббс: «природний і цивільний закони збігаються за змістом і мають однаковий обсяг», «природний закон є в усіх державах світу частиною громадянського закону, а останній, своєю чергою, частиною приписів природи» [82, с. 312]. Томас Гоббс першим застосовує термін «громадянське суспільство», причому ототожнює його з державою.

Т. Гоббс, розвиваючи концепцію війни всіх проти всіх, зробив прогресивні висновки щодо правозастосування: по-перше, тільки при сильній владі можна говорити про те, що в суспільстві наявна справедливість, при слабкій владі закони просто не виконуються; по-друге, в основі законів, що виходять від влади, повинні лежати положення природного права; по-третє, суспільство є вільним лише тоді, коли на практиці реалізується принцип: «дозволено все, що не заборонено законом».

Ідеї лібералізму Т. Гоббса отримали свій подальший розвиток у працях Джона Локка. На думку Локка, влада має належати парламенту за участю короля, бо найліпшою формою держави є помірна монархія, обмежена парламентом, конституцією та іншими законами. Державна влада у Локка функціонує як законодавча, виконавча і федеративна, а за умови їх

незалежності одна від одної можливе забезпечення прав особистості. Під федеративною владою Локк розумів керівництво зовнішньою політикою держави. У концепції Локка немає окремої гілки судової влади, але у народу залишається можливість змінити виконавчу владу, використавши своє виняткове право на розрив угоди з урядом, що продовжує діяти всупереч виявленій довірі. Підхід Локка до державної влади суттєво відрізнявся від авторитарної концепції Т. Гоббса.

Локк фактично виступає як теоретик конституційних режимів, за яких закон і виконавча влада підпорядковані правосуддю і природному праву. Політична система стає поєднанням народу і держави, кожен з них повинен відігравати свою роль в умовах рівноваги і контролю. Вчений не тільки констатував поділ влади, а й установив ієрархічність її гілок, вважаючи законодавчу владу верховною (але не абсолютною), запропонував нормативне закріплення стримувань і противаг. Ці ідеї філософа було покладено в основу буржуазного конституціоналізму, що виник у XVII столітті [373, с. 150].

Слід підкреслити, що появу теорії поділу влади як самостійної й цілісної політичної доктрини пов’язують саме з виникненням в Англії XVII ст. теорії Дж. Локка, який надав їй характеру універсальної доктрини у праці «Два трактати про правління». Якщо перший трактат присвячено спростуванню феодально-патріархальних поглядів на божественне право абсолютизму королівської влади, то другий – містить теорію конституційної парламентської монархії. Уряду передається лише частина повноважень (відправлення правосуддя, зовнішні зносини) заради ефективного захисту всіх інших: свободи слова, віри та насамперед власності [402, с. 52].

Для запобігання узурпації влади Дж. Локк розробляє принципи взаємозв’язку й взаємодії її окремих частин. На його думку, механізм забезпечення соціальної рівноваги складається із суверенітету народу, верховенства законодавчого органу в особі парламенту та виконавчої прерогативи короля, у віданні якого також знаходиться федеративна влада, що здійснює зовнішню політику держави. Законодавча влада має право вказувати,

як повинна використовуватися сила держави для збереження співтовариства її членів, а тому вона є верховною, пріоритетною щодо виконавчої влади. Однак оскільки закони, яких мають постійно дотримуватися та дія яких є безупинною, можуть бути створені за доволі короткий час, то немає необхідності в тому, щоб законодавчий орган діяв увесь час. Дж. Локк розглядає таку періодичність як одну з гарантій запобігання можливій узурпації влади. Іншою гарантією є підпорядкованість законодавчої влади верховній владі народу, що постає з ідеї суспільного договору. При цьому виконавча влада є закономірним продовженням влади законодавчої, оскільки видані закони слід постійно виконувати [208, с. 346–351].

За Локком, суб'єктивні права встановлюються з волі держави і полягають у тому, що кожна людина має постійні правила для життя і спілкування в суспільстві, встановлювані законодавчою владою, яка функціонує в державі. Учений розуміє ці права як свободу діяти відповідно до власного бажання в усіх випадках, коли це не заборонено законом, і не бути залежним від волі іншої людини.

Порівнюючи поняття свободи і закону, Дж. Локк відкидає уявлення про них як про протилежні, взаємовиключні поняття. Протиставляючи поняття закону і свободи, деякі автори абсолютизують їх і говорять, що у вільному суспільстві немає місця законам, бо вони покликані обмежувати волю суб'єкта, а достатньо організоване суспільство може жити і без законів. Філософ же вважає таку позицію необґрунтованою: «Незважаючи на всілякі кривотлумачення, метою закону є не знищення і не обмеження, а збереження і розширення свободи. Адже в усіх станах живих істот, здатних мати закони, там, де немає законів, там немає і свободи» [209, с. 8].

Локк обмежує сферу компетенції державної влади питаннями піклування про загальне благо людей, яке він розуміє переважно як турботу про збереження життя, тілесного здоров'я і власності членів суспільства: «Держава, на мою думку, – це суспільство людей, яке встановлене єдино для збереження та примноження громадянських благ. Громадянськими благами я

називаю життя, свободу, тілесне здоров'я і відсутність фізичних страждань, володіння зовнішніми речами, такими, як землі, гроші, начиння тощо. Забезпечувати і повністю зберігати як щодо всього народу загалом, так і до кожного громадянина зокрема, справедливе володіння цими речами, які належать до повсякденного життя, є обов'язком цивільного правителя, котрий спирається на закони, обов'язкові для всіх» [цит. за: 360, с. 93]. При цьому державна влада має певні межі, переступати які вона не має права. Цими межами є фундаментальні права людини, передовсім, право на свободу совісті.

Дж. Локк ідеалізує людину та її можливості, вважаючи, що вільні люди володіють таким життєвим досвідом і такими знаннями, що можуть свідомо об'єднатися для укладення суспільної угоди і для створення держави як органу, що захищає права всіх громадян. При цьому громадяни, підписуючи угоду, передають частину своїх прав створеному об'єднанню – державі, беруть на себе деякі обов'язки і зберігають за собою природні права. До природних прав належать право власності (володіння, розпорядження та користування майном), а також право в будь-який час повстати проти правителя, який узурпував владу.

Дж. Локк, романтизуючи права і свободи людини, виводить формулу ідеального закону: ним може бути тільки закон, заснований на положеннях природного права, який надає їм логічної стрункості та необхідної визначеності, а також забезпечує дотримання природних прав і свобод людини за допомогою апарату державного примусу. Якщо в державі закон засновано на положеннях природного права, то така держава може називатися гуманною, ліберальною і, навпаки, якщо в державі закон не засновано на природному праві, то це означає, що влада узурпована, що захищаються і охороняються інтереси вузької групи людей, а народ цієї держави має легальне право на повстання проти чинної влади і укладення нового суспільного договору.

Принципам совісті і моралі слід підкорятися в будь-якому випадку, навіть якщо вони суперечать пануючим у суспільстві законам. Можна твердити, що тут ідеться про духовний суверенітет особистості, який означає необхідність

підпорядкування зовнішнім вимогам влади, але проголошує духовну незалежність особистості її невід'ємним правом. В афористичній формі цей принцип висловив І. Кант у своїй невеликій роботі «Відповідь на питання: що таке Просвітництво?»: «Міркуйте скільки завгодно і про що завгодно, але підкоряйтеся» [160, с. 28].

Думка Дж. Локка про те, що закон обмежує свободу особи, є абсолютно вірною в рамках ліберальної концепції, бо при прийнятті нового закону коло прав і свобод суб'єкта звужується (через уведення нової заборони). Консервативна ж концепція говорить про інше: з прийняттям нового закону обсяг свобод розширюється, бо з'являється нове право робити що-небудь.

Уряд, як вважав Дж. Локк, забезпечує координацію між людьми, але він не може розглядатися як посередник між людиною і Богом. І та точка зору, згідно з якою правитель змушує своїх підданих страждати, бажаючи нібито їх морального очищення, є однозначно помилковою: як можна повірити в те, що правитель дбає про благо душ своїх підданих, якщо він змушує страждати їхні тіла? [209, с. 68]. Як зазначає Л. Хант, у Дж. Локка влада походить не від Бога, а з суспільного договору, держава при такому підході позбавляється свого божественного ореолу і наділяється обов'язками перед громадянами [502, p. 125].

Джон Локк виступав за буржуазно-конституційну монархію і розподіл функцій влади: законодавча – належить парламенту, виконавча – суду й армії, федеративна – королю і міністрам. Локк доводив, що основним обов'язком держави, яка виникла на основі договору, є дотримання природного права, захист особистої свободи і приватної власності громадян [208, с. 361–365]. Від Дж. Локка розпочинає свій розвиток ідея громадянського суспільства як суспільства приватних власників, що захищені від втручання держави шляхом укладення суспільного договору.

Загалом доктрина суспільного договору як правова форма обмеження влади була центральною темою просвітителів. При цьому важливим є досвід німецького просвітництва, в якому вона почала використовуватися для

обґрунтування консервативних ідей. Філософи епохи Просвітництва, такі як С. Пуфендорф, К. Вольф і Х. Томазій, розробили концепції права, базовані як на об'єктивній, так і на суб'єктивній справедливості та загальному благові, на розумності, свободі й рівності індивідів, і вивели з цих основ індивідуальні права.

Головною заслугою філософа Самуїла фон Пуфендорфа вважається виділення концепції природного права як самостійної галузі знання. Пуфендорф писав, що витоки природного права виявляються при уважному дослідженні «природи, побудови і нахилів людини. Якщо природний закон дано їй, щоб зробити її більш щасливою, або щоб уникнути шкоди, якою загрожують їй її пристрасті, то найкращий спосіб відкрити закон – це угледіти, в чому потребує людина сприяння або підтримки» [232, с. 127].

На його думку, право повинно узгоджуватися лише з законами розуму, незалежно від догматів віровчення і від наявних законоположень. Подібно до своїх попередників, Г. Гроція та Т. Гоббса, яких він вважав своїми учителями, С. Пуфендорф стверджував, що природний стан характеризується свободою і незалежністю індивідів. Люди від народження за своєю природою є егоїстами, дбають виключно про власну вигоду. Та саме егоїзм породжує прагнення людей об'єднуватися для безпеки і користі чи власної вигоди. Як наслідок виникає суспільство (політичне співжиття) і держава. В основу виникнення держави, на думку С. Пуфендорфа, покладено договори. Перший – це договір між людьми про об'єднання і вибір форми правління, а другий – між людьми й обраним ними правителем про обов'язок підлеглих коритися владі та обов'язок правителя турбуватися про підлеглих з метою їх вигоди і безпеки. Другий договір передбачає збереження у підлеглих певних природних прав (свободи вірування, свободи переконань), але не допускає опору владі. Зі створенням держави втрачається природна свобода, як вважає С. Пуфендорф. Держава дістає право чинити насильство над людьми в ім'я спільного блага [414, с. 232].

Він віддає перевагу монархії перед демократичним та аристократичним правлінням. В ідеях С. фон Пуфендорфа, представника моралістичної школи раціоналістів, право має узгоджуватися лише із законами глузду незалежно від законів релігійних; пріоритетними є не обов'язки держави перед громадянином (Т. Гоббс), а обов'язки громадянина перед державою.

Починаючи з праці німецького юриста Х. Томазія (1655–1728) «Основи природного права» (1705), право відмежовується від моралі. Саме йому вдалося обмежити сферу права зовнішніми діями людей, а мораль – внутрішніми, і визнати за правом примусовий характер. До права він відносив правила тільки негативного характеру, які наказують чого не можна робити, і до того ж встановлюють обов'язки щодо інших. Основним принципом права він визнавав таке правило: не роби іншим того, чого не бажаєш, щоб вони робили тобі самому.

Державна влада, наділена силою примусу, покликана дбати про дотримання юридичних обов'язків, і тільки їх. У сферу моральних обов'язків державна влада втручатися не має. Це вчення Х. Томазія отримало велику популярність, бо відповідало велінням і духу часу. У практичному застосуванні теорія Х. Томазія означала вимогу обмеження державного всевладдя і особливо недопущення державного втручання в справи совісті, релігійні переконання, недопущення некараності теоретиків і прихильників єретичних учень. Протиставлення права і моральності, обґрунтоване Х. Томазієм, отримало подальший розвиток у працях мислителів XVIII ст., особливо І. Канта. Воно відіграє важливу роль з точки зору усвідомлення проблем співвідношення права і влади, адже владні відносини часто розглядаються як такі, що знаходяться за межами моралі.

Х. Вольф (1679–1754) одним із перших сформулював ідею про особливу юридичну природу основного закону (конституції). Його так само вважають одним із творців основ концепції установчої влади, хоча термін «установча влада» на той час ним ще не використовувався [450]. У праці «Розумні думки про загальну суть досягнення блаженства людського роду» Вольф

обґрунтовував необхідність і можливість поєднання влади з просвітництвом. На його переконання, правитель зобов'язаний, використовуючи механізми поліцейської держави, просвіщати народ. Х. Вольф підкреслював, що вдосконалення захисту громадян повинно проходити під безпосереднім керівництвом уряду, що може потурбуватися про своїх підлеглих насильно.

Тому Х. Вольфа вважають першим теоретиком «поліцейської держави», концепція якої була започаткована наприкінці XVII століття і об'єктивно сприяла виникненню теорії освіченого абсолютизму. Розпочавши з охорони безпеки, а надалі привласнивши виключне право здійснювати повноваження щодо забезпечення суспільного добробуту, ця держава з часом закономірно вдається до крайнощів поліцейської регламентації.

Водночас для Х. Вольфа метою державної влади має бути досягнення народного добробуту, народного щастя, які він розумів у необмеженому та невизначеному сенсі. На перший план виходили матеріальний аспект і матеріальний добробут, сила та багатство. Визначаючи щастя метою особистого та державного життя, Х. Вольф та його прихильники вважали засобом досягнення цієї мети самовдосконалення особистості та держави. Для Х. Вольфа мораль була наукою про досягнення індивідом свого щастя, політика – теоретичним обґрунтуванням досягнення щастя державою. Х. Вольф вважав, що держава повинна турбуватися про те, щоб у громадян було достатньо засобів для існування, а тому мета виправдовувала будь-які засоби її досягнення [417, с. 60]. Гармонізація державою соціальних відносин в ім'я досягнення загального блага, матеріального і духовного добробуту народу можлива за союзу монарха з ученими-філософами.

Інший представник епохи Просвітництва – італієць Джамбатіста Віко мав своєю метою простежити «рух націй» і знайшов джерело цього руху не в якійсь невизначеній «природі речей», а в зіткненні реальних історичних сил, на які неминуче поляризується суспільство. На його переконання, якби не було цих сил з їх протилежно спрямованими інтересами, не існувало б і самої держави, бо державна влада з усією системою її інструментів виникла для того,

щоб тримати в підпорядкуванні незадоволену трудову більшість. Безперервне протиборство революційного і консервативного елементів соціального життя тягне за собою зміну самих державних форм, а разом з цим і економічних, правових, політичних інститутів і моральних настанов. Віко розуміє неминучість і необхідність існування соціальної нерівності, але не при всіх умовах і не в усі часи. Так, перші держави закріплювали вже існуючу до моменту їх утворення нерівність. Інакше і не могло бути: адже державна влада лише посилювала деспотизм патріархів. Крім концентрації соціальної сили примусу, державна влада забезпечувала і юридичне оформлення існуючого стану речей [172, с. 40].

Віко стверджує, що демократія завжди приходить до ідеальної форми правління – монархії. Закономірність перетворення демократії в монархію – центральний пункт цієї частини вчення Віко. Згідно з цим законом, монархії виникають як засіб заспокоєння громадянських пристрастей тоді, коли демократія виливається в неприборкану анархію. Громадянська анархія у Віко – той стан, який Гоббс називає «війною всіх проти всіх». За цього процесу демократія знищує привілеї знаті, але не зачіпає привілеїв багатства. Навпаки, тільки при демократичному устрої суспільства прагнення до наживи і отримує повний простір, бо відпадають охоронні обмеження, внутрішньо властиві аристократії. Скупчення багатств у окремих громадян відроджує нерівність, яка, власне, ніколи й не вмирала, а тільки змінювала форми. Знову з’являються «могутні», але не формально по праву, як при аристократії, де закон захищав привілеї знатних, а фактично – завдяки владі, яку дають гроші. Сильні підкуповують громадян і створюють навколо себе оточення із залежних людей. Так виникають партії, які на ножах одна з одною, бо їх керівники хочуть тільки одного – зберегти і примножити свою владу, а цього можна досягти лише за рахунок конкурентів. Зіткнення партій загострюються, і розгорається громадянська війна, а тут уже в небезпеку потрапляють геть усі й кожен. Закон стає клаптиком паперу, усюди безлад і нестійкість, страх і апатія більшості на тлі авантюристичної активності могутніх честолюбців.

Взаємне винищення елітарних угруповань сприяє встановленню тимчасової рівноваги сил, і тут на авансцені з'являється особа, яка (зрозуміло, при потужній підтримці своїх прихильників) бере на себе сміливість встати над партіями і проголошує себе, і тільки себе, єдино правомочним представником «народної волі». Так засновується монархія – остання і найбільш стійка форма державності.

При цьому силою, яка забезпечує дотримання законності і порядку, стає державна влада, персоніфікована в особистості монарха. Монарх – носій народного суверенітету, все виконання соціальних функцій відбувається від імені верховного суверена, воля якого стає останньою підвалиною будь-якої громадянської дії і мірилом законності цієї дії. Деякі дослідники, наприклад, М. А. Кіссель, звертають увагу на те, що така концепція Віко не є достатньо обґрунтованою, адже якщо монарх є джерелом суверенітету і легітимності всього державного порядку, то його воля буде вищою від громадянської законності, що спирається на рішення суверена. Тож творець закону вільний сам вирішувати, діяти за законом чи ні. Виходить, що не закон обмежує монарха, а монарх – закон, бо він, якщо захоче, може або змінити закон, або видати спеціальний циркуляр, що обмежує дію існуючого законодавства [172, с. 46]. У такому випадку, де ж гарантія від свавілля одноосібного володаря? Ось чому з часів Платона і Аристотеля політичні теоретики постійно обговорюють проблему тиранії, розглядаючи останню як спотворену форму державного правління.

Ще одним яскравим представником консервативного напряму є Шарль-Луї Монтеск'є (1689–1755). Монтеск'є в своїх основних працях «Персидські листи», «Міркування про причини величі і падіння римлян», «Про дух законів» обстоює думку про закономірності всіх явищ, зокрема суспільних. Він продовжив розвиток популярної ліберальної теорії розподілу влади та, на противагу Дж. Локку, запропонував розділити державну владу на виконавчу, законодавчу і судову.

Визначаючи межі суб'єктивних прав, він говорив, що краще дати громадянам робити те, що дозволено, аніж відкрити їм дорогу до безмежних прав і у такий спосіб посіяти хаос у суспільстві; влада і законодавець просто не встигають забороняти шкідливе, простіше дозволити все корисне, а решту заборонити, ніж дозволити все, що не заборонено, і постійно вдосконалюватися, забороняючи несприятливі прояви свободи суб'єктів.

Філософ вважав, що закон не ділиться на окремі складові, він є певним цілим і незважаючи на те, що можна виділяти окремі елементи (природне і позитивне право), останні не здатні існувати самостійно, а отже, не можна говорити про наявність безлічі видів законів: закон один і він єдиний для всіх громадян. В основу позитивного права Монтеск'є поставив природне право, яке, на думку філософа, є началом усіх законів, випливає із суті навколишнього середовища: «Усім законам передують закони природи, названі так тому, що вони випливають єдино з устрою нашої істоти» [251, с. 159].

Досліджуючи причини виникнення позитивного права, Монтеск'є доходить висновку, що існування природного права, заснованого на законах природи, саме собою не могло викликати необхідність появи позитивного права, для цього був потрібен якийсь поштовх. Оскільки, відповідно до його поглядів, людина від природи є слабкою і боїться навколишнього середовища, вона живе у своєму світі за законами природи. Ситуація змінюється з початком об'єднання людей у групи; з цього часу люди починають усвідомлювати можливість впливу на навколишні процеси, а почуття страху поступово проходить. Об'єднання людей у групи стає причиною притуплення почуття страху. Справедливе суспільство, засноване на законах природи, помалу починає руйнуватися, виникають внутрішні конфлікти, війни. Саме проблеми усередині соціальних груп змушують останніх прийняти обов'язкові для всіх правила поведінки як засіб, спрямований на припинення конфліктів. Так з'являється позитивне право.

Розглядаючи різні форми правління, Монтеск'є зробив однозначний висновок про межі суб'єктивних прав: «Свобода є право робити все, що

дозволено законами. Якби громадянин міг робити те, що цими законами забороняється, то в нього не було б свободи, оскільки те ж саме могли б робити й інші громадяни» [251, с. 160].

На цьому тлі досить контрастний вигляд мають суміжні теоретичні конструкції (передовсім концепція «суспільного договору») Т. Гоббса та Ж.-Ж. Руссо, у працях яких акценти у відносинах «влада – громадянин» відверто зміщено у бік держави: «кожен [...] передає в загальне надбання і ставить під керівництво загальної волі свою особу та всі свої сили, і в підсумку [...] кожен перетворюється в неподільну частину цілого» [325, с. 161].

Монтеск'є більш чітко розвиває концепцію поділу влади, визначаючи законодавчу, виконавчу, судову; пропонує механізм стримувань і противаг. Він виділяє три форми правління: республіку, монархію, деспотію. У праці «Про дух законів», яка поставила мислителя в ряд найвідоміших політичних постатей не тільки Франції, а й світу, він стверджував: «Я припускаю три визначення або, швидше, три факти республіканського правління – це те, за якого верховна влада перебуває в руках або всього народу, або частини його; монархія, за якої управляє одна людина, але за допомогою установлених незмінюваних законів; натомість у деспотії все поза всякими законами і правилами рухається волею і сваволею однієї особи» [252, с. 375].

Ш.-Л. Монтеск'є вперше виділив державні функції відповідно до наявних установ і запропонував їх розподіл між незалежними органами, яким повинні відповідати поділені гілки влади держави [132, с. 574–575]. Він обґрунтував неприпустимість зосередження всієї повноти державної влади в одних руках: «Усе загинуло б, якби в тій самій особі чи установі, що складається із сановників, дворян чи простих людей, були поєднані ці три влади: влада створювати закони, влада здійснювати постанови загальнодержавного характеру та влада судити злочини чи позови приватних осіб» [252, с. 290–291].

Крім того, Ш.-Л. Монтеск'є розглядає інші можливі варіанти часткового заперечення цього принципу, що обов'язково призводить до тиранії. Першим

варіантом є поєднання виконавчої та законодавчої влади за окремого існування влади судової, другим – поєднання виконавчої й судової влади за окремого існування законодавчої влади, а третім – протистояння виконавчої влади поєднанню законодавчої й судової [176, с. 96–97]. Мислитель переконаний: «Якщо влада законодавча та виконавча будуть об'єднані в одній особі чи установі, то свободи не буде, оскільки можна остерігатися того, що монарх чи сенат почнуть видавати тиранічні закони для того, щоб так само тиранічно застосовувати їх. Не буде свободи й у тому випадку, якщо судову владу не буде відокремлено від влади законодавчої та виконавчої. Якщо її буде об'єднано із законодавчою владою, то життя й свобода громадян потраплять у владу свавілля, оскільки суддя буде законодавцем. Якщо ж судову владу буде об'єднано з виконавчою, то суддя отримає можливість стати гнобителем» [252, с. 212].

Ш.-Л. Монтеск'є надає особливого значення системі взаємних стримувань і противаг між гілками влади. Наприклад, він наголошує на тому, що законодавчі органи не повинні збиратися з власної ініціативи та не мають права здійснювати саморозпуск. Час їх скликання й тривалість засідань визначаються виконавчою владою. Законодавчі збори не повинні мати владу судити особу виконавчої влади, а суди покликані тлумачити закон для блага самого закону. У результаті поступового з'ясування прав і повноважень кожної з гілок державної влади він доходить висновку про досягнення стану повного їх збалансування й рівноваги [176, с. 100].

Ш.-Л. Монтеск'є розглядав суспільний договір як необхідну природно-історичну угоду, яка виконує функції регулювання та обмеження влади. Найкращим державним устроєм мислитель вважав той, при якому державна влада належить народу. Але в таких державах як Франція вчений вважав цю форму неможливою через велику територію та наявність у суспільстві багатьох політичних сил різної спрямованості. У зв'язку з цим Монтеск'є пропонував надати зборам представників народу й аналогічним зборам вельмож право приймати закони. Виконавча влада в концепції Монтеск'є виступає як орган,

який застосовує видані закони і реалізує загальну волю держави. Головною функцією виконавчої влади є точне і своєчасне виконання законів [323, с. 125-129].

Монтеск'є, подібно до інших представників французького просвітництва, був переповнений юридичними ілюзіями, вважаючи, що ідеальні закони спроможні змінити хід історії. Не відкидаючи існування Бога, він чимало зробив для критики релігії, особливо католицизму, хоча й приймав релігію як засіб державного управління. На думку філософа, релігія зменшує і пом'якшує деспотизм, поліпшує моральні засади підданих і їх правителів.

Підсумовуючи ідеї представників класичного розуміння поняття громадянського суспільства, таких філософів Нового часу як Т. Гоббс, Дж. Локк та Ш.-Л. Монтеск'є, зазначимо, що в їхніх працях набули розвитку та доповнення ідеї про правову державу античних класиків, а також були сформульовані нові принципи синергії влади та права. Філософи Нового часу істотно вплинули на становлення і розгортання таких прогресивних теорій як поділ влади, конституціоналізм, правова державність, відіграли значну роль у подоланні середньовічних теологічних концепцій про державу і право, у ствердженні ідей свободи людини та її рівності у правах з іншими.

Варті особливої уваги праці Гуго Гроція, в яких він формулює окремі принципи права, актуальні й сьогодні. Це, зокрема, принцип «договори мають дотримуватися». Томас Гоббс, розвиваючи концепцію війни всіх проти всіх, зробив висновки щодо правозастосування, які випередили свій час: по-перше, в суспільстві може існувати справедливість тільки за сильної влади, бо при слабкій владі закони просто не виконуються; по-друге, основою законів, які створюються владою, мають бути положення природного права; по-третє, про суспільство можна говорити, що воно є вільним, лише тоді, коли на практиці реалізується принцип: «дозволено все, що не заборонено законом».

Демократична модель громадянського правління за Дж. Локком базується на біблійних принципах покори владі. Найбільш прийнятною, на його переконання, формою громадянського правління є народовладдя, яке слід

обмежувати як від тиранії, так і від всевладдя натовпу. При цьому основним завданням держави є турбота про суспільне благо, а сфера думок і переконань оголошується вільною від її впливу.

Теорія Монтеск'є збагатила та розвинула консервативну доктрину щодо сутності та соціального призначення права, а також меж суб'єктивних прав. Вона стала відображенням тієї об'єктивної реальності, в якій жив філософ. Колоніальні захоплення, революції в Європі, секуляризація церковного майна, розвиток вільнодумства стали причинами піднесення консервативного напряму в Новий час. Саме використання суб'єктивних прав на шкоду всьому суспільству стало причиною проголошення принципу: «заборонено все, що не дозволено» [437].

Отже, в період Нового часу в європейській філософській традиції остаточно сформувалися два напрями щодо сутності і соціального призначення права: ліберальний і консервативний. Ліберальний напрям, заснований на принципі «дозволено все, що не заборонено», повністю відповідав духу часу, оскільки боротьба з релігією (засиллям папської влади) та революція в Англії створили ідеологічне підґрунтя для розвитку ліберальних ідей. Ліберальний напрям поєднував прогресивних людей того часу, які прагнули змінити навколишній світ на краще, бажали діяти безмежно, не порушуючи при цьому фундаментальних положень законодавства. Інший напрям – консервативний, заснований на принципі «заборонено все, що не дозволено», захищав старі порядки, стару владу, яка століттями відточувала своє мистецтво управління державою. Прихильниками консервативного напряму були представники «старої» влади, аристократія, великі промисловці і власники великих феодів.

Новий час – це доба раціоналізації права та політики, коли відбувається пошук раціональних підстав співвідношення права та сили. Спрямованість цього пошуку і, головне, його методологічні підвалини, зумовили появу нового стилю правового філософствування.

2.5. Інтерпретації влади і права у класичній німецькій філософії

Особливості німецької політико-правової думки кінця XVIII – початку XIX століття пояснюються станом економічного і політичного розвитку тогочасної Німеччини. Переживаючи етап роздробленості, Німеччина не претендувала на роль європейського лідера, водночас почуття національної гідності, викликане відторгненням частини німецьких територій на користь Франції в результаті Наполеонівських війн, привело до помітного зростання національної свідомості та осмислення необхідності створення єдиної німецької держави.

Проблема побудови єдиної держави тісно пов'язана з питанням про силу, здатну взяти на себе «історичну місію». Цією силою могла стати міцна королівська влада, спроможна забезпечити еволюційний розвиток держави. Такий стан суспільства потребував теоретичного обґрунтування реформування держави, яке б відобразило політичні реалії того часу. Це обґрунтування здійснили представники німецької класичної філософії: Іммануїл Кант, Йоганн Готтліб Фіхте, Ґеорґ Вільгельм Фрідріх Геґель та ін.

Одним із найвідоміших правознавців, адептів класичної німецької філософії, який зробив величезний внесок у розвиток теоретичного знання про державну владу і право, є І. Кант. Розкритикувавши теорію природного права, І. Кант сформулював нову філософську парадигму в аналізі держави і права та поклав початок німецькій класичній філософії. Його погляди було викладено у таких творах: «Критика чистого розуму», «Критика практичного розуму», «Критика здатності судження» та «До вічного миру». Він намагався за допомогою «критики чистого розуму» розчистити шлях для нового обґрунтування ідеалістичної етики та ідеалістичного вчення про державу і право.

Йому належить ідея необхідності для держави спиратися на право, орієнтуватись у своїй діяльності на нього. Кант проголошує ідею свободи особистості, дотримання державою її прав. У своїй концепції Кант, як і його

попередники, відштовхується від теорії суспільного договору. Але, на думку І. Канта, люди укладають договір з метою взаємної вигоди і, відмовившись від зовнішньої свободи, відразу знаходять її, але вже як громадяни держави.

Мислитель визначає державу як об'єднання людей під дією права, тобто уявляючи державу як суто правову організацію. Мета держави полягає у тріумфі ідеї права. Отже, концепція І. Канта побудована на дотриманні при реалізації державної влади жорсткої, закріпленої правом, субординації. Закони, на його думку, служать регулятором для всіх державних органів, а також гарантом демократії.

Для класифікації форм правління держави він обрав дві ознаки: кількість законодавчих суб'єктів і наявність або відсутність у державі поділу влади. За першою ознакою форми правління поділяються на автократичні (абсолютна монархія), аристократичні і демократичні. За другою ознакою Кант розрізняє форми правління республіканські (де є поділ влади) і деспотичні (без поділу влади).

Характерно, що він вважає автократію (абсолютну монархію) кращою формою, оскільки вона є найпростішою з його точки зору, а демократію – найгіршою як найбільш складну, хоча абсолютна монархія має тенденцію вироджуватися в деспотизм, але король з «високою душею» може, як запевняє Кант, «приборкувати себе справедливістю» і управляти країною на засадах права, суворо дотримуючись основ законності.

Зміна державної форми революційним шляхом неприпустима, бо державний лад і закони є святими й недоторканними: «Народ не має права чинити опір вищій законодавчій владі». Ідея поділу влади у Канта була пов'язана з рівновагою її гілок. Законодавча влада домінує над виконавчою владою і нею призначається; те ж саме відбувається і з судовою владою. Законодавча влада є виразом загальної волі, виконавча – реалізує приватні цілі й завдання, серед яких одне з головних – забезпечення добробуту.

У принципі поділу державної влади філософ бачив найсуттєвішу властивість правильного устрою держави: «Про ці три види влади правильніше

буде сказати, що [...] воля законодавця є бездоганною, здатність до виконання у верховного правителя є нескоримою, а вирок верховного судді є незмінним» [161, с. 234–237].

Мислитель чітко відокремлює державу як соціальний феномен (царство свободи) від сукупності (системи) її органів (державного апарату), за допомогою яких здійснюється сам процес управління. І. Кант пише, що в кожній державі існують три загалом об'єднані влади: верховна (суверенітет) – в особі законодавця, виконавча – в особі правителя (який править відповідно до закону) та судова – в особі судді (яка присуджує кожному своє відповідно до закону) [288, с. 220].

Кант – прихильник справедливості, але водночас не залишає людині можливості відстоювати справедливість, протистояти тиранії: справедливою організацією суспільства, на його думку, повинно бути встановлення «вічного миру». Досягти цього в майбутньому можна завдяки утворенню федеративного союзу незалежних рівноправних держав республіканського типу. У такому суспільстві, на думку Канта, особі буде забезпечено реалізацію повної свободи й недоторканості. Правова держава, за Кантом, характеризується не як емпірична реальність, а як ідеальна теоретична модель, якою слід керуватися як вимогою розуму і метою наших зусиль у практичній організації державно-правового життя [373, с. 51].

Своє бачення довершеної моделі суспільного устрою він виводив з розуміння людини як абсолютної цінності: «Людина [...] існує як мета сама собою, а не лише як засіб для будь-якого використання з боку тієї чи іншої волі». Виходячи з цього, метою держави є забезпечення життєвого простору для реалізації свободи кожної людини шляхом правового упорядкування соціальних відносин. Зрештою, стверджує І. Кант, головною проблемою «людського роду, яку його примушує вирішувати природа, є досягнення всезагального правового громадянського суспільства» [264, с. 97].

Отже, держава у Канта – явище не патерналістське, тому її функції обмежені сферою правового захисту інтересів громадян. Він формулює такі

правові принципи, які визначають правопорядок в державі і гарантують громадянську свободу:

1) принцип суспільного договору;

2) принцип народного суверенітету;

3) принцип верховенства права;

4) принцип поділу влади.

Поняття права Кант вважає апріорним, однак це не означає, що його сутність безпосередньо доступна пізнанню. «Поняття, дані *a priori,* – писав Кант, – наприклад, субстанція, причина, право, справедливість тощо, точно кажучи, також не піддаються дефініції», саме тому «юристи дотепер шукають дефініцію для свого поняття права». Водночас Кант усвідомлював, якою важливою є проблема праворозуміння, наскільки необхідною є її постановка та правильне формулювання. «Питання про те, – відзначав він, – що таке право, становить для юриста такі самі труднощі, як і для логіка питання, що таке істина».

Розуміння Кантом права тісно пов’язане з його розумінням волі як єдиного природженого права. «Воля, – писав він, – [...] єдине первісне право, притаманне кожній людині через її належність до людського роду». Кант припускав, що хоча у свідомості кожного розумного індивіда й існує моральний закон, людина може поводитися всупереч йому. Тобто свобода волі розуміється Кантом лише в негативному сенсі – як здатність особи діяти на власний розсуд, а отже, зводиться до свавілля.

Але свавілля кожної особи в суспільстві важливо обмежити для того, щоб ніхто не міг порушувати волю інших. Саме це завдання виконує право. Зміст і призначення права полягають у тому, щоб увести волю і свавілля індивідів у розумні та загальнозначущі рамки. Право стосується лише дій і позначає тільки зовнішні межі допустимої поведінки, тобто постає у вигляді заборон, припускаючи дозвіл на те, що не є забороненим, і тільки право визначає «для усіх, що їм по праву має бути дозволено чи не дозволено» [297, с. 1–2].

Виходячи з цього, Кант дав таке визначення права: «Право – це сукупність умов, за яких свавілля одного (особи) поєднане зі свавіллям іншого з погляду загального закону волі». Інакше кажучи, завданням права є допускати лише таку діяльність людини, яка ззовні об'єктивно сумісна з вимогами морального закону, який діє у суспільстві.

Учення Канта про право стало основою для ідеалістичного напряму в юридичній науці – нормативізму (чистої теорії права), що додає нормам права характеру абсолютно незалежних від законів розвитку суспільного життя.

У 1796–1797 рр. публікує свою працю «Основи природного права» Йоганн Готтліб Фіхте. Вона просякнута пафосом особистої свободи людини, а поняття права, за Фіхте, має своїм джерелом розум. Фіхте вважав, що можливість подолати кризові явища сучасної йому епохи закладено у смисловому субстраті політично суверенної держави нового часу – в «абсолютній державі» («державі розуму»), що виконує історичну місію із досягнення вищих цілей. Тому якщо безпосередні цілі держави спочатку визначаються завданнями самозбереження, то держава в абсолютному сенсі – це ще й своєрідний інструмент, який слугує засобом досягнення вищих цілей духовного розвитку людини.

Фіхте, почавши з демократичних переконань («Основи природного права»), згодом переходить на позиції етатизму. Він віддає державі вирішальну роль у справі організації суспільного устрою, розподілу станів на підставі виду зайнятості, калькуляції та об'єднані громадян в єдине ціле. «Основи природного права» – це праця, написана як відповідь на бажання Наполеона оголосити економічну блокаду Англії. У ній Фіхте виражає впевненість у тому, що будь-яка держава в змозі жити за рахунок власних ресурсів, не вдаючись до зовнішньої торгівлі.

Головне – це правильно розподілити сили і види діяльності. Стани виробників (які видобувають сировину), художників (які обробляють її), купців (торговців всередині країни), чиновників, членів вільних професій мають бути суворо регламентовані та врівноважені. Саме держава (чиновники) відає

розподілом працівників за галузями, а бажання індивідів не завжди беруться до уваги.

Адже найперше – це вигода держави як цілого. Власність на блага і сировину належить державі; окремому члену надано тільки право на вільну діяльність (а не на продукти), якщо держава вважатиме це можливим; тобто йдеться про власність на речі, але без права володіння. «Тільки держава з'єднує невизначену кількість людей в одне ціле, в спільність (*Allheit*); тільки вона може дошукуватися (потреб) у всіх тих, кого вона бере в свій союз; тільки через неї встановлюється власність, яка ґрунтується на праві» [401, с. 236]. Обстоюючи договірні позиції, Фіхте, як бачимо, відводить вирішальну роль державі, за якою, по суті, криється клан чиновників. У названій праці чітко виявляється перехід Фіхте на напівфеодальні позиції; а тому з точки зору соціальної філософії і глибини розуміння суспільної динаміки він значно поступається Гегелю.

Досягнення Канта і Фіхте у галузі філософського осмислення природного права, співвідношення права і влади значною мірою вплинули на концепцію права Ґ. В. Ф. Геґеля (1770–1831 рр.). Мислитель присвятив проблемам права низку робіт, зокрема «Про наукові способи дослідження природного права, його місце у практичній філософії і його відношення до науки про позитивне право» (1802–1803 рр.), «Феноменологія духу» (1807 р.), «Філософія духу» (1817 р.) та ін. Найвизначнішою його працею вважають «Філософію права» (1821 р.), яка є своєрідним підсумком багаторічних досліджень філософа.

Геґель, на противагу І. Канту, відмовився від ідеї суспільного договору, вважаючи державу продуктом своєрідно реалізованої людьми внутрішньої закономірності розвитку суспільства. Геґель критикує ідею народного суверенітету, віддаючи перевагу спадковій конституційній монархії. Водночас мислитель визнає ідеї верховенства закону і поділу влади гарантами суспільної свободи. За Геґелем, влада поділяється на законодавчу, урядову і владу державця. Законодавча влада, на думку мислителя, – це влада визначати і

встановлювати загальне, тобто виробляти правові норми. Урядова влада, яка поєднує функції судові і поліцейські, визначається ним як «влада підводити особливі сфери і окремі випадки під загальне» [77, с. 310].

Завдання урядової влади – виконувати рішення монарха. Повноваження монарха, на думку Геґеля, є формальними, вся об'єктивна сторона управління державними справами визначається законом. Отже, геґелівська ідея піднесла державну владу над особистістю правителя і не тільки не обмежила свободу особистості, а навпаки, сприяла їй завдяки єдності та ієрархії влади, що діє за допомогою закону.

Утім, деякі критики Геґеля наголошували на тому, що він був апологетом «тоталітаризму» та «поліцейської держави», заперечуючи права і свободи громадян, незалежність і самостійність громадянського суспільства, які в умовах тоталітаризму повністю політизуються та ідеологізуються, позбавляються самостійності та «поглинаються» тоталітарною системою [260, с. 31].

Однак Геґель ніколи не прославляв авторитарно-поліцейську державу, в якій правопорядок спирається не на розвинуту правосвідомість і правову культуру громадян, а на пильність влади, на її прагнення до надмірної опіки над підданими і настирливо-прискіпливе виконання функцій нагляду. Авторитарна держава, як правило, декларує, що вона піклується про добробут усього народу, про його матеріальне забезпечення та освіту, але це є нічим іншим, як декларативними гаслами, котрі суперечать реальній дійсності, де пересічні громадяни є безправними. Тоталітаризм Геґель розглядає з позиції права як антиправову, антидержавну форму організації політичної влади.

Цікаво, що Геґель і Фіхте висловлювали протилежні погляди на роль і місце насильства в історії. Геґель сприймав схвально Велику Французьку революцію як важливу історичну подію, але він критично ставився до якобінського терору. Фіхте ж, навпаки, у своїх теоретичних концепціях підтримував політику терору. «Щодо тих, хто таємно або відкрито готовлять

виступ проти держави, – писав Фіхте, – держава має право застосовувати силу аж до фізичного знищення» [58, с. 86].

Уявлення Аристотеля й Платона про державу як про досконалу (а отже – первинну за своєю суттю щодо окремого індивіда) моральну цінність філософ поєднує із запозиченими у Ж.-Ж. Руссо тезами про свободу як принцип держави [111, с. 71–72]. У трактуванні Ґ. В. Ф. Геґеля держава у своєму розвиненому вигляді є конституційною монархією, заснованою на поділі влади (на законодавчу, урядову та владу державця).

Під час розробки власної концепції правової державності Ґ. В. Ф. Геґель, загалом погоджуючись з ідеями Дж. Локка й Ш.-Л. Монтеск'є, називає належний поділ влади в державі гарантією публічної свободи. Водночас він вважає твердження про самостійність гілок влади та їх взаємне обмеження помилковим, оскільки за такого підходу вже ніби передбачається їх взаємна ворожість, явна протидія. У результаті виникає лише «загальна рівновага», а не «жива єдність». Мислитель підтримує таку органічну єдність влади, за якою всі три її гілки виходять із могутності цілого та постають його органічними частинами [85, с. 41]. Саме в пануванні цілого, у залежності й підпорядкованості різних гілок влади державній єдності полягає сутність внутрішнього суверенітету держави.

Для Геґеля проблема права, законності та справедливості мала не тільки важливе науково-філософське, але й морально-етичне значення. У розумній державі, на глибоке переконання мислителя, хороші закони ведуть до її процвітання, а вільна власність є основною умовою її добробуту. «Оскільки я як громадянин включений у своє приватне життя, то я маю право вимагати, щоб і мій приватний добробут охоронявся державою та її соціальним інститутом – поліцією», яка, на його думку, виконує тільки зовнішні функції «регулювання зовнішніх відносин, усвідомлення їх необхідності та управління» [77, с. 452].

Для Геґеля правові закони та правова держава – це дійсність, тобто практична реалізованість розуму у певних формах буденного існування людей.

На переконання Геґеля, людина є вільною саме як духовна істота. Вільна людина та вільні установи формуються лише у ході тривалого історичного розвитку, у процесі якого людина конструює себе саму як вільну сутність та свій світ свободи, права та держави.

На думку філософа, право є «царством реалізованої свободи, світом духу» [260, с. 51]. Згідно з Геґелем, держава – це також право. Він мав на увазі конкретне право (вся система права, що містить у собі визнання всіх інших, більш абстрактних прав – прав особи, сім'ї та суспільства). З тим, що у цій діалектичній ієрархії прав держава як найбільш конкретне право перебуває на вершині правової піраміди, пов'язане піднесення Геґелем держави над людьми та суспільством.

Інакше кажучи, Геґель на перше місце ставить інтереси загального – держави, громадянського суспільства, яке виражає всезагальний інтерес, що сприяє захисту й одиничного, тобто кожного індивіда. Геґель дає чітку відповідь на питання, хто саме забезпечує цю безпеку і правопорядок. Це «держава як всезагальна воля і розум», у якій «свобода досягає свого вищого права, і ця самоціль володіє вищим правом щодо одиничної людини, вищий обов'язок якої полягає в тому, щоб бути членом держави» [77, с. 279]. Тільки в державі, яка володіє духом, сам «індивід володіє об'єктивністю, істиною і мораллю лише тією мірою, якою він є членом держави».

Отже, класична німецька доктрина влади і права формувалася, передовсім, як ідея пов'язаності держави правом, його основними, моральними засадами. У працях І. Канта та Ґ. В. Ф. Геґеля було започатковано ідею «правової держави». Так, у І. Канта вона виходить зі всієї його концепції про право та державу. На думку філософа, справжнє призначення права полягає у надійному гарантуванні для людської моральності того соціального простору, у якому вона могла б нормально себе виявити, де могли б безперешкодно реалізуватися свобода і громадянська рівність індивідів. Держава, у розумінні Канта, є об'єднанням великої кількості людей, які підкоряються правовим законам, тобто метою держави як владного утворення є тріумф ідеї права.

Кантіанство базується на ідеї необхідності для держави спиратися на право, орієнтуватися у своїй діяльності на нього, оскільки право ґрунтується на категоричному імперативі. Кант проголошує ідею свободи особистості, дотримання державою її прав, і в цьому сенсі він є продовжувачем гуманістичної традиції Відродження. У своїй концепції Кант, як і попередники, відштовхується від ідеї суспільного договору. Ідея І. Канта побудована на дотриманні при реалізації державної влади жорсткої, закріпленої правом субординації, що визначена суспільним договором.

На противагу Канту, Фіхте ставить вигоду держави в основу своєї правової концепції, він є прагматиком у сенсі, близькому до макіавеллізму. Власність на блага і сировину належить державі; окремому члену надано тільки право на вільну діяльність (а не на продукти), якщо держава вважатиме це можливим. Обстоюючи договірні позиції, Фіхте відводить вирішальну роль державі, за якою, по суті, криється клан чиновників. Тобто Фіхте явно недооцінює позиції права у справі обмеження сваволі [435].

Вплив гегельянства на становлення дискурсу права і влади є доволі суперечливим. Гегель, з одного боку, визнає право частиною об'єктивного духу з усіма властивими йому рисами, а, з іншого, вважає, що ідеальним втіленням права є реальний державний правопорядок. У цьому сенсі право саме собою для нього існує лише як поняття, але ніколи – як реалія. Вплив цієї позиції на політичну теорію, особливо у XX ст., спричинив появу багатьох радикальних течій, в яких право не сприймалося як щось саме собою цінне.

Висновки до другого розділу

1. В античній філософії аналіз влади здебільшого був сконцентрований на дослідженні природи держави, на пошуку нормативних основ політики, намаганні подолати протиріччя між законом, правом і мораллю, між силою й насильством, прагненні досягнення справедливості, гармонійної єдності

суспільства, істини, формуванні концепцій ідеальної держави та ідеальної форми правління.

Класичний період розквіту давньогрецької політичної та філософської думки представлений софістами, політико-правові погляди яких характеризуються пошуком природних основ права і закону; розробкою концепції особистих прав людини, за якою держава та закони розглядалися як гарантія, політичний і юридичний механізм реалізації цих прав; розробкою природно-правової теорії. Софісти першими дали наукове пояснення походження суспільства, держави, природи влади і політики на основі «взаємного союзу», як результату угоди для захисту особистих прав, прагнення людей до миру і законності.

Основна ідея концепції влади у римських діячів полягає у такому: влада має батьківський характер; її законність, правильність і досконалість закріплені не стільки правом, скільки давністю політичної традиції, звичаю, державного інституту, сукупністю моральних зобов'язань та принципів.

2. Для теоцентричного християнського світогляду Середньовіччя влада являлася божественним установленням, заснованим на біблійних заповідях. Проблема законності влади розглядалася здебільшого у контексті протиставлення духовної (церковної) і світської (державної) влади та їх протиборстві, а ідея законності державної влади тісно пов'язана з її божественним установленням і освяченням влади державця. Позиція законослухняності (беззастережного підпорядкування владі) є неодмінною умовою збереження влади у богословських ученнях Середньовіччя.

На цьому тлі вирізняється вчення Марсилія Падуанського, який висунув концепцію відмови від домінуючої ідеї божественного походження права, саме він перший порушив питання про розмежування духовної і світської влади. Філософ стверджував, що право, як і держава, створюється суспільними відносинами, і громадяни мають рівні права. Марсилій Падуанський першим визначив, що право створюється для управління державою.

Загалом у Середньовіччі вже виразно окреслилися принципово важливі моменти співвідношення влади та права: право визнається вищою силою, держава сприймається як необхідний інструмент, підвладний людям, створений для них, закладається ідея не просто значущості права в житті держави, а права як інструменту забезпечення добра і справедливості.

3. Правова думка доби Відродження і Реформації про зв'язок права і влади характеризується домінуванням принципу «волі до влади». Так, Макіявеллі виступив з ідеєю сильної централізованої влади, для якої вважав дозволеними будь-які методи, тому саме починаючи з Макіявеллі політика тлумачиться як самостійне, відокремлене від моралі поняття, а правовою основою владних структур і осіб усе частіше вважається політична сила, а не моральні та законодавчі норми. Концепцію Макіявеллі продовжує Жан Боден, ідейним стрижнем філософії якого є не правопорядок, а політичний порядок, тобто порядок мирного співіснування різних соціальних груп і прошарків, для досягнення якого всі засоби прийнятні. У період Відродження в досить своєрідній формі було сформульовано принцип поділу влади в відомих утопіях Томаса Мора і Томмазо Кампанелли.

4. Зовсім інший підхід до трактування правової проблематики характерний для мислителів Нового часу. Гуго Гроцій, Томас Гоббс, Джон Локк, Ш.Л. Монтеск'є та інші мислителі розробляють принципи демократії, суспільного договору, поділу влади на законодавчу, виконавчу та судову, а також формують інструментально-силову концепцію влади. У цей період були зроблені прогресивні висновки щодо правозастосування: по-перше, тільки при сильній владі можна говорити про те, що в суспільстві наявна справедливість, при слабкій владі закони просто не виконуються, по-друге, в основі законів, що виходять від влади, повинні міститися положення природного права, по-третє, суспільство є вільним лише в разі, якщо на практиці реалізується принцип: «дозволено все, що не заборонено законом».

Від Дж. Локка бере свій початок ідея громадянського суспільства як суспільства приватних власників, що захищені від втручання держави шляхом

укладання суспільного договору. Монтеск'є більш чітко розвиває концепцію поділу влади, визначаючи законодавчу, виконавчу, судову; пропонує механізм стримувань і противаг.

5. Г. Гегель пропонує нові підходи до розкриття змісту владності права, вважаючи її проявом діалектичної суперечності. Водночас він критикував протиставлення різних гілок влади, вбачаючи сутність внутрішнього суверенітету держави у залежності і підпорядкованості всіх гілок влади державній єдності. Гегель на перше місце ставить інтереси загального – держави, громадянського суспільства, яке виражає всезагальний інтерес, що сприяє захисту й одиничного, тобто кожного індивіда. Цю безпеку і правопорядок забезпечує держава як всезагальна воля і розум, а для людини вищий обов'язок полягає в тому, щоб бути членом держави.

Інший представник класичної німецької філософії – Іммануїл Кант – був прихильником договірної теорії, він закликав відмовитися від стану «війни всіх проти всіх» і утворити громадянське правове суспільство. Таке суспільство, на думку Канта, потребує: звільнення від «опікунства» з боку духовенства і надання людям права самостійно судити про релігію; республіканського устрою в кожній державі, з рівністю всіх перед законом; монарх на чолі республіки повинен керуватися спільною волею громадян, яку найповніше і адекватно виражають не обрані населенням делегати, а філософи та мислителі. Аналіз різних концепцій співвідношення влади і права, авторами яких були зарубіжні мислителі-філософи і юристи, наочно показує динаміку поглядів на взаємозумовленість і взаєморозвиток влади і права. Незважаючи на велику різницю в позиціях, демократично налаштовані вчені звеличували роль права над владою, а прихильники авторитаризму – всіляко принижували її. Найбільш прогресивні ідеї містить теорія правової держави.

РОЗДІЛ 3.
ВЛАДНІ ЗАСАДИ ПРАВА ЯК ПРОБЛЕМА СУЧАСНОГО ПРАВОРОЗУМІННЯ

3.1. Зв'язок влади і права у концепціях юридичного позитивізму

Праворозуміння – одна з тих фундаментальних проблем філософії права, яка найяскравіше демонструє його належність саме до філософського стилю осмислення правової реальності. Це пов'язано передовсім із тим, що праворозуміння безпосередньо визначає сфери саморефлексії: неможливо сконструювати системне бачення права без постійного звернення до методології та гносеології. Тому слушною уявляється думка О. О. Бандури, що гносеологія права є не менш рухомою, аніж онтологія, оскільки обидві ці частини правової філософії постійно реконструюються у процесі правового пізнання [37, с. 31].

Однак, незважаючи на такий фундаментальний статус праворозуміння для формування філософсько-правового дискурсу, вкрай невизначеним залишається його зміст. У літературі використовують інтерпретації праворозуміння як процесу і результату інтелектуальної діяльності щодо осмислення права й формування його ціннісного образу [14, с. 212]; як відображення у людській свідомості за посередництвом поняття «право» (чи будь-яким іншим рівнозначним з цим словом або символом) того явища, яке оцінюється як корисне для задоволення потреб існування й розвитку певного суб'єкта або ж безпосередньо цих потреб [309]; як «згустки» правових смислів, які дозволяють інтерпретувати право як самостійний аспект правової реальності [274, с. 51] тощо.

Зауважимо, що жоден із наведених варіантів не виглядає переконливим. По-перше, праворозуміння недоцільно розглядати як результат будь-якого осмислення права будь-яким суб'єктом, як це пропонує С. С. Алексєєв, адже

тоді незрозуміло, чим праворозуміння відрізняється від правосвідомості. Понад те, це розмиває науковий статус праворозуміння, бо виходить, що кожна людина має свій варіант праворозуміння. По-друге, не можна пристати й до потребової концепції П. М. Рабіновича, в якій є кілька недоліків. Саме собою відображення у свідомості не має наслідком формування концепції якогось явища, адже результатом відображення є лише поняття. Понад те, незрозуміло, чому правом іменується лише те, що дозволяє реалізовувати людські потреби. Це сильно звужує поняття права, оскільки часто правові системи містять правила, що якраз обмежують задоволення людських потреб. По-третє, сумнів викликає інтерпретативний варіант сприйняття праворозуміння, адже за такого підходу відбувається розмивання меж праворозуміння. Призмою інтерпретації права можуть виступати й економіка, політика, релігія, мораль, але при цьому немає відповідних типів праворозуміння.

Слушною є думка К. В. Горобця, що «найбільш точним з точки зору відображення основних властивостей і функцій праворозуміння в юриспруденції є його розгляд як науково-дослідної програми в тій її інтерпретації, яка була запропонована І. Лакатосом. [...] основна відмінність науково-дослідних програм від парадигм полягає в тому, що вони існують синхронно. Це означає, що науково-дослідні програми розвиваються паралельно, конкуруючи між собою у поясненні реальності, яка належить до об’єкта тієї чи іншої науки. Своєю чергою, це не заперечує можливостей революційного розвитку наукового знання: науково-дослідні програми адаптуються до нових принципів наукової раціональності, не відмовляючись при цьому від своїх вихідних ідей та постулатів» [89, с. 216].

Має значення також проблема типології праворозуміння. Видається недоцільним доволі популярне зведення типів праворозуміння винятково до юснатуралізму та позитивізму [262; 281; 310], яке вочевидь не відображає всього спектру сформованих науково-дослідних програм у сфері філософсько-правового осмислення права. Так, пропонується більш розгорнутий варіант типології праворозуміння з його поділом на позитивізм, юснатуралізм,

соціологізм та інтегральні концепції [89; 185], практикується поділ праворозуміння на донаукове, наукове та постнаукове [272; 443]. У деяких сучасних дослідженнях розмежовують класичні типи праворозуміння (юснатуралізм та позитивізм), посткласичні (інтегральне й постмодерністське) [351]. У рамках нашого дослідження буде використовуватися підхід, відповідно до якого існує чотири основних типи праворозуміння: юридичний позитивізм, юснатуралізм, соціологічне праворозуміння та інтегральне праворозуміння. Кожен із цих типів праворозуміння так чи інакше торкається проблем владної зумовленості права, тож задача полягає у тому, щоб виявити різні варіанти інтерпретації такого зв'язку й простежити, які методологічні засоби використовуються різними типами праворозуміння для одержання відповідних висновків.

Юридичний позитивізм є найбільш впливовим типом праворозуміння у сучасному світі. Це пояснюється навіть не тим, що він фактично не має альтернатив у рамках англо-американської правової філософії, яка сьогодні задає тон світовому юридичному дискурсу загалом, а й тим, що саме позитивізм найбільш застосовний як до вирішення практичних проблем функціонування правових систем, так і до концептуального осмислення права. При цьому показово, що сам юридичний позитивізм, мабуть, єдиний серед усіх типів праворозуміння, відповідає критеріям наукової раціональності, хоча б тому, що має у своїй структурі внутрішню «опозицію» у вигляді критичних правових досліджень. Характерним є і плюралізм позитивістських течій: виділяють інклюзивний (м'який) та ексклюзивний (жорсткий) позитивізм, нормативізм, неонормативізм тощо [163].

Перед з'ясуванням того, як юридичний позитивізм пояснює зв'язок права і влади, слід зупинитися на кількох принципово важливих питаннях. По-перше, має рацію відомий аргентинський філософ права Є. Булигін, коли говорить, що юридичним позитивізмом ні в якому разі не можна називати те, що ним називають на пострадянському просторі. Юридичний позитивізм немає нічого спільного з уявленнями про всесильність закону і про те, що право є продуктом

діяльності держави [56, с. 7]. По-друге, варто розуміти, що юридичний позитивізм у сучасному його потрактовуванні не виправдовує свавільні закони (а іноді висловлюється думка, що він ніколи й не дозволяв цього робити).

У найбільш спрощеному вигляді юридичним позитивізмом вважається стиль правової думки, в якому використовуються два постулати:

(1) *постулат про розмежування права і моралі*. Він зовсім не означає, як вважає багато вітчизняних авторів, заперечення зв'язку між правом і мораллю: позитивісти його ніколи не заперечували. Історично, культурно, політично тощо мораль і право завжди перебувають у взаємодії. Постулат про розмежування права і моралі вказує на іншу ідею: правова дієвість норм не означає їх моральної дієвості, і навпаки, те, що норма є морально коректною, не означає, що вона є правовою. По суті, постулат про розмежування права і моралі означає, що між правом і мораллю немає *логічного* зв'язку, тобто аморальна правова норма діє відповідно до юридичної раціональної логіки, а морально виправдана норма, якщо вона не відображена в тексті законів, не створює жодних юридичних зобов'язань;

(2) *постулат про соціальні джерела права.* Відповідно до нього визнається, що існування і зміст права в певному суспільстві залежать від соціальних фактів, тобто від діяльності та вчинків членів цього суспільства (постанов законодавчого органу, результатів голосування, судових рішень, договорів тощо). Це знову суперечить хибному та поширеному уявленню про те, що в юридичному позитивізмі право розглядається як наслідок сваволі влади, коли вона може встановити будь-який закон на власний розсуд. Іноді цей постулат доповнюється деталями, в яких окрім соціальних фактів до уваги беруться також нормативні факти як елементи змісту права [478].

Як стверджує Є. Булигін, а разом із ним й інші сучасні позитивісти (наприклад, Дж. Раз, Дж. Кольман та ін.), ці два постулати виключають існування природного права як частини соціальної реальності, але при цьому абсолютно точно не виключають можливість критики діючого права [55, с. 38–

42]. Це пов’язано із розмежуванням норм і нормативних суджень як важливої методологічної і логічної складової аналітичної юриспруденції [20].

Іноді до цих двох постулатів додають іще один, який, утім, не поділяють усі позитивісти (наприклад, із ним абсолютно не погоджується Г. Кельзен):

(3) *постулат про дискретність судових рішень.* У випадках, коли право не регулює певну дію, тобто не визначає рішення загального (чи родового) випадку, суддя може вирішити його дискретно, тобто відштовхуючись від власної оцінки ситуації, діючи у такому разі як законодавець. Проблема відсутності одностайності щодо цього постулату пов’язана зі сповідуваною деякими позитивістами тезою про повноту права, відповідно до якої воно не може мати прогалин [166]. Проблема судової дискреції має особливе значення для юридичного позитивізму, чому присвячено значну кількість досліджень як вітчизняних авторів, так і закордонних юристів [38; 51; 454; 518].

Отже, той дискурс щодо позитивізму, який сформувався загалом на пострадянському просторі, за деякими винятками [165; 224; 277; 278], не повною мірою відповідає вихідним позиціям сучасного юридичного позитивізму. Варто також взяти до уваги, що не всі наведені постулати юридичного позитивізму безпосередньо стосуються проблеми співвідношення права і влади, визначення їх зв’язку з позицій формування владного дискурсу права.

Перший постулат торкається значною мірою проблем дійсності і дієвості права, його самостійності чи залежності від моральних імперативів. Ця проблема має здебільшого вихід на питання моральної виправданості права і наслідків відсутності такої виправданості. Варто зауважити, що це питання цікаво вирішується в роботах Дж. Раза, який сформулював ідею самолегітимності права [164; 517].

Третій постулат, хоча частково і стосується проблем функціонування судової влади, усе ж порушує не владні питання, а проблеми повноти/неповноти права і впливу цього параметру на здійснення судочинства. Сюди ж належать проблеми суддівського активізму. В останні роки в Україні

зростає цікавість до цих питань, зокрема, в аспекті інституційного аналізу актів «м'якого» права [145].

Отже, найбільш релевантним проблемі зв'язку права і влади є другий постулат, який вказує на обов'язкову наявність інституційного зв'язку між соціальними й нормативними фактами та змістом права. Це зумовлено тим, що момент переходу соціальних і нормативних фактів у правові норми безпосередньо пов'язаний з правотворчістю, яка, як правило, опосередкована політичними інститутами. У цьому контексті варта уваги думка, що в юридичному позитивізмі соціальні й нормативні факти розглядаються як дещо зовнішнє стосовно права, яке, своєю чергою, розглядається як таке, що не має жодного внутрішнього змісту, тобто увесь зміст правових норм уявляється як детермінований соціальним життям і нормативними фактами [89]. Саме це дозволило Ґ. Радбруху критикувати юридичний позитивізм (до якого він сам свого часу себе зараховував) за релятивізм і відсутність будь-яких спільних для всіх правових систем орієнтирів у правовому розвитку [314, с. 5–6].

Однак важливо розуміти, що розгляд питання змісту права за межами власне юридичної логіки часто є єдино можливим варіантом розв'язання тих задач, які постають перед юристами. На це звертає увагу Р. А. Ромашов, коли пише, що позитивізм намагається представити право як щось захищене від суб'єктивізму, як дещо інституціоналізоване, і саме це робить його настільки ефективною доктриною: «право як об'єктивна реальність характеризується такими властивостями: 1) існування права не залежить від безпосередньої участі конкретного суб'єкта у процесі правотворчості; 2) дія права не залежить від суб'єктивної оцінки закріплених за допомогою правових норм приписів; 3) реалізація права не залежить від суб'єктивного здійснення чи, навпаки, порушення правових приписів (у першому випадку реалізація права приводить до позитивного результату для правовиконавця, у другому – до юридичної відповідальності правопорушника) [322, с. 15].

На зв'язок права і влади у контексті формування змісту права звертає увагу також Ю. М. Оборотов. Він твердить: «багатоаспектність права як явища

соціального життя неминуче відбивається на його змісті. Інакше кажучи, зміст права також може бути представлено в різних аспектах, зокрема можуть бути виділені: нормативний аспект (…), ціннісний аспект (…), суб'єктний аспект (…), інформаційний аспект (…), комунікативний аспект (…), поведінковий аспект (…), ідеологічний аспект (…). Зазначений плюралізм змісту права означає, що зміни в змісті права не можуть обмежуватися якимось одним аспектом змісту права. Понад те, зміна одного з аспектів цього змісту ще не означає змін в інших його аспектах. Дисгармонія різних аспектів змісту права призводить до неспроможності механізму дії права, його соціальної неефективності і особистої непотрібності, підміни права іншими соціальними регуляторами суспільних відносин» [271].

І дійсно, зміст права визначається не лише нормами, які в ньому містяться, але й тим дискурсом, що детермінує загальну спрямованість правової системи на досягнення її цілей. До цього дискурсу долучено елементи правової раціональності, а так само вагомі аспекти раціональності політичної, моральної, економічної тощо. Така ситуація зумовлена тим, що з позицій юридичного позитивізму право розглядається передовсім як форма, а питання змісту часто виносяться за межі обговорень.

Слід констатувати, що зміст права, якщо розглядати його як такий, що винесений за рамки власне юридичного дискурсу нормативних систем чи юридичної раціональності, набуває особливого значення в контексті владно детермінованого процесу боротьби за нього. При цьому варто зважити на думку тих дослідників, які стверджують, що боротьба за зміст права не може зводитися до відповідності нормативного аспекту змісту права його критеріям, якими розуміється сукупність цінностей та ідеалів, що відображають компромісний інтерес соціуму і відповідають вимогам часу [381, с. 11–12].

Проте доволі неоднозначним і складним з філософсько-правової точки зору є сам зміст тих соціальних і нормативних фактів, які становлять зміст права або претендують на це. Як зауважує В. В. Дудченко, «соціальний факт може стати «нормативним фактом», якщо тільки з початку свого існування був

пронизаний позачасовими правовими і моральними цінностями; якщо по своїй суті він є матеріалізацією об'єктивних ідей, які стали соціальними фактами. Ідея справедливості та похідні від неї цінності є ідеями-діями, творчими цінностями, які втілюються в емпіричних фактах» [123, с. 124]. Соціальна детермінованість права тому визначається суспільними уявленнями про справедливе й правильне – те, що Г. Харт називав «мінімумом природного права у праві позитивному» [413, с. 112].

Сам концепт соціальних фактів пов'язаний з уявленням про соціальну інституціоналізацію в тому сенсі, як її розуміли класики соціологічного позитивізму Е. Дюркгейм та М. Вебер. Звідси цілком зрозуміло, чому для юридичного позитивізму важливими є питання ціннісної зумовленості права, адже будь-який нормативний факт є втіленням позачасової цінності в чуттєво сприймальному соціальному факті. Така цінність легітимує нормативні факти, а отже, в дієвому визнанні цінності укорінено стрижень права. Справедливо стверджувати, що «нормативні факти» є динамічною концепцією цінностей, концепцією ідей, що проникають у реальну поведінку.

Зрозуміло, що формування нормативних фактів пов'язано значною мірою з владними відносинами, що існують у конкретній спільноті. Власне, момент переходу від соціального факту до нормативного факту опосередковано інститутами політичного характеру. Складно погодитися з думкою позитивістів, що право імпліцитно містить у собі цінності, сформовані у соціальному дискурсі. Воно набуває їх у процесі позитивації, тобто надання їм юридичної значущості шляхом парламентської або судової правотворчості [88, с. 156–158]. Утім, очевидно, що правотворчість якраз є точкою перетину політичної і правової раціональності.

Ще на межі XIX–XX ст. сформувалося переконання, що юриспруденція охоплює три основні сфери осмислення права, які постають як відносно автономні дискурси, кожен з яких побудовано за своєю логікою: історія права, догма права і політика права. Перша сфера стосується минулого права, його витоків та фундаментальних закономірностей розвитку; друга – діючого права,

і саме в ній набуває свого втілення прикладна юридична логіка, тобто це та сфера, яка є пріоритетною цариною інтересів юристів; третя ж стосується бажаного права, у ній визначаються основні напрями правотворчості як моменту перетворення політичної раціональності на юридичну логіку. Цю думку висловлювали відомі представники «золотої доби» російської філософії права Ф. В. Тарановський, Є. М. Трубецькой, Г. Ф. Шершеневич [372; 383; 457] та ін. Закономірним наслідком позитивізму та його методології є визнання лише за другою сферою характеру суто юридичного дискурсу в дусі кантіанства (звідси й отримуємо «чисту теорію права» Г. Кельзена, яка відкидає те, що було «до» позитивного права, тобто його історію, і те, що існує поза ним, тобто політику і моральність).

Отже, саме собою питання зв'язку влади і права не є і не може бути пріоритетною сферою інтересів у рамках доктрини юридичного позитивізму, адже соціальна зумовленість правових норм лежить за межами юридичної логіки, а саме – в площині політичної раціональності, тобто це *не юридична проблема*. Проблема, яка не є юридичною за своїм характером, не може розв'язуватися в рамках методологічної програми юридичного позитивізму. Саме тому для позитивістів складними є питання соціальної справедливості, політичної доцільності, економічної обґрунтованості права тощо, що, своєю чергою, привело до становлення критичних правових досліджень.

Утім, слід повернутися до питання про ціннісну визначеність права, яка завжди перебуває у центрі уваги юридичного позитивізму через свій прямий зв'язок із проблемою нормативних фактів. Про самостійний, позаморальний характер правових цінностей говорив Г. Кельзен, коли стверджував, що правова норма конструює специфічну цінність – правову цінність. Те, що ця правова цінність має відрізнятися від моральної цінності, конструйованої моральною нормою, є, на думку правознавця, лише наслідком позитивної теорії права. Визнання одним із найбільш послідовних позитивістів існування правових цінностей саме собою є фактом показовим. Але тут є чітка логіка, пов'язана з тим, що правові цінності є формальними і морально нейтральними,

адже, знову ж таки, питання їх змісту виведене за межі юридичного дискурсу. Суб'єктивне право чи юридичний обов'язок не є морально ціннісними чи морально антиціннми. Моральну цінність може мати лише якесь конкретне домагання.

Тут набуває принципового значення проблема, хто або що визначає зміст формальних правових цінностей. *Для позитивістських інтерпретацій права характерним є підхід, відповідно до якого право є засобом, інструментом, який використовується з тією чи іншою мірою ефективності для вирішення соціальних проблем і досягнення конкретних соціальних цілей і задоволення певних потреб членів соціуму*. І ця надзвичайно значуща думка є вкрай важливою при характеристиці зв'язку права і влади, адже саме влада, у кінцевому рахунку, має реальну можливість використовувати цей інструмент або ж не використовувати його. Змістовна невизначеність права як постулат юридичного позитивізму надає владі змогу встановлювати той зміст правових норм, який відповідає її потребам та/чи потребам суспільства. Отже, слід більш детально зупинитися на тому, як саме інструментальне бачення права в юридичному позитивізмі впливає на розуміння владних підвалин права.

Формування сучасного філософсько-правового дискурсу нерозривно пов'язане з проблематикою ціннісної визначеності права. З одного боку, ця проблематика має зв'язок із глибинними питаннями природи права та характеру його впливу на людину і соціальні спільноти. З іншого ж боку, складно ігнорувати той факт, що ціннісна характеристика права обов'язково асоціюється також із примусом – характерною рисою правової реальності, що часто розглядається як основоположна відмінність права від інших соціальних регуляторів.

Незважаючи на значне пожвавлення обговорення аксіологічної тематики на рівні дисертаційних та монографічних досліджень, можна констатувати збереження основного питання, довкола якого вона обертається, а саме, чи є право цінністю у власному сенсі цього поняття, чи воно є цінним лише як інструмент? У цьому ракурсі актуальності набуває питання про продуктивність

та релевантність інструментального підходу до розкриття змісту права, адже в ньому концентрується важлива теоретична модель сприйняття права як сили та як силового інструменту.

Інструментальній підхід у правознавстві є доволі поширеним, хоча не можна сказати, що він має глибоко розроблені теоретичні підвалини. Класичні праці С. С. Алексєєва та П. М. Рабіновича, присвячені проблемам інструментального виміру цінності права, сучасні розробки О. В. Малька та В. К. Шундікова дозволяють побачити найбільш перспективні напрями використання інструментального підходу до права. Не менш важливими є також праці Б. Таманаги, Дж. Раза, Д. Ллойда, які демонструють аналітичне бачення права як інструменту.

Ключова ідея інструментального підходу в правознавстві полягає, з одного боку, в представленні права та окремих правових феноменів як засобу досягнення певних цілей, як індивідуальних, так і суспільних [462, с. 167–168]. Набуває популярності концепція, згідно з якою розгляд права як соціального інструменту дозволяє якісніше інтегрувати до юриспруденції такі сучасні методологічні програми як, наприклад, синергетика [463]. З іншого ж боку, інструментальний підхід має стосунок до правової аксіології, адже, як писав свого часу С. С. Алексєєв, він «дозволяє предметно, конкретизовано розкрити власну цінність права, абсолютність і пріоритет правових начал у суспільстві, силу духу права […]. Саме з позицій інструментального підходу можливо говорити не лише про цінності права взагалі, але й про правові цінності» [14, с. 600].

Інструментальний характер правових цінностей підкреслює також К. В. Горобець, коли пише, що правові цінності є передовсім засобами, які використовуються для досягнення цінностей-цілей. У цьому сенсі жодна правова цінність (правопорядок, законність, суб'єктивні права та юридичні обов'язки тощо) не є самоціллю [88, с. 80–85].

Відомою інструментальною концепцією правової аксіології є потребовий підхід, розроблюваний П. М. Рабіновичем. У його основі лежить ідея про те,

що право є способом організації та структурування соціальних цінностей, а так само – інструментом їх досягнення, захисту, перерозподілу та інформування про них [308, с. 26–32]. Розвиток цієї ідеї приводить дослідника до формування потребового праворозуміння, відповідно до якого «право – це зумовлені рівнем розвиненості суспільства можливості людини (чи групи людей) отримувати та використовувати засоби, необхідні для задоволення її біологічно і соціально обґрунтованих – у конкретно-історичних умовах – потреб існування й розвитку і забезпечувані соціальними обов'язками інших суб'єктів» [309, с. 17].

Можна продовжувати цей огляд існуючих концепцій і напрямів застосування інструментального підходу в правознавстві, однак його головна ідея у будь-якому разі залишається незмінною. Формально і змістовно право – це (усього лише) інструмент, покликаний виконувати певні функції. Ці функції можуть бути соціально корисними (задоволення потреб людей та соціальних колективів), а можуть бути соціально шкідливими (політичні репресії, переслідування інакодумства тощо). У науковій літературі, утім, широко дискутується питання щодо того, чи може взагалі право бути інструментом досягнення соціально шкідливих цілей. Як видається, історичний досвід неодноразово демонстрував справедливість таких суджень, хоча багато філософів права вважають, що застосування права, яке є соціально шкідливим або ж несправедливим, створює стан не-права (формула Радбруха). Детальніше це питання розглядатиметься у наступному підрозділі.

Отже, право ставиться у залежність від інших соціальних систем, таких як економіка, політика, мораль, релігія тощо. У цьому виражається одна з ключових методологічних засад сучасного юридичного позитивізму: право відрізняється від інших регулятивних систем не змістовно, а формально. Примітною також є думка Дж. Раза, що додатково слід говорити про особливий стиль мислення та аргументації (*reasoning*), який характеризує відмінні особливості правового дискурсу [518]. Одне з основних питань, що виникає у зв'язку з цим, і яке вже було окреслено нами вище, полягає у тому, чи можемо ми говорити про силу права лише як інструменту, системи засобів

досягнення цілей, чи правовий примус може базуватися і на власне-юридичних підставах, що не пов’язані з цілями та потребами безпосередньо?

Як видається, характерною тут є думка К. В. Шундікова, який, серед іншого, підкреслює онтологічну значимість інструменталізму в праві. Він пише, що пошук інституційних властивостей та закономірностей правової матерії є невід’ємною частиною сприйняття правової форми з точки зору інструментальної системи [462, с. 172]. Примітно, що йдеться тут, передовсім, про інституційну систему з точки зору функціонування системи правосуддя, правоохоронної системи та ін. – того, що традиційно охоплюється поняттям «інституційний блок правової системи». Утім, таке бачення проблеми суттєво звужує сферу можливого дискурсу довкола того, чи є право самостійною сферою, адже тоді дискурс виявляється зведеним лише до питань правозастосування і, в небагатьох випадках, – правоінтерпретації. Зі значною мірою певності можна констатувати, що такий підхід так чи інакше характеризує специфіку пострадянського дискурсу про право.

Чи дає такий дискурс змогу визначити характерні риси правового примусу з точки зору сили самого права, осягненого як інструменту чи як самоцінної соціальної системи? Вважаємо, що ні. Сьогодні можна констатувати відсутність належного рівня розробки концепції правового примусу як альтернативи державному примусу. Це суттєво підриває релевантність інструментального підходу потребам сучасної юриспруденції. Власне, сам концепт державного примусу часто розглядається крізь призму дискурсу покарання та юридичної відповідальності. Наприклад, М. Й. Байтін у своїй відомій монографії «Сутність права» пише: «у можливості державного примусу як гарантії реалізації, охорони правових норм від порушень полягає одна з найбільш важливих особливостей права» [34, с. 85]. Не можна сказати, що ця позиція є дискутованою чи взагалі ставиться під сумнів у сучасній пострадянській загальнотеоретичній юриспруденції чи філософії права. Варто, утім, зазначити, що сьогодні відбувається поступовий перехід від концепцій державного примусу до концепцій правового примусу. Як пише А. В. Поляков,

«підстава суто правового примусу полягає в наявності правомірного домагання на виконання правових обов'язків, які у зв'язку з цим мають іманентно примусовий характер» [299, с. 313]. Такий психолого-аксіологічний підхід до розуміння правового примусу явно коріниться у психологічній теорії права Л. Петражицького, хоча і з деякими модифікаціями.

На небезпеку вузького інструментального розуміння права звертає увагу і Б. Таманага. Зокрема, він зазначає: «якщо право – не більше, ніж інструмент примусової сили держави, і якщо ми не можемо дійти згоди щодо розуміння загального блага, тоді ми маємо визнати, що соціальні групи та окремі індивіди намагатимуться збільшити обсяг права для того, щоби забезпечити свої власні потреби та інтереси, або ж орудувати ним як зброєю проти своїх опонентів» [526, p. 7]. На думку Б. Таманаги, розуміння права як інструменту, що з'явилося на початку XX ст., було пов'язано з романтизованими уявленнями про його можливості на шляху досягнення певного соціального ідеалу. Сьогодні ж ці ідеї настільки себе дискредитували, що розмови про загальне благо викликають швидше спротив, аніж прийняття.

Американський дослідник пропонує екстраполювати цю проблему на правозастосування, щоби переконатися у тому, які загрози несе для верховенства права інструментальний підхід до права. Він справедливо зазначає, що розгляд права усього лише як інструменту дозволяє винести за межі правової аргументації питання про цілі права та його регулятивну спрямованість. Якщо право є інструментально іррелевантним, то це робить його кон'юнктурним засобом досягнення цілей, що ставить правові ідеї та принципи у залежність від переконань суддів. Він пише: «існуюча загроза верховенству права […] полягає не в тому, що для судді неможливо бути пов'язаним правилами при винесенні рішень, залишаючи обабіч суб'єктивні переконання. Швидше, загроза йде від *віри* у те, що суддя не в змозі цього зробити, та *виборі* цього не робити» (курсив мій – *Ю. Ц-С.*) [524, p. 49]. Тому інструментальний погляд на право, представлений у розрізі правозастосовної системи та концепту примусу, що має зовнішнє стосовно права походження,

створює серйозні загрози для верховенства права, оскільки дозволяє знизити значимість ключових правових ідей, які мають принципове значення для правового мислення.

Трохи іншою, хоча й значною мірою контроверсійною, є позиція британського філософа права Л. Гріна, який, розглядаючи інструментальний підхід до права, порушує цілком логічне питання: якщо право є лише інструментом, чи означає це, що воно ніколи не є метою? Якщо створення окремих правових норм (законодавчим чи судовим шляхом) може розглядатися як ціль, то виходить, що право як інструмент націлене на саме ж право. Утім, це протиріччя зникає, якщо зайняти позицію, відповідно до якої засіб та мета є відносними, а не абсолютними категоріями. Завдяки цьому встановлення законодавчого регулювання, дійсно, може розглядатися і як ціль, і як засіб, залежно від того, якою є позиція аналізу [494]. Отже, навіть сприймаючи інструментальне бачення права, можна констатувати його власну цінність як цілі, а не лише як засобу. Однак головне питання, порушене нами, залишається актуальним: чи є право самостійною силою з точки зору його розуміння як інструменту?

Як видається, суттєвою проблемою інструментального підходу до права, який ґрунтується на розробках класичної позитивістської доктрини (передовсім, Г. Кельзена, який першим озвучив думку про право як про «пустий інструмент, зміст якого може бути будь-яким»), є прагнення розглядати право з точки зору феномену, тобто взяте «саме собою». У цьому сенсі «новий» позитивізм, представлений передовсім роботами Г. Харта, дозволяє відкрити нові перспективи розуміння права як сили.

І дійсно, зовсім інакше інструментальний підхід до права розкривається при застосуванні методології, що має в своїй основі аналітичну філософсько-правову традицію. Тут набувають сили поняття правової форми та примусу як значимі аспекти правового дискурсу, який, власне, і є правом. Не вдаючись до дискусій, що зазвичай супроводжують проблематику концептуалізації права в

руслі аналітичної філософсько-правової традиції[3], маємо своєю метою лише показати, як трансформуються уявлення про те, в якому сенсі право іменується силою, та як це впливає на релевантність інструментального підходу в правознавстві.

Як уже зазначалось, однією з центральних тез юридичного позитивізму, котрий і є домінуючою науково-дослідною програмою, в рамках якої розвиваються ідеї аналітичної філософії права, є значущість формального критерію відмежування права від усього того, що правом не є. Тут, утім, варто зауважити, що сам феномен правової форми є доволі дискутованим у філософсько-правовій літературі, а так само є невизначеним його статус з точки зору структурування правової реальності. Наприклад, варта уваги думка Ю. Ю. Ветютнєва про те, що соціальна реальність, зокрема правова, має бути відносно активною, діючою, вона не лишає людину байдужою, а примушує рахуватися з собою [69]. Додержуючись у цьому аргументі постмодерністських та герменевтичних концепцій, автор також пише, що однією з важливих, хоча й далеко не очевидних, властивостей права є його здатність до утворення власного світу, який розуміється у двох сенсах: і як відокремлена жива система, і як вільний від хаосу стан. Це дає йому змогу дійти висновку, що правова форма – це сукупність зовнішніх і внутрішніх властивостей тексту чи дії, що надають останнім юридичного значення [69, с. 16].

Як бачимо, поняття правової форми розуміється тут не в традиційному для вітчизняної загальнотеоретичної юриспруденції ракурсі, де воно зазвичай розкривається з точки зору системи джерел права. Ключовою функцією правової форми, в інтерпретації Ю. Ю. Ветютнєва, є конструювання правової реальності. Інструментальний характер такої правової форми, як уявляється, виражено в ідеї необхідності підпорядкування людей деякому зводу правил, які є рівно застосовними та підкріплюються примусом.

[3] Комплексним та важливим з точки зору сучасних інтерпретацій аналітичної філософії права є праця В. В. Оглезньова та В. А. Суровцева [279], де міститься огляд не лише методології аналітичної філософії права, а й тих проблем та викликів, які постають сьогодні перед цією течією.

Такий підхід загалом виражає класичну ідею юридичного позитивізму Дж. Остіна щодо існування звички підкорятися велінням суверена. Доти, поки ця звичка зберігається, встановлювані ним правила визнаються правовими. До речі, власне лише концепція Дж. Остіна прямо пов'язує соціальний факт буття права із соціальним фактом існування владних відносин. Право тут розуміється як наказ суверена. Наказ (*command*) – це веління, підкріплене загрозою покарання/кари на випадок його недотримання. На противагу погрозам грабіжника, такі накази, за Дж. Остіном, мають особливе «джерело» – виходять від суверена, тобто особи (або групи осіб), якій зазвичай/за звичкою підпорядковується більшість членів певного незалежного політичного суспільства і яка зазвичай/за звичкою не підкорюється нікому. Тому вчений проповідує коректуру (редукцію) мови роздумів про право (відмежування від права тих стандартів, які безпідставно називаються правовими: божественні закони, норми позитивної моралі тощо), а також методологічно зрозуміле, відокремлене від моралі, емпірично (й утилітарно) орієнтоване дослідження/аналіз позитивного права «як воно є»: проект правової науки як «аналітичної юриспруденції» (на противагу «нормативній»/«критичній» науці про право «яким воно має бути»). Попри те, що Дж. Остін займає важливе і заслужене місце в пантеоні правових мислителів, його концепція в сучасній англо-американській юриспруденції має здебільшого лише історичне значення [165].

Фундаментальне уточнення цієї ідеї здійснене Г. Хартом і виражене у фіксації правила визнання як критерію віднесення правил до таких, які ми називаємо правовими з огляду на їх застосовність та включення до сфери правової аргументації [413, гл. 5], дало змогу констатувати, що право є силою не лише з точки зору можливості застосування примусу, який в контексті вітчизняної традиції юриспруденції нерідко розглядається як дещо зовнішнє стосовно права, але й з позицій конструювання мовного середовища права. Ідеться, передовсім, про те, що примусовість розглядається як характеристика не самого права, а інституційної системи, що його оточує, забезпечує,

найперше – інфраструктури правозастосування. Наявність у змісті права санкцій не робить його примусовим автоматично, оскільки санкції мають бути застосовані, а процес застосування права лежить за межею власне права у вузькому сенсі. У цьому ракурсі аналітична філософія права робить поворот до визнання власної сили права як такого, безвідносно до існування міцної та ефективної інституційної системи.

Таке бачення силової характеристики права наводить на думку щодо використання структурної методології Е. Ґідденсом, адже він розглядає право саме з точки зору структурації соціального буття. Якщо право – це, передовсім, сфера мови, аргументації та смислової детермінації поведінки, то слушною є думка соціолога, що оскільки мова організує мислення і діяльність, у тому сенсі, що привносить у них низку вироблених і зумовлених нормами властивостей, процес його засвоєння встановлює певні межі свідомості та діяльності. Тому структура – це властивість соціальних систем, яка є «замкненою» в практиках, що регулярно відтворюються в часі та просторі [80, с. 248–249]. Для права це означає, найперше, те, що розгляд його як інструменту не позбавляє його сутнісних «силових» характеристик, адже іманентно властива праву мовна структура є примусовою вже на рівні структурування соціальної реальності.

Отже, на рівні мовного аналізу з'ясовується, що право в принципі не може бути беззмістовним, але його зміст визначається інституціоналізованими формами мислення та діяльності, які є центральними складовими правової системи. Тобто за такого підходу фактично констатується субстанційна єдність мислення і діяльності, оскільки вони разом постають як форми комунікації, що є базовими складовими правової реальності. Звідси випливає, що висновок Г. Кельзена, Г. Харта та інших позитивістів про беззмістовність права слід сприймати не як констатацію факту, а як методологічний прийом, гіпотезу, що полегшує сприйняття правових феноменів. Примусовий характер права, пов'язаний з його мовним змістом, відповідним способом конструювання

соціального життя, не лише не суперечить інструментальному підходу, а є його закономірним логічним продовженням.

Соціальна діяльність у правовій сфері здійснюється у просторі дії права, тобто у соціальному просторі, де існують правові комунікації, а отже – відповідне мовне регламентування мислення та дій людей. Водночас соціальна діяльність у правовій сфері не обмежена лише регламентацією соціальних відносин, оскільки проводяться теоретичні юридичні дослідження, здійснюється доктринальне тлумачення, надаються наукові експертні висновки щодо проектів правових актів та відповідні наукові прогнози тощо, тобто це – наукова правова діяльність, яка ґрунтується на плюралістичних ідеях.

Таке бачення проблеми сили права, прив’язане до концепції мовного структурування мислення та діяльності, поєднане з інструментальним підходом до форми та змісту права дає змогу констатувати перспективність уточнення тих правових концептів, які виражають дієвість та ефективність правового примусу.

Інструментальний підхід до права як один із найбільш поширених засобів пояснення правової системи в юридичному позитивізмі, безумовно, відкриває суттєві перспективи для осмислення сили права та природи правового примусу. Співвідношення засобу і мети у правовому дискурсі породжує ситуацію, в якій право однозначно зараховують до засобів, а питання про цілі виноситься за межі юридичної аргументації, що криє в собі загрозу для верховенства права. Саме тому використання інструментального підходу має передбачати звернення до надбань аналітичної філософсько-правової традиції, в якій примусовий характер права зумовлюється не лише зовнішніми (формальними) характеристиками правових приписів, а й самим характером юридичної мови та аргументації. Право, виступаючи мовленнєвим інструментом, відповідно конструює соціальну реальність і вже в цьому виявляє свою примусову дію. Тому право є самостійною силою навіть у ракурсі розгляду його як інструменту [438].

Отже, найбільш яскраво залежність розуміння права від концепту влади проявляється саме в позитивізмі. Позитивне розуміння права пов'язане з концептом державної влади, в якому межі права окреслено поняттям державної влади. Право – це закон, а закон – це інститут, встановлений владою. Юридичне бачення права через поняття закону – це його бачення крізь призму поняття державної влади, яка створює закон і забезпечує його реалізацію. Держава та її влада формують своє право як закон, пропонуючи суспільству юридичне бачення світу за допомогою саме цього інструменту. Право в його позитивному розумінні «обтяжене» поняттям державної влади і потрактовується тільки як продукт останньої.

У цьому випадку на шляху юридичного пізнання завжди стоятимуть поняття держави і влади, державної влади. Не випадково класова теорія розглядає право як волю пануючого класу, як його владу, реалізовану в законі. Для того, щоб у законі «розгледіти» право, з нього треба зняти «одяг» держави і державної влади, необхідно оголити його. У сфері пізнання шлях до цього тільки один – треба зрозуміти владу, державну владу і саму державу [419, с. 47].

Відзначимо, що сучасні позитивістські концепції права, які утворюють неопозитивістські школи права – нормативістську (засновник Г. Кельзен) і аналітичну (засновник Г. Харт), у своїх концептуальних положеннях здебільшого спираються на вихідні ідеї класичного позитивізму, а тому вбирають у себе всі його негативні риси. Водночас їм притаманні досягнення, важливі для сучасної юридичної науки і практики. Так, представники юридичного неопозитивізму підкреслили сильні сторони позитивістських концепцій права, заперечувати наявність яких було б несправедливо, а ігнорувати – нерозумно. Очевидно, що абсолютизація формально визначеного права є небезпечною для суспільства, але за повної відмови від нього нормальне функціонування соціуму є сумнівним.

Тому вважаємо, що нормативно-аналітичне та формально-логічне дослідження права дійсно є корисним. Зрозумілі та чіткі поняття про належну

поведінку та засоби захисту її носіїв, що втілюють норми позитивного права, є тією формальною основою, яка допомагає людині почувати себе впевнено і безпечно. Тому надійність є цінністю права, як і його справедливість.

Але позитивістські та неопозитивістські концепції права потенційно містять у собі можливість неправа, оскільки заперечують справедливість права як його первинну цінність. Для цих концепцій офіційна примусовість правових норм є найвищою цінністю, а така ієрархія цінностей призводить до того, що не людина визнається первинним носієм прав, а держава «дарує» їй природні права (які може і відібрати). Ми не погоджуємось із цим, оскільки призначення держави полягає не у створенні природних прав людини (інакше б вони від неї залежали і не були б невід'ємними), а у їх визнанні та максимальному захисті.

3.2. Право і влада в інтерпретації сучасної природно-правової доктрини

Природно-правова доктрина, яка пережила потужний ренесанс в Європі та Північній Америці після Другої світової війни, сьогодні хоч і поступається популярністю юридичному позитивізму, все ж має значну кількість прихильників, особливо на пострадянському просторі. Незважаючи на усі свої недоліки, юснатуралізм завжди посідав своєрідне місце у структурі філософсько-правової думки, подекуди навіть витісняючи інші типи праворозуміння. Іноді навіть лунають парадоксальні твердження, що винятково природно-правова доктрина може бути сферою філософії права, а юридичний позитивізм, соціологічне праворозуміння тощо не можуть «претендувати» на цей високий статус [354], що, звісно, не витримує жодної критики.

Однак було б помилкою вважати, що природно-правова доктрина є винятково європейським «винаходом». Незважаючи на те, що часто англо-американську традицію асоціюють саме з юридичним позитивізмом, не

меншою, а подекуди навіть більшою, мірою вона також продукувала впливові ідеї природно-правової спрямованості, особливо стосовно проблем зв'язку права і влади. Європейські ж природно-правові концепції XX ст. утворюють відроджену природну школу права. Так, до них належать: концепції неотомізму (Ж. Марітен), неогеґельянства (В. Дільтей), неокантіанства (Р. Штаммлер), феноменології (А. Троллер), екзистенціалізму (Е. Фехнер), герменевтики (В. Гассемер), етичні (Л. Фуллер) та антропологічні (Е. Боденхаймер) теорії та інші [445].

У другій половині XX століття однією з головних тенденцій в аналітичній філософії права є виникнення нових форм правового натуралізму (теорій природного права) як реакція на теоретичні і методологічні установки юридичного неопозитивізму Г. Харта і його послідовників. Специфіку взаємодії натуралізму і позитивізму зумовлено, передовсім, відмінностями у теоретичному осмисленні загальних умов «юридичної дійсності» правових норм. Розуміння права як нормативного регулятора людської поведінки неминуче породжує питання і про розмежування права і моралі як стандартів поведінки. У цьому сенсі для позитивізму характерним є визнання умовами «юридичної дійсності» певних соціальних фактів, а в натуралізмі – морального змісту правових норм.

Природна (філософська) школа, як відомо, виходить з того, що право притаманне людині в силу її природи. Таке бачення права відкривається крізь призму поняття природної влади, тобто влади природи в самій людині і в стосунках між людьми. Усвідомлюючи свою владу, людина виявляє своє природне право, в межах якого вона вільна проявляти активність.

Характерно, що більшість прихильників природного права у своїх концепціях відзначають найперше моральні цінності, яким повинні відповідати норми позитивного права [237]. Типовими для цього розуміння є такі погляди. Авторитет позитивного права «залежить від його справедливості або, принаймні, від його здатності забезпечити справедливість» [400, с. 50], несправедливе право не є правом. Позитивне право у зв'язку з цим має

підлягати не тільки інструментальній оцінці, але, передовсім, оцінці моральній, критеріями якої є фундаментальні права людини. Якщо ж закон прямо порушує фундаментальні суб'єктивні права, то громадяни отримують моральне право не дотримуватися його, такий закон не є правовим і його має бути скасовано [107, с. 23]. «Право є похідним від волі [...] Право захищає свободу, і тому воно може розглядатися як засіб її забезпечення [...] Право – це умова і підстава волі, а свобода – мета права» [499, p. 63]. «Цінності природного права не зникають, навіть будучи поглинутими позитивним правом. Просто вони переходять в категорію узаконених, частково залишаючись у сфері чисто моральних цінностей» [196, с. 13]. « [...] Очевидно, що право є невіддільним від моральності, від категорій свободи і справедливості, від самоцінності особистості [...]» [212, с. 10].

Викладене вище уможливлює висновок, що в сучасному розумінні засад природної теорії моральні принципи є метаюридичним критерієм позитивного права і визначаються як вищі норми і принципи, що стоять над законом, змістом яких є абсолютна або відносна значущість, при цьому передбачуване апріорно необхідним начало справедливості визнається джерелом «правильного» змісту законів та інших державних рішень.

Винятково слушною видається запропонована С. П. Рабіновичем дефініція загального поняття природного права у державно-юридичній діяльності як закономірностей владного регулювання та саморегулювання людської поведінки, які у конкретно-історичних умовах забезпечують збереження та розвиток людини і суспільства. Дія цих закономірностей опосередковується людською свідомістю у вигляді 1) принципів діяльності з розподілу та обміну суспільнозначущими благами (юридичної діяльності) та 2) принципів легітимації змісту чи форм здійснення такої діяльності [313, с. 354–355].

І хоча такий підхід тяжіє, принаймні частково, до класичних інтерпретацій природного права Т. Гоббса (право як засіб, що сприяє самозбереженню суспільства), можна констатувати його релевантність потребам нашого дослідження, оскільки в ньому підкреслюється чи не найважливіша теза

юснатуралізму – незалежність факту існування права і його істинності від влади та її рішень. Важливо також звернути увагу на те, що таке, нехай операціональне визначення, природного права імпліцитно передбачає звернення до ідей цінності, адже для юснатуралізму характерним є визнання не просто інструментальної, а й власної цінності права [273, с. 32].

Аксіологічний підхід у сучасному праворозумінні виражається також у тлумаченні права як засобу підтримки єдності світу, спільного проживання і порядку, забезпечення захисту від сваволі та інших несправедливостей, а також як результативного інструмента соціального контролю. Названі властивості права реалізуються за допомогою таких його, здебільшого інструментальних, характеристик, як визначеність його дозволів і заборон (на противагу вимогам морального характеру), високий ступінь систематизованості і несуперечності, результативності його велінь і гарантованості його розпоряджень, підтримуваних погрозою застосування примусової сили держави. «Для впровадження у життя пануючого в суспільстві праворозуміння, – підкреслює П. М. Рабінович, – держава з необхідністю вдається до різноманітних загальнообов'язкових організаційно-юридичних структур, механізмів, процедур, «технологій» тощо. Всі вони характеризуються, описуються, фіксуються, як правило, через формально визначені ознаки відповідних дій, фактів, ситуацій, які настільки тісно пов'язуються, поєднуються, переплітаються, що утворюють певну ціннісну цілісність, «розчленувати, сепарувати яку можна у чистому вигляді лише теоретично в абстракції» [311, с. 32].

Ю. М. Оборотов справедливо зазначає, що інструментальна цінність права « [...] виражена в здатності права закріплювати існуючі цінності, ієрархізувати їх у нормативній системі, інформувати про світ цінностей, охороняти існуючі цінності [...] виходячи з принципу справедливості, розподіляти цінності» [273, с. 33].

Як стверджує А. О. Фальковський, розгляд права в межах ціннісного підходу зумовлено двома найбільш важливими чинниками. По-перше,

ціннісний підхід до права має своїм фундаментом певну філософську концепцію цінностей. Від розуміння природи цінностей безпосередньо залежить і визначення ціннісного змісту права. По-друге, саме тип праворозуміння прямо впливає на тлумачення зв'язку між цінностями та правом, визнання його цінності для людини та суспільства [396, с. 62].

Важливо зауважити, що незважаючи на всю строкатість, юснатуралізм як тип праворозуміння характеризується однією центральною тезою, що незмінно присутня в усіх його різновидах. Якщо юридичний позитивізм наполягає на тому, що питання змісту права не може вирішуватися засобами самого ж права, тому ця проблема має моральний, політичний, економічний тощо характер, тобто саме собою право ніякого *власного змісту* не має, то в рамках природно-правової доктрини набуває ваги прямо протилежна ідея. Право завжди має певний власний зміст, який не залежить ані від моральних коливань у суспільстві, ані від засобів юридичної логіки, які можуть використовуватися в конкретній правовій системі, ані від політичної раціональності. Право несе в собі незмінні константи, завжди апелюючи до певного набору цінностей, від яких неможливо відмовитися і які неможливо змінити.

Представники сучасних теорій природного права у своїй критиці позитивістських аргументів про право зберігають низку відомих постулатів класичної юснатуралістичної традиції:

(1) існують об'єктивно задані моральні норми і принципи, які лежать в основі світового порядку і підлягають пізнанню людським розумом;

(2) природне право – юридична форма певних моральних принципів, що становлять основу нормативного правопорядку;

(3) індивід має сукупність природних і невідчужуваних прав, існування яких об'єктивно передує появі норм позитивного права;

(4) норми позитивного права повинні відповідати принципам природного права, а також принципу *lex injusta non est lex*, сприйнятому в тому сенсі, що несправедливі закони не створюють морального обов'язку їм підкорюватися [113, с. 420].

Для більшості сучасних концепцій природного права характерна критика позитивістської методології і тези про розмежування права і моралі, «сущого» і «належного» у праві. Ілюстративною у цьому контексті є думка американського філософа права Б. Бікса про те, що концептуальні натуралісти розглядають право як телеологічне поняття і засіб побудови справедливого суспільства, заперечуючи при цьому дескриптивний і морально нейтральний підхід неопозитивістів [477, p. 70]. Ця фундаментальна ідея має значення для інтерпретації майже усіх правових проблем, які постають перед правовою філософією, починаючи від питань справедливості законів і закінчуючи тим, якою має бути дискреція суддів при вирішенні складних питань. Очевидно, що проблема співвідношення права і влади тут також набуває суттєвого значення. Якщо позитивісти виключають з юридичного дискурсу питання про зміст правил і їх відповідність справедливості, говорячи, що вони є політичними або моральними за своїм характером, юснатуралісти, навпаки, наполягають на тому, що питання моральності і справедливості є основою юридичного дискурсу, його невід'ємною частиною.

Для характеристики сучасної природно-правової доктрини цікавим є підхід Л. Фуллера, заснований на функціональному аналізі права і його процедурному змісті. Особливість методологічного підходу Фуллера полягає в розумінні ним мети юридичного знання. На його думку, правова теорія спрямована на пізнання того, як реалізуються «людські сили», і тому не може бути дескриптивною теорією, що використовує при аналізі права емпіричні дані, як в природознавстві. Метою більшості сучасних концепцій природного права є пошук оптимальної взаємодії правових норм з фундаментальними правовими принципами і юридичними процедурами (Л. Фуллер) та загальним благом політичного співтовариства (Дж. Фінніс) [278].

Водночас процедурна концепція природного права Фуллера постає як спроба побудови природно-правової теорії на основі визнання окремих аргументів юридичного позитивізму й обґрунтування ціннісного і морального «навантаження» правових норм. Однак у його концепції об'єктом дослідження

є не юридичні правила, а правові відносини як сукупність юридичних процедур з реалізації норм права. Сфера правовідносин, за Фуллером, є достатньо широкою і включає відносини, що виникають на основі звичаїв, договорів, судових, адміністративних й управлінських рішень, і регульовані нормами статутного права (законодавства). У цьому сенсі юридична сила правової норми залежить не стільки від легітимності законодавця і дотримання процедур законотворчості, скільки від внутрішнього морального змісту юридичної норми [405, с. 61–65].

Фуллер вважав, що будь-яка інтерпретація подій і фактів передбачає виявлення в результатах спостереження єдності цільового, фактичного і ціннісного змісту. Немає необхідності розділяти сфери фактів і цінностей, адже розуміння події завжди включає оцінку з позицій цінностей: «факт» події може бути осмислено лише за можливості оцінити, щоби знати те, що відбулося» [491, p. 699]. Звідси випливає, що право може і має сприйматися через саме себе з точки зору цілей і засобів правового регулювання відносин у суспільстві. Своєю чергою, це означає, що право принаймні у своєму «ядрі», тобто у фундаментальній ціннісній основі, є повністю незалежним від влади і в цьому проявляється його протиставлення сваволі, хай навіть цілком легальній.

Іншим сучасним класиком природно-правової доктрини є австралійський філософ права Дж. Фінніс, який, виходячи з республіканських політичних ідеалів, вибудував свою концепцію на базі уявлень про загальне благо. В основі праворозуміння Фінніса лежить переконання в тому, що несправедливі закони, навіть при збереженні юридичної сили шляхом дотримання процедур їх ухвалення, не створюють моральних зобов’язань для своїх адресатів. Право базується на певних моральних стандартах поведінки і соціальних цінностях, які, незважаючи на історичну мінливість, визнаються суспільством і мотивують людей до поведінки на основі таких правил. Однак Фінніс не поділяє тезу, характерну для юснатуралізму загалом, що несправедливі закони є юридично менш значущими, ніж надзаконне право. На думку Фінніса, несправедливий закон є юридично дійсним і діючим, якщо він був уведений в

дію з дотриманням формальних правотворчих процедур, однак він не може дати морального обґрунтування державному примусу, а отже, не має повністю обов'язкової сили для громадян [112]. Така позиція зумовлює не субстантивне, а функціональне протиставлення несправедливих законів надзаконному праву, що дає змогу Фіннісу розмежовувати легітимність *de jure* і легітимність *de facto*. Моральна оцінка закону як несправедливого не зменшує його юридичної сили і не впливає на його застосовність, оскільки він створює зобов'язання для людей, і в цьому сенсі Фінніс принаймні частково сприймає тезу юридичного позитивізму про розмежування права і закону. Однак сутність несправедливого закону проявляється в тому, що його реалізація загалом не сприяє досягненню фундаментальних соціальних цілей, чим створюються перешкоди для самореалізації індивідів. У цьому плані несправедливий закон у процесі правозастосування не реалізує соціальні цілі, пов'язані з досягненням загального блага у суспільстві [400, с. 101–102].

У концепції Дж. Фінніса яскраво простежується мотив самостійності права у його протистоянні політико-владному інституту. Апелюючи подекуди до ідеології традиціоналізму, Фінніс показує, що право є вищим за будь-яку владу, але при цьому його аргументи стосуються не стільки питань конституційного права і обмеження влади, скільки повсякденних проблем досягнення людьми свого щастя та самореалізації. Влада може так формувати і використовувати право, що це стає на заваді людям у їх прагненні до фундаментальних цінностей, що спотворює цільове призначення права. Це звільняє людей від морального обов'язку слідувати таким правилам, хоча варто зазначити, що це не звільняє їх від юридичного обов'язку коритися законам. Таке розмежування у вимогах фактичної поведінки і оцінці закону є вкрай небажаним і таким, що створює суттєві перепони на шляху розвитку суспільства.

Класичною і багато в чому вирішальною для розуміння сучасних природно-правових концептів стала позиція Р. Дворкіна щодо зв'язку права і влади. Він розробив одну з найвпливовіших критичних щодо юридичного

позитивізму концепцій, де так само обстоюються ідеали природного права. Його вихідна позиція є дуже простою: якщо право може створювати несправедливість, то навіщо таке право взагалі потрібне? Дворкін вважає, що жодна людина не має права відвернутися від ідеалів рівності і справедливості. Жоден уряд не може бути легітимним, якщо він не проявляє рівне піклування про долю усіх своїх громадян, на яких поширюється його влада, і чиєю відданістю він користується. Рівне піклування – суверенна чеснота політичного суспільства. Без неї будь-який уряд – усього лише тиранія. Отже, коли національні багатства розподілені нерівномірно (як це характерно для більшості розвинених країн), то рівне піклування ставиться під сумнів [482]. Можна помітити, що в цих міркуваннях Р. Дворкін йде за ліберальним тлумаченням справедливості Дж. Ролза, який так само вбачає мету права у досягненні справедливого суспільства, в якому б реалізовувалися ключові вимоги рівного розподілу благ [321]. І хоча Дж. Ролз є політичним філософом, а тому питання права не перебувають у центрі його уваги, можна констатувати його прихильність ідеалам природного права.

Іноді в природно-правовій доктрині на користь ідеї самостійного щодо влади змісту права використовуються також релігійні аргументи. Наприклад, Ж. Марітен, відомий французький неотоміст і релігійний філософ, маючи своєю метою знайти місце релігійній концепції природного права Томи Аквінського у сучасному філософсько-правовому дискурсі, писав про онтологічну зумовленість природних прав людини. На думку філософа, принциповою проблемою юридичного позитивізму, а подекуди і юснатуралізму, є те, що права розглядаються як надані або змодельовані владою через їх закріплення в законі. «Не дарувати, а визнавати й утверджувати» – з таким переконанням Ж. Марітен брав участь у розробці одного з найважливіших правових документів XX ст. – Загальної декларації прав людини 1948 р. Завдяки Марітену природно-правова концепція стала одним із вагомих ідейних джерел сучасного розуміння прав людини, а також

ролі державної влади, її позитивної діяльності з реалізації декларованих прав і свобод [54].

Неможливо ігнорувати також природно-правові інтерпретації владних засад права у рамках тієї традиції філософської думки, яка бере свій початок у Росії та Україні на межі XIX–XX ст. та отримує продовження після краху соціалістичної моделі державності. Можна констатувати оригінальність філософсько-правових концепцій цієї доби у питаннях аксіології та антропології владно-правових взаємин.

Так, привертають до себе увагу ідеї Б. О. Кістяківського. Розмірковуючи про владу, він прийшов до думки про необхідність морального виправдання влади як основного її елемента. Він стверджував, що «усяка влада є носієм якоїсь ідеї, вона повинна мати моральне виправдання, як тільки влада втрачає свою духовну ідею, вона неминуче гине, адже духовна ідея, або моральне виправдання, державної влади стає поступово основною і найбільш важливою ознакою цієї влади. Усе, що не знаходить собі виправдання, зміниться і узгодиться з тим, що повинно бути. Над владою панує правова ідея, ідея належного» [174, с. 12–13]. Б. О. Кістяківський досліджував владу як матеріальну силу і дійшов висновку, що влада не може обмежуватися тільки сферою матеріального. Потрібно шукати й вивчати її складові, які належать до сфери ідеального. Беручи до уваги революції кінця XIX – початку XX століття, Б. О. Кістяківський відзначав: «В останньому сторіччі матеріальна сила перемагала і ставала владою тільки тоді, коли за нею була й ідейна сила» [174, с. 32]. Розглядаючи моральну сторону влади, вчений пов’язує цей момент із доцільністю її існування. Влада морально виправдовує себе тільки тоді, коли вона необхідна суспільству, якому вона й особи, що її здійснюють, покликані служити.

Отже, Б. О. Кістяківський сформулював таку думку про характер влади державних службовців: «Влада є для них не стільки їх суб’єктивним правом, скільки їх правовим обов’язком. Цей обов’язок вони повинні нести, здійснюючи функції влади, як суспільне служіння, влада в кінцевому

результаті не є пануванням осіб, обраних владою, а служінням цих осіб на користь загального блага» [174, с. 35]. Отже, владі поряд з елементом панування властивий інший елемент – підпорядкування. Адже панування втілюється в суб'єктивному праві, а підпорядкування – у юридичному обов'язку. Панування суб'єкта влади припускає наявність не тільки його суб'єктивного права, але і його юридичного обов'язку перед суспільством. Причому юридичні обов'язки не менше пов'язані з владою, аніж з правом. Зв'язок влади й обов'язку розглядає С. С. Алексєєв, коли пише про позитивні обов'язки, що «вони за визначальними своїми характеристиками виражають не особливості права як своєрідного соціального регулятора, а особливості державної влади, здійснюваної через право» [13, с. 113].

Б. О. Кістяківський звертав увагу на тісний зв'язок влади із правом, у результаті якого моральний аспект влади плавно «переходить» та втілюється у праві. При цьому вчений аналізує два боки цих явищ. Державна влада, здійснюючи своє панування, з одного боку, створює власне позитивне право, а, з іншого – сприяє формуванню в суспільній свідомості ідей, що визначають кордони її активності. Своєю чергою, в суспільстві, що відображає ідеї панування права над силою держави, поступово формуються потенціали якісно нового права, що виражається у верховенстві права над самою державною владою. У цих ідеях і в цьому праві держава і влада знаходять моральне, юридичне виправдання свого існування й застосування сили в інтересах усього суспільства.

Ідеї Б. О. Кістяківського, безумовно, мають природно-правові підвалини. Це пояснюється тим, що він прагне пов'язати право не стільки з владою, скільки з правом на владу, що суттєво зміщує акценти у сприйнятті владних підвалин права. Варто зауважити, що для багатьох природно-правових концепцій XX ст. і початку XXI ст. характерним є уявлення про право як передовсім суб'єктивну категорію. У цьому контексті К. В. Горобець зазначає, що природно-правова аксіологія виходить не з суб'єктивної природи правових цінностей, а з їх *суб'єктної* природи, що означає виключність суб'єкта як *носія*

правових цінностей. Таким носієм є не обов'язково людина, вона тільки може бути таким носієм, оскільки так само в ній можуть бути укорінені й правові антицінності. Суб'єктом правових цінностей може бути суспільство, держава, цивілізація в цілому [92, с. 35].

Саме через розрізнення суб'єктності та суб'єктивності у філософській концепції Г. С. Батіщєва видається за можливе розвинути інтерсуб'єктну парадигму, при цьому не відмовляючись від антропологізму в розумінні права. Дійсно, якщо дотримуватися діалектичної логіки філософа, то суб'єктивність постає як відстороненість від загального, протилежність об'єктивності, що знову повертає до суб'єкт-об'єктного протиставлення. «Навпаки, суб'єктне саме собою цілком належить об'єктивному безпосередньо, – пише Г. С. Батіщєв. – Воно є внутрішньою власною сходинкою на багатомірних сходах усе більш складних, розвинених і довершених форм буття. Тому на противагу суб'єктивному, людина, чим більшою мірою є суб'єктною, тим вище стоїть на цих сходах, на цьому безмежному шляху становлення. Повнота суб'єктності набувається лише через подолання суб'єктивності» [39, с. 12]. Тому суб'єктність правових цінностей виражається через їх належність інтерсуб'єктному як формі об'єктного – цілого, комплексного. Якщо говорити про таку об'єктність, яка розкривається через суб'єктність кожного, то логічним є твердження, що суб'єктом-носієм правових цінностей може бути не лише окремий індивідуалізований суб'єкт – людина, але й соціальна група, нація, людство.

Такий підхід, зокрема, був характерним для феноменологічної концепції М. М. Алексєєва. Він писав, що хибно розглядати право як структуру, що виникає як дещо об'єктивне. Якраз навпаки, будучи формою чуттєвого і раціонального сприйняття світу, засобом людської саморефлексії, право виникає як суб'єктивне, глибоко вкорінене в глибинах особистого людського досвіду, лише згодом набуваючи форм об'єктивності [10, с. 89]. Суб'єктивне право є потенцією, можливістю права об'єктивного. Суб'єктивне право є первинним щодо права об'єктивного, оскільки воно випливає з чистої волі

суб'єкта як агента правового осмислювання. Схожої думки дотримувався також Л. Дюгі, коли писав, що «у наш час […] створюється суспільство, з якого виключається метафізична концепція об'єктивного права, щоб дати місце суб'єктивному праву» [129, с. 12]. Розмежовуючи об'єктивне право як правові норми та правові імперативи і суб'єктивне право як правомочності, заборони та зобов'язання, що належать суб'єктам права, І. О. Ільїн вважав, що про зміст права можна говорити як стосовно об'єктивного, так і стосовно суб'єктивного права. Так, якщо для об'єктивного права змістом є наявність повноважень, обов'язків та заборон, що встановлюються правовими нормами, то змістом суб'єктивного права є ті поступки та діяння, які дозволено, заборонено або поставлено в обов'язок [148, с. 47].

Схожі ідеї сповідують й інші прихильники природно-правової доктрини. По-різному обґрунтовані й неоднаково сформульовані, такі ідеї все ж можуть бути зведені до думки про первинність суб'єктивного права перед правом об'єктивним. Цим, зокрема, пояснюється те, що багато в чому саме завдяки юснатуралізму сформувалися та набули настільки широкого визнання ідеї прав людини та їх пріоритету перед будь-якими інтересами публічної влади, що сьогодні є одним із фундаментальних принципів доктрини правової держави.

Отже, з позицій природно-правової теорії є сенс розглядати владні підвалини права не тільки як такі, що не можуть витіснити фундаментальні гуманістичні цінності, котрі зумовлюють правовий зміст. Не менш важливим є й інший аспект співвідношення права і влади, а саме – розгляд влади як особливого суб'єктивного права. У сучасній юридичній літературі зустрічаються погляди на владу як на суб'єктивне право. Ю. В. Тихонравов вважає, що «сама собою влада в чистому вигляді є лише здатністю впливати на поведінку інших людей. У цьому плані влада є суб'єктивним правом» [376, с. 7]. За цією думкою автор наводить свою інтерпретацію суб'єктивного права у його співвідношенні з об'єктивним. «Суб'єктивне право передує об'єктивному вже хоча б у тому розумінні, що об'єктивне право встановлюється владою, яка сама є суб'єктивним правом нав'язувати іншим

людям певний спосіб поведінки» [376, с. 307]. Погоджуючись із таким підходом до розуміння зв'язку влади з об'єктивним і суб'єктивним правом, відзначимо, що це лише один аспект їх взаємозв'язку. Інший ракурс розгляду виявляє, що влада й об'єктивне право передують суб'єктивному праву. Таку думку висловлюють більшість учених. Обидва підходи до співвідношення влади з суб'єктивним і об'єктивним правом по-своєму є вірними. Наведені погляди відображають існування двох різних видів взаємозв'язку цих явищ, що мають значення для розуміння й сутності самої влади й методології її вивчення. Однак наявності таких зв'язків недостатньо для визначення влади як суб'єктивного права. Між владою і суб'єктивним правом не можна ставити знак рівності.

Цей висновок не означає заперечення тісної взаємодії між владою і суб'єктивним правом, та й правом взагалі. Навпаки, наявність зв'язків між ними загалом відповідає позиції тих вчених-юристів, які розглядають владу в контексті її зв'язку не тільки із суб'єктивним, а й з об'єктивним правом. Адже, як вважає Г. В. Мальцев, право за формою й по суті «є владним феноменом, нормативно-регулятивною системою, влаштованою за принципом влади авторитету [235, с. 6–7]. Право у своєму об'єктивному й суб'єктивному вимірі є особливим явищем влади», воно «змістовно пов'язане з владою». Позаяк «влада права, хоча вона і пов'язана з державною владою, не тотожна їй і принципово не зводиться до неї. Помилка дореволюційних юристів полягає в тому, що суб'єктивне право вони розглядали як частку або «шматочок» влади, що перепадає суб'єктові від держави, отже, влада права, як вважали вони, є тією ж самою державною владою, її віддзеркаленням» [235, с. 7–8].

Отже, влада пов'язана із правом, але не зводиться до нього. Рівною мірою право пов'язане із владою, але не дорівнює цьому феномену. Понад те, право ніби «проникає» у сферу влади, де проявляється як її елемент. Своєю чергою, влада, «проростаючи» у сферу права, виявляється серед факторів, що характеризують його. Водночас взаємне проникнення права й влади не можна

розуміти буквально. Право слугує ідеальною формою відбиття влади, а влада є формою втілення права з його ідеального стану в об'єктивну реальність.

Цю думку можна проілюструвати прикладом співвідношення влади з об'єктивним правом і правом суб'єктивним. Так, об'єктивне право є формою відбиття влади держави в її нормативних актах. А в суб'єктивному праві відображаються потенціали влади держави і громадянина, індивіда, якому адресоване це право. У цьому контексті суб'єктивне право, з одного боку, припускає можливість його захисту державою, тобто суб'єктивне право відображає ресурси (силу) і волю держави. З іншого ж боку, суб'єктивне право, надане індивідові, розкриває перед ним можливість діяти за своїм розсудом у рамках діючого права, тобто проявляти свою власну владу. Певною мірою, очевидно, що право (і об'єктивне, і суб'єктивне) слугує провідником влади, а влада – провідником права. Отже, право та влада опосередковують один одного. Влада відображає право, забезпечуючи його вплив на суспільні відносини, на соціальну дійсність загалом. С. С. Алексєєв, говорячи про взаємозв'язок права й влади, відзначає: «Право – гідний антипод влади, його таємничою складовою є всевладдя» [13, с. 306]. Право стає таким, бо вбирає в себе міць влади, а влада виявляється владою в результаті проникнення в неї елементів права через обмеження правом її могутності.

Серед поглядів вчених на владу у контексті права варто виокремити ті, які розглядають її як повноваження. Ю. О. Тихомиров, проаналізувавши низку поглядів на державну владу, дійшов висновку, що вона як «[...] конституційно-правова категорія використовується у двох значеннях: як сукупність владних державних повноважень і як сукупність (система) державних органів» [375, с. 20]. Спроба звести владу до суб'єктивного права або до сукупності повноважень, хоч і юридично привабливa, не є зовсім коректною, передовсім з урахуванням методологічного підходу до вивчення цього феномена. Як уже зазначалося, юридична наука фактично зробила свій вибір у цьому аспекті. Зрозуміти й пояснити владу тільки як формально-юридичне явище неможливо й методологічно помилково. Спроби розглядати владу як юридичні

повноваження і як суб'єктивне право звужують обсяг цього явища. При дослідженні влади не можна забувати про її взаємозв'язок із суб'єктивними правами й повноваженнями. Адже, по-перше, суб'єктивні права й повноваження є зовнішньою формою влади, формою, яка обмежує прояв сили й цим організує її. По-друге, суб'єктивні права й повноваження можуть бути факторами прояву самої влади [336].

Важливо зазначити, що однією з визначальних ознак природно-правової доктрини в межах інтерпретації зв'язку права і влади найчастіше називають розрізнення права і закону. При цьому цікаво, що ця ознака чи методологічний принцип має характер імперативного здебільшого в пострадянській юриспруденції, що, як видається, пов'язано з впливом лібертарно-юридичної концепції права В. С. Нерсесянца, яка стала оригінальним філософсько-правовим конструктом і донині використовується при інтерпретації ідей юснатуралізму. Хоча принагідно слід констатувати, що В. С. Нерсесянца не можна вважати класичним представником природно-правової доктрини, хоча б тому, що він розмежовує право і мораль на субстантивному рівні. Ідеї лібертарно-юридичної концепції права є вкрай важливими, бо концептуальне протиставлення права і закону часто набуває характеру протиставлення права і волі суверена.

Лібертарно-юридична концепція співвідносить право і закон як сутність і явище. Відповідно, існує об'єктивна, відмінна від моралі правова сутність, що проявляє себе в законах, які є феноменами якоїсь правової «речі-в-собі». При цьому явище – закон – може як відповідати праву, тобто може виражати сутність права, а може й не виражати, не виказуючи нічого, окрім влади суверена. В. С. Нерсесянц прив'язує сутність права до його фундаментальної властивості, якою він називає формальність. Сутність права є його повна формалізованість, абстрагування від фактичного, звідси право є особливою сферою логіки («Право – математика свободи»). Право є формальною рівністю правових суб'єктів, які є юридично рівними незалежно від фактичних відмінностей; право є формальною свободою правових суб'єктів, які є

юридично вільними незважаючи на фактичну несвободу, пов'язану з існуючими у суспільстві обмеженнями. Саме здатність до абстрагування та формалізації відрізняє право від моралі, «оскільки всі ці та інші неправові сфери мають обмежений, частковий характер, завжди мають певний фактичний (неформалізований) зміст (через множинність різних моральних, етичних, релігійних норм і уявлень про належне, відсутність єдиної і загальної моралі, релігії тощо) і позбавлені тієї властивої лише праву абстрактної загальної форми (і загальної формалізації), в якій тільки й можна виразити абстрактно-загальний, абсолютно формалізований сенс рівності, свободи і справедливості у відповідному соціумі» [261, с. 5].

Цікавий аналіз лібертарно-юридичних поглядів на співвідношення права і влади пропонує Л. І. Фархутдінов. Він пише: якщо уявити таку ідеальну систему права у вигляді горизонтальної площини, то феномен державної влади перетинає її як площина вертикальна, надаючи праву «позитивного» характеру (у найліпшому разі) або просто стверджуючи власне свавілля. Ідеальний перетин осей права і закону (державної влади), їх ідеальне накладення одне на одного дають нам поняття правової держави, закони якої точно відтворюють правову реальність з її ідеалами абсолютної формальної рівності і абсолютної формальної свободи для всіх членів суспільства. Отже, ми маємо відому дефініцію права за В. С. Нерсесянцем: «Право – це така, що відповідає принципу формальної рівності, система норм, встановлених або санкціонованих державою і забезпечених можливістю застосування заходів державного примусу» [261, с. 8].

На думку Л. І. Фархутдінова, право не існує без держави, а держава, навпаки, може існувати у своїй неправовій формі. Оскільки право і закон (який уособлює державу) співвідносяться як сутність і її відхилення від норми, то в разі неправової держави перед нами постає непроявлена сутність, сутність, яка не має феномена, і навпаки, феномен (ті чи інші закони), за яким немає ніякої сутності. Теоретично влада у своєму чистому вигляді може стверджувати що завгодно, як інструмент вона є нейтральною; закони можуть бути заповнені

яким завгодно змістом, і в кожному конкретному випадку, залежно від того, наскільки їхній зміст утверджує принципи формальної рівності і формальної свободи, можна говорити про те, наскільки правовими є ці закони [398, с. 215].

Із таким висновком складно погодитися. Для юснатуралізму загалом, як і для лібертарно-юридичної концепції права, характерним є те, що під словом «держава» розуміється не будь-яка форма організації публічної влади, що володіє засобами примусу, а саме особлива правова форма буття суспільства. У рамках такого підходу держава є можливою тільки як правова держава, тобто як влада, організована на засадах права, що створює право і підкоряється праву у своїх діях [71, с. 363]. З позицій позитивістського підходу «державна влада є силою, яка довільно творить право і сама цьому праву не підпорядкована. Коли позитивісти кажуть, що державна влада може бути підпорядкована праву (своїми законами), то вони додають, що держава може довільно змінити або скасувати своє право. У будь-якому разі, право в позитивістському розумінні – це те, що знаходиться в розпорядженні державної влади» [444, с. 50].

Отже, методологічно лібертарно-юридична концепція розглядає владу як дещо підпорядковане праву. Там, де такого підпорядкування немає, не існує й права, воно виявляється підміненим владною сваволею, втіленою у вигляді закону. Такий підхід до розуміння владних підвалин права, утім, лише поглиблює найбільш болючу проблему природно-правового підходу до права. Розмежування права і закону *a priori* передбачає, що існує певний клас неправових законів, що зазвичай ототожнюються з владною сваволею. Чи існує у громадян моральний і правовий обов’язок підкорюватися цим законам? Юридичний позитивізм дає чітку відповідь на це питання: так, цей обов’язок існує, але він є суто юридичним, а не моральним (наприклад, для Є. В. Булигіна ситуативний збіг почуття морального і правового обов’язку не може бути доказом того, що між ними є субстантивний і логічний зв’язок [56, с. 9]). В юснатуралізмі це питання є складним і, як правило, передбачає апеляцію до доволі невизначених сентенцій, зокрема, до вже неодноразово згадуваної «формули Радбруха», яка, на превеликий жаль, є практично

незастосовною, оскільки в кожній конкретній ситуації рівень несправедливості може суттєво відрізнятися, навіть в очах одного і того ж самого суб'єкта.

Тут актуальними знову стають природні права людини, а особливо – їх реалізація в умовах спротиву владі. По суті, має йтися про те, наскільки чітко природно-правова доктрина визначає межі, за якими спротив владі із незаконного акту перетворюється на акт правовий, тобто базований на праві й надзаконній справедливості. Як слушно зазначають С. П. Погребняк і О. О. Уварова, причина, через яку дослідники оминають питання про право на повстання, криється у відсутності критеріїв для виправдання революційного застосування сили. Адже, за загальним правилом, опір владі, а тим паче напад на неї, є актом незаконним. У політичній теорії право на опір зазвичай розглядається як форма народовладдя, здійснювана народом за виняткових обставин. Право на повстання відрізняється від ненасильницького протесту, який здійснюється з метою впливу на конкретну державну політику. Натомість право на повстання говорить мовою насильства. Право на революцію має своєю метою не просто заміну якоїсь політики на більш бажану, але повну зміну всього режиму. Інакше кажучи, має бути більш високий поріг для зловживання з боку влади, перш ніж посилатися на те, що є підстави для реалізації права на повстання [294, с. 4].

Утім, необхідно зазначити, що природне право не дає відповіді на питання про те, в який спосіб та за яких обставин належить реалізовувати право на повстання і тим паче – право на революцію. Водночас природно-правовою доктриною вироблено чотири фундаментальні принципи, відповідно до яких має відбуватися реалізація цих прав як елементу протистояння права і державної сваволі:

(1) принцип демократизму, зміст якого полягає в тому, що право на активний (і навіть збройний) супротив владі можливе як реалізація народного суверенітету. Тільки народ може відповідно реагувати на свавілля влади;

(2) принцип пропорційності і субсидіарності. Цей принцип стосується визначення меж застосовуваної сили: по-перше, якщо існують менш

насильницькі способи супротиву владі, то їх має бути використано (виходячи з цього, у по-справжньому демократичній політичній системі не може відбутися революція, адже для зміни влади використовують інститут виборів); по-друге, до влади мають застосовуватися примусові заходи, пропорційні тому, яку шкоду вона нанесла чи потенційно може нанести;

(3) принцип справедливої причини. Цей принцип найбільшою мірою апелює до «формули Радбруха», оскільки в ньому імпліцитно присутній елемент оцінки. Утім, визнається судження, за яким право на повстання і революцію з'являється тоді, коли пригнічення прав людини і владне свавілля були тривалими, безперервними і систематичними. Окремого акту владної сваволі недостатньо для того, щоби легалізувати насильницькі виступи проти держави;

(4) принцип розрізнення. Супротив і революція можуть спрямовуватися винятково проти представників влади і тих, хто здійснює гноблення (армія, поліція тощо), і в жодному випадку – проти цивільних осіб, навіть якщо вони підтримують чинну владу, хай і нелегітимну в очах більшості [503].

Вплив природно-правової доктрини на розуміння співвідношення права і влади є помітним також у конституційній теорії. Зокрема, у контексті права на спротив владі варта уваги концепція конституційного континюїтету та конституційного дисконтинюїтету, де критерієм, за яким уможливлюється розрив конституційного правопорядку й припинення тяглості влади у часі, є якраз ситуація, за якої реалізація конституції стає принципово недосяжною метою. У таких випадках спостерігається конституційний дисконтинюїтет, пов'язаний з тим, що народ реалізовує свій суверенітет безпосередньо, зокрема й шляхом повстання і революції [330, с. 44–45].

Підсумовуючи, варто підкреслити фундаментальну тезу юснатуралізму щодо зв'язку права і влади: наявність у права власного змісту, рівною мірою незалежного від владної сваволі та суб'єктивної оцінки; його субстантивний зв'язок із моральністю; протиставлення його власного змісту змістові законів, які часто розглядаються як продовження влади, створюють передумови для

того, щоби визнати природно-правову онтологію вільною від владної складової. Зважаючи на те, що історично розквіт природно-правової доктрини припадав на часи соціальних потрясінь і розчарувань у силі позитивного права, коли виникав попит на ідеї, що виправдовували б перехід до нових соціальних порядків, апелювали б до незмінних і вічних цінностей свободи, рівності й справедливості, можна дійти висновку, що звільнення права від владної складової в рамках природно-правового підходу, поєднане з розглядом влади не як привілею чи об'єктивного соціального інституту, а як суб'єктивного права, незмінно супроводжуватиме розвиток природно-правової доктрини. Влада в юснатуралізмі не може розглядатися як підвалина права, оскільки вона є елементом позитивної соціальної реальності, яка не є і не може бути достатньо вагомим чинником для трансформації змісту природного права, яке не залежить від соціальних інститутів та правових практик.

3.3. Влада права як фактор його ефективності в соціологічному праворозумінні

Соціальні аспекти права завжди перебували в центрі уваги філософії права, особливо починаючи з XVIII ст. Однак найбільш значущою проблемою при цьому завжди залишалося ставлення до соціального виміру буття права. Якщо природно-правові доктрини часто недооцінювали значення соціальних умов, в яких розвивається правова ідея, а юридичний позитивізм спробував представити ці соціальні умови як аспект детермінації змісту права, то соціологічний підхід у праворозумінні, який набуває розквіту на межі XIX–XX ст. завдяки працям Е. Дюркгейма та М. Вебера, кардинально змінює сприйняття соціального елемента правової реальності.

З суто методологічної точки зору соціологічне праворозуміння є доволі складним для осмислення феноменом, оскільки в ньому відбувається відмова від багатьох звичних для юснатуралізму та позитивізму схем (здебільшого

схожих). Наприклад, право перестає розглядатися як дещо відділене від соціальної реальності, як окрема сфера соціального життя, самостійна система правил, які формуються та розвиваються за власною логікою. Якраз навпаки: право – це частина соціуму, один з його інститутів, а жоден інститут не може існувати ізольовано. У цьому сенсі соціологізм «втрутився» у двобій природно-правових і позитивістських доктрин з власною оригінальною методологічною програмою, в якій було дещо спільне і для юридичного позитивізму (визнання права елементом соціальної реальності, постулат соціальної детермінованості змісту права – тому позитивізм і соціологізм часто не розрізняють), і для юснатуралізму (визнання існування деякого надзаконного і позаофіційного права, наповненого власним змістом). Однак слід звернути увагу на ті особливості соціологічного праворозуміння, які є цікавими з точки зору аналізу владних засад права.

Як уже зазначалося, коли йдеться про конструювання поняття права у позитивізмі чи юснатуралізмі, використовуються чіткі, недвозначні й об'єктивні критерії відмежування права від не-права (тобто того, що правом не є). Так, для позитивізму це набір формальних характеристик правових норм: якщо норма має загальну дію, її дію підкріплено санкцією або принаймні передбачено існування такої санкції, і цю норму видано належним суб'єктом у рамках належної процедури, то така норма є правовою безвідносно до її змісту та приписуваної нею поведінки. Юснатуралізм відмовляється від формального критерію відмежування права від не-права і встановлює змістовні критерії, де правом вважається все те, що виражає цінності свободи, рівності й справедливості, сходить до загальних раціональних підстав людської діяльності і мотивів збереження цілісності соціуму й фундаментальних підвалин його функціонування.

Для соціологічного праворозуміння жоден із підходів не є характерним, адже методологічна модель розгляду права як протиставленого (хай навіть суто дедуктивно) чомусь іншому – не-праву – тут не використовується. Тому практично будь-яка течія соціологічної юриспруденції в принципі

відмовляється від підходу формальної та змістовної ідентифікації права на користь його інституційної ідентифікації. Це зумовлює необхідність пошуку динамічних критеріїв розуміння права як соціального інституту.

Саме тому у сучасній філософії права значного розвитку набув соціологізм як спосіб вивчення права виключно в соціальному контексті. Соціологізм розглядає право не як статичний набір норм, а як процес, як соціальну дію людей, пояснює реалізацію права у процесі тлумачення, застосування та створення соціальних норм, підкріплених юридичною силою дії, забезпеченої правовою санкцією політично організованого суспільства. Тобто соціальні норми не функціонують автоматично, їх дієвість залежить від їх використання та інтерпретації людьми [332]. Соціологізм в основі праворозуміння зміщує акцент з абстрактних ідеалів і нормативно-правових текстів у площину конкретного, динамічного функціонування права, його дії в реальному житті, передовсім, у правовідносинах та юридичних рішеннях, без чого ідеали та юридичні тексти перетворюються на декларації й перестають бути правом [249, с. 40]. За соціологічним підходом, ефективність реалізації норм права безпосередньо залежить від того, наскільки відповідає правова норма уявленням людей про те, якою повинна бути ця норма (у зарубіжній літературі це називається «правовим очікуванням») [479, p. 37].

Нагадаємо, що спочатку соціологічні дослідження правових явищ базувалися переважно на позитивістському підґрунті праворозуміння. Однак соціологічні теорії права можуть вибудовуватися не тільки в рамках соціологічного позитивізму, але і на основі інших методологічних принципів, властивих іншим типам праворозуміння. Звідси з’являються різні відгалуження соціологічної концепції: «широкий підхід», правовий реалізм, біхевіоризм тощо. Соціологічна школа права складається із значної кількості правових концепцій, до яких належать: концепція солідаризму (Л. Дюгі), концепція інституціоналізму (М. Оріу), концепція прагматизму (О. Голмс), концепція «живого права» (Є. Ерліх), концепція реалізму (К. Ллевеллін, Д. Френк) та концепція інструменталізму (Р. Паунд). Концепції соціологічної школи права

об’єднуються в напрям правового функціоналізму, що зумовлено єдністю переконання прихильників цих концепцій у тому, що юридична наука повинна перенести центр ваги своїх досліджень з юридично-закріплених норм на соціально-правову дійсність, тобто на функціонування права в суспільстві.

Функціональне бачення правової реальності неодмінно впливає і на те, як осмислюються владні підвалини права. Слушною є думка, що відмова від формальних та змістовних характеристик права приводить до того, що поняття права стає рухомим і залежним, передовсім, від правосвідомості окремих соціальних груп. Звідси випливає, що правом є та система правил поведінки, яка в розумінні тієї чи іншої соціальної групи характеризується найбільш значущим примусовим потенціалом й слугує найефективнішим інструментом розв’язання конфліктів [89]. Це дає представникам соціологічного праворозуміння змогу пояснити, чому навіть у рамках одного і того ж суспільства правом можуть називатися різні нормативно-регулятивні системи, наприклад, «злочинне право», церковне право, злочинні «поняття» тощо. Для представників окремих соціальних груп ці правила поведінки можуть бути більш значущими і ефективними для розв’язання повсякденних проблем і для досягнення відповідних цілей, аніж офіційне право.

Отже, ключовими тезами соціологічного підходу до праворозуміння є такі:

(1) поняття права є відносним, навіть у рамках одного суспільства правом можуть вважатися різні нормативно-регулятивні системи;

(2) владна природа є головним аспектом функціонування права, оскільки сила примусу і характер його легітимності є визначальними факторами дієвості та ефективності права;

(3) право є плюралістичним феноменом, що набуває інституціоналізації передовсім шляхом неофіційних чи напівофіційних практик, зокрема, традицій, типізації поведінки, розподілу соціальних ролей і формування «полів практик».

У зв’язку з цим постає важливе питання – як правовий плюралізм детермінується зв’язком права і влади, і якщо визнавати поділ права на

офіційне і неофіційне, то як і в якій формі влада залучена до інституціоналізації кожного із цих різновидів права [338]?

Сучасна держава визнає тільки позитивне право як реально діюче право, однак в реальному житті нормативне право зазнає дії факторів, що впливають на правотворчість, правозастосування та правореалізацію. Вітчизняна юридична наука традиційно розглядає державу як ексклюзивного нормотворця (*law-maker*): правовими визнаються лише ті норми, які, якщо не створені державою, то принаймні нею санкціоновані. Понад те, навчальні курси з теорії права здебільшого починаються з поняття держави, і лише потім за її спиною з'являється право, однак так і не може вийти із тіні, яку держава на нього постійно відкидає [390, с. 14].

Прибічники концепції недержавного права виклад своїх поглядів дуже часто починають із того, що «сьогодні ми живемо в світі юридичного плюралізму, […] де одна дія або один суб'єкт може ставати предметом потенційного регулювання різноманітних юридичних або квазіюридичних порядків – державного, субдержавного, транснаціонального, наднаціонального або недержавного» [475, p. x]. Недержавне право (або, як його ще називають, «приватно вироблене» чи неофіційне право) за такого підходу являє собою набір норм і принципів, сформованих і підтримуваних у своїй реалізації недержавними акторами.

Ідея недержавного права сягає корінням праць Є. Ерліха, який одним із перших порушив питання правового плюралізму не з позицій компаративістського аналізу й простої констатації несхожості правових культур і традицій, а з позицій співіснування різних видів права в межах одного суспільства. Досліджуючи право як три великі правопорядки, які існують паралельно (право держави – себто офіційне право, соціальне право – «живе право», і право юристів – інтерпретації та доктрини), Є. Ерліх констатує, що право є продуктом соціального конструювання, а не раціональної й цілеспрямованої діяльності людей. При цьому державне право характеризується наявністю легального примусу. Правовий примус він

визначав як вид психологічного примусу, викликаний загрозою покарання або примусового виконання. Він стверджував, що людина підкорюється праву не тому, що існує встановлена державою санкція, а тому, що таке підкорення відбувається в рамках усталених соціальних зв'язків.

При цьому потенція офіційного права на примус не є безмежною, оскільки вона компенсується соціальним правом, яке є «живим» у тому сенсі, що воно формується внаслідок існування різноманітних соціальних союзів. Це приводить Є. Ерліха до вже згадуваної вище ідеї про те, що між правом та іншими соціальними нормами з погляду соціологічного праворозуміння неможливо провести жодної формальної та змістовної демаркації. Він пише: «існує, безперечно, відмінність між правовою нормою і неправовими суспільними нормами. Проте за теперішнього стану науки відкидати цю відмінність так само складно, як і довести» [467, с. 312]. Містком між офіційним державним правом і «живим» правом є право юристів, мета якого полягає у формуванні інтерпретацій щодо розвитку права і його пристосування до нових умов соціальної реальності.

На думку О. О. Уварової, ідея правового плюралізму загалом та недержавного права зокрема тісно пов'язана з уявленнями про саморегуляцію: «вона наближує нас до тієї ідеальної моделі демократичної організації суспільства, коли більшість враховує інтереси меншості. Більшість, яка на певному етапі розвитку суспільства наділена політичною владою, залишає певні, важливі для меншості, питання для саморегулювання. При цьому вона надає гарантії державного захисту правил і моделей поведінки, які формуються і вводяться в дію недержавними акторами. Механізм саморегулювання іноді також використовується як спроба попередити конфлікт шляхом запровадження нового суспільного договору між державою і громадянами або між різними групами громадян» [390, с. 24].

Цікаво, що соціологічне праворозуміння з його апеляцією до правового плюралізму суттєво змінює ракурс розгляду владних підвалин права. На перший погляд, може скластися враження, що соціологізм принаймні частково

виводить право за межі сфери владного впливу шляхом його поділу на офіційне і неофіційне, державне і «живе». Логічним видається висновок, що лише перший тип права – право офіційне – має стійкий і постійний зв'язок із владою. Однак такий умовивід хибний і пов'язаний із підміною понять «влада» і «державна влада». Якраз навпаки, звертаючись до ідей саморегуляції, про які пише О. О. Уварова, соціологічне праворозуміння розширює спектр відносин права і влади, оскільки до його забезпечення і легітимного застосування долучаються також ті типи влади, які зазвичай є виведеними за межі юридичного дискурсу, зокрема, влада громадянського суспільства як особливого інституційного середовища. Це особливо помітно в рамках релігійних правових систем, в яких, як показують останні дослідження [47; 211], яскраво проявляється ідея недержавного забезпечення ефективності права за допомогою інститутів сім'ї та релігійних громад, які можуть встояти всупереч прагненням держави встановити монополію на формування та застосування права.

Отже, в рамках соціологічного праворозуміння право виявляється плюралістичним одразу в кількох контекстах: як нормативна система регуляції поведінки людей, що виникає шляхом формування окремих «сцен» (або «полів» у термінології П. Бурдьє [60]) соціальної активності та появи більш-менш автономних просторів правових практик; і як соціальний інститут, що має кілька вимірів і прошарків свого владного забезпечення.

Для сучасного соціологічного праворозуміння характерним є активне залучення методології загальної соціології, у зв'язку з чим популярними стають дослідження у сфері юридичної синергетики [193], застосування теорії аутопоезиса соціальних систем Н. Лумана [28; 199; 215; 350], соціальної структурації Е. Гідденса як аспекту проблеми фрагментації права [80], ідей полів та практик як підстав утворення формальних і неформальних правових інститутів та їх наповнення нормами і цінностями [60; 115] тощо. Незважаючи на відмінності, ці теорії так чи інакше апелюють до ідеї соціальної детермінованості права як фундаментального аспекту його буття. І претензії

юридичного позитивізму на те, щоби відділити юридичну сферу за допомогою констатації певної особливої логіки правової реальності, визначеної специфікою правової нормативності, здебільшого відкидаються на підставі аргументу, що існування специфіки правового простору є наслідком інституціоналізації соціальних ролей (юрист, суддя, адвокат, підсудний тощо) і відповідних їм соціальних практик. Тобто самостійність права – не більше ніж конвенційна умовність, лінгвістична гра.

Однак юридизація соціологічної методології неодмінно приводить до фокусування відповідних ідей та концепцій на проблемах розвитку та інституціоналізації саме права. Власне, такий підхід пропонував і Н. Луман, який зовсім не відкидав можливості існування специфічних рис у різних соціальних систем, хоча й пов'язував ці відмінності, радше, з нерівномірністю комунікативних практик у різних сферах суспільного життя та рівнем початкової самостійності цих практик, аніж з наявністю певної специфічної логіки, як твердять представники юридичного позитивізму (і деякі юснатуралісти класичного періоду, наприклад, Гуго Гроцій). Із методологічних позицій трактування соціальної системи Н. Лумана полягає у розрізненні форми системи та середовища, у якому вона існує. Однак це не означає, що простого виявлення структури соціальної системи за допомогою логічного аналізу буде достатньо для того, щоб віднайти функціональні зв'язки тих порядків, які в ній діють. Н. Луман пропонує спочатку виявити особливості соціальної системи, а далі, перебуваючи уже на структурному рівні, продемонструвати специфіку кожної окремої соціальної системи.

Виходячи з цього, методологічна програма аналізу соціальної системи, за Н. Луманом, складається з трьох етапів, які одночасно є рівнями аналізу суспільства:

1) загальна теорія систем, а в ній – загальна теорія аутопоезійних систем;

2) теорія соціальних систем;

3) теорія системи суспільства як особливого роду соціальних систем (де відбувається аналіз різних систем: правової, економічної та політичної) [214, с. 31–33].

Така програма дослідження соціуму є корисною для розуміння інституційних зв'язків права і влади, адже три «поверхи» осмислення суспільства, виділені Н. Луманом, не є трьома рівнями існування цього суспільства, а саме рівнями його аналізу. Зв'язок та єдність цих рівнів передбачають цілісність та зв'язність кожної окремої теорії соціальної системи (у тому числі теорії правової системи чи теорії політичної системи, для яких точками перетину стають якраз питання владної зумовленості). Інакше кажучи, Н. Луман концептуально дотримується ідеї Геґеля, що побудова цілісної системи знань можлива лише тоді, коли вся ця система будується в рамках однієї і тієї ж методологічної парадигми, базуючись на одних і тих самих принципах пізнання і формування гіпотез.

Повертаючись до проблеми владної зумовленості права у призмі соціологічного праворозуміння, слід підкреслити важливість такого багаторівневого аналізу, запропонованого Н. Луманом. Це актуальний принцип правопізнання, бо в юридичному позитивізмі та юснатуралізмі проблематика зв'язку права і влади розглядається під принципово іншим кутом зору, коли право є чимось основним, центральним об'єктом уваги дослідника, а влада перебуває на периферії, є «одним із» факторів становлення правової реальності. У соціологізмі все інакше, оскільки правова система як інституційний прояв правової раціональності і політична система як інституційний прояв владної раціональності розглядаються як цілком рівнозначні складові соціальної реальності і предмети осмислення. Жодною мірою правова система не ставиться у залежність від політичної системи і навпаки. Відносини між ними розглядаються під зовсім іншим кутом зору, а саме – у розрізі їх інституційної та нормативної взаємодії.

Варто зазначити, що право і влада з позицій соціологічного підходу розмежовуються лише тоді, коли здійснюється їх статичний аналіз, тобто коли

відбувається виділення їх структурних і функціональних елементів. У динаміці ж їх розмежування практично унеможливлюється, як показав Є. Ерліх. І справді, як зазначає Д. Істон, «тільки в статиці правова і політична системи можуть бути відмежовані одна від одної. Водночас у динаміці нормативна складова правової системи й інституційна складова політичної системи являють собою єдине ціле. При цьому ці дві підсистеми соціальної системи можуть зберегти життєдіяльність лише за умови, коли принаймні одна з них є функціонально ефективною» [153, с. 632].

Показовою є і позиція Г. Алмонда та С. Верби, які схильні пов'язувати правову і політичну систему також і на функціональному рівні. Вони виділяють функції політичної системи «на вході» і «на виході». «На вході» політична система виконує такі функції: (1) політична соціалізація; (2) політичне регулювання; (3) організація і вираження інтересів; (4) агрегування інтересів (тобто їх реалізація); (5) політична комунікація; (6) інші типи взаємодій, що впливають на політичну систему. «На виході» політична система має інші функції, пов'язані з: (1) нормотворчістю; (2) застосуванням права і процедур, введенням в дію законів; (3) контролем за дотриманням права; (4) тлумаченням законів і превенцією актів, пов'язаних із їх порушенням [19, с. 127–128].

Очевидно, що всі функції політичної системи, виконувані нею «на виході», безпосередньо пов'язані з правовою сферою, що наводить на думку про потужний вплив політичної системи на організацію правової реальності. Натомість функції політичної системи «на вході» мало пов'язані з правовою системою і стосуються здебільшого соціальних інститутів і процесів нижчого рівня. Як уявляється, така ситуація зумовлена тим, що політична і соціальна теорії в їх субсидіарному застосуванні до аналізу права на рівні соціології права і соціологічного праворозуміння сприяють так званому реалістичному чи прагматичному баченню правової сфери. Такий підхід створює передумови для скепсису щодо можливості побудови правової системи як заснованої

винятково на принципах юридичної раціональності та телеологічного бачення права в дусі доктрин верховенства права.

Основою цього скепсису є доктрина політичного реалізму, в якій право розглядається винятково в інструментальному ключі як продовження політики та варіант легітимації тих чи інших проявів політичної, економічної тощо доцільності. Дійсно, якщо розглядати питання про право під таким кутом зору, то про жодне верховенство права не може бути й мови. Політичний реалізм, як пише Т. Нарден – відомий теоретик міжнародного права, в якому ця доктрина стала найбільш впливовою, унеможливлює верховенство права з двох причин. По-перше, верховенство права розглядається як таке, що не може бути досягнуте, тому що інституції, які створюють та застосовують право, є занадто підпорядкованими вимогам політичної доцільності, а їх формування та суб'єктне наповнення здебільшого відбувається не на основі прозорих та чесних процедур, а в результаті кулуарних домовленостей, у рамках яких процедура відіграє роль «легітиматора». Особливо складною ця проблема є на рівні міжнародно-правової системи, де за відсутності централізованої правотворчості, яка б могла знизити можливості впливу на міжнародне право сильних держав, міжнародне право стає занадто невизначеним, а через це – часто неефективним. За таких умов верховенство права є неможливим. Друга причина є більшою мірою концептуальною, оскільки політичний реалізм наполягає на тому, що верховенство права неможливе в принципі, оскільки воно є ідеологічною ілюзією, ширмою, що використовується для виправдання тих чи інших дій політичних акторів [511, p. 391].

Однак не лише політичний реалізм ставить саму можливість існування верховенства права під сумнів. Схожа ситуація виникає і в постмодерністських інтерпретаціях права, коли робиться акцент на його принциповій невизначеності, а тому – постійному самовідтворенні в ньому дискурсів (у цьому ключі пише, наприклад, про міжнародне право М. Коскенньємі в епілозі до своєї відомої книги «Від апології до утопії» [504, p. 590–591]). Якщо нормативна невизначеність права постійно породжує пошук сенсів навіть щодо

базових категорій та проблем правопорядку (наприклад, прав людини, правосуддя, *good governance* тощо), то це створює ситуацію повного релятивізму, в якому немає місця верховенству права. У цьому сенсі право є занадто дискурсивним, щоб забезпечити певну сталість правової системи. Хоча багато неоднозначних понять та норм містяться в будь-якому праві, і різноголосицю між ними можна подолати у доволі ефективні способи, зокрема за допомогою правозастосовної практики, яка, як правило, є централізованою та ієрархічною, це не знімає самої суті проблеми [93]. Тому М. Коскенньємі розглядає проблему верховенства права у контексті питань політичних підвалин права, підкреслюючи неможливість зведення верховенства права винятково до простору «суто юридичного» дискурсу [504, p. 1].

Не менш важливими за реалістські є прагматистські інтерпретації зв'язку права і влади, особливо в аспекті правового теоретизування у стилі, властивому цьому напряму правової філософії. Вітчизняна дослідниця проблем правового прагматизму Є. В. Атрашкевич наводить низку поглядів, які характеризують анти-метафізичний характер цієї соціолого-правової доктрини [31]. Так, Д. Фарбер пропонує вважати, що правовий прагматизм розв'язує правові проблеми за допомогою будь-яких наявних засобів, зокрема прецеденту, традиції, юридичних текстів, соціальної політики, відмовляючись при цьому від будь-яких спроб забезпечити теоретичні підстави для конституційного права [487, p. 1332]. К. В. Ханціс стверджує, що прагматизм – це передовсім усвідомлення того, що будь-що цілковито залежить від нашої точки зору, тож наше розуміння позиції інших часто є не більше, ніж спробою реконструкції точки зору, з якої ці інші сприймають речі та події [498, p. 595], а Д. Паттерсон – що це реалістичне визнання того, що метатеоретичні пошуки істини не можуть бути обґрунтовані з філософських позицій [514, p. 996]. С. Д. Сміт пише, що це вихолощене теоретизування не про те, чого адвокати та судді не знають, хоча мали б знати, а про речі, у які вони вже готові вірити, однак не здатні застосувати на практиці [520, p. 411], а Р. Познер – що це конкретний, ідеографічний погляд на проблеми, без ілюзій загального

теоретизування, з усвідомленням обмеженості пізнавальних можливостей людини, труднощів спілкування між культурами, недосяжності «істини» [515, p. 465]. С. Фіш дотримується позиції, згідно з якою юридична практика не базується на певному комплексі непорушних принципів або ж на тому чи іншому непохибному чи імперсональному методі [488, p. 1464]. Р. Уорнер називає прагматизм суто американським філософським напрямом, започаткованим Ч. Пірсом та В. Джеймсом, розвинутим Д. Дьюї й нещодавно гальванізованим Р. Рорті, який ґрунтується передовсім на застосуванні принципу релятивізму щодо категорій істини та справедливості [529, p. 537]; Д. Лубан – еклектичним протестом проти есенціалістського або концептуалістського формалізму, спрямованим на досягнення реального результату в реальному історичному контексті без надмірного теоретизування чи абстрагування [510, p. 44]. Р. Познер акцентує увагу на схильності прагматистів будувати свої діяльнісні стратегії на фактах і наслідках на противагу концептуалізації, узагальненням, авторитетам або пласким гаслам, що відображають ту чи іншу моральну, правову і політичну теорію, коли пропонуються для прийняття рішень у правовому процесі [515, p. 3]; М. Дж. Ліф – на їх генетичних зв’язках із традицією філософського скептицизму, що сягає корінням аж у давньогрецьку софістику [508, p. 73].

Прагматики розглядають співвідношення права і влади з позицій впливу владних рішень на ухвалювані правові рішення і на те, як конструюється юридичний дискурс за тих чи інших умов. По суті, за такого підходу праву часто відводиться допоміжна, а іноді навіть суто декоративна роль – слугувати інструментом виправдання політичних рішень, своєрідним фільтром, за допомогою якого можна надати політичним, і загалом владним актам, вигляду правового аргументу.

Водночас, на нашу думку, соціологічна інтерпретація права не є вичерпною, а лише торкається певних аспектів складного і багатогранного явища, яким є право. Але цінність такого підходу полягає в тому, що представники соціологічної концепції вказують, що крім нормативної форми

публічного права, в будь-якому суспільстві існують й інші його форми (правовідносини, правова свідомість, правові засади та ін.). Соціологічний підхід до права намагається торкнутися питання причин ефективності права, ролі права в суспільстві, впливу його на правосвідомість. При цьому, зробивши основний акцент на важливості вивчення права в русі, прихильники соціологічного праворозуміння не заперечують і необхідності вивчення норм права (законодавства).

Отже, ідеї соціологічного типу праворозуміння дають змогу дійти висновку, що цей напрям правової думки максимально наближає право і його розуміння до реалій суспільних відносин – аж до їх ототожнення. Саме тому закон – це лише проект права, а саме право твориться професійною діяльністю суб'єктів правозастосування. У цьому постулаті є зерна раціональності, тому що наївно було б вважати, що, здійснюючи правотворчу діяльність, держава здатна передбачити все те різноманіття розвитку права, яке йому належить пройти. Водночас правозастосувач не повинен брати на себе виконання невластивих йому функцій, зокрема в правотворчій діяльності, оскільки тут закладено значний діапазон можливостей, пов'язаних зі свавіллям, порушенням прав і свобод людини і громадянина.

3.4. Комунікативні теорії права у поясненні зв'язку влади і права

Однією з найбільш помітних і широко дискутованих особливостей сучасного праворозуміння є його орієнтація на інтегральні підходи. З кінця XX ст. і донині ідеологічні розбіжності між юридичним позитивізмом, юснатуралізмом і соціологічною юриспруденцію перестали відігравати ту фундаментальну роль, яка визначала розвиток правничої філософії упродовж усієї історії її існування як самостійної сфери осмислення соціуму. Чому так сталося? Звісно, про консенсус щодо сприйняття права не доводиться говорити навіть сьогодні, коли юридичний дискурс став настільки інтернаціональним,

що це, по суті, зумовило стирання суттєвих меж у розумінні права; важко навіть твердити про повну ідеологічну сумісність основних типів праворозуміння. Але при цьому юриспруденція зуміла виробити певні спільні точки опори, на яких зараз базується осмислення права:

(1) сьогодні доволі складно знайти філософів права, які б обстоювали субстантивний і формальний зв'язок права і моралі: останні кілька десятиліть однозначно домінує тренд, відповідно до якого право розглядається як дещо самостійне стосовно моралі (при цьому їх взаємодію ніхто не заперечує);

(2) апроксимація правових систем, що супроводжує, серед іншого, і розвиток правової системи України у зв'язку з намірами вступу до ЄС, посприяла й апроксимації методології правничої думки: можна констатувати, що філософія права нині здебільшого базується на аналітичному або позитивістському варіанті логічної методології;

(3) поява критичних правових досліджень (які, своєю чергою, зумовлені роботами М. Горкгаймера [418], Т. Адорно [5] та ін. філософів Франкфуртської школи) посприяла виникненню дослідницьких рухів, спрямованих на з'ясування специфіки буття права у «контексті» – культури, політики, мистецтва тощо, а це посилило герменевтичну компоненту правового пізнання.

Загалом перехід до інтегральних типів праворозуміння ознаменований відмовою від принципу сцієнтизму у правовому пізнанні. Якщо для юриспруденції першої половини XX ст. (а ще більшою мірою XIX ст.) були характерними намагання представити правове знання як дещо винятково наукове, пов'язане з ідеалами саме наукової раціональності, то післявоєнна юриспруденція починає апелювати до розуміння права як певного ремесла, інколи навіть мистецтва. Право – це не лише норми й принципи, це і діяльність людей, які втілюють ці принципи в життя; це живий інструмент у руках живих людей, які мають свої потреби, які живуть у своїх умовах. Таке «розширення» розуміння права посприяло тому, що традиційні концепції правового позитивізму та юснатуралізму поступово почали витіснятися філософсько-правовими програмами інтегрального типу, в рамках яких розбіжності у

сприйнятті права втрачають свою визначальну роль. Саме тому, за класифікацією Ю. М. Оборотова, інтегральне праворозуміння належить до типу постнаукових, адже в ньому знімається претензія на можливість наукового осмислення права як така [272].

Отже, у сучасному праворозумінні виділяють інтегративний підхід, суть якого полягає у спробах інтегрувати окремі концепції природного права для створення нової школи права, яка б відповідала сучасним вимогам. За інтегративним підходом до розуміння права, усі його ознаки є істотними й необхідними, а при характеристиці права слід аналізувати не тільки його зміст, але й форму [249, с. 38]. І хоча помітним є скепсис щодо можливості інтегрального праворозуміння, не можна відмовити йому в неабиякій популярності.

Ця популярність інтегрального праворозуміння зумовлена тими обставинами, які були названі вище. Відмова від сцієнтизму відкрила дорогу до юриспруденції новим формам осмислення правової реальності, таким як: «право і література», «право і кінематограф», «економічний аналіз права», «культуральні правові дослідження» тощо. Крім того, сам собою проект інтегральної юриспруденції, запропонований Дж. Холлом [497] і підхоплений Г. Дж. Берманом [46], виявився напрочуд привабливим для цілих поколінь юристів, які втомилися від конфліктів двох ідеологічних парадигм – позитивізму і юснатуралізму.

Як зазначає І. І. Коваленко, значний потенціал сучасних доробок у галузі концептуалізації інтегративного праворозуміння можна звести до таких типологічних положень:

(1) інтегративне праворозуміння покликане дати універсальне визначення права, що є компіляцією різних методологічних підходів;

(2) інтегративне праворозуміння має стати результатом синтезу методології права з природничими, технічними та суспільними науками;

3) інтегративне праворозуміння має стати результатом створення інтегральної юриспруденції, покликаної дати оцінку перспективним напрямам

правознавства, здолати роз'єднаність розділів юридичного знання та впорядкувати найефективніші засоби залучення до нього [177, с. 133].

Із таким баченням особливостей інтегративного праворозуміння загалом можна погодитися, хоча варто зауважити, що серед усіх типів праворозуміння саме його інтегративний різновид є найбільш строкатим, а це якщо й не унеможливлює виділення його характерних рис, то робить доволі складною задачею. Зумовлено це тим, що, на думку дослідників, інтегральне праворозуміння не пропонує жодного системного представлення права, натомість підміняючи системність комплексністю, тобто одночасністю розгляду права з різних позицій [89].

Серед іншого, ця строкатість стала передумовою доволі послідовної та часто влучної критики інтегративних концепцій праворозуміння з боку класиків пострадянської юриспруденції [183]. І дійсно, несхожість правових ідей, які об'єднуються під назвою «інтегративне праворозуміння», вражає. Особливого значення це набуває у контексті розуміння права і влади, їх зв'язку та взаємообмеження. Так, у діалогічній концепції права І. Л. Честнова пропонується розглядати право в єдності філософського, соціологічного та культурно-історичного критеріїв [443], що дає змогу інтерпретувати зв'язок права і влади як елемент взаємодії різних дискурсів, пошуку діалогічних підвалин у праві й політиці. Діалоговий характер права проявляє себе, зокрема, у наповненні правових нормативів тими ціннісними мотивами, які характеризують суспільні настрої; в літературі щодо цього використовується поняття «філіація цінностей права» [88, с. 132–134].

Продуктивною слід вважати і концепцію С. Максимова, який стверджує, що історичні типи праворозуміння не втрачають з часом своєї актуальності, а навпаки, будучи різними способами осмислення правової реальності, вони взаємозбагачують одне одного й розвиваються за допомогою асиміляції нових методів природничо-наукового та соціально-гуманітарного знання. Автор пропонує поєднану класифікацію, до складу якої входять класичний та

некласичний позитивізм, класичне та некласичне природне право, класичний та некласичний соціологічний підхід [229].

На погляд І. І. Коваленка, становлення інтегративного праворозуміння поєднується з розвитком феноменології та досвіду застосування її до дослідження права. Зокрема, метод феноменологічної редукції дає змогу представити правове життя як предмет інтегративного праворозуміння. Принцип інтенціональності визначає методологічний напрям розвитку інтегративного праворозуміння. Згідно з цим принципом, правове життя постає як предметно-смислове утворення. Оскільки воно активно формується й спрямовується свідомістю правового суб'єкта, це передбачає осмислення специфіки його дослідження й розробку адекватної методологічної програми. Принцип інтерсуб'єктивності пов'язаний із гносеологічним напрямом розвитку інтегративного праворозуміння, адже сприяє здоланню монологізму традиційних типів праворозуміння. Концепція життєвого світу визначає гносеологічний, онтологічний та праксеологічний виміри, оскільки розкриває духовні, інтелектуальні та соціально-історичні передумови правового життя [177].

В. О. Мальцев виводить триєдину сутність права, а саме – його діяльнісну, онтологічну й аксіологічну суті. Сенс діяльнісної природи права полягає в нормативному опредмеченні й нормативному розпредмеченні. Перше являє собою перехід правотворчого потенціалу з форми руху в певну форму нормативного предмета – правову норму, припис. Нормативне розпредмечення – це перехід нормативного предмета у форму правореалізації і правозастосування, тобто втілення належного в сущому [233, с. 19].

Послідовний інтегративіст А. В. Поляков вказує, що «інтегральний підхід покликаний не механічно об'єднати, а синтезувати теоретично значущі моменти, розроблені конкуруючими науковими теоріями: нормативний аспект права і його специфічний механізм функціонування в державі – в етатистському підході; суб'єктно-діяльний аспект права – у соціологічній

школі; сприйняття права як цінності – в юснатуралізмі; психічну складову права – у прихильників психологічної школи тощо» [298, с. 7–8].

Однак при цьому слід висловити застереження щодо частого ототожнення в наукових публікаціях інтегральних та синтетичних підходів до праворозуміння. Відмінність між ними полягає в тому, що синтетичні підходи, характерні, зокрема, для філософії права початку XX ст., були зорієнтовані на *одночасне і паралельне* використання різних підходів до права у пошуку його оптимального визначення, яке б дозволяло вирішувати як прикладні проблеми правознавства, так і питання філософії права. Натомість інтегральні концепції перебувають у пошуку спільної методологічної основи, яка була би субстратно релевантною усім основним типам праворозуміння, і при цьому не була би тотожною жодному з них окремо. Схожої думки дотримується Р. Р. Палеха, хоча він вважає, що інтегральне праворозуміння є своєрідним нащадком синтетичних концепцій [285], але з точки зору історії філософії права це не зовсім коректний висновок.

Варто мати на увазі, що інтегральне праворозуміння зародилося не на противагу юридичному позитивізму (цю помилкову думку часто можна зустріти у публікаціях), а на противагу надлишковій раціоналізації і прагматизації права, зокрема, у його зв’язках із владними інституціями [131]. Про це писав, наприклад, П. Сорокін. Аналізуючи поняття права, П. Сорокін критикував традиційні типи праворозуміння. Природним виходом з кризи права він вважав заміну прагматистських конструкцій інтегральними системами моралі і права. Кризу класичного праворозуміння вчений бачив у відсутності в ньому стримуючих моментів, здатних запобігти прагматизації права. Відповідно до його ідей, у новому світогляді знайдуть своє вираження й емпіричні начала (включаючи ті, які відстоює і розвиває філософський і юридичний позитивізм), і метафізичні істини, які досі разом погано уживалися [359].

Деякі автори онтологічною основою такої інтегративної юриспруденції небезпідставно називають комунікацію та засноване на ній комунікативне

праворозуміння. На думку прихильників комунікативної концепції права, правова норма, маючи певне текстуальне вираження (текст є результатом діяльності законодавця або іншого суб'єкта правотворчості – комунікатора), адресується одержувачам (конкретним учасникам правовідносин), які, у певний спосіб інтерпретуючи значення тексту (усвідомлюючи зміст цієї норми для себе відповідно до свого рівня правосвідомості), перетворюють його положення у власні дії. Зворотний характер комунікації (або її діалогічність) полягає у тому, що у випадку, коли поведінка учасників правовідносин відповідає моделі, закладеній у диспозиції правової норми, така поведінка розглядається законодавцем як правомірна й не потребує втручання в цю діяльність спеціально уповноважених ним суб'єктів. Якщо ж дії є неправомірними, то ці суб'єкти примусово забезпечують реалізацію приписів правової норми, зокрема з використанням різних санкцій та інших заходів впливу [79, с. 307].

Ідея комунікації має важливе значення для осмислення зв'язку права і влади. Класик комунікативної теорії Ю. Габермас приділяє велику увагу проблемам формування правового дискурсу, а особливо – його взаємодії з владним дискурсом. Право, що розглядається як соціальний інститут, на думку Ю. Габермаса, – це юридичні норми, які не можуть бути легітимізовані лише за допомогою процедури, наприклад, основні положення конституційного права, принципи кримінального права й кримінального процесу тощо. Оскільки дійсність цих норм постійно ставиться під сумнів у повсякденній практиці, то посилання на їх формальну легальність недостатньо. Вони потребують матеріального обґрунтування, адже торкаються порядку самого «життєвого світу» і разом з неформальними нормами поведінки створюють підстави соціально інтегрованих комунікативних дій [408, с. 53]. Власне, позиція Ю. Габермаса багато в чому зумовила розвиток комунікативного дискурсу про право і владу в рамках інтегрального праворозуміння, і на цьому ж тлі почали формуватися некласичні теорії влади, зокрема, комунікативні.

Як зауважує А. С. Токарська, трактування права як засобу комунікації є поступом до сучасних раціональних правовідносин. Норми не повинні суто довільно привноситись у суспільне буття, а навпаки – мають виявлятися в контексті останнього як інтеракції оптимальної суб'єкт-суб'єктної взаємодії. Інакше ці норми підтверджуватимуть свою суспільно-буттєву іррелевантність, не діятимуть *de facto*. Так, правова держава стає можливою лише як підсистема правового суспільства, що немислиме в умовах поляризації «букви» та «духу» закону, а тому має бути самоорганізовуваною системою, що прагне до комунікативного балансу, взаємної відповідальності і рівноправності [380, с. 35].

Крім проблематики, пов'язаної з дослідженнями комунікативної природи права, виникає низка проблем щодо процесів комунікації, які відбуваються в межах функціонування системи правових інституцій. У загальному розумінні комунікація у праві – це ускладнений проблемними інтерпретаціями значень правомірних/неправомірних дій процес правової взаємодії суб'єктів, спрямований на досягнення комунікативної рівноваги і консенсусу, насамперед, у структурі правового регулювання, підпорядкованого збалансуванню усіх інших елементів та рівнів суспільного буття [379, с. 38].

Отже, з точки зору політико-правового дискурсу щодо влади, ідея правової комунікації виконує роль фактору осмислення того, як саме владні інститути можуть впливати на зміст правових норм. Цікаво, що у класичних типах праворозуміння владний вплив на право розглядається як явище, якщо й не негативне, то щонайменше небажане. Право всіляко захищають від втручання владних інституцій, що особливо помітно в юснатуралізмі. Комунікативна концепція в цьому сенсі є більш реалістичною, оскільки вона відкидає негативістське бачення зв'язку права і влади. Натомість визнається очевидність впливу політичної доцільності на право. На противагу іншим типам праворозуміння, комунікативна концепція виходить на проблеми раціоналізації такого впливу, питання його інституційного характеру та демократичного контролю.

Важливо зауважити, що з точки зору зв'язку права і влади інтегральна юриспруденція йде набагато далі усіх інших типів праворозуміння, оскільки вона не лише комбінує уявлення, вироблені в рамках інших типів праворозуміння, але й дає змогу розглядати право у контексті інших, неюридичних методологій [267]. Завдяки цьому виникає можливість говорити про право і владу в рамках однієї понятєвої «системи координат». Одним із перших це зробив П. Бурдьє.

П. Бурдьє, поділяючи методологічні ідеї постструктуралістів, обґрунтовує поняття «символічна влада», яке зводиться до сукупності «капіталів» (економічних, культурних тощо). Останні розподіляються між агентами відповідно до їх позицій у «політичному полі» або в соціальному просторі, що утворюються (конструюються) самою ієрархією владних відносин. Для створення та підтримки у суспільстві політичної культури і капіталів необхідною є пропаганда, котра перетворюється на чільний елемент комунікації та знання. Право, зокрема, покликане реалізовувати цю місію, оскільки воно є зовнішнім фактором легітимації владних інститутів. Незважаючи на те, що право утворює своє автономне поле практик та інститутів, неможливо уявити соціальну систему, в якій би правова система мала би повну автономність від політичної системи і навпаки. Навіть найбільш корумповані та неефективні політичні режими вимушені рахуватися з правовою раціональністю, шукаючи шляхи та можливості легітимації своїх рішень у правових нормах і принципах.

Функцією пропаганди є збереження суспільства засобами «символічної влади, яка створює реальні речі за допомогою слів і яка повинна використовувати тільки адекватні поняття, щоб справити максимум ідеологічного впливу». Своєю чергою, у соціальній дійсності постійно відбуваються сутички різноманітних полів символічної влади, «що намагаються реалізувати власне уявлення про легітимний поділ суспільства на соціальні групи» [59, с. 87–89]. Тому необхідним є забезпечення консолідації суспільства, демонстрація його культурної солідарності.

Для того, щоб показати біхевіористський зв’язок між правовою і владною сферами, П. Бурдьє використовує розроблений ним концепт габітусу. Як зазначає Н. Б. Капустіна, частково термін «габітус» запозичено ним з педагогічної психології, де він означає спрямування духу, «етос» групи або часу тією мірою, якою він співпадає з менталітетом індивіда чи спільноти. Він використовується для характеристики різних форм поведінки відповідно до їх мотивації [162, с. 112–113]. Бурдьє надав цьому терміну дещо іншого значення, трактуючи його як потребу, піднесену до чесноти. Він застосовується філософом для того, щоб описати умови, які уможливлюють різну суспільну практику. Габітус дозволяє зрозуміти, як індивід чи спільнота розташовуються в панівній культурі, вбираючи в себе і визначаючи різні види культурної діяльності і створюючи контекст для всіх суспільних дій. При цьому важливо усвідомлювати, що габітус також є інтегральною моделлю поведінки. Можна умовно розділяти мотиви поведінки в різних сферах суспільного життя й говорити, що на різних сценах люди виконують неоднакові ролі, та на практиці перехід між різними сценами відбувається непомітно для суб’єкта. Це природньо, оскільки габітус є нерозділеним, в ньому іманентно закладено схеми поведінки для найбільш типових життєвих ситуацій.

Отже, габітус є джерелом об’єктивних практик, породжених суб’єктивними принципами, котрі розгортаються в часі як діалектичний процес. Габітус формується, по-перше, шляхом виховання, коли в людині у процесі одержання освіти вкорінюється певна культурна воля, яка включає етичні принципи, пов’язані з поняттями добре та зла; і по-друге, шляхом інкорпорації об’єктивних структур. Ці дві модальності формування габітусу перебувають у діалектичному взаємозв’язку. Бурдьє припускає існування множинних культурних воль, що постулюють дистанцію між двома модальностями формування габітусу [60].

Поняття габітусу має принципове значення для розуміння зв’язку права і влади в уявленнях прихильників інтегральної юриспруденції. Коли йдеться про реалістичну інтерпретацію зв’язку права з владними інститутами, зникає сенс у

розмежуванні цих двох сфер, оскільки вони залишаються в межах одного і того ж габітусу – влади права.

Характерною рисою інтегрального праворозуміння є те, що воно усуває суперечності між юридичним позитивізмом і юснатуралізмом, переміщуючи акценти з питань про сутність права на питання про фактори й форми впливу соціальних інститутів і процесів на формування його змісту. У цьому сенсі комунікативна філософія Ю. Габермаса, яка набула особливої популярності наприкінці XX ст. і досі лишається домінуючим патерном європейської філософсько-правової думки, створила потужну методологічну платформу для раціоналізації уявлень про те, як формується політико-правовий габітус у рамках дискурсу влади.

Однією з типових проблем правової філософії є те, що правова система не має жодних внутрішніх критеріїв гарантування справедливості правових норм, а також механізмів їх виправлення, оскільки визначення змісту правил поведінки відбувається в межах законодавчого процесу, який більшою мірою пов’язаний з політикою, ніж із правом. Оскільки такі критерії і механізми відсутні, право опиняється в полоні владних відносин і політичної доцільності. Цей парадокс довгий час переслідував філософсько-правову думку, і вирішувався він по-різному. Так, у рамках дебатів Г. Харта та Л. Фуллера перший, будучи юридичним позитивістом, змушений був визнати існування «мінімуму природного права у праві позитивному» [506]. Комунікативна філософія права зуміла показати вихід із цієї ситуації, не використовуючи при цьому концепт природного права, який не є надто продуктивним і часто сприймається зі скепсисом. Базуючись на теорії процедурної справедливості (або справедливості як чесності) Дж. Ролза [321], комунікативісти показали, що за відсутності інших критеріїв справедливості законів можна з певною долею вірогідності вважати їх справедливими, якщо їх було ухвалено відповідно до прозорих та ефективних правил процедури [371, с. 72].

Це створює передумови для розгляду зв’язку права і влади не з позицій протистояння, а з позицій гармонійної взаємодії, оскільки стає очевидним, що

ефективність правового впливу залежить не стільки від того, справедливими чи несправедливими вважаються закони, скільки від того, наскільки прозорою і раціональною стала процедура їх створення. Раціональний дискурс є передумовою і одночасно процесом визначення змісту законів, в який включені і владні інститути. Ю. Габермас виділяє три види дискурсу як можливих варіантів актуалізації владної раціональності.

Комунікація, яка виникає на перетині правового і владного дискурсів, дійсно має вагу для філософії права, оскільки вона несе значну кількість викликів для традиційних інтерпретацій верховенства права та інших ліберальних доктрин, адже підриває усталені погляди на самостійність й автономність правового дискурсу. Важливими тут стають ідеї впливу владних інститутів не лише на формування права, а й на його застосування, а також питання щодо обмеження та легітимації такого впливу. Так, Р. Дворкін, який приділяв цій проблемі значну увагу, заперечував як традиційний погляд, відповідно до якого судді повинні в усьому сліпо йти за владою та авторитетними думками своїх попередників, так і позицію лібералів, які вважають, ніби призначення суддів полягає у виправленні недоліків суспільства. З точки зору Дворкіна, задача суду в тому, щоб підтримувати як індивідуальні, так і колективні цінності [501].

Концепція цілісності права (*law as integrity*), розроблена Р. Дворкіним, прямо апелює до пошуку підстав об'єднання уявлень про соціальну справедливість, право і владу. Він вважає, що підставою такого об'єднання є цілісність морального підґрунтя законів. Несправедливість у праві виникає через відсутність у законів єдиної моральної підстави, тобто того, що Дворкін називає цілісністю. Для виправдання однієї їх частини люди вимушені посилатися на принципи, котрі інші люди вимушені заперечувати, при виправданні іншої їх частини.

Для зв'язку права і влади це напрочуд важлива ідея, адже Дворкін не уточнює, яким має бути зміст цієї моральної підстави, має значення лише сам факт її несуперечливості, або, в термінології Дворкіна, цілісності [481]. З цієї

точки зору, несуперечливе законодавство у країні з тоталітарним режимом має перевагу перед суперечливим законодавством у країні з ліберальним режимом. Однак, як відомо, немає нічого гіршого, ніж поєднання авторитарного режиму з суперечливим законодавством. Тут стає слушною ідея Дж. Раза, що найкривавіші тоталітарні режими можуть більшою мірою узгоджуватися з вимогами верховенства права, ніж сучасні ліберальні демократії [517]. Це знову повертає нас до комунікативних ідей щодо раціоналізації дискурсу про право і владу. Однак при цьому важливо розуміти, що не завжди така раціоналізація можлива і не завжди навіть найбільш раціональний дискурс веде до створення справедливих законів, якщо критерієм такої справедливості виступає цілісність, що сприймається як єдність моральної підстави законів.

Інтегральність у розумінні права, а також її методологічні наслідки для сприйняття зв'язку права і влади, виводять до іншого розуміння правової нормативності. Проблема полягає в тому, що інтегральний підхід дещо розмиває межі юридичного дискурсу, прагнучи показати право в усій множині його проявів. Це веде до прагматизації юриспруденції, яка хоч і є корисною з точки зору формування та інституціоналізації правової практики, усе ж криє в собі ризики осмислення права винятково з точки зору інтересів прикладної юриспруденції. Тому посилюється увага до правової нормативності, адже перетин владного і правового дискурсів не просто означає, що владні інституції можуть впливати на зміст правових норм і принципів у межах, дозволених процедурою. Для того, щоби владно-правовий дискурс був ефективним та раціональним, він повинен закінчуватися юридизацією владних мотивів, тобто вони мають набувати характеристик правової нормативності.

Інтегральне розуміння правової нормативності запропонував Р. Алексі. На його думку, правова норма має оцінюватися з точки зору трьох фундаментальних критеріїв, які зумовлюють її легітимний статус: належність встановлення (процедурний аспект), соціальна дієвість (застосовний аспект) і правильність змісту (змістовний аспект), які відображають, відповідно, ті акценти, які розставляють юридичний позитивізм, соціологічне

праворозуміння і юснатуралізм, формуючи відповідні уявлення про правові норми [17]. За відсутності хоча б одного з наведених критеріїв правова норма не може вважатися легітимною, оскільки вона буде або встановлена з порушенням процедури, або буде незастосовною (наприклад, вона може потребувати неможливого, або може бути не підкріплена належним механізмом реалізації – так звана «мертва» норма), або несправедливою, через що її застосування створюватиме моральні дилеми, про які йшлося у попередніх підрозділах.

З точки зору зв'язку права і влади ідея Р. Алексі має принципове значення, адже владна раціональність часто апелює лише до критерію соціальної дієвості – він є найважливішим з урахуванням необхідності вирішення конкретних проблем у суспільстві. Встановлюючи два інших критерії легітимації права, Р. Алексі обмежує можливість влади наповнювати правову систему тими нормативами, що зорієнтовані винятково на досягнення практичного результату. Це дозволяє по-новому поглянути на класичну проблему обмеження влади правом, яка йде ще від Гоббса (як суверен може обмежуватися за допомогою норм, які сам же і встановлює?).

Акцент на дискурсивності й комунікативності права, що має вихід на проблеми його демократизму [201], прав людини [18], верховенства права [91] тощо, показує, що взаємодія влади і права як двох соціальних інститутів має описуватися, виходячи з уявлень про синергію, коли сума незначних впливів і рішень веде до появи якісно нових ситуацій та інструментів їх вирішення.

Саме тому останнім часом набув популярності синергетичний підхід до праворозуміння на противагу класичним уявленням про однолінійність процесів розвитку матерії, властивих механістичному світогляду недавнього минулого, відповідно до якого всі системи, зокрема й правові, діють на основі об'єктивної необхідності науково пізнаних законів. Синергетичний підхід керується тим, що всі природні та суспільні системи, включаючи й правові, розвиваються нелінійно, тобто з високою ймовірністю випадковості, тому їх неможливо інтерпретувати винятково через таку наукову парадигму як

закономірність. Саме випадковість є генератором нового в таких системах, вона приводить до того, що в них панує переважно саморозвиток, самоорганізація, які, власне, здатні забезпечити їх упорядкованість.

Як зазначає Л. А. Корунчак, базис синергетичної методології в конструюванні праворозуміння складає уявлення про дискретні спектри еволюційних шляхів розвитку соціальних систем, таких як право і влада. Їх структурні зв'язки не є й не можуть бути довільними, їх змодельовано початковими властивостями цих двох систем. Тому правова нормативність і владна доцільність мають сприйматися не просто як елементи раціонального дискурсу, а як елементи глибинної нормативності, що міститься у вихідних структурах мови, архетипних образах поведінки. Усе, що лежатиме за межами цих архетипів, буде зруйновано дисипативними процесами [189, с. 60]. Претензії влади на підкорення права не може бути реалізовано саме тому, що вони спрямовані не проти раціональних інститутів, а проти цих архетипів, які являють собою глибоко укорінені габітуси. Цим можна пояснити різний рівень «спротиву» правових систем владним намаганням диктувати форми й напрями правового дискурсу.

Ідеї синергетики в рамках інтегрального праворозуміння базуються, зокрема, на уявленнях про те, що навіть «слабкі» правові системи, тобто ті, в яких вплив владного фактору є максимально вагомим (наприклад, саме цей критерій часто використовують при характеристиці євразійської правової сім'ї [269]), прагнуть до самовідновлення і до відокремлення юридичного дискурсу шляхом самозбереження правосвідомості. Так, про це пише І. С. Кривцова: «правова система являє собою комплекс порядків, що самоорганізуються (на рівні функціонування її компонентів), що перебувають у погодженій взаємодії під впливом внутрішньосистемної детермінанти – правосвідомості, що визначає форму правової самоорганізації. Від саморухливості правосвідомості як квінтесенції саморозвитку правової системи залежать ступінь самоорганізації її компонентного складу, «алгоритм» розвитку правової системи в цілому; «ефект самоорганізації» на рівні правової

системи залежить від ступеня самоорганізації на рівні її компонентів; будь-які управлінські зв’язки між складовими правової системи є окремими випадками самоорганізації правової системи в цілому; самоорганізація на рівні як правової системи в цілому, так і її компонентів зокрема, виявляє своє джерело в соціальній самоорганізації; ступінь самоорганізації компонентного складу правової системи є різним» [193, с. 16]. Виходячи з цього, правосвідомість являє собою не лише ідеологічну, а й субстантивну основу права, і в цьому сенсі вона завжди виконує роль обмежувального фактору щодо влади на рівні «мовного спротиву», не допускаючи привнесення до мови права конструкцій, орієнтованих на владний примус.

Отже, інтегральні концепції праворозуміння пропонують нові підходи до осягнення зв’язку права і влади, базовані на теоріях дискурсу й комунікативності, в яких основна роль належить не інститутам, а суб’єктам і процесу пошуку раціональних підстав правового порядку. Така раціональність, хоча й несе в собі загрозу прагматизації права у його взаєминах з владними інститутами, все ж може бути обмежена шляхом розширення уявлень про критерії правової легітимності. Прагнення осмислювати право з точки зору різних, часто навіть протилежних, підходів веде до руйнації звичних конструкцій, відповідно до яких право є окремою й автономною сферою суспільної практики, але при цьому й дає змогу показати нові аспекти правового дискурсу, його формування на основі пошуку компромісу між необхідністю досягнення практичного результату й прагненням використовувати для цього систему належних інструментів, серед яких особливу роль відведено правовій нормативності.

Висновки до третього розділу

1. Чотири основних сучасних типи праворозуміння – юридичний позитивізм, юснатуралізм, соціологізм та інтегральні концепції по-своєму

інтерпретують владні підвалини права й взаємодію між цими двома соціальними інститутами, що зумовлено як використовуваною методологією, так і ідеологічними установками.

2. Юридичний позитивізм є найбільш впливовим типом праворозуміння у сучасному світі. Це пояснюється навіть не тим, що він фактично не має альтернатив у рамках англо-американської правової філософії, яка сьогодні задає тон світовому юридичному дискурсу загалом, а й тим, що саме позитивізм найкращою мірою застосовний до вирішення як практичних проблем функціонування правових систем, так і до концептуального осмислення права. Одним із постулатів юридичного позитивізму є наявність інституційного зв'язку між соціальними й нормативними фактами і змістом права. Це пов'язано з тим, що момент переходу соціальних і нормативних фактів у правові норми безпосередньо пов'язаний з правотворчістю, котра, як правило, опосередкована політичними інститутами. Тому у юридичному позитивізмі соціальні й нормативні факти розглядаються як дещо зовнішнє стосовно права, яке, своєю чергою, розглядається як таке, що немає жодного внутрішнього змісту, тобто увесь зміст правових норм вважається детермінованим соціальним життям і нормативними фактами.

3. Зміст права визначається не лише його нормами, а й тим дискурсом, що визначає загальну спрямованість правової системи на досягнення її цілей. До цього дискурсу долучені елементи правової раціональності та вагомі аспекти раціональності політичної, моральної, політичної тощо. Така ситуація зумовлена тим, що з позицій юридичного позитивізму право розглядається передовсім як форма, а питання змісту часто виносяться за межі обговорень. Інструментальний підхід до права як один із найбільш поширених засобів пояснення правової системи в юридичному позитивізмі, безумовно, відкриває суттєві перспективи для осмислення влади права та природи правового примусу.

4. Ідея природного права, апелюючи до наявності фундаментальних принципів, які імперативно мають становити зміст права, пропонує якісно

іншу інтерпретацію зв’язку права і влади. Право завжди має певний власний зміст, який не залежить ані від моральних коливань у суспільстві, ані від засобів юридичної логіки, які можуть використовуватися в конкретній правовій системі, ані від політичної раціональності. Право несе у собі певні незмінні константи, завжди апелюючи до певного набору цінностей, від яких неможливо відмовитися і які неможливо змінити. З позицій природно-правової доктрини є сенс розглядати владні підвалини права не тільки як такі, що не можуть витіснити фундаментальні гуманістичні цінності, котрі зумовлюють правовий зміст. Не менш важливим є й інший аспект співвідношення права і влади, а саме розгляд влади як особливого суб’єктивного права.

5. Лібертарно-юридичні концепції права формують специфічну сферу інтерпретації владного дискурсу. Методологічно лібертарно-юридична концепція розглядає владу як дещо підпорядковане праву. Там, де такого підпорядкування немає, не існує й права, воно виявляється підміненим владною сваволею, втіленою у вигляді закону. Такий підхід до розуміння владних підвалин права, утім, лише поглиблює найбільш болючу проблему природно-правового підходу до права. Розділення права і закону *a priori* передбачає, що існує певний клас неправових законів, що зазвичай ототожнюються з владною сваволею. Саме тому влада в юснатуралізмі не може розглядатися як підвалина права, оскільки вона є елементом позитивної соціальної реальності, яка не є і не може бути достатньо вагомим чинником для трансформації змісту природного права, котре не залежить від соціальних інститутів та правових практик.

6. Соціологічне праворозуміння розширює спектр відносин права і влади, оскільки до його забезпечення і легітимного застосування долучаються також ті типи влади, які зазвичай є виведеними за межі юридичного дискурсу, зокрема, влада громадянського суспільства як особливого інституційного середовища. Право і влада з позицій соціологічного підходу розмежовуються лише тоді, коли здійснюється їх статичний аналіз, тобто виділення їх

структурних і функціональних елементів. У динаміці ж їх розмежування практично унеможливлюється.

7. Прагматики розглядають співвідношення права і влади з позицій впливу владних рішень на ухвалювані рішення і не те, як конструюється юридичний дискурс за тих чи інших умов. По суті, за такого підходу праву часто відводиться допоміжна, а іноді навіть суто декоративна роль – слугувати інструментом виправдання політичних рішень, своєрідним фільтром, за допомогою якого можна надати політичним і загалом владним актам вигляду правового аргументу.

8. Інтегральні концепції праворозуміння використовують методологію комунікативної філософії для інтерпретації зв'язку права і влади. З точки зору політико-правового дискурсу щодо влади ідея правової комунікації виступає в ролі фактору осмислення, як владні інститути можуть впливати на зміст правових норм. Для класичних типів праворозуміння владний вплив на право вважається явищем якщо не негативним, то щонайменш небажаним. Право всіляко захищають від втручання владних інституцій, що особливо помітно в юснатуралізмі. Комунікативна концепція в цьому сенсі є більш реалістичною, оскільки вона відкидає негативістське бачення зв'язку права і влади. Натомість визнається очевидність впливу політичної доцільності на право. На противагу іншим типам праворозуміння, комунікативна концепція виходить на проблеми раціоналізації такого впливу, питання його інституційного характеру та демократичного контролю.

9. Ідея комунікації створює передумови для розгляду зв'язку права і влади не з позицій протистояння, а з позицій гармонійної взаємодії, оскільки стає очевидним, що ефективність правового впливу залежить не від того, справедливими чи несправедливими вважаються закони, а від того, наскільки прозорою і раціональною є процедура їх створення. Інтегральність у розумінні права, а також її методологічні наслідки для сприйняття зв'язку права і влади, виводять до проблем іншого розуміння правової нормативності. Проблема полягає в тому, що інтегральний підхід дещо розмиває межі юридичного

дискурсу, прагнучи показати право в усій множині його проявів. Це веде до прагматизації юриспруденції, яка хоч і є корисною з точки зору формування та інституціоналізації правової практики, усе ж криє у собі ризики для осмислення права винятково з точки зору інтересів прикладної юриспруденції. Прагнення осмислювати право з точки зору різних, часто навіть протилежних, підходів веде до руйнації звичних конструкцій, відповідно до яких право є окремою й автономною сферою суспільної практики, але при цьому дає змогу показати нові аспекти правового дискурсу, його формування на основі пошуку компромісу між необхідністю досягнення практичного результату й прагненням використовувати для цього систему належних інструментів, серед яких особлива роль відведена правовій нормативності.

РОЗДІЛ 4.
ВЛАДНІСТЬ У СИСТЕМІ ХАРАКТЕРИСТИК ПРАВА

4.1. Сучасні філософсько-правові концепції засад права

Право шляхом розв'язання конкретних правових питань більшою мірою, ніж інші соціальні регулятори (релігія, мораль), сприяє подоланню міжособистісних конфліктів, що виникають у сучасному суспільстві. Унаслідок динамічного розширення сфери правового регулювання виникають дві проблеми: значне кількісне зростання правового матеріалу та посилення юридико-технічного підходу до права, який не враховує його етико-соціальний контекст. Подолання цих недоліків можливе шляхом визначення мети та особливостей права «як такого», тобто його онтологічної сутності, яка діалектично містить у собі ідеї рівності, свободи, справедливості тощо. Онтологічна сутність права становить незмінний зміст права, пов'язаний з певними фізичними, антропологічними та соціальними характеристиками людського буття. Також вона включає в себе розуміння права як соціального феномена, що має місце у всіх людських суспільствах. При цьому специфіка права така, що воно завжди буде детерміноване певними засадами, які домінують у суспільній свідомості відповідного часу.

Отже, під засадами права варто розуміти «фундаментальні, наріжні елементи, які використовуються у визначенні поняття права, або основні поняття, які використовуються для пояснення найважливіших особливостей чи «сутності» права» [489]. Посилаючись на роботу Ґ. Ротлойтера «Засади права», С. І. Максимов говорить про трансцендентні (міфологічні та релігійні) та іманентні (позаправові та внутрішньоправові) засади права [225]. Своєю чергою, позаправові засади поділяються на природні та «створені людиною», що зумовлює відмінності в методології їх осягнення (перші є предметом наук про природу, другі – наук про дух). Природні засади права поділяються на

географічні, біологічні, антропологічні, когнітивні, а «створені людиною» (або соціальні засади у широкому сенсі) – на економічні, моральні, соціетальні (соціальні у вузькому сенсі), історичні. Як уявляється, перелік соціальних засад права не є вичерпним і залежно від перспективи розгляду права може доповнюватись усе новими й новими своїми вимірами. У контексті нашого дослідження принципове значення має питання, чи є владність однією із засад права, чи вона «розчинена» у безлічі інших його засад, що виступають межами юридичного дискурсу. Для цього варто простежити, як інтерпретується система засад права у сучасній правовій філософії.

Перше місце в цій системі зазвичай відводять трансцендентним засадам права (міфологічним та релігійним), відповідно до яких правовий порядок засновується на дії вищих духовних сил. Незважаючи на те, що ці засади традиційно розглядаються як такі, що втратили свою актуальність для світських правових систем, останні дослідження [378] переконливо показують, що трансцендентальні мотиви рівною мірою присутні у сучасному праві, як і в праві стародавньому, змінилася лише форма їх буття.

Міфологічні та релігійні засади права. У надрах міфу і несвідомого лежать ті пласти правової реальності, які можуть так ніколи і не вийти на поверхню правової свідомості, але які здійснюють на неї вирішальний вплив. Міф можна назвати найдавнішою засадою права за своїм історичним походженням. За допомогою міфу архаїчна суспільна свідомість прагнула осягнути приховані смисли існуючого і належного, а кожен міф поставав результатом творчої переробки численних спостережень за мінливістю навколишнього життя. Міфи визначали місце індивіда в суспільстві, в космічному універсумі та стали основою для формулювання «першонорм» звичаєвого права.

Міфологічним за своєю сутністю є таке «стихійне правовідчуття законослухняного громадянина, для якого право є самозрозумілим, таким, що не потребує додаткового обґрунтування: «Так слід робити, тому що так прийнято робити» [191, с. 187].

Отже, міфологічні засади зумовлюють визнання права обов'язковою складовою суспільної реальності, а також того, що внутрішня влада права не зводиться до обставин його визнання, а базується на самому факті його існування. Таке інстинктивне залучення міфологічних мотивів у правову площину надавало першонормам сакральності та перетворювало їх у безсумнівні авторитетні вимоги. Влада права, з погляду його міфологічних засад, базується на іманентному прагненні правової реальності існувати поза часом, коли норми й інші правила декларуються як такі, що існували завжди.

Тож міфологічні засади права ґрунтуються на підсвідомому рівні людської психіки, а право, що засноване на таких міфологічних засадах, має (несвідомо) авторитарний характер, є безсумнівним, не підлягає спростуванню чи критиці. Тому право є одночасно зверненим, з одного боку, до міфічних сил, а, з іншого – до реального життя. Міфологія є джерелом постійної актуалізації вимог звичаєвого права і забезпечує його високий соціальний статус.

У сучасних правових системах прагнення до сакралізації виявляється у відродженні традицій присяги, клятви на вірність, одягнення суддів у мантії, носіння нагрудного знаку тощо. Отже, засадою сприйняття, шанування та виконання права є підсвідома віра в міф. При цьому варті уваги думки, що ідеї правової держави, верховенства права, прав людини, демократії тощо є сучасними формами правових міфів, які зумовлюють сакралізацію правової реальності, виступають факторами зміцнення владних засад права.

Водночас там, де починається самоусвідомлення, рефлексія, знаходиться межа міфічних засад права та починаються релігійні. На противагу міфологічному, релігійне осягнення правової реальності вже не є суто нерефлексивним, а втілюється в реальність через єдність стихійного та свідомого. І від рівня історичного, економічного та правового розвитку суспільства залежить рівень переважання стихійного начала. Чим вищим є рівень розвитку соціуму, тим більша роль свідомого начала в релігійних засадах права. Раціоналізація релігії в правовому дискурсі, помітна як у світських правових системах, так і в релігійних, на що звертає увагу

Д. О. Лук’янов [211], є важливою рисою сучасного правового розвитку. Передовсім це пояснюється тим, що релігійні засади права відіграють усе більшу роль навіть у тих суспільствах, для яких релігія не була домінантною формою осмислення світу.

Релігійні засади права вирізняються критичним ставленням до стандартів формального права, підкреслюючи, що Бог – «вічний законодавець Всесвіту». З точки зору релігійних засад, метою морального виправдання права є узгодження правових понять з постулатами релігійного світогляду [305].

На шляху зближення влади з релігією і релігійною мораллю, приєднання до вищих цінностей долається невідповідність між належним і реальним змістом влади. Отже, релігійні засади права формують певний суспільний ідеал. «Для філософії права це означає відкриття принципово важливого для правової реальності розрізнення реальності наявного і реальності належного. Саме належне і є суспільним ідеалом. У праві також далеко не все реалізується на сто відсотків, однак так само, як і в релігійному світогляді головне не в тому, щоби бути безгрішним, а в тому, щоб уникати гріха, докладаючи до цього максимум зусиль (в орієнтації на релігійний ідеал), так і у світогляді з правової точки зору важливий передусім намір не порушувати закон і право та докладання зусиль до втілення цього наміру» [191, с. 191–192].

Належна влада є водночас ідеалістичною та реалістичною. Вона діє не в собі та для себе, а для суспільного блага, оскільки має вищу мету. Інакше влада не відповідає належному і, як результат, стає неправовою. Сутність влади втрачає повноцінність, коли не має свого релігійного коріння. Перефразовуючи І. О. Ільїна, світська державність, що відірвалася від своєї релігійності, а отже, і від вищої мети, не цінує релігійно-християнських коренів правосвідомості і подібна до сліпого, який веде таких же сліпих [149, с. 288].

Релігійним засадам право завдячує й формуванням у людині своєрідного «відчуття глибинного релігійного обов’язку, який визначає специфічне ставлення до світу: людина постійно свідомо відчуває себе не лише у певному праві (дарованому Богом-Отцем і засвідченому Богом-Сином), але й у

постійному обов’язку-боргу перед кожним ближнім (християнська любов має бути активною, а не споглядальною)». Отже, «самим своїм існуванням людина вже засвідчує певні права і певні обов’язки, конкретна система права лише уточнює їх» [191, с. 191–192].

Релігійні норми, як і звичаї, формуються поза державою і надалі санкціонуються нею як юридичні норми. Якщо звичаї з’являються з політичної практики, то релігійні норми встановлюються відповідно до догм віри. Низка релігійних норм, своєю чергою, пов’язані з традиціями і звичаями. Право божественне виступає взірцем для права людського, отже, деякі правові системи характеризуються походженням права із релігійних джерел, а в деяких – більшість правових норм є релігійними. В останніх фактичне управління державою зосереджується в руках вищих служителів релігійного культу (Саудівська Аравія, Ватикан). У таких державах значимість релігійних норм, безпосередньо не пов’язаних з релігійними догмами, є досить високою.

У системі суспільних взаємовідносин у мусульманських країнах релігія дає не просто санкцію й право на владу, а влада не просто спирається на релігію, а ще й являє собою форму впливу останньої на людей. Серед християнських країн держава-місто Ватикан є найбільш яскравим прикладом дії канонічного права, заснованого на католицизмі, ідеологічною базою якого є Біблія. Особливо значним вплив релігійних засад є в мусульманських країнах, адже фундаментом мусульманського права є положення, які містяться в релігійних книгах – Корані і Сунні. На основі тези про нерозривну єдність в ісламі віри і держави, релігії та права багато дослідників доходять висновку, що ісламу властива лише релігійна догматика, мораль і правила культу, а юридичні норми як такі, якщо і є, то, по суті, збігаються із зазначеними правилами, не відіграють самостійної ролі або займають другорядне місце [369, с. 8]. Є й інші приклади заснованих на релігійних поглядах держав. Так, в Ізраїлі офіційно проголошено, що життєдіяльність суспільства регулюється юдейськими приписами, що містяться, найперше, в Торі і Талмуді. Усі правові норми повинні відповідати цим розпорядженням.

Релігійні засади права є певними ідеальними межами й для свавілля влади. А влада не просто абстрактно пов'язує себе з вищим сенсом, але коригує свій зміст і методи, орієнтуючись на нього. Цілі і засоби влади (якщо ми говоримо про владу як належну) не повинні суперечити одне одному. Безперечно, через свої специфічні функції влада не може обійтися без насильства взагалі, але слід говорити про межі його застосування.

Отже, не буде перебільшенням зазначити, що саме релігійні засади та традиції, проголошуючи і обґрунтовуючи зовнішні обмеження свавілля земної влади, мобілізують людей на захист свободи і стримування тиранії. Тому багато в чому завдяки цим традиціям у світі зберігається той фундамент свободи, який є відмінною рисою громадянського суспільства. Сфера священного і релігійного є значним ресурсом, який породжує закон. Розірвати зв'язок цих чинників з правовими явищами неможливо, так само як і абстрагувати право від сфер міфів та моралі, не ризикуючи перетворити його у мертву схему.

Моральні засади права. У межах природно-правового напряму співвідношення права і моралі виражається в положенні, за яким дотримання вимог моралі надає дійсності та внутрішнього змісту праву. Моральні засади права засновано на поєднанні моральних і правових норм, і основою цього поєднання є звичай, який виходить із цілісності народного побуту, що зв'язує такі сфери життя як громадянська, державна, сімейна, особиста та інші. Єдність цих сфер визначається соборністю, релігійним менталітетом і є гарантією дієвості законів.

Моральні засади не виключають можливості управляти суспільним розвитком на основі формального законодавства, але пов'язують це з пріоритетом духовно-моральних цінностей, так би мовити, «внутрішньої правди». Духовне (моральне) обґрунтування права зумовлене практичною необхідністю на шляху до добробуту суспільства. Без чітко розроблених правових норм суспільство, засноване виключно на духовно-моральних пріоритетах, втрачає стійкість і не може протистояти суспільним колізіям, що

веде до його руйнування. Рівень практичної реалізації ідеї громадянського суспільства залежить від того, як члени суспільства шанують духовні закони і які уроки черпають з них у ставленні до позитивного права. Така єдність виявляється у поєднанні правових і моральних начал державного устрою. «Внутрішньою правдою» є совість, діючи у згоді з якою, людина чинить і морально, і вільно. Совість виступає важливим мірилом поведінки з точки зору моральності.

За Р. Алексі, «включення моралі в право допомагає вирішити проблеми: базисних цінностей, які обґрунтовують право; реалізації вимоги правильності в створенні і застосуванні права (у складних справах, коли вичерпуються авторитетні засади (владні, політичні), в прийнятті правових рішень мають брати участь моральні засади); визначення меж права (у визначенні несправедливості як неправа явно видно моральні підстави)» [229, с. 23].

У сфері права і суб'єктивної моральності необхідним є визнання і виділення моральних підстав будь-якої влади, оскільки моральна сила влади, її легітимність полягають в тому, що її добровільно визнають і охоче їй підпорядковуються. Цей моральний зв'язок, що поєднує об'єкти та суб'єктів права, становить найміцнішу і надійну опору влади. Цей зв'язок буде зберігатися лише тоді, коли сама влада дотримуватиметься приписів морального закону. Вимагаючи поваги до встановленої влади від підлеглих, моральний закон одночасно вимагає від владарюючих сумлінного виконання своїх обов'язків і управління не в особистих своїх інтересах, а в інтересах загального блага.

Отже, моральність як первинний елемент свободи людини становить необхідну основу всієї діяльності людини, усіх форм проявів реалізації її інтересу, включаючи владну складову суспільного життя.

Доречно говорити про два рівні і, відповідно, сенси моральності. Першим рівнем є внутрішній світ людини, спонукальні мотиви її життєдіяльності, поклики душі, завдяки яким людина самомотивується чинити добро одним бажанням добра, а не якимись емпіричними вигодами. У цьому сенсі

моральність має цілком конкретний характер і є відмінною від права, яке встановлює правила для зовнішніх дій людей і стосується внутрішніх мотивів лише тоді, коли останні виражаються в значущих для права діях.

На іншому рівні моральність є чимось більш глибоким і значущим; тим, що не протистоїть праву, а утворює для нього і конкретних моральних спонукань загальну підставу. За словами Б. М. Чичеріна, «вся моральність є виразом метафізичної сутності людини, підноситься над усякими емпіричними визначеннями і має своєю метою ідеальні відносини розумних істот» [448, с. 116]. Очевидно, що моральні засади права як належне у праві можуть розумітися дещо ідеалізовано. Так, існує філософська проблема загальної невизначеності морального міркування, пов’язана з включенням моралі у право, яка і викликає необхідність формування авторитетної (владної) структури, що, своєю чергою, зумовлює необхідність виключення моральних міркувань з юридичного дискурсу. Ще однією складністю є те, що «вимога правильності тягне за собою цілий пласт проблем, пов’язаних з особливостями морального пізнання і обґрунтування» [226, с. 23].

Прикладом цього є позиція відомого західного соціолога Н. Лумана, який зазначає, що в сучасних умовах наростання диференціації суспільства моральним нормам стає все складніше виконувати свою функцію універсального регулятора, оскільки нові соціальні підсистеми на шляху свого становлення стикаються з двозначним кодуванням категорій «добре» та «погано» й з формуванням «парадоксів морального коду» [216, с. 72].

Для розв’язання цього протиріччя Н. Луман вважає за необхідне надати моралі творчої динамічності, тобто розвивати та перетворювати її стосовно тієї чи іншої сфери суспільного життя. Цим німецький вчений знімає питання щодо простого самовідтворення характеристик моралі в регулятивах інших підсистем. Загалом погоджуючись із позицією Н. Лумана, вважаємо, що неминучість поступового розвитку цивілізацій визначається необхідністю дослідження та якісного формування морального виміру природи права і влади. У цьому плані філософія права відіграє вагому роль.

Серед природніх засад права особливе місце займають антропологічні, які розуміють право не як абстрактну соціальну форму, що об'єктивно надана індивіду та існує незалежно від конкретних людей, а з точки зору можливості бути реалізованим в ньому у зв'язку з принципами і структурою людського буття. Виходячи з цього, філософсько-правове дослідження права завжди має антропологічне забарвлення – право не може оминути етап пошуку його антропологічних підстав і передбачає аналіз тих соціальних ситуацій, які створює людина, визначаючи себе стосовно права. Право повинно виявити соціально-історичну логіку самоздійснення, її правовий аспект, те, як воно закріплювалося людьми у процесі їх соціальної діяльності.

У цьому плані філософсько-правове дослідження антропологічних засад права включає два аналітичних напрями [306, с. 191]. Через перший напрям розглядається соціальна ситуація в уже існуючих правових державах, що дає змогу простежити соціально-історичну логіку такої реалізації інтересу людини, яка привела до закріплення права у схемах її соціальної діяльності, до встановлення правового суспільства і держави. При цьому важливим є проведення філософського аналізу оригінального ходу правових процесів, аналізу причин, умов і обставин виникнення права як принципово нової ідеї та її реалізації на практиці, у системі соціальних норм і відносин як принципово нового соціального явища. Інакше кажучи, необхідно проаналізувати механізм правової самореалізації людини, людські першоджерела права, ту особистісну першооснову, першопричину, завдяки якій право з необхідністю виникає і втілюється в принципах соціальної системи. Тобто перший напрям дає змогу виявити оригінальну парадигму права, усвідомити місце в ній людини і отримати критерій такого співвідношення права і людини, яке і приводить до втілення права в житті суспільства.

Дослідження механізму виникнення і реалізації ідеї права в його оригінальному, так би мовити, класичному вигляді дає можливість з'ясувати, чому цей механізм не діє в інших (некласичних) умовах, з чим пов'язані недоліки його функціонування та труднощі правових реформ.

Метою другого напряму якраз є розгляд некласичних умов переходу до права, тобто соціальної ситуації в країнах, які не є правовими державами, а лише тільки прагнуть до цього і декларують правову модернізацію та реформування. Через другий напрям можна виявити соціально-історичну логіку такої самореалізації людини, яка здійснювалася поза правовою парадигмою і сама собою не зумовила встановлення правового суспільства і держави. Цей напрям дасть можливість з'ясувати перелік та зміст антропологічних перешкод на шляху продукування ідеї права, піднесення її в соціумі та реалізації.

Антропологічний дискурс осмислення права через призму двох напрямів, по суті, здійснює аналіз правової інтенціональності людини. При цьому перший напрям має виявити «правостворюючі», а другий – «правоперешкоджаючі» структури особистості. Порівняльний аналіз цих протилежних типів соціальних ситуацій, соціально-історичних логік самоздійснення людини (правової та неправової) дає можливість відповісти на питання: як домогтися правової активізації особистості і вивести на перший план її «правостворюючі» структури і нейтралізувати «правоперешкоджаючі»? Які характеристики, цінності, мотиви та інтереси індивіда потрібно залучити, щоб вона стала реальним учасником правового будівництва?

Отже, осмислення антропологічних засад права засноване на тому, що право генетично пов'язане з людиною, виникає на особистісному рівні соціального буття, і що саме людина є субстанцією і основною детермінантою права, соціальним і правовим актором, головною дійовою особою соціально-правових перетворень. Антропологічні засади виявляються у процесі вивчення міри людського в праві і міри правового в людині, в переосмисленні усталених уявлень про співвідношення права і людини, логічних і концептуальних зв'язків між правом і особистістю.

Політичні засади права. Особливе значення для нашого дослідження мають політичні засади права, до яких С. І. Максимов відносить ті, що «розглядаються у системі взаємовідносин права з державою, політикою,

владою, примусом. З одного боку, влада є джерелом права, а з іншого – може бути його руйнівником. Політична влада використовує право, право ж обмежує владу. Проте лише легітимна влада викликає до життя право» [225, с. 44].

З цього визначення, з яким загалом ми погоджуємося, випливають питання: що є владними засадами права? Чи тотожні владні й політичні засади права? Засновуючись на розумінні понять політики та влади, вважаємо, що політичні та владні засади права мають співвідноситися як часткове і ціле. Як відзначає Г. В. Мальцев, «право, взяте в своєму об'єктивному і суб'єктивному вимірах, є особливим явищем влади, сутнісно пов'язаним з владою і тільки опосередковано, через владу, співвідноситься з політикою і політичними інститутами» [234, с. 282–283]. Це означає, що політика та політичні інститути є лише одним з виявів взаємодії значно ширших за своїм змістом категорій права та влади. А політичні сили, сконцентровані в державі, надають руху лише зовнішній силі права, не зачіпаючи іманентної йому внутрішньої сили.

Владні засади права передбачають, що влада є необхідною, центральною ланкою будь-якого правового соціального порядку, елементом, який панує в суспільстві. Влада довіряється фізичній особі або групі осіб як представникам суспільства, тому вони повинні використовувати її не в приватних інтересах, а в інтересах усього суспільства або принаймні його більшості. Дії влади визначаються суспільною метою, в якій виражається ідея влади, це – те начало, в ім'я якого влада існує і яке вона покликана реалізувати в зовнішньому світі.

Усі можливі види влади в своїй дії виходять за межі власної сфери: політична і юридична влади мають величезне значення для розвитку економіки; релігійна влада постійно присутня у сфері права, хоча міра її впливу і залежить від історичних умов формування конкретного суспільства; соціальна влада наявна одночасно в усіх сферах життя суспільства. Не дивно, що при вивченні владної природи правових відносин стикаємося з тим, що в них переплітаються елементи усіх основних засад права.

Міра здійснення права залежить від міри, якою відбулося становлення влади. Влада санкціонує, гарантує і оформляє право. Але право легітимізує

владу (чим надає їй рис системного цілого) і, водночас, є елементом механізму реалізації влади.

Владний момент найочевидніше виражається у примусових та охоронних заходах щодо забезпечення реалізації юридичних норм, які відрізняються від проявів юридичної влади, неполітичної за своїм характером і часто нейтральної стосовно держави. Отже, право, спираючись у певних випадках на підтримку влади як сили зовнішнього забезпечення, завжди формується та функціонує на основі внутрішньої, іманентної йому влади, природа якої криється в засадах права, мірі їх взаємодії та вияву в конкретному соціумі.

До підстав визнання влади можна віднести досягнення загальних цілей, отримання винагороди, набуття нових знань, почуття солідарності і традицію. У кожній з цих підстав для індивіда криються нові можливості, які він прагне використати. Визнання влади відкриває особистості доступ до тих цінностей, які тією чи іншою мірою реалізовані у просторі, контрольованому владою. Навіть терористична диктатура, спільнота рецидивістів або маніакальний убивця мають владу над своїми жертвами рівно настільки, наскільки ті самі цього воліють. Касир виконує всі вимоги бандита, бо це необхідно для збереження його життя. Страх приходить до тих, кому є що втрачати, чиє буття хитке і нестійке.

Оскільки влада потребує визнання, то доцільно говорити про символічність її природи. Такий символічний характер влади формує її власні особливі інтереси, які ніколи не збігаються з інтересами тих, хто надав їй легітимності. Влада отримує своє виправдання тоді, коли розрізнені індивіди згуртовуються нею для боротьби проти зовнішньої небезпеки, отже, влада завжди буде потребувати демонстрації своєї легітимності. Людина перебуває у залежності від інших людей або від обставин соціального чи природного походження, і ця залежність уже є підставою влади. Адже людина не володіє всією сукупністю засобів, необхідних для існування, тому її соціальний аспект є нестійким і залежить від наданих владою можливостей та забезпечувальних, примусових засобів для реалізації та захисту індивідом свого інтересу.

З точки зору лібертарно-юридичного типу праворозуміння, владна легалізація права поєднується з юридизацією і юридичною легітимацією самої законодавчої влади як публічної та загальної. Саме у процесі офіційно-владного правотворення відповідна правотворча (а отже, і правоохоронна, правозастосовча) влада проявляє себе, конституюється і функціонує як держава, тобто як загальна правова влада, що діє на основі і в межах загальнообов'язкових правових законів. Як правова форма публічної влади будь-яка держава – це правова держава (в міру розвиненості права за відповідної соціально-історичної епохи), і вона принципово відрізняється від усіх видів деспотизму (тиранії, диктатури, тоталітаризму тощо), який являє собою доправову, неправову і антиправову (таку, що заперечує моральні засади рівності, свободи і справедливості) форму вираження, організації і діяльності публічної влади. Отже, владна сила права через призму лібертарно-юридичного типу праворозуміння залежить як від легалізації самого права, так і від рівня процедурної легітимації правотворчого, правоохоронного чи правозастосовчого органу.

Позитивісти заперечують метафізичні положення про сутність, об'єктивну природу, ідеї та цінності права. Право для них – це лише реально-емпіричне явище, офіційно-владне, примусово-обов'язкове встановлення нормативного характеру. Отже, сутністю права у позитивістів виявляється владна примусовість, оскільки саме за цією ознакою вони відрізняють право від неправа. Тому владні засади права з точки зору позитивістської концепції своєю межею матимуть владне розпорядження, і ця межа буде ближчою до влади, ніж до права. Недоліком цієї концепції є відокремлення закону як явища від його правової сутності, заперечення об'єктивних правових властивостей, якостей, характеристик закону, трактування його як продукту сваволі правотворчої влади. До того ж, у позитивістів немає критерію відмежування права від свавілля. Тому специфіка владних засад права за такого праворозуміння неминуче зводиться до примусового характеру права, причому ця примусовість трактується не як наслідок будь-яких об'єктивних

властивостей і вимог права, а як силове першоджерело права. У такому випадку воля та сила влади породжують імперативне право.

З точки зору природного права, межа між правом та владою знаходиться ближче до влади, ніж до права, відповідно, владність матиме менше можливостей для свого вияву та реалізації у праві. Перевага таких положень природного права є очевидною у концепції природних і невідчужуваних прав людини, межа влади і права в яких є максимально наближеною до влади.

Навіщо праву владні засади? Чи можливе право без влади? Можливо, праву достатньо моральних, релігійних та міфічних засад? Якщо шлях дискурсу прокласти від зворотного, то ми зіштовхнемося з філософською проблемою заперечення влади як такої. І йдеться у такому разі про владу в позитивному значенні. Зазвичай заперечують не владу як таку, а владу конкретної особи, групи або ж механізм її здійснення, наприклад, у політиці існує постійна боротьба опозиції з офіційною владою, і ця боротьба ведеться тим успішніше, чим вищим є авторитет лідерів опозиції і рівень дисципліни керованих ними політичних сил. У боротьбі з владою будь-яка опозиція сама стає владою, не кажучи вже про те, що вона прагне до неї.

Першим прикладом світогляду заперечення влади є анархізм, який заперечує державну владу, а найрадикальніше його крило заперечує ще й соціальну владу. З точки зору анархістів, влада нав’язана людині традицією та її власним невіглаством.

Мета анархістів полягає у тому, щоби переконати індивіда в його здатності жити інакше, тобто без влади, яка містить у собі виключно негативні складові – несправедливість, несвободу, насильство. При цьому анархізм має фундаментальні хиби в своєму уявленні про можливість ефективного існування права і суспільства без влади. Найперше анархізм заперечує здатність людини до трансцендентного, чим відкидає реальне існування та владну силу таких засад права як релігійні та міфологічні.

Ідея необхідності подолання дискретності людського існування вступає в протиріччя із можливістю визнання права анархістів на насильство щодо тих,

хто ще продовжує вірити в державність, адже у такому разі доведеться визнати за анархістами нову владу, переважаючу волю над іншими людьми. Якщо ж анархісти не матимуть права на примус, то влада не є нав'язаною людині ззовні, вона за своєю суттю є виразом її стану душі. Тобто владу не можна нав'язати особистості, спираючись лише на зовнішній примус, як не можна і відібрати її, ігноруючи внутрішню потребу особистості у владі. Іншою хибою анархічного світогляду є ігнорування ідеї, за якою влада є платою людини за свободу, яка отримує втілення в юридичних можливостях і завдяки владі перестає нести в собі руйнівну силу.

Внутрішню суперечливість анархізму як політичної теорії відзначав П. І. Новгородцев. За його твердженням, анархізм, який заперечує державну владу, не може, не змінивши себе, брати участь у політичному житті країни і звертатися до інститутів влади. Однак анархізм, який прагне політичної влади, перестає бути самим собою, а «мрії анархізму про ідеальне існування без держави і державної влади на основі вільного самовизначення суспільства» є утопічними [265, с. 271–272]. Указані протиріччя позбавляють анархізм перспективи, оскільки його очікування ігнорують владні засади права.

Ще однією версією заперечення влади є відмова від неї на підставі релігійних догм. Так, в апокаліптичній літературі (наприклад, книзі пророка Даниїла) викладений погляд на державу (як уособлення і результат влади) як на страшного звіра, історія якого є лише одним із епізодів демонічної боротьби з Богом. Ідеалом же християнства є вільний союз людей, об'єднаних любов'ю, оскільки державність пов'язана з насильством над особистістю, терором, правосуддям і захистом корисливих інтересів, що однозначно засуджують заповіді божі. Загалом таке світобачення є однобоким, адже за нього влада сприймається виключно як негативне нав'язане зобов'язання та ігнорується те, що влада закріплює (легалізує) та захищає відповідне право.

Ще однією філософською підставою заперечення влади є ідея надлюдини, що походить від Ф. Ніцше та існує в різноманітних інтерпретаціях. Така надлюдина не підкорюється законам, встановленим для інших людей, вона не

знає релігійних забобонів і моральних перешкод, її життєвим призначенням є панування, але не підкорення. Заперечення владності в соціальних відносинах, пріоритет однієї окремої особистості та її «правди» над більшістю ведуть до ідеології людиноненависництва, а життя однобоко і ідеалістично мислиться лише як життя духу, що не зв'язаний законами природи і тому не знає над собою влади.

З викладеного очевидно, що суспільні відносини загалом та правові відносини зокрема не можуть існувати без владної складової та без урахування інших засад функціонування соціуму. Отже, дослідження проблеми засад права має своєю метою виявлення факторів, які трансцендентно та іманентно впливають на саме право та на його зміст, чільне місце серед яких займає влада.

Засади права – це його інституційні межі, які виступають межами юридичної раціональності. За влучним висловом Ж. Дерріда, дискурс отримує свій зміст лише за рахунок існування інших дискурсів [110, с. 12]. У цьому сенсі межі юридичного дискурсу визначаються передовсім його засадами, які водночас є його межами. Ці межі доволі рухомі й іноді невизначені. Однак аналіз міфологічних, релігійних, моральних, політичних і антропологічних засад права показує, що владні засади права існують у двох іпостасях: як елементи усіх інших засад, оскільки і релігія, і мораль, і політика містять у собі складові владної забезпеченості права; і як самостійні засади права, що пов'язані з його визначенням як сфери належного.

4.2. Право як фактор легітимності влади

Характеристика владності як однієї із рис права не може бути повною без дослідження питання, у який спосіб внутрішня владність права як його потенція до структурування соціального буття впливає на функціонування публічних інституцій. Очевидно, тут знову виходимо до проблем легітимності

влади, і хоча побіжно вони висвітлювалися у попередніх розділах роботи, варто приділити їм більше уваги.

Однією з важливих рис концепту легітимності є те, що він постає єднальною ланкою між політичною і правовою філософією, зумовлюючи їх концептуальну цілісність у тлумаченні взаємодії права і влади. З цієї точки зору найважливішою характерною рисою державної влади в демократичній правовій державі є правові рамки її функціонування. Державна влада може здійснюватися тільки у формі, встановленій законом. Тобто діє принцип «можна тільки те, що прямо передбачено законом». Уведення правових обмежень на дії державної влади звільняє поле для проявів інших видів соціальної влади.

Хоча проблема легітимності влади має дуже давню традицію в європейській політичній філософії, її понятійний апарат склався здебільшого в останнє століття. Варто вказати на глибокі дослідження проблематики легітимності у правовому вимірі в сучасній європейській політичній та соціальній філософії [27; 68; 407; 415; 449]. Останніми роками проблеми правових засад легітимності влади перебувають в центрі уваги і вітчизняних дослідників [120; 263; 327; 328; 329; 349; 458]. Це свідчить про невичерпну актуальність проблеми легітимності не лише на рівні юриспруденції, а й у зв’язку з більш глибокими рівнями осмислення соціальної реальності.

Варто докладно з’ясувати, які існують підходи до визначення поняття «легітимність». Найчастіше вчені трактують легітимність, виходячи зі змісту, який вони вкладають в поняття «державна влада». Відштовхуючись від цього, доцільно розглянути легітимність з позиції участі її суб’єктів у владних відносинах (функціональний підхід). Така стратегія відображає функціональну характеристику легітимності з основним акцентом на взаємодії агентів політико-правових відносин у рамках владного панування і підпорядкування. Функціональний підхід ґрунтується на тезі про те, що будь-який суб’єкт влади (посадова особа або владний інститут) будується як на основі принципів внутрішньої легітимації (самолегітимації), так і на необхідності зовнішньої

легітимації шляхом створення у населення уявлення про власну значущість через легальність і формалізацію діяльності. Така точка зору набуває особливої цінності при вивченні взаємозв'язку легальності та легітимності в рамках політико-правового поля і владних відносин. Варто звернути увагу, що за такого бачення легітимності акцентується не на самому феномені легітимності, а на владі та її характеристиках, що зумовлює суттєве зміщення до політичної теорії.

Так, соціологічна енциклопедія дає таке визначення легітимності державної влади: «це фундаментальна характеристика будь-якого режиму, що містить два компоненти: уявлення суспільства про законність даного порядку правління, з одного боку, і усвідомлення правлячими верхами свого права на владу, з іншого» [361, с. 175]. Варто зауважити, що деякі дослідники підкреслюють, що в юриспруденції і політології легітимність протиставляється законності, оскільки вона володіє не юридичною, а моральною функцією схвалення і виправдання, найперше влади, за критеріями авторитету [382, с. 120]. Американські соціологи С. М. Ліпсет і Х. Лінц визначають легітимність як «здатність системи створити і підтримати у людей переконання в тому, що існуючі політичні інститути є найкращими з можливих для суспільства» [317, с. 83]. Тобто легітимність є прагматичним інструментом виправдання правління, за допомогою якого створюється видимість безальтернативності існуючої політичної і правової системи, оскільки будь-які сумніви щодо цього підривають легітимність. Помітно, що такий підхід має небагато спільного з уявленнями про юридичну раціональність.

Функціонального підходу у визначенні поняття «легітимність державної влади» дотримується також В. В. Лобанов, вважаючи, що саме розгляд легітимності в рамках владних відносин найкраще поєднується з поняттям і сутністю легальності державної влади і правової системи [327, с. 189]. На думку А. В. Рябова, такий підхід виявляється найбільш продуктивним у рамках політичної модернізації. Утім, неможливо не помітити і його суттєві недоліки:

легітимність у рамках функціонального підходу мало перетинається з правом, вона постає як суто політична проблема.

Інші дослідники вважають за доцільне розглядати легітимність поза владними відносинами, що багатьма науковцями сприймається як інша крайність. Така позиція відображає нормативний підхід до категорії «легітимність». Так, Ю. В. Ірхін та В. Д. Зотов розглядають легітимність з точки зору фактичної значимості влади для людей, її емпіричної узаконеності, але яка «... не завдяки закону виходить від влади, а завдяки закону людської прихильності» [152, с. 171].

Причому одні автори наполягають виключно на добровільності визнання влади, інші – вважають добровільність несуттєвою ознакою тому, що визнання найчастіше буває вимушеним [218]. Як справедливо зазначає В. І. Даниленко, «[...] легітимність виявляється не властивістю самого соціального порядку, але властивістю певного уявлення про нього, відштовхуючись від якого люди поводяться у певний спосіб [...]» [105, с. 248–249]. Тобто дослідник відмежовує «емпіричну» легітимність від «нормативної» легальності шляхом вказівки на «значущість» соціального порядку і готовність індивідів діяти відповідно до уявлення про існування легітимного порядку. Таку думку вперше висловив М. Вебер, який особливо наголошував, що «значущість» соціального порядку в кінцевому підсумку визначається ступенем значущості для конкретного індивіда і ймовірністю орієнтації на нього [67, с. 111].

А. А. Дуденкова, посилаючись на Ф. Гізо, звертає увагу на історичну складову легітимності та її значення, зумовлене передовсім її походженням: політична легітимність є правом, заснованим на давності, на тривалості і на розумі. Легітимність – божественне право, природне право, тобто те, що повинно служити мірою правоти закону, якщо законним він не був за формальними підставами [118, с. 65].

Слушно зазначає один із дослідників питання легітимності влади, мексиканський професор права Д. Валадес: «Влада та право йдуть пліч-о-пліч. Влада стає легітимною через право, а право стає ефективним через владу» [62,

с. 44]. Тут простежується нормативна інтерпретація легітимності, викликана прагненням пов’язати теоретичну конструкцію легітимності з реальними політичними інститутами. У результаті формується теза, відповідно до якої ані сила, ані міфи, ані інші соціальні феномени не можуть замінити право в його функціональній ролі забезпечення легітимного панування.

Право, будучи засобом забезпечення довіри суспільства до державної влади, закріплює критерії правової обґрунтованості управління соціумом, з одного боку, і гарантії соціально-правової захищеності, з іншого. Кожна норма, по суті, має деякий легітимаційний зміст, часто просто виправдовуючи державну владу. Отже, право, забезпечуючи очікування суспільства від державної влади, особливо потребує саме правової аргументації, на противагу іншим соціальним владам, а правові форми сьогодні є переважними порівняно з іншими формами аргументації [146, с. 299].

Через фактор права розкривають категорію легітимності й інші дослідники. Так, Д. Хелд так розуміє легітимність: «люди дотримуються права і законів, оскільки вважають їх правомірними, гідними поваги» [500, p. 238]. І хоча тут очевидним є зміщення акцентів у бік легітимності самого права, цю тезу може бути легко екстрапольовано на владу: люди визнають владу, якщо вона є правомірною (тобто легальною) і гідною поваги. Звісно, сам собою критерій «гідний поваги» є занадто суб’єктивним та таким, що відкриває надмірно широкий простір для інтерпретацій, однак можна констатувати правильність думки Д. Хелда щодо вагомості емоційного ставлення до ухвалюваних рішень, відчуття їх вірності.

К. Завершинський у розумінні легітимності виходить із символічного поля «легітимності», яка «проявляється комплексно у довірі до норм, у законодавчому підтвердженні права, у правовій підзвітності влади, в ідеологічній «прозорості» та у виконанні взятих на себе зобов’язань» [140, с. 113]. Тут ваги набувають символізм легітимності і символізм нелегітимності, які є особливо важливими для транзитивних суспільств. Як слушно зазначає О. М. Балинська, право з семіотичної точки зору може бути представлене не

лише як текст, але й як гіпертекст, коли він перетворюється на особливу текстуальну множинність із власними вбудованими ієрархіями. Відповідно, право розвивається як свого роду текстуальна гра, вхід у яку вільний, але умови гри кожен гравець обирає собі сам: певне коло спілкування, певний соціальний статус, певний тип мислення тощо, що обов'язково має бути узгоджено з правовими нормами [35, с. 318–319]. Це дуже важливо з точки зору розуміння символізму легітимності, адже саме за допомогою права уможливлюється коло інтерпретацій влади як легітимної чи нелегітимної. У цьому контексті звертає на себе увагу дискусія щодо правомірності відсторонення від влади В. Януковича, коли зіткнулися дві символічні реальності права і, відповідно, дві інтерпретації легітимності. Оскільки сам інститут президента є квінтесенцією політичного і правового символізму [318], то й питання його легітимності автоматично набувають відповідних рис. Через це символізм легітимності полягає у створенні текстуальної реальності, яка є настільки щільно зануреною в правову ідеологію, що це дозволяє їй перебувати у своєму власному світі.

Слід розмежовувати поняття «легітимність державної влади» та «легальність державної влади», на чому не раз акцентували увагу вітчизняні дослідники [120; 169; 347], причому ця відмінність має суттєве символічне значення. Остання дефініція фіксує винятково відповідність державної влади діючим законам та передбаченим ними процедурам, а легітимність – це, найперше, ставлення суспільства до державної влади. Під час процесу легітимації відбувається сприйняття суспільством державної влади та її дій. При цьому слід акцентувати увагу на тому, що, безумовно, в демократичному суспільстві прийняті рішення сприймаються зазвичай членами суспільства як адекватні та справедливі, але виникають і такі, які вчинюються всупереч загальносуспільним інтересам та суспільного блага [133, с. 21].

Як зазначає В. Сердюк, розрив між легальністю та легітимністю може виникати внаслідок того, що «не всі закони, прийняті відповідно до встановленої процедури, можуть оцінюватися населенням як справедливі, а

законно обрана влада у випадку невиконання своїх обіцянок, проведення невдалого економічного курсу, що призвів до різкого падіння рівня життя, може втратити довіру з боку суспільства [...] в цьому випадку спостерігається процес делегітимації влади» [349].

Хоча, попри нетотожність легальності та легітимності, зовсім протиставляти ці поняття не некоректно, оскільки в демократичних політичних режимах саме легальність та процедура легалізації є тією необхідною умовою, яка дозволяє конституювати народну довіру до того чи іншого органу державної влади. Так само, навіть у випадку неадекватних дій тих чи інших органів державної влади, саме їх легальність часто слугує тим стримуючим фактором, який не дає гранично впасти рівню їх легітимності. Отже, легальність і легітимність є невід'ємними сторонами будь-якої державної влади.

Парадигма легітимності, сформована М. Вебером, передбачає, що влада ґрунтується здебільшого на довірі підданих або громадян до неї. Водночас веберівська класифікація не була б настільки значущою і впливовою, якби ґрунтувалася на самих лише мотивах покірності. Тоді не йшлося би про легітимацію, яка потребує залучення ідеї права на владу, а не лише механіки її реалізації. Засадою веберівської концепції слугує теза: «Ті, хто панує, та їх підлеглі прагнуть внутрішньо впорядкувати відносини панування за допомогою певних правових засад, які надають цим стосункам «легітимності» [68, с. 157].

Веберівська типологія отримала загальне визнання, хоча деякі вчені доповнюють її іншими типами легітимності. Американський політолог Д. Істон виділив ідеологічну легітимність, яка спирається на переконаність індивідів у вірності тих ідеологічних цінностей, які проголошені владою (це найбільш ефективний тип легітимності); структурну легітимність, що випливає з довіри населення до структур і норм режиму (до законів, органів влади); персональну легітимність, що має своїм підґрунтям віру громадян у компетентність лідера, його здатність належно використовувати владу. В демократичних суспільствах

такий тип легітимності проявляється у повторному переобранні лідерів на виборах [483, p. 389–304].

Французький політолог Ж.-Л. Шабо вважає, що сучасній картині дійсності відповідають чотири типи легітимності: пов'язані з політичними акторами (демократичний, технократичний) та пов'язані з межами політичної дії (ідеологічний, онтологічний). Демократична легітимність реалізується на основі принципу більшості, технократична – визначається якостями носіїв влади, ідеологічна – відповідає уявленням про соціальний порядок, онтологічна – пов'язана із фундаментальними законами, що визначають природу політичної влади [449].

У житті різні типи легітимності взаємно доповнюють один одного і зрідка зустрічаються в чистому вигляді. Наприклад, можливе поєднання харизматичної легітимності з легальною. А у суспільствах, де збереглися елементи патріархальної традиції та традиції родоплемінних відносин, очільники держави, які пройшли через процедуру виборів, намагаються заручитися і традиційною легітимністю. Таке поєднання правових і традиційних основ влади є типовим і для пострадянських республік СРСР, а нині – суверенних держав Азії. На поєднання кількох типів легітимності звертає увагу Л. Г. Матвєєва, коли аналізує особливості держав перехідного (транзитивного) періоду [238, с. 79–80].

Важливою віхою в концептуальному переході від політичних до юридичних інтерпретацій легітимності стали праці Р. Ієрінга, який показав, що легітимність може тлумачитися як суто юридична конструкція, тобто без звернення до політичної філософії. Р. Ієрінг розуміє право як засіб здійснення примусу державною владою. І право, на його переконання, являє собою «сукупність діючих у державі примусових норм». Оскільки державна влада та право тісно взаємопов'язані між собою, то влада набуває реальної сили лише завдяки праву, а право реалізується лише через діяльність держави. Понад те, Р. Ієрінг висловлює думку, характерну саме для представників юридичного позитивізму, про те, що «держава є єдиним джерелом права» [147, с. 290]. Для

німецького юриста принциповою задачею було показати, що владна потенція не може набувати іншого втілення, окрім як у системі права, а тому держава не здатна існувати без права.

Державна влада здійснює панування однієї групи людей над іншою за допомогою права, яке надає такому пануванню легального характеру: панувати за допомогою права не просто більш ефективно, ніж за допомогою інших регуляторів, але й більш гуманно, оскільки люди завжди мають змогу усвідомити, на основі яких правил оцінюють їх поведінку. Найвищий рівень владарювання заснований на двосторонній обов'язковій силі правової норми, таке владарювання передбачає, що державна влада визнає прийняті нею правові норми обов'язковими і для самої себе. Наведена умова і забезпечує правомірний характер державної влади, оскільки «хто узгоджує свої дії з вимогами права або закону, той діє правомірно, законно, легально, в протилежному випадку – протиправно, протизаконно, незаконно, нелегально [...]»[147, с. 370].

Можна було би припустити, що Р. Ієрінг ототожнює правомірність (легітимність) із законністю (легальністю), оскільки легальна влада, тобто така, що діє в межах чинного закону, є одночасно і легітимною (правомірною). Однак учений дещо відступає від такого спрощеного праворозуміння й уточнює, що в окремих випадках не кожна законна влада є правомірною, так само як не кожен закон – правовим [178, с. 33]. Тобто легальність влади для Р. Ієрінга є водночас першим щаблем легітимності й методологічним прийомом, який дає змогу перейти до більш складних теоретичних конструкцій. Будучи позитивістом і представником «юриспруденції понять», Ієрінг, однак, припускав можливість нелегітимного правління, критерієм якого може бути винятково право.

Отже, за Р. Ієрінгом, будь-яка державна влада, навіть та, що застосовує у своїй діяльності насильство, є легальною, оскільки сама державна влада встановлює, що є правовим і неправовим. «Право є правильно зрозумілою

політикою влади» [147, с. 11]. Але при цьому легальність не означає легітимності.

На противагу Р. Ієрінгу, інший німецький науковець Г. Єллінек наголошував на взаємному доповненні державного примусу та визнання суспільством існуючих владних відносин правомірними. Саме останній фактор, який реалізується у формі традицій та звичаїв, на його переконання, є визначальним у питанні підкорення індивіда державній владі та збереженні у суспільстві правопорядку. У цьому сенсі Єллінек тяжіє до інтерпретацій в дусі соціологічного позитивізму, апелюючи до того, що суб'єкти права мають відчувати правильність або потрібність законів, які діють у суспільстві, інакше закони будуть ігноруватися.

Г. Єллінек джерелом легітимності державної влади та права визнає не лише традиції та звичаї, а й уявлення про природно-правовий порядок чи про природне право. Уявлення про таке право завдяки своїй внутрішній справедливості та моральності завжди існує в психіці людини, тому завдяки своєму моральному потенціалу воно залишається дієвим завжди. Переконання в існуванні природного права значно сприяє легалізації навіть найглибших і швидко здійснюваних перетворень державного та правового ладу. Певність у розумності нового порядку створює в таких випадках уявлення про його правомірність. Саме цим пояснюється той факт, що зміна державного порядку шляхом вдалої революції, яка знайшла схвалення більшості народу, розглядається як правомірна [132, с. 350].

Отже, у своєму вченні Г. Єллінек розвиває фактично нову концепцію легітимності влади, яка ґрунтується не лише на основі традиційного панування, але, найперше, на основі природного права. Для Г. Єллінека легітимність державної влади означає її правомірність у природно-правовому змісті, тобто відповідність державної влади та права уявленню більшості громадян про їх справедливий, раціональний характер, яке складає соціально-психологічну основу державного порядку [178, с. 36].

Подолання цих двох крайнощів (природного права та юридичного позитивізму) у питанні легітимності влади є важливим завданням юридичної науки та філософії права. По суті, спір між представниками цих концепцій зводиться до проблеми праворозуміння, і зокрема, до питання про те, різними чи тотожними є поняття «закон» і «право».

Такі розбіжності у розгляді цієї проблеми значно звужують поле її наукового аналізу. Сучасним дослідникам легітимності влади потрібно відмовитися від однобокості у твердженнях і створити таку модель взаємовідносин між владою та правом, в основу якої було би покладено розуміння того, що право набуває свого загальнообов'язкового нормативного характеру лише завдяки вольовим рішенням влади. Однак і влада стає реальною силою лише за умови, якщо знаходить визнання всередині суспільства, і її дії кваліфікуються громадськістю як правові, тобто легітимні. Саме такі тенденції простежуються в сучасній зарубіжній правовій науці, вони характерні для аналітичного позитивізму (Г. Харт), комунікативної філософії (К.-О. Апель, Ю. Габермас), теорії справедливості (Д. Ролз, О. Гьоффе).

Виходячи з цього, варто здійснити інтеграцію двох крайніх підходів до концепту легітимності. Легітимність влади є політичним показником, який є маркером згоди чи незгоди з ухвалюваними рішеннями. Саме так проблема легітимності розглядається в американській політичній науці, де вона має радше прагматичний характер і ґрунтується на прагненні вчених підійти до її розв'язання як до певної технологічної проблеми, яку політична система зобов'язана вирішити незалежно від стану навколишнього середовища за допомогою сукупності спеціальних технологій. У цьому напрямі розвивали свої теорії Т. Парсонс, Д. Істон, С. Ліпсет та ін. [33, с. 26]. До того ж, легітимність слід розуміти як категорію, сформовану не тільки внутрішніми політичними суб'єктами – суспільством, політичною системою, державою, а й зовнішніми – іноземними державами, міжнародними організаціями, що дає змогу говорити про два рівні легітимності: внутрішній і зовнішній. Звідси

можна виділити такі джерела легітимності: суспільство, держава, зовнішньополітичні структури.

Але при цьому легітимність є і юридичною конструкцією, і хоча з точки зору права більш вагомою є проблематика легальності, легітимність влади також має своїм джерелом правові норми, принципи і цінності. Якби це було не так, єдиним клопотом влади було б юридичне оформлення усіх своїх рішень, адже цього було би достатньо для забезпечення легальності. Саме тому політичний і юридичний дискурси легітимності мають розглядатися як такі, що взаємно доповнюють один одного, виступаючи двома сторонами одного явища.

Слід також визначити і поняття «легітимація» влади. Під легітимацією, на наш погляд, слід розуміти процес, за допомогою якого певна соціальна система, суспільний лад, держава, влада, її структури набувають властивостей легітимності, це процес визнання влади виправданою і законною з боку тих, на кого ця влада поширюється. Легітимація утверджує владу, пояснює і виправдовує її рішення, створення владних структур, їх зміну, оновлення тощо.

Концепт легітимації, який характеризує динамічний аспект легітимності, з одного боку, являє собою процес придбання владою легітимного статусу за допомогою певних практик, спрямованих на агентів, які володіють ресурсами легітимації, на цінності, які є підставами легітимації, і на інститути, за допомогою яких легітимація здійснюється. З іншого ж боку, легітимація передбачає явний або латентний процес оцінювання влади суспільством, який також виражений у цінностях масової свідомості, функціонуванні інститутів легітимації і діях соціальних агентів [316, с. 10].

М. Г. Тур зазначає: «Легітимацію можна інтерпретувати як процес переходу зовнішнього (об’єктивного) смислу у внутрішнє (суб’єктивне), тобто як інтеріоризацію в нормативному плані та як схвалення – в когнітивному» [388, с. 15]. І дійсно, легітимація є актом визнання. Помилково вважати легітимацію процесом набуття владою легітимного статусу, тим паче, що право аж ніяк не може супроводжувати такий процес. Ідеться про те, що

легітимація є актом визнання влади відповідною певним очікуванням та принципам поведінки.

Щоб підвищити авторитет й легітимність влади, необхідним є застосування права як вираження волі народу для гармонізації наявних у суспільстві інтересів. У зв'язку з цим С. Рябов зазначає: «Певну загрозу авторитетові й легітимності влади, як і в цілому суспільній стабільності, становить розповсюджена схильність політиків підміняти право, яке є вираженням потреб буття, юридичними законами, що часто виявляються тільки відображенням волі якоїсь окремої верстви чи парламентської більшості. Авторитету влади й сили законові додають, зокрема, визнання політиками й державними діячами того, що юридичний закон не є всесильним, що право не є тільки продуктом урядової волі, а дієвість і авторитетність закону залежить від того, як у ньому виражено норми й цінності, закладені у реально існуючому праві» [328, с. 111].

Рівень легітимності влади визначається, найперше, наявністю і ефективністю каналів трансляції соціальних очікувань щодо влади та її оцінок . Існування суспільного визнання державної влади неможливе без каналів легітимації – засобів вираження підтримки або критики влади. Найбільш значущими каналами є вибори, референдуми, соціологічні опитування тощо. Канали легітимації – це здатність двох суб'єктів комунікації знаходити і встановлювати обґрунтування конкретним діям, які відповідають або не відповідають цим критеріям. Водночас необхідно усвідомлювати, що і надмірна раціоналізація механізмів легітимації влади є хибною, оскільки в будь-якому суспільстві співвідношення влади і населення через фактор політико-історичної традиції є специфічним, а також відносини в суспільстві по суті є не тільки раціональними, а й ірраціональними. Унаслідок цього легітимність влади не є тотожною її ефективності [316, с. 112].

У науковій літературі як основний критерій легітимності використовується критерій застосування владою насильства. Але при цьому необхідно мати на увазі відмінності в політичній культурі суспільств і різну

ступінь легітимації насильства в політичній свідомості. Іншим критерієм легітимності влади є ступінь відповідності функціонування влади сформованим у суспільстві нормам – як формальним, так і неформальним. Складність використання цього критерію полягає в різноманітті та суперечливості норм. Дотримання таких норм, як правило, навряд чи може розцінюватися як показник легітимності, бо ці норми встановлюються державою і не завжди можуть підтримуватися суспільством. В умовах інституціоналізації демократичних процедур електоральна активність може слугувати критерієм легітимації [146, с. 301].

Варто зауважити, що сьогодні виділяють два підходи до розуміння легітимності державної влади. Згідно з ліберально-демократичною позицією легітимною потрібно визнавати тільки ту владу, яка сформована в результаті демократичних процедур. Влада, встановлена насильницьким шляхом, не визнається легітимною. Згідно з позицією політичного реалізму легітимність влади полягає не стільки у законності й демократизмі її встановлення, скільки в її здатності оволодіти складною ситуацією в країні, підтримувати в суспільстві стабільність. А це означає, що встановлена незаконним шляхом, наприклад, у результаті революції чи військового перевороту, влада внаслідок її ефективності з часом може бути визнана громадянами та світовим співтовариством правомірною, тобто стати легітимною [133, с. 20–21].

Україна сьогодні являє собою яскравий приклад перехідного суспільства, що порівняно нещодавно стало на шлях зміцнення демократичних норм і цінностей і зіткнулося при цьому з гострою кризою як легітимності влади, так і політичного порядку загалом. Тому поглиблюється і криза права, оскільки саме воно має слугувати основним фактором легітимації державних структур. Як пише Л. Г. Матвєєва, транзитивне право є недостатньо віддиференційованим від політичної системи для того, щоби виконувати цю функцію [238, с. 112], а тому основною проблемою транзитивного суспільства є забезпеченість його цілісності в умовах, коли право і політика перебувають в одному символічному просторі.

О. М. Сахань відзначає, що у певних випадках слід говорити не стільки про «делегітимацію, скільки про кризу легітимності, під якою розуміють таке падіння реальної підтримки органів влади чи правлячого режиму загалом, яке впливає на якісну зміну їхніх ролей та функцій» [345, с. 212]. Таку ситуацію Ю. М. Оборотов характеризує як інфляцію права і влади, яка є, на його думку, найбільш небезпечним викликом сучасному українському суспільству [268]. По суті, інфляція є результатом падіння легітимності права і влади внаслідок розпорошення їх функцій і тотальної невиконуваності законів у поєднанні з неповагою до Конституції.

При осмисленні характеру впливу права на легітимацію влади варто зважати на те, що основною процедурою, яка її супроводжує, є вибори, на чому наполягає деліберативна або процедурна теорія легітимації. Безпосереднім народним волевиявленням у міжнародному праві, як і в Конституції України, названо вибори до органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Однак якщо участь громадян, наприклад, у референдумі є дійсно безпосереднім проявом їхньої волі щодо вирішення конкретних питань державного та суспільного значення, то шляхом виборів вони реалізують своє волевиявлення на створення відповідних органів державної влади та органів місцевого самоврядування і публічних посадових осіб [84, с. 125–126].

Виборча модель легітимації є загальноприйнятою в більшості демократичних країн світу, але це формалізована сторона легітимності, вона потребує доповнення шляхом залучення до легітимаційного процесу інших джерел забезпечення легітимності влади. У демократичних суспільствах виборча легітимація зазвичай доповнюється сталістю традицій підтримки та визнання суспільством правомірності дій влади, а також дієвим впливом на процес прийняття політичних рішень інститутів громадянського суспільства. В авторитарних та тоталітарних спільнотах виборча легітимація має, здебільшого, формальний характер, хоча і зберігається, та замінюється силовим примусом [429, с. 156].

Філософсько-правовий підхід до легітимації об'єднує феномени влади і права в єдиному легітимаційному вимірі, адже «без розуміння питань легітимності права як виду соціальних норм не можна відповісти на питання, як формуються нормативні порядки, що володіють силою зв'язувати волю індивідів, направляти їх поведінку» [109, с. 41]. Необхідність легітимації у рамках цього підходу пов'язується із самою природою влади і права, оскільки, з одного боку, влада є необхідною умовою задоволення людьми своїх інтересів, як загальних – шляхом організації зусиль, так і індивідуальних – шляхом їх взаємного обмеження; з іншого ж боку, вона втілюється в життя лише через визнання її підвладними, спираючись на волю підвладних до підкорення. Зрештою, кожна теорія легітимації має своєю метою обґрунтувати право на володарювання і примус. Метою цього процесу є не тільки «створення і підтримання віри в те, що наявні політичні інститути є найадекватнішими певному суспільству» [509, p. 77], а й формування переконання, що панування є правильним або справедливим. Тому легітимація права в найширшому розумінні бачиться як оцінка правової системи з позицій категорій справедливості та моралі, відповідно до яких право повинно створювати не лише надійний, але й справедливий порядок. Важливим аспектом проблеми легітимації є питання про те, як співвідносяться між собою визнання влади та застосування примусу.

Якби визнання було би достатньо для чинності (дотримання) правових норм, тоді проблеми виправдання примусу правових норм взагалі б і не було. Правові норми були би аналогічними моральним нормам, а примус був би акцидентальним та динамічним. Водночас, якби лише примус був опертям чинності правових норм, тоді говорити про проблему моральної легітимації примусу правових норм не було б жодного сенсу. У такому разі правові норми були б не нормами, а чимось подібним на зумовлені певними причинами механізми природи. Саме тому постає питання щодо механізмів легітимації та того, якою мірою легітимація влади та політичного ладу є морально-етичною

категорією. Ця проблема є наріжною у суперечках двох філософсько-правових концепцій: юридичного позитивізму та природного права.

Дж. Раз розкриває претензію права на легітимність/авторитет у таких трьох положеннях: «1) теза залежності: всі офіційні приписи повинні, серед іншого, базуватися на відповідних (зокрема моральних) підставах або міркуваннях першого порядку, тобто тих, що використовуються суб'єктами до і поза врахуванням будь-яких соціальних норм або інститутів (розумність, здоров'я, добробут, низка моральних аргументів тощо) та застосовуються до адресатів цих приписів і пов'язані з регульованими ними обставинами; 2) теза заміщення (*preemption*): право діє як відображення і заміщення відповідних підстав першого порядку за допомогою встановлення підстав другого порядку (правових норм), тим самим створюючи різницю (*practical difference*) у практичному судженні й поведінці суб'єктів, виключаючи їх звернення до первинних міркувань, опору на останні 3) теза звичайного виправдання: дотримання суб'єктами правових приписів зазвичай є виправданим, оскільки воно краще забезпечує правильний баланс між відповідними підставами першого порядку в поведінці суб'єктів, ніж при їх власному зверненні до таких підстав» [164, с. 305].

Дещо інакше трактують категорію легітимності влади прихильники концепції системи доповнюваності. Їхнє бачення полягає в тому, що легітимність легального панування спирається виключно на формально-раціональне право. Цей висновок виводиться із таких тез:

(1) сутність формального раціонального права виражає логічність його як системи;

(2) якщо правове мислення застосовує одні й ті ж самі правила для регулювання схожих ситуацій, його можна вважати раціональним;

(3) якщо критерій оцінки правових рішень є внутрішнім для правової системи і не нав'язується ззовні, з боку моральних цінностей, релігійних учень та політичних ідеологій, то право є формальним;

(4) у залежності від того, наскільки в системі права її правила й принципи логічно систематизовані, а правові рішення щодо певних казусів виводяться дедуктивно із наявних законодавчо встановлених автономних правових положень, визначається ступінь логічності системи права;

5) логічна техніка забезпечує автономність правової системи, одночасно визначаючи і формальний характер права [388, с. 23].

Водночас дослідники виділяють і методологічні вади системи доповнюваності. Так, важливою засадою демократії, відповідно до системи доповнюваності, є інституціональний процес, поза яким не існує проблеми раціональної легітимації суспільних норм. Індивід бачиться таким, який в умовах індустріального суспільства не може передбачити наслідки господарської та технічної діяльності та взяти на себе відповідальність за них. Відповідальність постає сферою ролей, за якими суб'єкти вираховують наслідки своєї діяльності крізь призму своєї ролі: «політик – через успіх, фабрикант – через ринок, чиновник – через критику начальником його дій, робітник – через контроль за виконанням» [27, с. 46]. Отже, система доповнюваності у політико-правовій сфері обертається правовим позитивізмом та позитивізмом влади. Позитивізм влади є наслідком перебирання позитивним правом на себе ролі єдиного джерела легітимації політичних інститутів. Саме так «правовий позитивізм стає зворотнім боком позитивізму влади» [387, с. 23]. Концепція системи доповнюваності виключає моральність як фактор легітимності влади, що призводить до однобокого бачення влади як явища, яке отримує своє визнання та закріплення тільки через позитивні норми.

Однак більшість сучасних прихильників юридичного позитивізму допускають морально-етичну оцінку позитивного права; при цьому вони розуміють необхідність його офіційного визнання та примусового забезпечення. Йдеться про механізм або тип легітимації, який тісно пов'язаний з ідеєю суспільного договору, а саме – про процедурний тип легітимації.

Процедурний тип легітимації першим обґрунтував Ж.-Ж. Руссо. Суспільний договір формулює новий суспільний принцип регуляції: він

показує, як справедливість може заступати місце інстинктів у поведінці людей. Концепція суспільного договору передбачає, що кожен індивід зі своїми природними правами повністю погоджується зі спільнотою, але лише за умови, що можна вважати легітимними лише ті правила, які виражають загальний інтерес чи загальну суспільну волю. Адже «сенс демократичних процедур правової держави в тому і полягає, аби інституціоналізувати комунікативні форми, конче потрібні для розумного формування волі» [407, с. 71].

Аналогічну думку висловлював і Н. Луман, який відзначав, що в умовах надкомплексних і постійно змінюваних соціальних систем моральні важелі вже не забезпечують легітимацію політичної влади, і пропонував теорію «легітимності через процедуру» в однойменній роботі. На його переконання, «право певного суспільства позитивується, коли отримує визнання легітимність чистої легальності, тобто коли право шанується тому, що воно встановлюється в результаті прийняття рішень згідно з певними правилами». І далі: «Формальні процедурні правила є достатніми для легітимації передумов прийняття рішень і не потребують зі свого боку ніякої подальшої легітимації. Адже свою функцію абсорбування безпеки вони і так виконують: вони поєднують невідомість щодо того, яке рішення буде прийнято, з упевненістю в тому, що взагалі буде прийнято якесь рішення». За Н. Луманом, структура системи процедури використовує як основу загальні норми права, що діють для багатьох процедур і мають своєю метою «спростити майже безмежну кількість можливих способів соціальної поведінки, а також такі її системні ознаки як автономність, елементи ритуалізації, засвоєння й переймання соціальних ролей, публічність та невизначеність (результату)» [387, с. 35].

Прихильником процедурної легітимації права є і німецький філософ права С. Кірсте. Говорячи про конституційні права як права позитивні, він пише про їх фактичну подвійну легітимацію: матеріальну – через категорію природних прав людини, що знаходяться в основі конституційних прав, та процедурну – через демократичне визнання конституційних прав, в якому виявляється політична автономія народу. Матеріальна легітимація є основою

універсальності прав людини, а процедурна – накладає конкретно-визначені партикуляристські обмеження на цю універсальність через необхідність обов'язкового визнання прав людини певними соціальними спільнотами. Ігнорування цих обмежень може призвести до так званого ціннісного імперіалізму стосовно інших соціальних спільнот, які мають власне бачення того, що є для них благом [175, с. 191].

Отже, за процедурним типом легітимації, право забезпечує легітимацію політичної влади в результаті прийняття рішень відповідно до певних правил та процедур. Утім, лише дотримання процедури не є достатнім для того, щоб процес легітимації був правовим та справді відображав суспільну волю. Недоліком позитивістського підходу до інституту легітимності є те, що навіть сама раціональна формальна процедура не може застрахувати від помилкового правового рішення.

Саме тому, поряд із позитивістським підходом, існує інша точка зору на основи позитивного права, яка твердить про недостатність наявності офіційної процедури для того, щоб визнати правові акти держави легітимними. Такий погляд втілено в ідеях природного права, а також у працях прихильників комунікативної раціональності у праві (Р. Алексі, Ю. Габермас).

На противагу позитивістським концепціям, у прихильників теорії природного права легітимність ґрунтується на обов'язковості зв'язку права і моралі. Такий зв'язок виходить з того, що «якщо система права легітимна або виправдана, то її легітимність або виправдання випливає з того факту, що система права належно пов'язана з ідеальною або критикуючою мораллю (що протиставляється соціальній або звичайній моралі)» [362, с. 191].

Дослідник інституту легітимації – Р. Алексі твердить, що мораль (уявлення про справедливість) входить до правової системи через принципи права, а принципи права і є пануючою мораллю. Базовим положенням у концепції Р. Алексі є теза про те, що право має дуальну природу, тобто містить у собі два виміри: реальний, або фактичний, який у визначенні права представлено елементами офіційного джерела і соціальної ефективності, та

ідеальний, або критичний, який знаходить своє вираження в елементі моральної правильності [474, p. 257].

Водночас, «пропонуючи формулу дуальності права як єдності його реального та ідеального вимірів та ідентифікуючи свою позицію як непозитивістську, Алексі прагне вийти за межі опозиції юридичного позитивізму і теорії природного права» [228, с. 90], що означає прийняття ним позиції непозитивізму, яку сам філософ права трактує як «антипозитивістську».

Свою формулу дуальності права Р. Алексі обґрунтовує у кілька кроків. Найперше, він зазначає, що право, по суті, претендує на правильність як моральну правильність, що право здатне претендувати на правильність, це прагнення є необхідним не тільки стосовно поведінки людей, але й щодо законодавчих актів і судових рішень. Справедливість є суттю цього прагнення, і тому воно є раціональним. Раціональність Р. Алексі обґрунтовує за допомогою теорії дискурсу, згідно з якою нормативне судження буде правильним лише за умови, що воно є результатом раціонального практичного дискурсу. Наступним кроком постає необхідність доповнення ідеального виміру реальним, тобто позитивним вимірюванням права, відповідно до якого юридично утверджені процеси гарантують досягнення рішень і спрямовані на їх здійснення. Ця необхідність детермінується моральними вимогами уникати анархії і громадянської війни та прямувати до соціальної координації та співпраці [474, p. 265].

Останній і головний крок полягає в узгодженні та взаємодії ідеального і реального вимірів. Для цього кроку претензія правильності містить у собі поєднання принципу справедливості (матеріальний принцип) і принципу юридичної визначеності (формальний принцип). Ці принципи можуть складати конкуренцію один одному, проте дуальна природа права потребує їх застосовування в правильній пропорції. Така збалансованість і виражає правильність цього рівня.

Прихильники концепції системи доповнюваності стверджують, що легітимність спирається виключно на формально-раціональне право, повністю виключаючи моральність як фактор легітимності влади.

Деякі позитивісти (Дж. Раз) припускають моральність у трактуванні права з точки зору його моральної мети та інституційної ідеології, а також моральну порочність певних юридичних систем і норм. Водночас інші сучасні прихильники юридичного позитивізму (О. В. Мартишин) допускають морально-етичну оцінку позитивного права, але при цьому вони все-таки вбачають необхідність його офіційного визнання та примусового забезпечення через встановлену процедуру.

Отже, очевидно, що сучасна філософсько-правова думка прямує до інтегративних підходів як таких, котрі враховують усі можливі чинники в сукупності, а тому відображають сутність понять максимально повно. У зв’язку з цим, крім відверто протилежних підходів до розуміння категорії легітимності – позитивістського та природно-правового, існують ще розуміння крізь призму поєднання позитивності і правильності. Таке поєднання виявляється у формі демократичного, або дискурсивного, конституціоналізму, основними складовими якого є демократія і конституційні права. Дискурсивний конституціоналізм стверджує, що право має бути легітимізоване лише згодою усіх учасників вільного від примусу дискурсу. Виходячи з цього, легітимація правових норм, якщо вона відповідає процедурі, взаємодіє із принципом справедливості, яка виявляється у врахуванні інтересів усіх учасників дискурсу, а тому постає також і моральною легітимацією. Отже, у демократичному суспільстві легітимність – це соціально вагома характеристика відносин між соціумом та владою, метою якої є визнання суспільством чинного порядку утвердження та реалізації влади як справедливого, ефективного та доцільного, що зумовлює готовність індивідів діяти відповідно до існуючої моделі взаємодії права та влади.

4.3. Владність як властивість права: філософсько-правовий вимір

Властивості права – одна з найбільш важливих і водночас складних проблем філософії права. Це й не дивно, бо саме крізь призму властивостей розкриваються фундаментальні характеристики речей, при цьому самі властивості виконують роль логічних маркерів, що дають змогу відрізнити одну річ від іншої. Тому увага філософії права й прикута до питання його властивостей, позаяк вони, за великим рахунком, є ключовим питанням правової онтології.

Саме через призму властивостей права ми спробуємо з'ясувати, чи може право існувати без влади або поза владою і яке місце владної забезпеченості у системі його властивостей. До основоположних властивостей права зазвичай зараховують такі: формальна визначеність, соціальність, процедурність, нормативність, системність, динамізм, стабільність, гарантованість силою (авторитетом), охорона державою. Серед перелічених властивостей особливий інтерес для нас становлять такі властивості як «гарантованість силою (авторитетом)» та «охорона державою», тобто такі, в яких проявляється владна забезпеченість як інструмент права [331].

Гарантованість права силою (авторитетом). Ця властивість права означає, що виконання правових норм гарантується авторитетом владного органу чи особи, яка ці норми видала. Саме тому відзначають, що «в демократичних країнах державна влада, як правило, ґрунтується не на авторитеті сили, а на силі авторитету, на повазі до закону, до самої влади, оскільки вона належно забезпечує права і свободи громадян» [240].

Загальнообов'язковість права підтримується різними засобами, серед яких важливе місце займають авторитет і примус. Інакше кажучи, право має бути авторитетним і сильним водночас. «Якщо немає першого, то ми маємо справу зі свавіллям, якщо немає другого – то з мораллю» [207, с. 41–42]. Така залежність характерна і для влади. Виходячи з цього, сприйняття права як

авторитетного (легітимного) регулятора формує у людей переконання у необхідності його дотримання.

Але що є джерелом авторитетності позитивного права? На це запитання дають відповідь два головні напрями, які сформувалися в історії філософії права. Відповідно до положень природного права, авторитет права має нерозривний зв'язок із мораллю, а юридичний позитивізм обов'язковість позитивного права пов'язує з так званим правилом визнання. За словами Г. Харта, «[...] Правило визнання існує тільки як складна, але звично погоджена, діяльність судів, офіційних і приватних осіб щодо ідентифікації закону через звернення до певних критеріїв. Його існування – це питання факту» [413, с. 141]. А. В. Поляков під визнанням права (правових текстів) розуміє «визнання деяких загальних рамок поведінки, тобто визначених прав і обов'язків, що зв'язують всіх членів суспільства; визнання їх «об'єктивного», незалежного від індивідуальної волі особи, і соціально значимого (ціннісного) характеру; розуміння їхнього змісту та порядку реалізації, включаючи визнання можливості покарання за недотримання таких правил. [...] Право легітимізується не тільки через віртуальні тексти первинних джерел права і не тільки через політичні тексти державної влади, а й через актуальні тексти, створювані самою практикою реалізації прав і обов'язків» [300, с. 18].

Цю точку зору на співвідношення влади і права також поділяють багато закордонних юристів. Так, Р. Давид писав: «Право має реальне призначення – служити інтересам тих, у чиїх руках знаходяться важелі влади в певному суспільстві. Воно – інструмент, який використовується тими, кому належить влада і хто розпоряджається засобами виробництва [...] Право – це таке правило поведінки, яке, на противагу усім іншим, містить примусовий момент, можливість втручання держави [...] Немає права без держави і держави без права [...] Роль соціалістичного права полягає не тільки в тому, щоб встановити певний порядок і принципи вирішення конфлікту, але найперше в тому, щоб слугувати знаряддям перетворення суспільства, його руху до комуністичного ідеалу» [103, с. 162–166].

Визначаючи сутність соціальної держави, Л. фон Штайн писав: держава «зобов'язана підтримувати абсолютну рівність у правах для всіх різноманітних суспільних класів, для окремої особистості, завдяки своїй владі. Вона має сприяти економічному та суспільному прогресу всіх своїх громадян, бо, зрештою, розвиток одного виступає умовою розвитку іншого, і саме в цьому сенсі йдеться про соціальну державу» [248, с. 82].

Хоча Л. фон Штайн давав визначення соціальній державі, у ньому можна виділити важливу сутнісну характеристику, яка є невід'ємною для будь-якої держави. Цією характеристикою є виконання функції забезпечення права. При цьому, на нашу думку, має йтися, передовсім, про забезпечення реалізації норм права шляхом запровадження процедур реалізації права, формування органів та інститутів нагляду за дотриманням правових норм, уведення санкцій за недотримання правових норм. Водночас така забезпечувальна функція проявляється і в створенні інструментів забезпечення, і в реалізації самих забезпечувальних процедур.

Держава як суб'єкт влади не просто підтримує абсолютну рівність у правах для всіх суспільних класів і окремої особистості, а зобов'язана це робити; вона не просто створює умови для економічного і суспільного прогресу всього суспільства, але й повинна сприяти цьому. Держава не лише виконує деякі функції соціального характеру, вона несе обов'язок виконувати їх, надаючи своїм громадянам право вимагати від держави виконання цих обов'язків. Зовнішнім правовим проявом сутності держави є ті соціальні обов'язки держави перед людиною, які, як правило, закріплюються на конституційному рівні у вигляді системи прав людини і громадянина.

Будь-яка держава виконує свої функції, дбаючи про своїх громадян. Але тільки на певному етапі історичного розвитку в умовах загострення класової боротьби держава визнає це своїм обов'язком, надаючи людині право отримувати допомогу від держави не у вигляді милостині, а за своєю власною ініціативою, гарантовано, вимагати від держави виконання взятих на себе соціальних функцій. Узявши на себе зобов'язання забезпечити певні умови

життя своїм громадянам, держава вже не може скласти їх з себе, бо покладений або прийнятий на себе обов'язок не може бути відмінено.

Інакше кажучи, важлива риса влади – це забезпечення дотримання прав і виконання правових норм у суспільстві. Необхідно додати, що забезпечувальна функція влади з реалізації права передбачає відповідність державної політики логіці правового розвитку. Таку політику умовно можна назвати позитивною. Інакше політика, яку проводить держава, може не тільки не сприяти реалізації прав і свобод громадян, а й перешкоджати їй. Наприклад, політико-ідеологічна установка радянської держави на пріоритет публічного права практично позбавила громадян можливості реалізувати низку об'єктивно існуючих потреб та інтересів у сфері приватноправових відносин (придбати житло в селі, мати його в місті, встановлювати продажну вартість на власний автомобіль тощо). Навіть зараз громадяни в окремих випадках не мають змоги реалізувати деякі права, зокрема, право на працю, заробітну плату, соціальне забезпечення тощо.

Розкриваючи забезпечувальну функцію влади щодо права, слід мати на увазі й політичне забезпечення встановлення правових зв'язків між суб'єктами, які в рамках цих зв'язків добровільно приймають на себе права та обов'язки з метою досягнення своїх потреб та інтересів. У цьому контексті постає питання: наскільки реальним є досягнення цієї функції влади? Інакше кажучи, чи можливе в принципі адекватне відображення соціальної природи права в нормативних актах держави?

О. В. Макаров, досліджуючи проблему співвідношення права і влади, дає негативну відповідь на це питання. Він зазначає: «Воля політичних структур не відображає волю народу хоча б тому, що народ, громадянське суспільство і владні політичні структури – різні суб'єкти. Ніколи один суб'єкт не може точно і достовірно відобразити волю іншого суб'єкта. Це – ілюзія» [221, с. 15]. На нашу думку, така категоричність видається не зовсім обґрунтованою. По-перше, вона суперечить висловленій у цій же роботі позиції самого автора, який вважає, що «право являє собою мету державної діяльності, держава зобов'язана забезпечити право» [221, с. 17].

Очевидно, що однією з умов досягнення зазначеної мети є можливість адекватного відображення права в нормативних актах. По-друге, ця принципова можливість у демократичній політичній системі забезпечується існуючим механізмом народовладдя, що передбачає діяльність законодавчих органів народного представництва, проведення референдумів, вивчення громадської думки та потреб суспільних відносин у відповідному нормативно-правовому регулюванні. Звичайно, процес адекватного відображення об'єктивних правових відносин у нормативних приписах може деформуватися під впливом політичних факторів, тобто впливів, зумовлених інтересами окремих соціальних груп, організацій, фізичних осіб, які не збігаються з об'єктивними потребами суспільства. Для нейтралізації їх впливу на законотворчий процес у демократичній політичній системі також передбачено відповідний механізм досягнення консенсусу. Цікаво, що до такого ж висновку в кінцевому підсумку доходить і сам О. В. Макаров «Розбіжність між соціальною сутністю права і змістом законів, прийнятих державою, – пише він далі, – присутня у всіх правових і державних системах, і реально можна досягти пом'якшення протиріч, їх зменшення, але не їх повного усунення» [221, с. 17].

Своєю чергою, право виконує не менш важливу забезпечувальну функцію щодо влади, оберігаючи суспільство від помилкових рішень, що суперечать об'єктивній логіці політико-правового розвитку. Наприклад, особливий, досить складний механізм імпічменту Президента України створює серйозну перешкоду для зміни влади в державі, забезпечуючи у такий спосіб стабільність існуючого державного ладу.

Однак роль права в рамках його функціонального зв'язку з владою є ширшою, ніж роль влади, і аж ніяк не зводиться до нормативного регулювання (оформлення) владної діяльності. Особливу роль право виконує як критерій, що визначає об'єктивну логіку влади, а також відповідність цієї логіки державній політиці, яка проводиться в суспільстві.

Варто відзначити, що владна забезпеченість права у носіїв різних видів влади орієнтована на різні види права. Законодавець як творець позитивного права більшою мірою орієнтований на право природне, в якому він знаходить потенціали для формулювання позитивно-правових конструкцій. Суб'єкт правозастосування жорстко «зв'язаний» нормами позитивного права, а для громадян в їх повсякденному житті важливим є право, яке реально відтворюється у відносинах між людьми. Якраз у цьому криється причина розмежування правових норм на первинні і вторинні, яке здійснив Г. Харт: первинні норми є правилами поведінки, які встановлюють обов'язок з їх дотримання, тобто є безпосередніми регуляторами поведінки. Вторинні норми є «правилами про правила» і поділяються на три основні групи: правила визнання, правила зміни і судові рішення. Особлива роль відводиться саме правилу визнання: воно визначає форми правотворчості, є вищим і остаточним критерієм юридичної дійсності будь-якого положення чи акта у правовій системі, забезпечує прийнятну цілісність й узгодженість системи нормативності і, на противагу звичайним правилам, має специфічний модус існування, проявляючись в узгодженій практиці судів і посадових осіб зі встановлення та відтворення того, що є правом у спільноті. Саме правило визнання є тим соціальним фактом, який формує розрізнення правового та неправового і конституює правопорядок, адже воно «надає авторитетні критерії для встановлення дійсних правил певної системи» [278].

Відповідно до цього, владність як властивість права пов'язується і з нормативністю: первинні норми залежать від політичної раціональності, оскільки є продуктом діяльності політичної системи, а вторинні норми є складовими юридичної раціональності, бо їх існування мало залежить від владних структур. У самому факті існування вторинних правил проявляється владність як властивість права, оскільки саме тут очевидною є здатність права створювати процедурні перепони для сваволі.

Владність права для законодавця виявляється в такому принципі законотворчості як «принцип ретрибутивної забезпеченості» [168, с. 71].

Ретрибутивна забезпеченість є функціональною специфікою права, умовою його ефективної дії. У стародавні часи це забезпечення здійснювалося через релігійні постулати, моральні звичаї, сила яких була здатна коригувати поведінку людини відповідно до суспільних потреб. Подальший розвиток соціальних відносин неминуче породив зовсім інший регулятор, що забезпечує дієвість правових норм, – юридичні санкції. Їх основна функція зводиться до «силової охорони» правових норм, тобто превентивної гарантії певного правопорядку, правової безпеки суспільно-особистісного буття [307, с. 175].

Санкції визначають зміст і реальну функціональну силу принципу невідворотності юридичної ретрибуції, утворюючи у такий спосіб механізм юридичного захисту на випадок виникнення правопорушної ситуації. Сьогодні в Україні спостерігається парадоксальна ситуація, коли в ході активного реформування правової системи з’являється величезна кількість нових нормативних актів, але багато законоположень практично не діють. Також з’явилося поняття бездіяльного закону. В українському суспільстві рівень правосвідомості є настільки низьким, що в багатьох випадках закон відкрито саботується. Тобто юридичні механізми, які були б здатними втілити в життя принцип ретрибутивної забезпеченості діючих норм права, часто взагалі не відпрацьовані. Водночас проблема ретрибутивної забезпеченості права не обмежується одними лише правозастосовчими факторами.

Серед усіх проблем правотворчості в нашій країні найбільш гостро постає проблема виконання законів. Багато законів, що створюються з величезними інтелектуальними і психологічними витратами, не діють, паралізуючи всю правову систему. Тому всі три гілки влади: законодавча, виконавча і судова повинні зосередитися саме на реалізації прийнятих рішень.

Однією із найважливіших внутрішніх функцій політичної влади є забезпечення надійного суспільного порядку, для реалізації цієї функції влада може використовувати засоби як переконання, так і примусу. Якщо засоби переконання належного ефекту не дають, то держава для наведення

суспільного порядку застосовує засоби правового примусу, який також є проявом владної забезпеченості права.

Примус за формою може бути психічним та фізичним. Якщо перший несе у собі загрозу застосування сили і виконання покарання і має здебільшого запобіжний характер, то другий діє вже як безпосереднє застосування фізичної сили, що накладає на людину ті чи інші обмеження у волевиявленні, пересуванні, свободі вибору місцезнаходження тощо. Фізичний примус спирається на такі специфічні знаряддя і засоби влади як політичне, адміністративне та судове панування, а також на збройну міць держави (збройні сили, поліцію, внутрішні війська, національну гвардію, тюрми та інші виправні установи тощо) [334].

З цього погляду політична влада – це організовані суспільством правомірні та справедливі (чи мисляться як такі) примус і насильство. Політичність влади означає, що примус і насильство (аж до фізичного) як специфічні засоби влади монополізовані і зосереджені у спеціально створених суспільством інститутах, органах і установах, що у сукупності складають державу. Право на силу, примус стосовно можливих антисоціальних дій громадян, таким чином, вилучаються у приватних осіб чи груп і передаються державі, в особі якої примус і насильство дістають законності чи, за висловом Канта, легальності [106, с. 190].

Державний примус є необхідним засобом збереження сформованого державного порядку. Він забезпечує виконання рішень суб’єктів політичної влади, які виступають від імені держави. Найбільш явно ця функція державного примусу проявляється в історичні періоди, пов’язані із зосередженням державної влади в одних руках. В абсолютних монархіях, а також у державах з тоталітарними політичними режимами, найбільше проступає репресивна сутність інституту державного примусу. Державний примус тут постає як підпорядкування підвладних осіб державній сваволі, вираженій у державній волі абсолютного монарха, диктатора або «Батька народів» [203, с. 192–193].

Утім, примус і насильство застосовуються владою для досягнення своїх цілей найчастіше у випадках, коли вичерпано всі інші ресурси влади. До останніх належать, зокрема, звичка людей підкорятися, їхні страх, байдужість, традиції чи переконання у тому, що правляча еліта виражає інтереси народних мас. Це означає, що політичне панування передбачає як примус з боку правлячої меншості, так і згоду більшості на підкорення. Інакше кажучи, примус і добровільне підпорядкування (легітимність, розглянута нами в попередньому підрозділі цієї роботи) є взаємодоповнюючими сторонами політико-правових відносин і водночас проявами владної забезпеченості права.

Отже, право відображається в діяльності держави через закон. Закон надає нормі права офіційного статусу загального, обов'язкового правила поведінки, забезпеченого державним примусом. Влада була і буде основною метою, як окремої людини, так і групи людей, а основним засобом досягнення і реалізації влади в сучасному світі є політика, в якій право є засобом її закріплення. Тільки наявність двостороннього зв'язку між керованими і керуючими, між громадянським суспільством і державою, між приватними і загальними інтересами, може бути підґрунтям гармонійного співвідношення влади і права, за якого влада у своїй забезпечувальній функції не тяжітиме до авторитаризму, а право не приведе суспільство до надмірної формалізації [433].

Утім, слід зазначити, що класична доктрина, яка обстоює позицію владної забезпеченості права, формує чіткий методологічний зв'язок між правом і владою. Вважаємо, що в сучасних умовах таке бачення проблеми властивостей права не повною мірою відповідає глибинним характеристикам правової реальності. Як уявляється, право саме собою здатне формувати владний дискурс, не пов'язаний з публічними інституціями. Воно робить це, передовсім, через функціонування автономної та самолегітимної юридичної раціональності, яка моделює поведінку суб'єктів відповідно до вимог і принципів законності. Це зумовлює необхідність відмови від традиційних підходів, відповідно до яких однією з властивостей права є владна забезпеченість. З точки зору сучасної філософії права більш коректно говорити

про владність як властивість права, яка виражає його здатність формувати, ініціювати та підтримувати юридичну раціональність за допомогою функціонування форм правового мислення та, в окремих випадках, примусу.

Владність права протистоїть залежності права від публічної влади, передовсім, від держави. Владність права є проявом його націленості на самолегітимність та забезпечення соціального ефекту правових нормативів, пов'язаних з більшою дієвістю права порівняно з іншими соціонормативними системами. Самолегітимність права є проявом його владності та нормативності, які сприймаються у зв'язку з сучасними уявленнями про характер правового впливу як спрямованого не лише в минуле, а й у майбутнє. Крім того, владність права є властивістю, яка зумовлює можливість верховенства права як якісного стану суспільства.

4.4. Право влади і влада права у політико-правовому дискурсі

Дискурс права і влади, який, як було продемонстровано в попередніх розділах, виникає на точці перетину владної та юридичної раціональності, неодмінно пов'язаний із пошуком змісту парних концептів «право влади» і «влада права». І дійсно, це якраз ті фундаментальні поняття, які виражають глибинний зміст владних засад права як питань правової онтології.

З точки зору протиставлення права і влади, поняття «влада права», як і «право влади», є двома ключовими контекстами інтерпретації правової реальності. Проте ці терміни все частіше зустрічаються на сторінках наукових робіт поряд з такими як «сила права», «рух права», «власна енергія права» [83, с. 40–43]. Отже, є підстави вважати, що право має власну владу, яка в сучасному демократичному суспільстві «має більшу силу, ніж влада будь-якої політичної установи. Державна влада повинна здійснюватися в правових межах, свавілля в здійсненні державної влади є неприпустимим» [275, с. 25]. Це є квінтесенцією ідеї конституціоналізму, яка, на думку М. В. Савчина,

постає опертям правової раціональності, адже дає змогу звести функціонування складних політичних інститутів до зводу простих і несуперечливих правил [330, с. 39].

Як зазначає В. І. Хорошильцев, влада права і право влади по суті є реальними явищами, що являють собою два типи цілісного функціонування права і влади як двох протилежностей, що знаходяться в стані постійної взаємодії [424], а тому не буде помилкою твердити, що влада права і право влади є особливими феноменами, які формуються в результаті такої взаємодії і є водночас її передумовою. Оцінка права влади з позицій моралі, гуманізація права, правопорядку і держави є безсумнівними перевагами концепції природного права, а недоліками оцінки влади права з позицій цієї концепції є надмірний суб'єктивізм у розумінні права, внаслідок якого не враховуються зв'язки, які існують між правом і реальними соціальними умовами.

Цю певну недосконалість природно-правового вчення намагається подолати інтегральне праворозуміння, побудоване на основі діалогу всіх теорій та течій сучасного правознавства. Причому його метою є синтез найбільш суттєвих моментів кожної теорії (раціонального і ірраціонального, природного і штучно сконструйованого, ідеального і матеріального, суб'єктивного і об'єктивного), а не механічне поєднання їхніх цінностей. На наше переконання, тільки інтегральний підхід до розуміння влади права здатен повною мірою розкрити зміст категорії права влади. Розгляд цього поняття в рамках однієї концепції праворозуміння призводить до однобокості у його поясненні.

За інтегральним підходом, виникнення, формування і подальший розвиток права влади перебуває під впливом духовних і матеріальних процесів і явищ конкретного соціуму. Дух, сутність та особливості права, правової системи відповідного суспільства визначають такі вагомі чинники як економіка, політика, традиційна культура, мораль, релігія тощо. Але право влади не може визначатися лише як об'єктивно зумовлене соціальне явище, як просте віддзеркалення об'єктивної реальності, тому зміст права влади повністю

пояснити, досліджуючи його тільки як соціальний інститут, який є результатом лише об'єктивних безособових соціальних процесів та явищ, неможливо. Право влади потребує поміщення в основу його розгляду індивіда як суб'єкта пізнання, творення і реалізації права, а також як мірила права. Адже позитивне право влади, при всій значущості та імперативності факторів і засобів, на яких воно базується, перед тим як отримати своє закріплення, просіюється через «сито» особистого світогляду суб'єктів правотворення та реалізації права. Лише після цього право влади стає дійсністю та об'єктивною реальністю, отримує свій вияв у правовідносинах, своє тлумачення в судовій практиці, суспільній думці та науці.

Отже, право влади доцільно визначати як систему позитивних компетенцій та процедур, закріплених правовими нормами, відображених у правовій практиці, правовій свідомості, суб'єктивних правах носіїв влади. Влада має низку рис, які характеризують та забезпечують реалізацію її потенціалу, її «права»: вона має власну волю, яку прагне втілювати у соціальні відносини, зокрема, і підкоряти собі; для цього їй потрібна законна здатність до досягнення цілей у соціальних системах; владу засновано на самостійній силі волі одних підпорядковувати собі волю інших; вона використовує як переконання, так і примус.

Важливою складовою концепту «право влади» є ідея демократизму. У системі влади народу його безпосередня влада є владою її суб'єкта (первинною владою), а опосередкована влада похідна від неї, вторинна. Її доречно розглядати як владу суб'єктну, орієнтовану на загальні інтереси народу (стосовно держави) або на інтереси тієї спільноти людей, яка її формує (стосовно місцевого самоврядування та інститутів громадянського суспільства).

Саме такі три основні форми опосередкування влади народу, в яких вона якісно змінюється, концентрується, і через які народ реалізує свої організаційні ресурси, виділяють А. І. Хорошильцев та В. П. Протасов. У державах, які перебувають в стані транзиції до правового стану, проблемою є відсутність

достатнього законодавчого забезпечення таких форм влади як влада народу та влада громадянського суспільства, тому деякі вчені пропонують заповнити цю прогалину шляхом зміни або доповнення конституційних положень, тобто максимально конкретизувати владу народу та інститутів громадянського суспільства в правових нормах та закріпити їх волю в праві [425, с. 71–72].

Історичний досвід демонструє, що влада не повинна бути необмеженою. Але як обмежується влада (передовсім, влада держави та її органів) і, відповідно, право влади суб'єктів влади? Суверенність влади народу завжди має свою внутрішню силу, незалежність від будь-яких коливань політики та розсуду влади, і одна з основних особливостей вищого суверенітету, який є джерелом влади, – це створення політико-правових умов, які би позбавили державу права в будь-який час брати або давати народу свободу, звужувати права людини, втручатися у демократичні інститути суспільного буття. Держава повинна бути зв'язана своїм правом, і це випливає не із самообмеження державної волі, а з права природного, яке стоїть над державою і спрямовує його діяльність, що яскраво доводив у своїх наукових працях засновник школи «відродженого природного права» П. І. Новгородцев [304, с. 602].

Саме народний суверенітет слід розглядати як природне право народу самостійно і повною мірою розпоряджатися своєю долею, створювати такий суспільний і конституційний лад, який відповідає його волі та інтересам. Унаслідок цього владу народу ніким не може бути обмежено, можливим є лише її добровільне самообмеження – шляхом вступу у відносини з іншими народами (утворення інтегративних міжнародних союзів, спільнот). Для цього передбачена референдна форма волевиявлення, внесення змін до Конституції шляхом всенародного (загального) голосування. Але у такому разі, як зазначають автори окремих публікацій з проблем народного суверенітету, «здійснювана народом влада через уповноважені на це органи зберігає свою природу […] і не трансформується у владу органів» [451, с. 9].

Крім конституційного встановлення суверенітету, а отже, і влади народу, важливим є рішення Конституційного Суду України від 5 жовтня 2005 р. № 6рп/2005. У ньому закріплена цінність таких правових позицій: «влада народу здійснюється в межах території держави у спосіб і формах, встановлених Конституцією та законами України», або «Конституція забороняє узурпацію належного виключно народові права визначати і змінювати конституційний лад в Україні державою, її органами або посадовими особами» [363] та ін.

Варто відзначити наявність у системі взаємодії влади і відповідальності проблеми радикальної зміни об'єктно-суб'єктних відносин. Так, за Конституцією України носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ, а держава та її органи – об'єктами влади. Але на практиці складається кардинально інша ситуація: як тільки народ сформував представницьку владу за допомогою виборів, він стає об'єктом влади і державного правління. Впливати на владу, контролювати її діяльність, змінити напрямок її відповідальності у народу можливості немає. Немає жодних правових важелів. І річ, зрозуміло, не в тім, що їх не можна створити. Можна, але сама влада не хоче, вона не зацікавлена в цьому. Владі вигідно і зручно в об'єктно-суб'єктних відносинах залишатися одноосібним (постійно діючим) суб'єктом влади і відповідальності. Це, як показує життєва практика, призводить до помітного зниження рівня соціальної відповідальності і пересічних громадян, тобто народу, бо народ бачить, що закон діє тільки на нього.

Як тільки державна влада обирається, вона одразу ж виділяється (це історично зумовлений процес) від народу і віддаляється від нього (через суб'єктивні причини). Влада починає реалізовувати власні інтереси і втілювати свою волю, а в цьому і виражається її право влади.

Ступінь віддаленості влади від народу, від відповідальності перед ним залежить від конкретно-історичних умов. За наявності розумної, по-справжньому демократичної, цивілізованої організації влади розрив між народом і державою може мінімізуватися (виникає двостороння довіра) і

навпаки. А це суттєво впливає на рівень і характер розвиненості соціальної відповідальності обох сторін – держави і народу. У різних політичних деклараціях багато говориться про взаємну відповідальність держави і народу. Поки що для України це так і залишається на рівні декларування.

Вихід із такої ситуації В. П. Протасов та А. І. Хорошильцев вбачають у тому, щоб мовою правових актів сформулювати ставлення держави не тільки як до підконтрольної народу влади, а й до влади народу загалом. Зокрема, було б доцільно визначити сфери виключного відання народу і структур публічної влади, сформулювати принципи такого розмежування, що могло би стати одним із механізмів обмеження влади держави, визначити системи контролю та нагляду за дотриманням владних меж [425, с. 72–73].

Право влади народу виявляється саме в цьому – в референдумі як способі закріпити свою волю, у виборах як джерелі формування політичних та державних органів та установ, у вияві своєї волі в демонстраціях та протестах тощо. Виходячи з цього, народ – це суб'єкт і джерело влади, владою наділений, але в одних суспільствах меншою, в інших – більшою мірою, що залежить від державного устрою, менталітету та законодавчого закріплення.

Інший суб'єкт влади – державна влада, найперше, висловлює інтереси і волю тих соціальних сил (класу, нації, групи), які володіють державним апаратом, володіють органами влади, тобто тих сил, яким вона (державна влада) належить.

Водночас державна влада навіть у суспільстві, розділеному на антагоністичні класи, може вирішувати питання, загальні для всього населення країни, діяти в інтересах всієї нації (боротьба зі стихійними лихами, будівництво доріг, налагодження зв'язку в загальнодержавних масштабах тощо). Тому державна влада – чи це влада всього народу, чи певного класу, або певної соціальної групи (олігархічних кланів, військової хунти), або одного диктатора, – в будь-якому разі вона вирішує як свої власні завдання, так і завдання загальнонаціональні. Обсяг виконання цих завдань, зрозуміло, є різним. У недемократичних державах передовсім вирішуються завдання влади,

а потім вже реалізуються інтереси народу. Саме за обсягом вирішення власних завдань або загальнонаціональних можна судити про сутність влади, про те, чиї інтереси вона виражає.

Розглянемо докладніше, як державна влада виявляє право влади, чи обмежується воля державної влади іншими інститутами громадянського суспільства, та чи потрібно таке обмеження в принципі. Історична практика переконливо свідчить на користь того, що ані організаційно (на рівні статики), ані функціонально (на рівні динаміки) державна влада без такого соціального чинника, як соціальна відповідальність, існувати не може. Ці два соціальних феномени знаходяться в жорсткому зв'язку та об'єктивній детермінації. У них загальні джерела формування й розвитку. Виникають вони одночасно у зв'язку з необхідністю організації й упорядкування спільної діяльності людей. Влада і відповідальність «обслуговують» один одного і автономно, без взаємної підтримки нормально функціонувати не можуть. Це не простий і не випадковий зв'язок двох суспільних явищ, а зв'язок глибоко діалектичний, взаємозумовлений, що має історично об'єктивний характер [286, с. 163].

Як зазначає О. Т. Панов, взаємозумовленість державної влади і соціальної відповідальності чітко проявляється на двох умовно позначених рівнях: загальнометодологічному (внутрішньому) і предметно-функціональному (зовнішньому). Внутрішній (загальнометодологічний) зв'язок виявляється при визначенні ключових понять сутності влади та відповідальності. Таким ключовим поняттям, що визначає історичну природу влади, є підпорядкування. А підпорядкування, своєю чергою, не може «діяти» (підкоряти одного суб'єкта іншому) без тієї чи іншої форми соціальної залежності.

Інший рівень зв'язку та взаємодії влади і відповідальності можна умовно назвати функціонально-прагматичним (зовнішнім). На цьому рівні забезпечується взаємодія, функціонування цих явищ і реалізація ними своїх соціальних ролей і призначення. У чому полягає зв'язок на цьому рівні? Соціальна відповідальність є своєрідним, специфічним механізмом, інструментом, знаряддям у руках влади, за допомогою якого вона здатна

підкоряти. Крім того, влада завжди і активно використовує соціальну відповідальність для формування між суб'єктами системи залежності (відповідальної). Це саме те, без чого влада не може функціонувати і виконувати свої завдання [286, с. 163].

Ефективність влади значною мірою залежить від того, наскільки вміло вона використовує позитивний потенціал соціальної відповідальності. Це пов'язано з тим, що саме соціальна відповідальність, яка базується на позитивній установці, усвідомленому виконанні владних вимог, надає владарюванню, підпорядкуванню якісної сутності.

Взаємозв'язок влади і соціальної відповідальності виявляється і в тому, що державна влада формує (в певному сенсі) соціальну відповідальність, її якісні та кількісні характеристики. Наприклад, держава визначає основні параметри юридичної відповідальності, яка серед різних видів відповідальності є визначальною в системі нормативного регулювання.

Державна влада значною мірою визначає і політичну сферу, політичне життя, політичні вимоги, тому за своєю суттю політична відповідальність (як одна з форм соціальної відповідальності) виражає державну волю. Отже, очевидно, що держава і влада беруть безпосередню участь у формуванні соціальної відповідальності, самі ж активно її використовують та нею ж і обмежуються та контролюються. При цьому ефективність соціального регулювання безпосередньо залежить від якості соціальної відповідальності та її вмілого використання державною владою.

Однак проблема права влади може бути представлена не лише з позицій народовладдя і демократизму. Право може бути так само інструментом насилля, і в цьому сенсі право влади може набувати характеристик *неправа*. У цьому сенсі неправо — це правове втілення несвободи, що пов'язане з використанням актуалізованої публічної або приватної волі для досягнення індивідуальних та загальносоціальних цілей. Неправо неминуче демонструє обмеження свободи та свою далекість від всезагальної волі та всезагального права. Право в своєму розвиткові від самого початку формується як неправо,

виводячи людину зі сфери свавілля до перших виявів свободи. При цьому договір і договірні відносини є початковими елементарними кроками до сфери свободи та просування соціальної цілісності від неправа до права. Для сучасних досліджень неправа показовим є розмежування особистісних та надособистісних форм неправа, до того ж головна характеристика неправа, тобто змішування свободи та свавілля, пов'язується якраз із різними державними формами неправа, від авторитарної влади до тоталітаризму та його різновидів. Зокрема, як неправо, де змішується свобода та свавілля, розглядається специфіка радянського права, яке трактується не тільки як категорія «державного неправа», – це неправо постає як сама соціальна реальність. В. А. Бачинін наводить приклади доктринального обґрунтування державного неправа та проявів державного неправа в соціальній реальності [40, с. 112–113].

Важливо підкреслити, що неправо безпосередньо пов'язане з владними характеристиками права. І дійсно, В. А. Бачинін виводить розгляд неправа на кратичну функцію права (від грец. *kratos* – сила, влада), тобто таку властивість, яка дає змогу праву примушувати соціальних суб'єктів до нормативної законослухняної поведінки, яка забезпечує в суспільстві стабільний, цивілізований порядок. Серед напрямів дії кратичної функції права: розділення антагоністично налаштованих один до одного суб'єктів, примус до дотримання договірних відносин, захист учасників правовідносин від деструктивних проявів та ін. При цьому застосування кратичної функції права може перерости в насильство, коли перевищується поріг доцільності та не враховуються універсальні критерії цивілізованості, що перетворює правовий механізм кратичної функції в механізм неправа [40, с. 114].

Отже, право влади може бути як благом, так і злом для суспільства, і в цьому сенсі пошук межі між правом і неправом стає надактуальною задачею правової філософії. Як гарантувати, що в момент, коли свобода переростає в сваволю, право не перейде в свою протилежність, набувши форми неправа? Як відшукати те в праві, що дозволяє йому перебувати ніби у двох станах

одночасно: у стані власне права як актуальної форми свободи, і в стані неправа як прояву актуалізованої сваволі, тобто волі, спрямованої на досягнення власних потреб та інтересів, опосередкованих або публічними інститутами, або приватними формами соціальної взаємодії? Проблема пошуку відповідей на ці питання ускладнюється ще й тим, що момент переходу права у свою протилежність – в неправо – часто якраз прикривається ідеалами демократизму і народовладдя, і саме цей момент часто стає апофеозом єднання правового і політичного, тобто єднанням того, що так наполегливо прагне роз'єднати правова філософія.

Як уявляється, відповіді на ці складні, вічні питання філософії права слід шукати в концепті влади права, що є більш складною і неоднозначною проблемою. Влада права не є антиподом чи віддзеркаленням права влади, не є вона і її логічним продовженням чи «сестрою по крові». Влада права – це його авторитетність і примусовість як нормативної системи, що протистоїть сваволі, дискреції та насиллю, це його характеристика як надійного інструменту розв'язання повсякденних соціальних проблем і одночасно як мети, на яку має бути спрямована вся система соціального розвитку.

Якщо розглядати право з позитивістської точки зору, то влада поглинає право, тому що являє собою поняття більш широке, а відповідно, право являє собою частину влади. Але така схема не є прямолінійною. Право є тут частиною влади у вигляді об'єктивуючої волі влади, тобто таким, що відокремилося від влади і в цьому плані є самостійним явищем, уже здатним, за певних обставин впливати на саму владу. Право здатне бути відчужуваним від людських відносин [15, с. 251]. «Право – це особлива соціальна реальність. Такий вражаючий феномен, який належить до суб'єктивної сторони життя суспільства, [...] і водночас являє собою особливе явище серед фактів дійсності, об'єктивної реальності» [16, с. 192].

Така унікальна властивість права давно зазначена в науковій літературі, і одним з перших, хто звернув на неї увагу, був С. С. Алексєєв. Ще в XX ст. він писав, що «держава, активно використовуючи право як свій інструмент, своєю

чергою, може розглядатися як інструмент стосовно права». «Право – найсвятіше, що є у Бога на землі» – і воно є дивним самодостатнім феноменом, багато в чому непідвладним державі [12, с. 6].

Право – це найвище досягнення цивілізації і культури. Водночас право (особливо і здебільшого позитивне) використовується державною публічною владою для реалізації суто владних інтенцій, позбавлених таких характерних рис істинного права в його соціологічному, психологічному, природно-правовому, історичному та іншому розумінні, як гарантія свободи особистості, її недоторканості тощо. «Закон нерідко стає носієм єдинодержавного свавілля, часом свавілля [...]»[12, с. 28]. І таке ставлення до права зустрічається навіть у країнах, в яких, здавалося б, міцно вкоренилася демократія.

Не можна говорити про однозначність влади права, оскільки, принаймні, слід виділяти власну владу права і його запозичену владу. Власна влада права випливає із самої його сутності і призначення. Вона несе потенціал ефективності, дієвості права, реалізація якого не потребує додаткових зусиль. Для позитивного права, як запозиченої влади, потрібна державна влада, тому фактично позитивне право формується і забезпечується цією владою. Саме поняття права з позиції позитивізму зводиться до встановлення цієї влади. Як зауважує В. С. Нерсесянц, «[...] в основі легістської (юридично-позитивістської) гносеології лежить принцип визнання (і знання) як права лише того, що є наказом, примусово-обов’язковим встановленням офіційної влади. Сила влади тут породжує насильницьке, наказне право. За логікою такого розуміння права, одна тільки влада, яка створює право, дійсно знає, що таке право і чим воно відрізняється від неправа» [259, с. 65–66].

Крім того, вчений зазначав: «По суті ж (тобто соціологічно, за словами Кельзена), під дійсністю позитивного права розуміється влада (правовстановлююча влада, владна сила права), а під дійсністю права – встановлене цією владою позитивне право [...]»[259, с. 597]. З цієї точки зору, влада у права та ж сама, що й у держави. І право у цьому контексті є

невід'ємним від державної влади. Але нас, найперше, цікавить не державна, а власна влада права, тому мова йтиме про неї.

Важливими для виявлення причинно-наслідкових зв'язків влади і права є ідеї, висловлені Г. В. Мальцевим. Він пише, що сучасна теорія права упускає, а може, і навмисно ігнорує специфічну владну природу права, що, по суті, призводить до розуміння права як системи, яка не має внутрішньої сили і якій надають руху сили, що діють ззовні, точніше політичні сили, сконцентровані в державі.

Водночас право у своєму об'єктивному і суб'єктивному вимірах є особливим явищем влади, своєю суттю пов'язаним із владою, і тільки опосередковано, через владу, співвідноситься з політичними інститутами. Ця влада права, хоч і пов'язана з державною владою, не тотожна їй і принципово не зводиться до неї. Тому помилковою є точка зору, відповідно до якої суб'єктивне право є частиною влади, що передається суб'єкту від держави, тобто влада права тотожна державній владі. На підтвердження своєї позиції щодо автономності влади, закладеної у праві, Г. В. Мальцев посилається на приклади приватно-правових відносин, де домінуюча воля суб'єкта права виражається в діях або байдужих до держави, або схвалених нею в найбільш загальній формі відповідно до принципу «дозволено все, що прямо не заборонено законом». Отже, суб'єктивне право – це особливий вид влади, юридична влада суб'єкта над самим собою та іншими учасниками правовідносин. Така властивість суб'єктивного права характерна і для публічно-правових відносин, хоча тут влада суб'єкта приймати рішення є більш обмеженою. Наприклад, обвинувачені в рамках кримінально-процесуальних відносин самі визначають способи і форми захисту своїх інтересів, здійснюють вибір адвоката та інших представників.

Отже, – доходить висновку Г. В. Мальцев, – право, спираючись у певних випадках на підтримку державної влади як зовнішньої сили, водночас будується і функціонує на базі внутрішньої іманентної йому влади, яку за традицією ми називаємо юридичною. Внутрішня сила права визначається

соціальною енергією, що надає руху суспільним відносинам. Інтереси обмінно-розпорядчого характеру керують учасниками суспільних відносин. Через обмінно-розпорядчі механізми члени суспільства беруть участь у широкому соціальному обміні, привласнюють матеріальні і духовні цінності. Силове поле людської енергії, фізичної і духовної, породжує владу, іманентну соціальному відношенню як типовому. Без цієї енергії відношення не може відбутися, яку б підтримку не здійснювала державна влада з її системою примусу і покарання. Отже, органічна влада має природне походження, іманентна взаємодії та обмінним зв'язкам людей. Саме такою органічною владою права є юридична влада [235, с. 11–12].

Сучасні механізми правового регулювання суспільних відносин, особливо у приватній сфері, підтверджують обґрунтованість висновків про власну об'єктивну логіку права. Процес повернення державної влади до своєї первісної суті супроводжується зближенням права і влади. Це зближення виражається, передовсім, у все більш адекватному відображенні правової природи речей, органічної влади права в державі на основі ідей забезпечення загального блага. Практично цей процес пов'язаний з міжнародним і внутрішньодержавним визнанням і нормативним закріпленням принципу влади права. Про це свідчать, по-перше, міжнародно-правові документи, які зобов'язують держави забезпечувати законодавче закріплення, охорону і захист невід'ємних прав і свобод людини. Так, у преамбулі Загальної декларації прав людини від 10 грудня 1948 року вказано, що головним завданням, до виконання якого мають прагнути всі народи планети, є повага і забезпечення прав і свобод людини. По-друге, цей же принцип знайшов своє закріплення в конституціях практично всіх сучасних держав [393, с. 78–79].

Зіставлення правового і неправового закону виявляє один із аргументів на користь наявності власної влади у права. В. В. Лапаєва слушно зауважує, що правовий закон, тобто «[…] Закон, який ґрунтується на справедливому врахуванні та погодженні різних соціальних інтересів, і тим самим сприяє одному справедливому для всіх вільному розвитку суспільних відносин (тобто

правовий закон), володіє більшою внутрішньою потенцією до самореалізації. На противагу йому, неправовий закон (а з позиції соціології права – це соціально необґрунтований, невиправданий, антисоціальний закон, закон, націлений на захист одних інтересів на шкоду іншим) для своєї реалізації потребує жорстких, репресивних механізмів» [200, с. 154].

Внутрішня потенція до самореалізації, про яку говорить В. В. Лапаєва, є нічим іншим як владою, властивою правовому закону. Такий закон має дві характеристики, важливі для розуміння його влади. По-перше, він вірно відображає співвідношення і баланс інтересів у суспільстві. Це, своєю чергою, означає правильне визначення суб'єктів соціальної взаємодії і потенціалів їх активності, готових до втілення в дійсність, а також правдиве відтворення ресурсів формування правовідносин у суспільстві. По-друге, правовий закон є формою випереджаючого відображення, якій притаманний потенціал реалізації в дійсності.

Розглядаючи владну силу права, С. С. Алексєєв визначає її як здатність права бути стабілізуючим фактором. Зокрема, він пише: «У зв'язку з тим, що писане право як регулююча система має нормативний, формалізований характер, складається з норм, воно має здатність забезпечувати загальність і постійність певного порядку в суспільних відносинах, причому надовго вперед на твердій основі» [14, с. 177]. До того ж, здатність права бути стабілізуючим фактором учений характеризує як один з найбільш значущих моментів прояву владної сили права. Здатність забезпечувати надовго вперед і на твердій основі загальність і постійність порядку, про яку говорить С. С. Алексєєв, відповідає владі права як формі випереджаючого відображення, що є за своєю суттю носієм влади. У сфері суспільних відносин ця влада покликана забезпечувати зв'язок, перехід правової норми до процесу формування мотивів і цілей правомірної поведінки. При цьому влада правового закону як форми випереджаючого відображення «вмикає» механізми цілепокладання і мотивації правомірної поведінки, які, своєю чергою, зумовлюють активність суб'єктів. У цій активності реалізуються природна влада суб'єктів суспільних відносин і

влада правового закону. Природна влада суб'єктів правовідносин виявляється «вплетеною» в канву влади правового закону та слугує ідеальною формою для визначення обсягу свободи учасників соціальної взаємодії [423, с. 77–78].

Неправовий закон невірно відображає співвідношення і баланс інтересів у суспільстві і не є формою випереджаючого відображення, яка стимулює правомірну активність суб'єктів правовідносин. Неправовому закону не вистачає своєї власної влади, і тому його реалізація потребує інших, більш жорстких механізмів.

Одним із способів набуття власної влади нормою права є процес узгодження інтересів і потреб учасників соціальної взаємодії з урахуванням розстановки політичних сил у суспільстві. Доречно згадати, що в основі конституції в її юридичному значенні лежить конституція фактична як явище природного порядку, що відображає реальне співвідношення сил у соціумі. Саме так розумів фактичну (дійсну) конституцію Ф. Лассаль, який свого часу зазначив: «Дійсна конституція країни – це фактичні співвідношення сил, які існують в країні; писана конституція тоді лише є міцною і має значення, коли є точним вираженням реальних співвідношень суспільних сил» [202, с. 16].

У своїй знаменитій промові він стверджував, що невідповідності між фактичною і писаною конституціями неминуче ведуть до загибелі останньої. Юридична конституція, як вважав Лассаль, «при цьому може змінитися в два протилежні боки – вправо або вліво, але незмінною залишатися не може [...]. Якщо уряд змінить конституцію, щоб узгодити її з фактичними умовами організованої сили в суспільстві, то зміна відбудеться вправо. Якщо на сцену вийде неорганізована сила суспільства і доведе свою перевагу над організованою, то зміну конституції буде зроблено вліво. Але, у будь-якому випадку, конституція в колишньому вигляді існувати не може» [202, с. 22].

Інакше кажучи, юридична конституція ефективна і має свою владу тією мірою, якою вона відповідає фактичній конституції, тобто співвідношенню сил у суспільстві. Влада конституції є прихованою, латентною, вона не в зовнішній, юридичній формі, а в її сутності та змісті [420; 421; 422].

У сучасних умовах фактор співвідношення сил доповнюється узгодженням інтересів сторін. Аналізуючи сутність сучасних конституцій, Т. Я. Хабрієва і В. Є. Чиркін справедливо твердять, що вони закріплюють «волю не якоїсь однієї сторони в суспільстві, а соціальний компроміс різних класових, соціальних, а іноді й інших сил, але при домінуванні певного соціального шару або шарів. Зміст компромісу – об'єкт конституційного регулювання і способи врегулювання основних суспільних відносин з урахуванням тих чи інших інтересів» [410, с. 43]. При цьому вчені відзначають, що позиція Ф. Лассаля також може мати місце, але щодо конституцій, які приймалися після перемоги революцій. Розглянуті варіанти сутності конституції не тільки не суперечать, а й взаємно доповнюють один одного. Компроміс як об'єкт і спосіб конституційного упорядкування основних суспільних відносин – це теж результат співвідношення сил у суспільстві. Але він передбачає врахування не лише цього співвідношення, а й інтересів учасників цих відносин. Т. Я. Хабрієва і В. Є. Чиркін підкреслюють, що «говорячи про компроміс як про сутнісну ознаку конституції (за загальним правилом), не можна забувати, що компроміс досягається за збереження пріоритету домінуючих в суспільстві сил». А сам компроміс «досягається в ході боротьби, змагальності, у протиборстві різних думок при підготовці конституції» [410, с. 42–45].

У сучасних умовах розірвати такі елементи фактичної конституції як співвідношення сил в суспільстві, компроміс і врахування інтересів, можна тільки умоглядно, теоретично, оскільки всі ці елементи тісно переплетені між собою, взаємозалежні. При узгодженні інтересів блокується неправовий (силовий) варіант задоволення інтересів одних груп населення за рахунок інших, відкриваючи можливість оптимального їх задоволення в умовах, що склалися. Але сам фактор співвідношення сил у суспільстві, перебуваючи в тіні, впливає на зміст компромісу.

Влада конституції у сучасному демократичному суспільстві знаходить своє логічне завершення у формуванні конституційного рівня системи органів

держави. Цей рівень державної влади представлений очільниками гілок влади. Для проявів власної і запозиченої влади права ключовим моментом є мотив правомірної поведінки, тобто безпосередній стимул до дії, в ролі якого можуть бути емоції, інтереси, потреби, установки, звички тощо. Право і його влада «націлені», найперше, на свідомість, на формування мотивації правомірної поведінки, а потім – на поведінку, а психіка та свідомість, своєю чергою, опосередковують право на шляху його реалізації.

Мотив правомірної поведінки, з точки зору синергетики, доречно розглядати як точку біфуркації влади права, тобто точку, в якій відбувається її якісна зміна. Влада права з об'єктивного стану трансформується в структуру особистості, стає мотивом її дій, відповідних правовим вимогам.

В умовах недостатності організаційних та інформаційних засобів для формування мотивації правомірної поведінки застосовуються механізми влади права, що конструюють (гранично можливі), пов'язані з використанням примусу, заходи впливу. На цьому рівні влада права практично є непотрібною, а основним фактором, який мотивує до правомірної поведінки, є можливість примусу з боку держави. Дієвість права тут досягається механізмами державної влади [423].

Проблематика політико-правового виміру влади права, безумовно, тісно переплетена з питанням реалізації ідеології панування права. Уперше в юридичній філософії це питання порушив професор А. В. Дайсі у праці «Вступ до вивчення конституційного права». Тонкощі перекладу цієї роботи зумовили дискусію щодо використовуваних автором понять панування права (*the rule of law*), домінування права (*the predominance of law*) та верховенства права (*the supremacy of law*). Причому в інтерпретації самого А. В. Дайсі панування права має пріоритет над верховенством.

Ця думка висловлена у такому твердженні: «панування права – це досягнення якнайбільшого переважання інтелігібельного осмислення цього феномена в реалізації суспільних відносин, у повсякденній життєдіяльності, у правовій практиці тощо. Цьому підпорядковане і служить верховенство права,

що підтверджує панівне становище цього феномена, його переважаючий порівняно з іншими чинниками (зокрема, моральними, матеріальними) вплив на регулювання життєдіяльнісних відносин та ін.» [76, с. 476].

Отже, категорія «верховенство права» акцентує увагу на підпорядкуванні всіх інших регуляторів суспільних відносин правовим, закріплює субординацію в системі нормативних регуляторів, підкреслює пріоритет правових норм у регулятивній системі суспільства.

Варто відзначити, що поряд із категоріями верховенства права та панування права знаходиться поняття «правління права», яке пов’язане переважно із впливом юридичних норм на суспільні відносини та вказує на те, що є головним у врегулюванні всіх соціальних процесів, хто спрямовує, стабілізує та виправляє соціальне життя, надаючи йому позитивний характер.

Отже, поняття «панування права» може розумітися як специфічний якісний стан механізму правового регулювання, який об’єднує його основні характеристики, що виражаються категоріями «правління права» та «верховенство права». Розуміння принципу панування права у роботі А. В. Дайсі вітчизняний дослідник Б. В. Малишев трактує так: (1) панування права – це презумпція невинуватості; (2) панування права – це максимальна (абсолютна) юридична рівність усіх осіб незалежно від їх соціального статусу, зокрема незалежно від того, чи має певна особа будь-яке відношення до державної служби; (3) панування права – це насправді діючий судовий механізм реалізації та захисту людиною своїх прав» [231, с. 16]. Водночас дослідник відзначає, що ці позиції не можуть стосуватися романо-германського права тією ж мірою, що й англо-американського, оскільки третя позиція, очевидно, передбачає наявність прецедентного права у суспільстві.

Виходячи з викладеного, панування права в правовій державі може виявлятися у двох окремих моделях: англо-американській та романо-германській, від яких певною мірою залежить і розуміння цієї категорії. Англо-американська модель здебільшого виражає процедурну концепцію легітимності права, оскільки передбачає, що правління має здійснюватися

тільки відповідно до законодавства, яке встановлює правила і обов'язки громадян, їх гарантії, є прийнятим з дотриманням передбачених процедур і загальнообов'язковим, незалежно від статусу та матеріального положення особи у суспільстві. За романо-германським варіантом панування права обґрунтовується в межах відмінності закону від права.

Сьогодні в світі ми можемо спостерігати три рівні панування права – національний, наднаціональний (регіональний) і глобальний (універсальний) [512]. Отже, верховенство права є елементом і засобом досягнення мети кожного суспільства – панування права. Своєю чергою, панування права, на наше переконання, є певною мірою відповідним поняттю владного суверенітету права.

Варто відзначити ще одну ознаку влади права – її вольовий та силовий характер, тобто влада, передовсім, включає компонент волі. З точки зору психології, воля є активним вираженням цільових установок, що ініціює і направляє певну діяльність. Основою владної волі є осмислення певних потреб людей, соціальних та інших інтересів. Як компонент влади воля передбачає її здійснення за допомогою переконання, роз'яснення або з використанням сили, саме тому влада нерідко пов'язана з проявом сили. Тут цікавою є ніцшеанська концепція волі до влади, яку може бути екстрапольовано на право.

Чи є воля у права? Право саме собою є ідеєю та інструментом вираження волі, тому в широкому розумінні право власної волі не має. У вузькому ж сенсі, право завжди у своїй основі має соціальну волю, яка, відбиваючись у праві, стає правовою волею. Правова воля представлена та сконцентрована у волі основних соціальних груп конкретного суспільства. Спільна воля соціальної системи завжди існує у вигляді певного балансу між інтересами і відповідно волями найвагоміших соціальних груп. Цей баланс є динамічним і постійно зміщується від волі однієї соціальної групи до узгодженої волі всіх основних соціальних груп суспільства.

Правова воля відрізняється від будь-якої іншої соціальної волі своїми правовими цілями, які випливають із правової потреби і є для правової волі

соціальних суб'єктів результатом, якого вони прагнуть та для досягнення якого докладають значних зусиль. Цілі правової волі носять багаторівневий, багатошаровий характер і умовно можуть бути класифіковані на первинну, основну і кінцеву мету [289, с. 173].

У впорядкуванні основних соціальних зв'язків, досягненні стабільності в базових відносинах і порядку соціальної системи загалом полягає первинна мета правової волі. Ця мета досягається за допомогою нормативного регулювання, тобто вироблення правил, що визначають необхідні форми суспільних відносин, їх реалізації в поведінці суб'єктів та заходів протидії відхиленням від цього правила. Хоча ця мета є очевидною, вона має первинний характер, оскільки в системі соціальних зв'язків не визначає якісні риси порядку.

Правова воля через свою основну мету досягає первинної мети встановити історично прийнятний для нормального функціонування і розвитку соціально диференційованого суспільства баланс інтересів основних соціальних груп. Залежно від реального соціально-економічного становища основних соціальних груп та етапу розвитку суспільства, цей баланс різниться. Проте саме він, а не сила влади являється внутрішньою основою стабільності соціальних зв'язків. У цьому процесі влада виконує певну, іноді і ключову, функцію у визначенні правових потреб, формуванні правової волі і досягненні її цілей, але вона як інше соціальне явище за своєю природою не може бути складовою суті права і впливає на нього лише поверхово, ззовні.

І, нарешті, кінцевою метою правової волі є досягнення гармонії в балансі інтересів, коли в правовій волі рівнозначно представлено інтереси всіх основних соціальних груп суспільства. Позитивісти стверджують, що лише норма права висловлює правову волю, об'єктивує її, є безпосереднім результатом, продуктом цієї волі, тільки у нормах права виражається правова воля, бо тільки держава має необхідні засоби, особливу владу, здатну надати волі характер загальнообов'язкового правила поведінки, що забезпечується примусовою силою держави. Саме це загальнообов'язкове правило щодо

державної волі є об’єктивно необхідною внутрішньою формою її вираження в праві. Щодо всієї сукупності норм, тобто права загалом як певної системи, це правило є специфічним (юридичним) змістом права.

На противагу цьому твердженню, реальне різноманіття способів досягнення правовою волею своїх цілей показує, що вона реалізує себе не тільки через процеси, пов’язані зі встановленням законодавчого права, коли створення правових норм, їх реалізація та забезпечення здійснюється за допомогою спеціальних державних органів. Поряд із цим значне поширення має право, яке формується у сфері безпосередньої соціальної взаємодії, коли створення правових норм, їх реалізація та забезпечення здійснюється в рамках громадянського та правового суспільства. Не варто ігнорувати й специфіку судового або юрисдикційного права, за правилами якого створення правових норм, їх реалізація та забезпечення здійснюється в межах судової системи, що діє в суспільстві.

Отже, правова воля спрямована на досягнення гармонії інтересів, коли у правовій системі рівною мірою представлені інтереси усіх основних соціальних груп суспільства. Правова воля виражається не тільки у нормах права – вона також формується у сфері безпосередньої соціальної взаємодії в рамках громадянського та правового суспільства, реалізується та закріплюється юрисдикційним правом.

Влада права і право влади являють собою два типи цілісного функціонування права і влади як двох протилежностей, що постійно взаємодіють між собою. Право влади проявляється у тому, що право (особливо і здебільшого позитивне) використовується державною публічною владою для реалізації суто владних інтенцій, позбавлених таких характерних рис істинного права в його соціологічному, психологічному, природно-правовому, історичному та інших розуміннях, як гарантія свободи особистості, її недоторканості тощо. Таке ставлення до права зустрічається навіть у демократичних країнах, таких як США. Негативний вплив права влади

знецінює уявлення про право в суспільстві, нівелює потенціал права та псує враження про суспільство як про громадянське.

Усі суб'єкти влади є водночас суб'єктами права влади. До основних суб'єктів влади доцільно віднести: особу, політичних лідерів, політичну еліту, соціальні спільноти, етнонаціональні спільноти (народ зокрема), громадські рухи, громадські організації, політичні партії, регіони, держави та ін. Реалізація права влади таких суб'єктів залежить від ступеня і особливостей включення кожного з них у політичне, державне, соціальне чи економічне життя.

Окрім нормативного обмеження, право влади суб'єктів влади значною мірою обмежується ще й інститутом соціальної відповідальності. Це пов'язано з тим, що саме соціальна відповідальність, яка базується на позитивній установці, усвідомленому виконанні владних вимог, надає владарюванню, підпорядкуванню відповідної якісної суті. Створення спрямованого у майбутнє правового дискурсу є важливою ознакою сучасності, свідченням трансформації правової нормативності з розширенням її меж до моделювання очікувань та акцентування на відповідальності людини перед майбутніми поколіннями, що неможливо в рамках класичних уявлень про нормативну спрямованість правового регулювання.

Влада права – це його потенція до нормативності, яка поширюється на всіх суб'єктів права, і передовсім на державну владу. У владі права сконцентровано його визначну таємницю, пов'язану з його здатністю бути самостійною соціальною цінністю, втілення якої є функцією усіх суспільних систем. Влада права – це і прояв його владності, оскільки прозорість, ефективність та процедурність права є його зброєю проти дискретності, непослідовності та несправедливості.

Висновки до четвертого розділу

1. Владні засади права посідають особливе місце у системі засад права, які виступають його онтологічними передумовами. Засади права є сенс осмислювати як логічні межі й онтологічні кордони правового дискурсу. Якщо міфологічні, релігійні, моральні, політичні та інші засади права підлягають чіткому виділенню та концептуальному відмежуванню завдяки існуванню відповідних інституційно відокремлених дискурсів, то владні засади права так чи інакше проявляють себе в усіх інших засадах права і, очевидно, в самому праві. Звідси випливає, що владні засади права є не інституційними чи дискурсивними, а антропологічними, оскільки вони зумовлені передовсім специфічними формами соціальних практик. У зв'язку з цим мислення про право і владу розрізняють на рівні патернів та моделей соціальної активності, а не за способом обґрунтування рішень та аргументації. Владні засади права є не обмеженням правового дискурсу, а його онтологічною підвалиною, яка визначає авторитетність і владний характер правового впливу і примусу. Владна онтологія права при цьому не може бути зведена до прагматичних уявлень про право як продовження політики.

2. Владність є самостійною властивістю права, яку має розглядати загальнотеоретична юриспруденція, на противагу традиційній ознаці «зв'язок із державою або іншим публічно-владним суб'єктом». Владність права як його властивість зумовлена не його зв'язком з публічно-владним суб'єктом (державою, організованою соціальною спільнотою тощо), а з його здатністю конструювати соціальний простір у такий спосіб, який передбачає підкорення правилам та принципам правової раціональності. Якщо право є достатньо ефективним у задоволенні людських потреб та розв'язанні соціальних проблем, то його владність стає його субстантивною характеристикою, а не зовнішнім щодо правового дискурсу описом. Отже, владність права є фактором його само-легітимності, коли воно в змозі витіснити за межі правового поля морально-етичні, релігійні, міфологічні, політичні та інші цінності й норми, які

люди можуть використовувати, але з меншою ефективністю порівняно зі складовими правової раціональності.

3. Право безпосередньо затверджує умови легітимності державної влади, визначаючи своє значення в цьому процесі як комунікативної системи між органами державної влади та громадянського суспільства. Водночас правові норми часто мають дуже неоднозначний статус і не завжди сприяють легітимації владних структур. Тому важливо визначити їх місце і роль у процесі обґрунтування того чи іншого явища державної влади. Річ у тім, що право за своєю суттю покликане впливати на характер і рівень ефективності державної влади і функціонально сприяти формуванню довіри до неї. Це проявляється, найперше, у процесі селективного формування органів державної влади і призначення державних посад, наприклад президента, судових органів, шляхом встановлення строків, професійних цензів тощо.

Це означає, що право використовується не тільки як засіб легітимації (узаконення) державної влади, але й встановлює особливі правила, наприклад, відбору на заміщення державних посад. Право в різних сферах визначає форми контролю за дотриманням органами державної влади інтересів особистості і суспільства загалом, що в кінцевому підсумку є необхідною передумовою формування довіри населення до влади.

При цьому варто мати на увазі, що будь-яка система, зокрема й державна влада, прагне до самодостатності, у неї на певному етапі функціонування з’являються власні інтереси, які спочатку відрізняються від інтересів тих структур, які цю систему створили, а потім починають відрізнятися від інтересів держави, від інтересів суспільства. Для запобігання таким явищам необхідне широке коло правових форм контролю як умов дотримання порядку. У процесі легітимації державної влади право виступає інструментом забезпечення справжнього представницького характеру законодавчого органу. У цьому проявляються правові основи народовладдя, що характеризують повновладдя народу, визнання його єдиним джерелом влади, а також вільне здійснення ним цієї влади відповідно до його суверенної волі та корінних

інтересів. Будь-яка держава буде успішною лише в тому випадку, якщо вона спиратиметься на легітимну, авторитетну та стійку політичну владу.

4. Примус і насильство застосовується владою для досягнення своїх цілей здебільшого тоді, коли вичерпано всі інші ресурси влади. До останніх належать, зокрема, звичка людей підкорятися, страх, байдужість, традиції чи переконання у тому, що правляча еліта виражає інтереси народних мас. Це означає, що політичне панування передбачає як примус з боку правлячої меншості, так і згоду більшості на підкорення. Інакше кажучи, примус і добровільне підпорядкування (легітимність, розглянута у попередньому підрозділі роботи) є взаємодоповнюючими сторонами політико-правових відносин і водночас проявами владної забезпеченості права.

Отже, право відбивається в діяльності держави через закон. Закон надає нормі права офіційного статусу загального, обов’язкового правила поведінки, забезпеченого державним примусом. Влада була і буде основною метою як окремої людини, так і групи людей, а основним засобом досягнення і реалізації влади в сучасному світі є політика, в якій право є засобом її закріплення.

Тільки наявність двостороннього зв’язку між керованими і керуючими; між громадянським суспільством і державою, між приватними і спільними інтересами може бути підґрунтям гармонійного співвідношення влади і права, при якому влада у своїй забезпечувальній функції не тяжітиме до авторитаризму, а право не приведе суспільство до надмірної формалізації.

5. Влада права і право влади являють собою два типи цілісного функціонування права і влади як двох протилежностей, що постійно взаємодіють між собою.

Право влади виявляється в тому, що право (особливо і здебільшого позитивне) використовується державною публічною владою для реалізації суто владних інтенцій, позбавлених таких характерних рис істинного права в його соціологічному, психологічному, природно-правовому, історичному та інших розумінням, як гарантія свободи особистості, її недоторканості тощо. Таке ставлення до права зустрічається навіть у демократичних країнах, таких як

США. Негативний вплив права влади знецінює уявлення про право в суспільстві, нівелює потенціал права та псує враження про суспільство як про громадянське.

Право, спираючись у певних випадках на підтримку державної влади як зовнішньої сили, водночас будується і функціонує на базі внутрішньої властивої йому влади, яку ми називаємо юридичною.

У категорії «влада права» слід виділити власну владу права і його запозичену владу. Власна влада права випливає із самої його сутності і призначення та несе потенціал ефективності, дієвості права, реалізація якого не потребує додаткових зусиль. Позитивному праву, як запозиченій владі, слугує державна влада, тому реально позитивне право формується і забезпечується цією владою.

Автономність влади, закладеної в праві, виявляється в приватно-правових відносинах, де домінуюча воля суб'єкта права виражається в діях або байдужих до держави, або схвалених нею у загальній формі відповідно до принципу «дозволено все, що прямо не заборонено законом».

На користь наявності власної влади у права говорять і результати зіставлення правового і неправового закону. Так, правовий закон, який ґрунтується на справедливому врахуванні та погодженні максимальної кількості соціальних інтересів, володіє більшою внутрішньою потенцією до самореалізації. На противагу йому, неправовий закон, тобто соціально необґрунтований, невиправданий, націлений на захист одних інтересів на шкоду іншим, потребує репресивних механізмів для своєї реалізації. Неправовий закон хибно відображає баланс інтересів у суспільстві, йому бракує своєї власної влади, і тому його реалізація потребує інших, більш жорстких механізмів.

Процес узгодження інтересів і потреб учасників соціальної взаємодії з урахуванням розстановки політичних сил у суспільстві є одним із способів набуття власної влади нормою права. Ще одним значущим моментом прояву власної сили права є його здатність бути стабілізуючим фактором,

забезпечувати надовго вперед і на твердій основі загальність і постійність соціального порядку.

Для проявів як власної, так і запозиченої влади права, потрібен мотив правомірної поведінки, тобто безпосередні стимули до дії, якими можуть бути емоції, інтереси, потреби, установки, звички та ін. Саме тому право і його влада найперше «розраховують» на свідомість людини, на формування у неї мотивації правомірної поведінки, а потім уже – на поведінку, а свідомість, своєю чергою, опосередковує право на шляху його втілення та використання.

ВИСНОВКИ

У дослідженні розв’язано актуальну наукову проблему, яка полягала у формуванні сучасної філософсько-правової концепції владних підвалин права. Основні висновки дисертації виражені у таких положеннях:

1. Право і влада – два ключових інститути сучасного суспільства. Саме вони є тими сферами практичної раціональності, основоположними системами, які визначають стратегію суспільного розвитку. Їх зв’язок та взаємодія, взаємообмеження і раціоналізація є фундаментальними проблемами сучасної юриспруденції, що створює незвідані виклики для філософії права. Це зумовлює необхідність пошуку нових методологічних моделей, які б дали змогу розкрити значення влади для функціонування права. Філософсько-правова проблематика владних підвалин права виражається в аксіологічних, антропологічних, герменевтичних, соціологічних аспектах правового буття, безпосередньо пов’язана з питаннями владної зумовленості права, інституціоналізації його сили та примусовості, впливу на легітимацію державної й іншої публічної влади, актуалізує питання права влади і влади права як складових філософсько-правового дискурсу.

2. Антропологічні аспекти зв’язку права та влади виражено у двох основних моментах: спільній міфологічній природі права і влади та цивілізаційній специфіці їх інституціоналізації. Порівняння політичного і правового міфу показує, що зв’язок між правом і владою є не лише функціонально-структурним, а й генетичним. Вони породжені спільними архетипами і мононормами, спрямовані на пошук легітимації за межами раціонального мислення. Урахування цивілізаційних аспектів зумовлює більш якісне застосування антропологічного підходу, його орієнтацію на культурні особливості та традиції, що характеризують специфічні політико-правові типи суспільств. Цивілізаційний підхід виявляє, що право і влада пов’язані в рамках концепту «політико-правовий тип цивілізації».

3. Філософсько-правові інтерпретації владної зумовленості права мають своєю метою продемонструвати, що владний характер як специфічна риса

права може розглядатись і поза державним контекстом. Розкриті аспекти зв’язку влади і права – його авторитетність, об’єктивність, наявність внутрішніх механізмів легітимації та забезпечення ефективної моделі справедливості – вже визначають те, що право постає як своєрідна специфічна форма владарювання. Це владарювання виражене не стільки у відносинах підкорення, скільки у специфічних проявах юридичної конструкції правової реальності, яка потребує від людей певної поведінки.

4. Герменевтичні розвідки права і влади пов’язані з уявленнями про єдність і розділеність світу соціального «спів-існування». Роль дискурсивних практик полягає в тому, щоби створити спільний простір інтерпретації та осягнення владно-політичного дискурсу. Сам собою цей дискурс є примусовим у сенсі мовного насилля, яке пов’язане з неможливістю суб’єкта політичного та правового процесу вийти з дискурсу без жодних наслідків для себе. Така примусовість, специфічна конструкція владного і правового спів-існування ведуть до уявлення про право і владу як про подію, що характеризує буття-в-суспільстві, тобто як про частину людської екзистенції. При цьому характерними стають зв’язки між правовою і політичною герменевтикою, які виявляються поєднаними уявленнями про легітимне правління, про раціональність та нераціональність у людському розумінні легітимного владного примусу.

5. Аксіологічні проблеми, що виникають при першому наближенні до питання зв’язку права та влади, мають отримувати своє вирішення шляхом долучення до дослідження підходів та науково-дослідних програм, мало характерних для англо-американського філософсько-правового дискурсу, в якому сформувалася більшість існуючих поглядів на цю проблематику. Аксіологічна складова філософії права, вельми важлива в аспектах дослідження співвідношення права та влади, права та сили, права та політики, є фактором осягнення правової сфери як самостійної частини людського буття. Саме тому методологічна програма правової аксіології відіграє особливу роль

при дослідженні проблем легітимації та диференціації права і політики, набуття ними характеристик інституційних складових соціальної системи.

6. Міждисциплінарна методологія дає змогу виявити ті глибинні зв'язки між правом і владою, які виражаються у процесах інституціоналізації держави, легітимації політичної та правової систем, наділенні права владними атрибутами, а влади – властивостями легальності. Соціологічні, політологічні та економічні аспекти владарювання, а особливо обмеження владарювання правом, є ключовими центрами застосування міждисциплінарної методології, яка усе більше орієнтується на ситуативний, а не на концептуальний аналіз. Тому можна розглядати владні підвалини права не лише як прояв глибинних концептуальних проблем сучасної юриспруденції, але й як важливу складову повсякденного функціонування правової та політичної систем.

7. В античній філософії аналіз влади переважно було присвячено дослідженню природи держави, пошуку нормативних основ політики, намаганню подолати протиріччя між законом, правом і мораллю, між силою й насильством, прагненню досягнути справедливості, гармонійної єдності суспільства, істини, формуванню концепцій ідеальної держави та ідеальної форми правління. Класичний період розквіту давньогрецької політичної та філософської думки представлений софістами, політико-правові погляди яких характеризуються пошуком природних засад права і закону; розробкою концепції особистих прав людини, за якою держава та закони розглядалися як гарантія, політичний і юридичний механізм реалізації цих прав; конструюванням природно-правової теорії. Софісти першими дали наукове пояснення походженню суспільства, держави, природи влади і політики на основі «взаємного союзу», як результату угоди для захисту особистих прав, прагнення людей до миру і законності. Основна ідея концепції влади у римських діячів полягала у такому: влада має батьківський характер; її законність, правильність і досконалість закріплено не стільки правом, скільки давністю політичної традиції, звичаю, державного інституту, а також сукупністю моральних зобов'язань та принципів.

8. Для теоцентричного християнського світогляду середньовіччя влада була божественним установленням, заснованим на біблійних заповідях. Проблема законності влади розглядалася переважно в контексті протиставлення духовної (церковної) і світської (державної) влади та їх протиборства, а ідея законності державної влади тісно пов'язана з її божественним встановленням і освяченням влади державця. Позиція законослухняності (беззастережного підпорядкування владі) є неодмінною умовою збереження влади у богословських ученнях середньовіччя. На цьому тлі вирізняється вчення Марсилія Падуанського, який висунув концепцію відмови від домінуючої ідеї божественного походження права, саме він перший порушив питання щодо розмежування духовної і світської влади. Філософ стверджував, що право, як і держава, створюється суспільними відносинами, і громадяни мають рівні права. Марсилій Падуанський першим визначив, що право створюється для управління державою. Загалом у середньовіччі вже виразно окреслилися принципово важливі моменти співвідношення влади та права: право визнається вищою силою; держава сприймається як необхідний інструмент, підвладний людям, створений для них; закладається ідея не просто значущості права в житті держави, а права як інструменту забезпечення добра і справедливості.

9. Правова думка доби Відродження і Реформації про зв'язок права і влади характеризується домінуванням принципу «волі до влади». Так, Н. Макіявеллі висунув ідею сильної централізованої влади, для якої, як він вважав, дозволеними є будь-які методи, тому саме починаючи з Макіявеллі, політика тлумачиться як самостійне, відокремлене від моралі поняття, а правовою основою владних структур і осіб усе частіше вважається політична сила, а не моральні та законодавчі норми. Концепцію Макіявеллі продовжує Ж. Боден, ідейним стрижнем філософії якого є не правопорядок, а політичний порядок, тобто порядок мирного співіснування різних соціальних груп і прошарків, для досягнення якого всі засоби прийнятні. У період Відродження в досить своєрідній формі було сформульовано принцип поділу влади у відомих утопіях

Т. Мора і Т. Кампанелли. Зовсім інший підхід до трактування правової проблематики характерний для мислителів Нового часу. Г. Гроцій, Т. Гоббс, Дж. Локк, Ш.-Л. Монтеск'є та інші мислителі розробляють принципи демократії, суспільного договору, поділу влади на законодавчу, виконавчу та судову, а також формулюють інструментально-силову концепцію влади. У цей період було зроблено прогресивні висновки щодо правозастосування: по-перше, тільки за сильної влади можна говорити про те, що в суспільстві наявна справедливість, при слабкій же владі закони просто не виконуються; по-друге, в основі законів, що виходять від влади, мають лежати положення природного права; по-третє, суспільство є вільним лише в разі реалізації на практиці принципу: «дозволено все, що не заборонено законом». Від Дж. Локка бере свій початок ідея громадянського суспільства як суспільства приватних власників, що захищені від втручання держави шляхом укладання суспільного договору. Ш.-Л. Монтеск'є більш чітко розвиває концепцію поділу влади, визначаючи законодавчу, виконавчу, судову влади, а також пропонує механізм стримувань і противаг. Г. Гроцій формулює принцип «договори мають дотримуватися».

10. Німецька класична філософія здійснила філософську концептуалізацію владних аспектів права, взявши за основу роботи просвітників. Їх погляди багато в чому поділяв класик німецької філософії Ґ. В. Ф. Геґель. Водночас він критикував протиставлення різних гілок влади, вбачаючи сутність внутрішнього суверенітету держави у залежності і підпорядкованості всіх гілок влади принципу державної єдності. Геґель на перше місце ставив інтереси загального – держави, громадянського суспільства, які виражають всезагальний інтерес, що сприяє захисту й одиничного, тобто кожного індивіда. Цю безпеку і правопорядок забезпечує держава як всезагальна воля і розум, а для людини вищий обов'язок полягає в тому, щоб бути членом держави. Інший представник класичної німецької філософії – І. Кант – був прихильником договірної теорії, він закликав відмовитися від стану «війни всіх проти всіх» і утворити громадянське правове суспільство. Таке суспільство, на

думку Канта, потребує: звільнення від «опікунства» з боку духовенства і надання людям права самостійно судити про релігію; республіканського устрою в кожній державі з рівністю всіх перед законом; того, щоб монарх на чолі республіки керувався спільною волею громадян, яку найповніше і найадекватніше виражають не обрані населенням делегати, а філософи і мислителі. Аналіз різних концепцій співвідношення влади і права, авторами яких були мислителі-філософи і юристи, наочно показує динаміку поглядів на взаємозумовленість і взаєморозвиток влади і права. Незважаючи на велику різницю в позиціях, демократично налаштовані вчені звеличували роль права над владою, а прихильники авторитаризму – всіляко принижували її.

11. Чотири основних сучасних типи праворозуміння – юридичний позитивізм, юснатуралізм, соціологізм та інтегральні концепції – кожен по-своєму інтерпретують владні підвалини права й взаємодію між цими двома соціальними інститутами, що зумовлено як особливостями використовуваної методології, так й ідеологічними установками. Юридичний позитивізм є найбільш впливовим типом праворозуміння у сучасному світі. Це пояснюється навіть не тим, що він фактично не має альтернатив у рамках англо-американської правової філософії, яка сьогодні задає тон світовому юридичному дискурсу загалом, а й тим, що саме позитивізм є найліпше застосовним як до вирішення практичних проблем функціонування правових систем, так і до концептуального осмислення права. Одним із постулатів юридичного позитивізму є наявність інституційного зв’язку між соціальними й нормативними фактами і змістом права. Це викликано тим, що момент переходу соціальних і нормативних фактів у правові норми безпосередньо пов’язаний з правотворчістю, яка, як правило, опосередкована політичними інститутами. Тому у юридичному позитивізмі соціальні й нормативні факти розглядаються як дещо зовнішнє стосовно права, яке, своєю чергою, бачиться таким, що немає жодного внутрішнього змісту, тобто увесь зміст правових норм детерміновано соціальним життям і нормативними фактами. Зміст права визначається не лише його нормами, а й тим дискурсом, що окреслює загальну

спрямованість правової системи на досягнення її цілей. До цього дискурсу долучені як елементи правової раціональності, так і вагомі аспекти раціональності політичної, моральної, політичної тощо. Така ситуація зумовлена тим, що з позицій юридичного позитивізму право розглядається передовсім як форма, а питання змісту часто виносяться за межі обговорень. Інструментальний підхід до права як один із найбільш поширених засобів пояснення правової системи в юридичному позитивізмі, безумовно, відкриває суттєві перспективи для осмислення влади права та природи правового примусу.

12. Ідея природного права, апелюючи до наявності фундаментальних принципів, які імперативно мають становити зміст права, пропонує якісно іншу інтерпретацію зв'язку права і влади. Право завжди має певний власний зміст, який не залежить ані від моральних коливань у суспільстві, ані від засобів юридичної логіки, які можуть використовуватися в конкретній правовій системі, ані від політичної раціональності. Право несе в собі незмінні константи, завжди апелюючи до певного набору цінностей, від яких неможливо відмовитися і які неможливо змінити. З позицій природно-правової доктрини є сенс розглядати владні підвалини права не тільки як такі, що не можуть витіснити фундаментальні гуманістичні цінності, котрі формують правовий зміст. Не менш важливим є й інший аспект співвідношення права і влади, а саме – розгляд влади як особливого суб'єктивного права. Лібертарно-юридичні концепції права формують специфічну сферу інтерпретації владного дискурсу. Методологічно лібертарно-юридична концепція розглядає владу як дещо підпорядковане праву. Там, де такого підпорядкування немає, не існує й права, воно виявляється підміненим владною сваволею у вигляді закону. Таке розуміння владних підвалин права, утім, лише поглиблює найбільш болючу проблему природно-правового підходу до права. Розмежування права і закону *a priori* передбачає, що існує певний клас неправових законів, які зазвичай ототожнюються з владною сваволею. Саме тому влада в юснатуралізмі не може розглядатися як підвалина права, оскільки вона є елементом позитивної

соціальної реальності, яка не є і не може бути достатньо вагомим чинником для трансформації змісту природного права, котре не залежить від соціальних інститутів та правових практик.

13. Соціологічне праворозуміння розширює спектр відносин права і влади, оскільки до його забезпечення і легітимного застосування долучаються також ті типи влади, які зазвичай є виведеними за межі юридичного дискурсу, зокрема влада громадянського суспільства як особливого інституційного середовища. Право і влада з позицій соціологічного підходу розмежовуються лише тоді, коли має місце їх статичний аналіз, тобто виділення їх структурних і функціональних елементів. У динаміці ж їх розмежування практично унеможливлюється. Прагматики розглядають співвідношення права і влади з позицій впливу владних рішень на ухвалювані правові рішення і на те, як конструюється юридичний дискурс за тих чи інших умов. По суті, за такого підходу праву часто відводиться допоміжна, а іноді навіть суто декоративна роль – слугувати інструментом виправдання політичних рішень, своєрідним фільтром, за допомогою якого можна надати політичним, і загалом владним, актам вигляду правового аргументу.

14. Інтегральні концепції праворозуміння використовують методологію комунікативної філософії для інтерпретації зв’язку права і влади. З точки зору політико-правового дискурсу щодо влади, ідея правової комунікації виконує роль фактору осмислення того, як владні інститути можуть впливати на зміст правових норм. У рамках класичних типів праворозуміння владний вплив на право оцінюється якщо й не негативно, то щонайменше як небажаний. Право всіляко захищають від втручання владних інституцій, що особливо помітно в юснатуралізмі. Комунікативна концепція в цьому сенсі є більш реалістичною, оскільки вона відкидає негативістське бачення зв’язку права і влади. Натомість визнається очевидність впливу політичної доцільності на право. На противагу іншим типам праворозуміння, комунікативна концепція виходить на проблеми раціоналізації такого впливу, питання його інституційного характеру та демократичного контролю. Ідея комунікації створює передумови для розгляду

зв’язку права і влади не з позицій протистояння, а з точки зору гармонійної взаємодії, оскільки стає очевидним, що ефективність правового впливу залежить не стільки від того, справедливими чи несправедливими вважаються закони, скільки від того, чи стала прозорою і раціональною процедура їх створення. Інтегральність у розумінні права, а також її методологічні наслідки для сприйняття зв’язку права і влади, виводять до іншого розуміння правової нормативності. Проблема полягає в тому, що інтегральний підхід дещо розмиває межі юридичного дискурсу, прагнучи показати право в усій множині його проявів. Це веде до прагматизації юриспруденції, яка хоч і є корисною з точки зору формування та інституціоналізації правової практики, усе ж несе в собі ризики осмислення права винятково з точки зору інтересів прикладної юриспруденції. Прагнення до осягнення права з точки зору різних, часто навіть протилежних, підходів веде до руйнації звичних конструкцій, відповідно до яких право є окремою й автономною сферою суспільної практики; але при цьому виявляє нові аспекти правового дискурсу, його формування на основі пошуку компромісу між необхідністю досягнення практичного результату й прагненням використовувати для цього систему належних інструментів, серед яких особлива роль відведена правовій нормативності.

15. Владні засади права посідають особливе місце в системі засад права, які виступають його онтологічними передумовами. Засади права є сенс осмислювати як логічні межі й онтологічні кордони правового дискурсу. Якщо міфологічні, релігійні, моральні, політичні та інші засади права підлягають чіткому виділенню та концептуальному відмежуванню внаслідок існування відповідних інституційно відокремлених дискурсів, то владні засади права так чи інакше проявляють себе в усіх інших засадах права і, очевидно, в самому праві. Звідси випливає, що владні засади права є не інституційними чи дискурсивними, а антропологічними, оскільки вони зумовлені передовсім специфічними формами соціальних практик. Тому мислення про право і владу відрізняється на рівні патернів та моделей соціальної активності, а не способом обґрунтування рішень та аргументації. Отже, владні засади права є не

обмеженням правового дискурсу, а його онтологічною підвалиною, яка визначає авторитетність і владний характер правового впливу і примусу. Владна онтологія права при цьому не може бути зведена до прагматичних уявлень про право як продовження політики. Владність є самостійною властивістю права, яку має розглядати загальнотеоретична юриспруденція, на противагу традиційній ознаці «зв'язок із державою або іншим публічно-владним суб'єктом». Владність права як його властивість зумовлена не його зв'язком з публічно-владним суб'єктом (державою, організованою соціальною спільнотою тощо), а з його здатністю конструювати соціальний простір у такий спосіб, який передбачає підкорення правилам та принципам правової раціональності. Якщо право є достатньо ефективним у задоволенні людських потреб і вирішенні соціальних проблем, то його владність стає його субстантивною характеристикою, а не зовнішнім стосовно правового дискурсу описом. Отже, владність права є фактором його само-легітимності, коли воно в змозі витіснити за межі правового поля морально-етичні, релігійні, міфологічні, політичні та інші цінності й норми, які люди можуть використовувати, але з меншою ефективністю порівняно зі складовими правової раціональності.

16. Право безпосередньо затверджує умови легітимності державної влади, детермінуючи своє значення в цьому процесі як комунікативної системи між органами державної влади та громадянського суспільства. Водночас правові норми часто мають дуже неоднозначний статус і не завжди сприяють легітимації владних структур. Тому важливо визначити їх місце і роль у процесі обґрунтування того чи іншого явища державної влади. Річ у тім, що право за своєю суттю покликане впливати на характер і рівень ефективності державної влади і функціонально сприяти формуванню довіри до неї. Це проявляється, найперше, у процесі селективного формування органів державної влади і призначення на державні посади, наприклад, президента, судових органів, шляхом встановлення термінів, професійних цензів тощо. Це означає, що право використовується не тільки як засіб легітимації (узаконення)

державної влади, а й встановлює особливі правила, зокрема, відбору на заміщення державних посад. Право в різних сферах встановлює форми контролю за дотриманням органами державної влади інтересів особистості й суспільства загалом, що в кінцевому підсумку є необхідною передумовою формування довіри населення до влади. У процесі легітимації державної влади право виступає інструментом забезпечення справжнього представницького характеру законодавчого органу. У цьому проявляються правові засади народовладдя, що характеризуються повновладдям народу, визнанням його єдиним джерелом влади, а також вільним здійсненням ним цієї влади відповідно до його суверенної волі та ключових інтересів.

17. Влада права і право влади являють собою два типи цілісного функціонування права і влади як двох протилежностей, що постійно взаємодіють між собою. Право влади виявляється в тому, що право (а особливо позитивне) використовується державною публічною владою для реалізації суто владних інтенцій, позбавлених таких характерних рис істинного права в його соціологічному, психологічному, природно-правовому, історичному та інших розумінням, як гарантія свободи особистості, її недоторканості тощо. Право, спираючись у певних випадках на підтримку державної влади як зовнішньої сили, водночас будується і функціонує на базі внутрішньої властивої йому влади, яку ми називаємо юридичною.

У категорії «влада права» слід виділити власну владу права і його запозичену владу. Власна влада права випливає із самої його сутності і призначення та несе потенціал ефективності, дієвості права, реалізація якого не потребує додаткових зусиль. Позитивному праву як запозиченій владі слугує державна влада, тому реально позитивне право формується і забезпечується цією владою. Автономність влади, закладеної в праві, виявляється у приватно-правових відносинах, де домінуюча воля суб’єкта права виражається в діях або байдужих до держави, або схвалених нею в найбільш загальній формі відповідно до принципу «дозволено все, що прямо не заборонено законом».

На користь наявності власної влади у права говорять і результати зіставлення правового і неправового закону. Процес узгодження інтересів і потреб учасників соціальної взаємодії з урахуванням розстановки політичних сил у суспільстві є одним із способів набуття власної влади нормою права. Ще одним значущим моментом прояву власної сили права є його здатність бути стабілізуючим фактором, забезпечувати надовго вперед і на твердій основі загальність і постійність соціального порядку.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Абукарова М. У. Теоретический взгляд на учение о государственном абсолютизме Томаса Гоббса / М. У. Абукарова // Теория и практика общественного развития. – 2015. – № 3. – С. 149–150.

2. Августин Блаженный. Творения. О граде Божием / Августин Блаженный. – К. : Вера, 1998. – 596 с.

3. Августин Блаженный. Энхиридион, или о вере, надежде и любви / Августин Блаженный. – К. : УЦИММ-Пресс, 1996. – 413 с.

4. Адо П. Что такое античная философия? / П. Адо. – М. : Издательство гуманитарной литературы, 1999. – 320 с.

5. Адорно Т. Проблемы философии морали / Т. Адорно. – М. : Республика, 2000. – 238 с.

6. Азаркин Н. М. Всеобщая история юриспруденции / Н. М. Азаркин. – М. : Юридическая литература, 2003. – 608 с.

7. Аквинский Ф. О правлении государей / Фома Аквинский // Политические структуры эпохи феодализма в Западной Европе VI-XVII вв. – Ленинград : Политиздат, 1990. – С. 115–202.

8. Актуальні грані загальнотеоретичної юриспруденції / за ред. Ю. М. Оборотова. – Одеса: Фенікс, 2012. – 492 с.

9. Александер Дж. Власть, политика и гражданская сфера / Д. Александер // Социологические исследования (СОЦИС). – 2009. – № 10. – С. 3–17.

10. Алексеев Н. Н. Основы философии права / Н. Н. Алексеев. – СПб. : Лань, 1999. – 236 с.

11. Алексеев С. С. Избранное / С. С. Алексеев. – М. : Статут, 2003. – 400 с.

12. Алексеев С. С. Крушение права. Полемические заметки / С. С. Алексеев. – Екатеринбург : Институт частного права, 2009. – 32 с.

13. Алексеев С. С. Линия права / С. С. Алексеев. – М. : Статут, 2006. – 461 с.

14. Алексеев С. С. Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования / С. С. Алексеев. – М. : Статут, 1999. – 712 с.

15. Алексеев С. С. Собрание сочинений / С. С. Алексеев. – М. : Статут, 2010. – Т. 2. – 471 с.

16. Алексеев С. С. Собрание сочинений / С. С. Алексеев. – М. : Статут, 2010. – Т. 4. – 544 с.

17. Алекси Р. Понятие и действительность права (ответ юридическому позитивизму) / Р. Алекси. – М. : Инфотропик Медиа, 2011. – 192 с.

18. Алексі Р. Теорія дискурсу та права людини / Р. Алексі // Філософія права і загальна теорія права. – 2013. – № 1. – С. 73–98.

19. Алмонд Г. Гражданская кульутра: политические устновки и демократия в пяти странах / Г. Алмонд, С. Верба. – М. : Мысль, 2014. – 500 с.

20. Альчуррон К. «Нормативные системы» и другие работы по философии права и логике норм / К. Альчуррон, Е. Булыгин, П. Герденфорс, Д. Макинсон. – СПб. : Изд-во Санкт-Петерб. гос. ун-та, 2011. – 412 с.

21. Андрюшко І. Я. Правове мислення у різновидах правової діяльності: загальнотеоретичне дослідження: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Ірина Ярославівна Андрюшко. – Одеса, 2015. – 205 с.

22. Аннерс Э. История европейского права / Э. Аннерс. – М. : Наука, 1994. – 398 с.

23. Антология мировой политической мысли / под ред. Г. Ю. Семигина. – М. : Мысль, 1997. – Т. 1. – 832 с.

24. Антропология власти / под ред. В. В. Бочарова. – СПб.: Изд-во Санкт-Петерб. гос. ун-та, 2007. – Т. 1. – 493 с.

25. Антропологія права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи). – Львів : Галицький друкар, 2010. – 696 с.

26. Антропологія права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи). – Львів : Сполом, 2007. – 344 с.

27. Апель К.-О. Дискурс і відповідальність / К.-О. Апель. – К. : Дух і літера, 2009. – 416 с.

28. Арабаджи Н. Б. Соцієтальність та аутопойезис правового порядку: методологічні аспекти / Н. Б. Арабаджи // Актуальні проблеми держави і права. – 2012. – Вип. 65. – С. 211–218.

29. Арендт Х. Джерела тоталітаризму / Х. Арендт. – 2-е вид. – К. : Дух і літера, 2005. – 584 с.

30. Аристотель. Сочинения в 4 томах / Аристотель. – М. : Мысль, 1983. – Т. 4. – 830 с.

31. Атрашкевич Є. В. Правовий прагматизм у англо-американській філософсько-правовій думці: проблеми взаємодії з юридичною практикою / Є. В. Атрашкевич // Вісник Академії праці і соціальних відносин Федерації профспілок України. Науковий збірник. Серія: Право та державне управління. – 2013. – № 4. – С. 118–121.

32. Бабенко А. Н. Правовые ценности и освоение их личностью: дисс. ... доктора юрид. наук : 12.00.01 / Андрей Николаевич Бабенко. – М., 2002. – 394 с.

33. Байрачна Л. К. Легітимність державної влади: історіографія питання / Л. К. Байрачна // Державне будівництво та місцеве самоврядування. – 2014. – № 28. – С. 23–32.

34. Байтин М. И. Сущность права. Современное нормативное правопонимание на грани двух веков / М. И. Байтин. – Саратов : СГАП, 2001. – 400 с.

35. Балинська О. М. Семіотика права / О. М. Балинська. – Львів : ЛьвДУВС, 2013. – 416 с.

36. Бандура О. О. Єдність цінностей та істини у праві (філософський аналіз): дис. ... доктора філос. наук : 12.00.12 / Олег Олександрович Бандура. – К., 2003. – 403 с.

37. Бандура О. О. Правознавство у системі наукового знання. Аксіологічно-гносеологічний підхід : монограф. / О. О. Бандура. – К. : Київ. нац. ун-тет внутр. справ, 2010. – 272 с.

38. Барак А. Судейское усмотрение / А. Барак. – М. : Норма, 1999. – 376 с.

39. Батищев Г. С. Введение в диалектику творчества / Г. С. Батищев. – М. : Издательство Русского Христианского Гуманитарного Института, 2001. – 464 с.

40. Бачинин В. А. Философия права и преступления / В. А. Бачинин. – Харьков : Фолио, 1999. – 607 с.

41. Баязитов Г. И. В преддверии рождения государства: язык, право и философия в политической теории Жана Бодена / Г. И. Баязитов, Д. С. Митюрев. – Тюмень : ТюмГУ, 2012. – 240 с.

42. Безродний Є. Ф. Світова класична думка про державу і право / Є. Ф. Безродний, Г. К. Ковальчук, О. С. Масляний. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 391 с.

43. Бентем И. Куда должна и должна ли двигаться современная логика? / И. Бентем // Методология науки и антропология. – М. : Институт философии РАН, 2012. – С. 273–281.

44. Березина Н. И. Миф как политический институт: проблемы определения / Н. И. Березина // Философия права. – 2007. – № 1. – С. 57–59.

45. Березина Н. И. Мифологическое измерение российского политического процесса: дисс. канд. полит. наук : 26.00.02 / Наталья Игоревна Березина. – Ростов-на-Дону, 2007. – 186 с.

46. Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Г. Дж. Берман. – М. : Инфра-М–Норма, 1998. – 623 с.

47. Бехруз Х. Исламские традиции права / Х. Бехруз. – Одесса : Юридическая литература, 2006. – 296 с.

48. Бехруз Х. Цивилизационный подход как методологическая основа изучения исламского права / Х. Бехруз // Право України. – 2011. – № 11–12. – С. 176–182.

49. Бибихин Б. В. Введение в философию права / Б. В. Бибихин. – М. : Институт философии РАН, 2013. – 345 с.

50. Бігун В. С. Антропологія, аксіологія та соціологія права. До проблеми праворозуміння / В. С. Бігун // Часопис Київського університету права. – 2005. – № 4. – С. 23–32.

51. Бігун В. С. Філософія правосуддя: ідея та здійснення : монограф. / В. С. Бігун. – К., 2011. – 303 с.

52. Бодрийяр Ж. Симулякры и симуляции / Ж. Бодрийяр. – М. : Постум, 2015. – 280 с.

53. Боргош Ю. Фома Аквинский / Ю. Боргош. – 2-е изд. – М. : Мысль, 1975. – 184 с.

54. Брындина В. В. Права человека в неотомистской концепции Жака Маритена / В. В. Брындина // Правопорядок: история, теория, практика. – 2013. – № 1. – С. 86–88.

55. Булыгин Е. Избранные работы по теории и философии права / Е. Булыгин; М. В. Антонов, Е. Н. Лисанюк, С. И. Максимов. – СПб. : Алеф-Пресс, 2016. – 476 с.

56. Булыгин Е. К проблеме объективности права / Е. Булыгин // Проблеми філософії права. – 2005. – Т. 1–2. – С. 7–13.

57. Булыгина О. В. Жан Кальвин: политическая теология / О. В. Булыгина // Наука, техника и образование. – 2014. – № 2. – С. 111–112.

58. Бур М. Фихте И. Г. / М. Бур. – М. : Мысль, 1965. – 166 с.

59. Бурдье П. О символической власти / П. Бурдье. – М. : Институт экспериментальной социологии, 2007. – С. 87–96.

60. Бурдье П. Социальное пространство: поля и практики / П. Бурдье. – СПб. : Алетейя, 2005. – 576 с.

61. Великий тлумачний словник сучасної української мови / за ред. В. Т. Бусела. – К.; Ірпінь: Перун, 2005. – 1728 с.

62. Валадес Д. Контроль над Властью / Д. Валадес. – М. : Идея-Пресс, 2006. – 248 с.

63. Вартофский М. Модели: репрезентация и научное понимание : пер. с англ. / Маркс Вартофский ; Общ.ред.и послесл. И. Б. Новик, В. Н. Садовский. – М. : Прогресс, 1988. – 507 с.

64. Василенко И. А. Диалог цивилизаций: социокультурные проблемы политического партнерства / И. А. Василенко. – М. : Эдиториал УРСС, 1999. – 312 с.

65. Василенко И. А. О возможностях политической герменевтики / И. А. Василенко // Вопросы философии. – 1999. – № 6. – С. 3–12.

66. Вдовичин І. Я. Свобода особи в епоху європейського середньовіччя (теологічна інтерпретація ідеї природного права) / І. Я. Вдовичин // Європейські перспективи. – 2013. – № 3. – С. 5–14.

67. Вебер М. Избранные произведения : пер. с нем. / Сост., общ. ред. и послесл. Ю. Н. Давыдова; Предисл. П. П. Гайденко. – М. : Прогресс, 1990. – 808 с.

68. Вебер М. Соціологія. Загальноісторичні аналізи. Політика / М. Вебер. – К. : Основи, 1998. – 534 с.

69. Ветютнев Ю. Ю. Аксиология правовой формы / Ю. Ю. Ветютнев. – М. : Юрлитинформ, 2013. – 200 с.

70. Витгенштейн Л. Логико-философский трактат : пер. с нем. / Л. Витгенштейн. – М. : АСТ; Астрель, 2010. – 192 с.

71. Власова О. И. Либертарно-юридическая концепция В. С. Нерсесянца в контексте нашего времени / О. И. Власова // Социально-экономические явления и процессы. – 2011. – № 3–4. – С. 362–368.

72. Вовк Д. А. Религиозная традиция в праве: общетеоретическая характеристика / Д. А. Вовк // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия «Право». – 2013. – № 2. – С. 3–17.

73. Вовк Д. О. Право і релігія: загальнотеоретичні проблеми співвідношення : монограф. / Д. О. Вовк. – Харків : Право, 2009. – 224 с.

74. Габермас Ю. Комунікативна дія та дискурс – дві форми повсякденної комунікації / Ю. Габермас // Першоджерела з комунікативної філософії. – К. : Либідь, 1999. – С. 84–90.

75. Ґадамер Ґ.-Ґ. Істина і метод / Ґ.-Ґ. Ґадамер; пер. О. Мокровольський. – К. : Юніверс, 2000 . – Т. 1: Герменевтика І: Основи філософської герменевтики. – 464 с.

76. Гарасимів Т. З. Панування права та верховенство права: деякі аспекти співвідношення понять / Т. З. Гарасимів, О. Р. Галайко // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. – 2012. – № 3. – С. 468–478.

77. Гегель Г. В. Ф. Философия права : пер. с нем. / Г. В. Ф. Гегель ; Ред. и сост. Д. А. Керимов и В. С. Нерсесянц; Авт. вступ. ст. и примеч. В. С. Нерсесянц. – М. : Мысль, 1990. – 524 с.

78. Гертых В. Свобода и моральный закон у Фомы Аквинского / В. Гертых // Вопросы философии. – 1994. – № 1. – С. 87–101.

79. Геселев О. В. Інтегративне праворозуміння як складова сучасної постмодерної правової культури: сутність та актуальне значення / О. В. Геселев // Актуальні проблеми держави і права. – 2009. – Вип. 49. – С. 305–312.

80. Гидденс Э. Устроение общества: Очерк теории структурации. – 2-е изд. / Э. Гидденс. – М. : Академический проект, 2005. – 528 с.

81. Гладков А. К. *Persecutor ecclesiae*: европейские «тираны» XII века в произведениях Иоанна Солсберийского / А. К. Гладков // Известия Саратовского университета. Новая серия. Серия История. Международные отношения. – 2009. – Т. 9. – № 1. – С. 31–34.

82. Гоббс Т. Левиафан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского / Т. Гоббс ; пер. с лат. и англ. Н. А. Фёдорова и А. Гутермана; ред. пер. А. Ческис, Е. М. Вейцман // Гоббс Т. Сочинения: в 2-х т. / сост., ред. изд., авт. примеч. В. В. Соколов. – М. : Мысль, 1991. – Т. 2. – 545 с.

83. Гойман В. И. Действие права (Методологический анализ) / В. И. Гойман. – М. : Академия МВД РФ, 1992. – 180 с.

84. Голосніченко Д. Поняття повноважень, їх владна природа та походження / Д. Голосніченко // Право України. – 2007. – № 2. – С. 123–126.

85. Гомеров И. Н. Государство и государственная власть: предпосылки, особенности, структура / И. Н. Гомеров. – М. : ЮКЭА, 2002. – 830 с.

86. Горан В. П. Кризис древнегреческой демократии и философия Сократа / В. П. Горан // Гуманитарные науки в Сибири. – 2007. – № 1. – С. 53–57.

87. Горан В. П. Кризис древнегреческой демократии и философия софистов: Протагор и Ксениад / В. П. Горан // Гуманитарные науки в Сибири. – 2001. – № 1. – С. 43–48.

88. Горобец К. В. Аксиосфера права: философский и юридический дискурс : монограф. / К. В. Горобец. – О. : Фенікс, 2013. – 218 с.

89. Горобець К. Концепт права: спроба системної інтерпретації / К. Горобець // Філософія права і загальна теорія права. – 2015. – № 1–2. – С. 211–223.

90. Горобець К. В. Аксіосфера права та її компоненти: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12 / Констянтин Валерійович Горобець. – Одеса, 2012. – 204 с.

91. Горобець К. В. Верховенство права як ціннісно-нормативний феномен / К. В. Горобець // Філософія права та загальна теорія права. – 2013. – № 2. – С. 207–214.

92. Горобець К. В. Ієрархія цінностей права: основні підходи / К. В. Горобець // Вісник Академії адвокатури України. – 2012. – № 2(24). – С. 75–81.

93. Горобець К. В. Осмислюючи міжнародне верховенство права / К. В. Горобець // Від теорії міжнародного права до практики захисту прав людини. Liber Amicorum до 60-річчя проф. В. В. Мицика / за ред. О. В. Задорожнього, О. Р. Поєдинок. – К.; Одеса: Фенікс, 2016. – С. 45–70.

94. Горобець К. В. Системний плюралізм: до проблеми методології порівняльного правознавства / К. В. Горобець // Філософія порівняльного правознавства : зб. наук. праць. – К. ; Львів : Ліга-прес, 2015. – С. 461–470.

95. Горобець К. В. Ціннісно-нормативні складові правової сфери / К. В. Горобець // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 4. – С. 75–81.

96. Греческая философия / под ред. М. Канто-Спербера. – М. : Греко-латинский кабинет Ю. А. Шичалина, 2006. – Т. 1. – 499 с.

97. Грищук О. В. Людська гідність у праві: аксіологічний аспект / О. В. Грищук // Актуальні проблеми держави і права. – 2008. – Вип. 40. – С. 164–166.

98. Гроций Г. О праве войны и мира : репринт с изд. 1956 г. / Г. Гроций. – М. : Ладомир, 1994. – 868 с.

99. Грязин И. Н. Право есть миф / И. Н. Грязин // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2011. – № 5. – С. 72–95.

100. Гудима Д. А. Антропологічна парадигма й антропологічні дослідницькі підходи: загальна характеристика / Д. А. Гудима // Актуальні проблеми держави і права. – 2009. – Вип. 45. – С. 220-223.

101. Гудима Д. А. Антропологія права як предмет щорічних всеукраїнських «круглих столів» у Львові / Д. А. Гудима // Право України. – 2009. – № 9. – С. 180–182.

102. Гудима Д. А. Соціально-антропологічний підхід до дослідження прав людини: деякі евристичні можливості / Д. А. Гудима // Актуальні проблеми держави і права. – 2008. – Вип. 40. – С. 64–69.

103. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози ; пер. с фр. В. А. Туманова. – М. : Международные отношения, 1999. – 400 с.

104. Дамирди М. А. Междисциплинарность в исследовании права / М. А. Дамирли // Розвиток методології сучасної юриспруденції: четверта

наукова конференція, присвячена пам'яті професора О. В. Сурілова. – Одеса : Фенікс, 2015. – С. 22–30.

105. Даниленко В. И. Современный политологический словарь / В. И. Даниленко. – М. : Nota Bene, 2000. – 1023 с.

106. Данильян О. Г. Філософія права / О. Г. Данильян, О. П. Дзьобань, С. І. Максимов. – Харків : Право, 2009. – 208 с.

107. Дворкин Р. О правах всерьез / Р. Дворкин; пер. с англ.; под ред. Л. Б. Макеева. – М.: РОССПЭН, 2004. – 392 с.

108. Демокрит. Тексты. Переводы. Исследования / Демокрит. – Ленинград: Наука, 1970. – 664 с.

109. Денисенко В. В. Легитимность как характеристика сущности права. Введение в теорию / В. В. Денисенко. – М. : Юрлитинформ, 2014. – 184 с.

110. Деррида Ж. Письмо и различие / Ж. Деррида ; пер. с фр. Д. Ю. Кралечкина. – СПб. : Академический Проект, 2007. – 496 с.

111. Дзьобань О. П. Теоретичні основи поділу та взаємодії влади (історико-філософський аспект) / О. П. Дзьобань // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2004. – № 1. – С. 60–80.

112. Дидикин А. Б. Концепция материального естественного права Дж. Финниса / А. Б. Дидикин // Евразийский юридический журнал. – 2015. – № 10. – С. 97–98.

113. Дидикин А. Б. Современные теории естественного права и классическая традиция / А. Б. Дидикин // Scholae. Философское антиковедение и классическая традиция. – 2014. – Т. 8. – № 2. – С. 418–424.

114. Димерець Р. Й. Концепція влади в філософії Б. Спінози: дис. ... канд. політ. наук : 26.00.01 / Ростислав Йосипович Димерець. – К., 2006. – 202 с.

115. Дрёмин В. Н. Преступность как социальная практика: институциональная теория криминализации общества / В. Н. Дрёмин. – Одесса : Юридическая литература, 2009. – 616 с.

116. Дудаш Т. І. Праворозуміння як прояв оцінювального пізнання: герменевтичний підхід / Т. І. Дудаш // Актуальні проблеми держави і права. – 2008. – Вип. 45. – С. 75–82.

117. Дудаш Т. І. Праворозуміння: герменевтичне дослідження: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12 / Тамара Іванівна Дудаш. – Львів, 2008. – 200 с.

118. Дуденкова А. А. Легитимность как теоретическая категория: политико-правовой анализ / А. А. Дуденкова // Философия права. – 2005. – № 4. – С. 64–67.

119. Дудченко В. В. До питання про правовий стиль / В. В. Дудченко // Актуальні проблеми держави і права. – 2008. – Вип. 42. – С. 195–201.

120. Дудченко В. В. Легітимність і легальність: питання співвідношення / В. В. Дудченко // Актуальні проблеми держави і права. – 2005. – Вип. 26. – С. 58–64.

121. Дудченко В. В. Про великі правові системи сучасності (роздуми над книгою професора Раймона Леже) / В. В. Дудченко // Право України. – 2010. – № 3. – С. 98–105.

122. Дудченко В. В. Про герменевтичний підхід до права / В. В. Дудченко // Актуальні проблеми держави і права. – 2009. – Вип. 45. – С. 11–16.

123. Дудченко В. В. Роль нормативних фактів у сучасному праворозумінні / В. В. Дудченко // Право України. – 2010. – № 4. – С. 120–126.

124. Дудченко В. В. Традиція правового розвитку: плюралізм правових вчень : моногр. / В. В. Дудченко. – Одеса : Юридична література, 2006. – 416 с.

125. Дудченко В. В. Герменевтика права: розвиток юриспруденції : навч. посіб. / В. В. Дудченко, В. В. Завальнюк, М. Р. Аракелян. – Одеса: Фенікс, 2014. – 184 с.

126. Думанов Х. М. Мононорматика и начальное право (статья первая) / Х. М. Думанов, А. И. Першиц // Государство и право. – 2000. – № 1. – С. 98–103.

127. Думанов Х. М. Мононорматика и начальное право (статья вторая) / Х. М. Думанов, А. И. Першиц // Государство и право. – 2000. – № 9. – С. 85–91.

128. Дюверже М. Политические институты и конституционное право / М. Дюверже // Антология мировой политической мысли; под ред. Т. А. Алексеевой. – М. : Мысль, 1997. – Т. 1. – С.230–245.

129. Дюги Л. Общество, личность и государство: Социальное право, индивидуальное право и преобразование государства; Сущность конституции / Леон Дюги, Фердинанд Лассаль; Перевел А. Бэтта. – СПб. : Издательство «Вестника знания» (В.В. Битнера), 1914. – 77, [2] с.

130. Дюркгейм Э. Социология. Её предмет, метод, предназначение / Э. Дюркгейм ; пер. с фр., составление, послесловие и примечания А. Б. Гофмана. – М.: Канон, 1995. – 352 с.

131. Евдеева Н. В. Интегративная юриспруденция Питирима Сорокина / Н. В. Евдеева // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. – 2013. – № 12. – С. 104–106.

132. Еллинек Г. Общее учение о государстве / Г. Еллинек. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 752 с.

133. Жаровська І. М. Легітимність державної влади у демократичній державі / І. М. Жаровська // Університетські наукові записки. – 2009. – № 3. – С. 20–23.

134. Жмудь Л. Я. Пифагор и ранние пифагорейцы / Л. Я. Жмудь. – М. : Наука, 2012. – 445 с.

135. Завальнюк В. В. Антропологічна парадигма: діалектика загального та особливого у природних правах людини / В. В. Завальнюк // Актуальні проблеми держави і права. – 2008. – Вип. 38. – С. 96–102.

136. Завальнюк В. В. Антропологічне осягнення правової реальності: юриспруденція на перетині епох : монограф. / В. В. Завальнюк. – Одеса: Юридична література, 2012. – 206 с.

137. Завальнюк В. В. Архаїчне право як категорія юридичної антропології / В. В. Завальнюк // Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – Вип. 61. – С. 293–298.

138. Завальнюк В. В. Державна влада та юридична антропологія / В. В. Завальнюк // Юридичний вісник. – 2013. – № 2. – С. 5–9.

139. Завальнюк В. В. Юридична антропологія та інші напрями антропологічного знання / В. В. Завальнюк // Актуальні проблеми держави і права. – 2008. – Вип. 44. – С. 342–345.

140. Завершинский К. Ф. Легитимность: генезис, становление и развитие концепта / К. Ф. Завершинский // ПОЛИС. – 2001. – № 2. – С. 113–131.

141. Заєць А. П. Правова держава в контексті новітнього українського досвіду / А. П. Заєць. – К.: Парламентське видавництво, 1999. – 248 с.

142. Звонарёва О. С. Власть и право: цивилизационный аспект (теоретико- и историко-правовой анализ): дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Ольга Сергеевна Звонарёва. – СПб., 2009. – 181 с.

143. Зінченко Н. Симулякр: походження та значення поняття / Н. Зінченко // Гілея. – 2013. – № 73. – С. 124–126.

144. Зірк-Садовські М. Завдання герменевтичної філософії права / М. Зірк-Садовські // Філософія права і загальна теорія права. – 2012. – № 2. – С. 102–114.

145. Зміївська С. С. Судова практика як джерело формування та розвитку права (загальнотеоретичний аналіз): дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Світлана Сергіївна Зміївська. – Харків, 2012. – 208 с.

146. Иванченко Ю. А. Правовая аргументация и ее значение в легитимации государственной власти / Ю. А. Иванченко, А. С. Прудников // Юридическая техника. Ежегодник. Третьи Бабаевские чтения: Юридическая аргументация: теория, практика, техника. – Н. Новгород : Нижегород. акад. МВД России, 2013. – С. 299–302.

147. Иеринг Р. фон. Цель в праве / Р.фон Иеринг// Иеринг Р. фон. Избранные труды: в 2 т. / Пер. с нем. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2006. – Т. 1. – С. 87–436.

148. Ильин И. А. О сущности правосознания / И. А. Ильин. – М. : Рарогъ, 1993. – 235 с.

149. Ильин И. А. Основы христианской культуры / И. А. Ильин // Ильин И. А. Собрание сочинений : в 10 т. – М. : Русская книга, 1993. – Т. 1. – С. 283–330.

150. Ильин И. А. Понятия права и силы: (Опыт методологического анализа) / И. А. Ильин // Ильин И. А. Собрание сочинений : в 2 т. – М. : Медиум, 1993. – Т. 1. – С. 11–43.

151. Институционализация // Новая философская энциклопедия: в 4 т. / под ред. В. С. Степина. – Т. 2. – М.: Мысль, 2010. – С. 125-126.

152. Ирхин Ю. В. Политология / Ю. В. Ирхин, В. Д. Зотов, Л. В. Зотова. – М. : Юристъ, 2002. – 511 с.

153. Истон Д. Категории системного анализа политики / Д. Истон // Антология политической мысли. – М. : Мысль, 1997. – Т. 2. – С. 630–642.

154. История политических и правовых учений. Средние века и Возрождение / под ред. В. С. Нерсесянца. – М. : Наука, 1986. – 360 с.

155. Івашев Є. В. Антропологія як підґрунтя аксіології права: людські потреби – інтереси – цінності / Є. В. Івашев // Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – Вип. 61. – С. 298–305.

156. Історія вчень про право і державу. Хрестоматія / за ред. Г. Г. Демиденка. – Харків : Право, 2005. – 910 с.

157. Каламкарян Р. А. Господство права как юридический феномен в системе современного международного права / Р. А. Каламкарян // Юрист-международник. – 2005. – № 2. – С. 12–21.

158. Калинин С. А. Методологическое измерение аксиологии права / С. А. Калинин // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». – 2011. – Т. X. – С. 269–279.

159. Кальвин Ж. Наставления в христианской вере : в 3 т. / Ж. Кальвин. – Т. 3 : Кн. 4. – М. : РГГУ, 1999. – 639 с.

160. Кант И. Сочинения : в 6 т. / И. Кант. – М. : Мысль, 1966. – Т. 6. – **743 с.**

161. Кант И. Сочинения : в 6 т. / И. Кант. – М. : Мысль, 1966. – Т. 4 ; ч.2. – 478 с.

162. Капустіна Н. Б. Класичний і некласичний підходи у філософсько-правовому дослідженні феномену влади: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12 / Надія Борисівна Капустіна. – К., 2005. – 195 с.

163. Краевский А. А. Чистое учение о праве Ганса Кельзена и современный юридический позитивизм: дисс. ... кан. юрид. наук : 12.00.01 / Арсений Александрович Краевский. – СПб., 2014. – 231 с.

164. Касаткин С. Н. Философия права Джозефа Раза: моральная (само)легитимация института права и методологический проект универсальной теории права / С. Н. Касаткин // Росийский ежегодник теории права. – 2009. – Вып. 2. – С. 152–157.

165. Касаткін С. Позитивізм в англо-американській філософії права. Вчення Герберта Л. А. Харта / С. Касаткін // Філософія права і загальна теорія права. – 2013. – № 1. – С. 300–313.

166. Кельзен Г. Чисте правознавство. З додатком: Проблема справедливості / Г. Кельзен ; пер. з нім. О. Мокровольського. – К. : Юніверс, 2004. – 495 с.

167. Кельман М. С. Юридична наука: проблеми методології : монограф. / М. С. Кельман. – Тернопіль : ТерноГраф, 2011. – 492 с.

168. Кененов А. А. Логические основы законотворческого процесса / А. А. Кененов, Г. Т. Чернобель // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 1991. – № 6. – С. 71–76.

169. Введение в украинское право / под ред. С. В. Кивалова и Ю. Н. Оборотова. – 2-е изд., перераб. и доп. – Одесса : Юридическая литература, 2009. – 608 с.

170. Київець О. В. Історичні передумови формування сучасної системи джерел міжнародного права / О. В. Київець // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2013. – № 3. – С. 111–122.

171. Ким Д. В. Ситуационный подход как метод научного познания / Д. В. Ким // Российская юридическая наука: состояние, проблемы, перспективы: Всероссийская научно-практическая конференция. – Барнаул : Издательство Алтайского университета, 2009. – С. 30–34.

172. Киссель М. А. Джамбаттиста Вико / М. А. Киссель. – М. : Мысль, 1990. – 197 с.

173. Кистяковский Б. А. Общество и индивид / Б. А. Кистяковский // СОЦИС. – 1996. – № 2. – С. 100-116.

174. Кистяковский Б. А. Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права / Б. А. Кистяковский. – М. : М. и С. Сабашниковы, 1916. – 708 с.

175. Кірсте С. Транспозитивні основи позитивних прав людини / С. Кірсте // Філософія права і загальна теорія права. – 2012. – № 2. – С. 178–195.

176. Коваленко А. А. Виконавча влада в системі поділу влади в концепції Ш.-Л. Монтеск'є: історико-політологічний аспект / А. А. Коваленко // Держава і право. Юридичні і політичні науки. – 2001. – Вип. 9. – С. 95–100.

177. Коваленко І. І. Інтегративне праворозуміння в контексті феноменологічного осягнення права / І. І. Коваленко // Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». Серія: Філософія, філософія права, політологія, соціологія. – 2015. – № 2. – С. 129–140.

178. Ковальчук В. Проблема легітимності та легальності влади в державно-правових доктринах Р. Ієрінга та Г. Єллінека / В. Ковальчук // Юридична Україна. – 2011. – № 8. – С. 32–38.

179. Ковбасюк С. В. Институционализм в государствоведении / С. В. Ковбасюк // Актуальні проблеми держави і права. – 2009. – Вип. 45. – С. 252–256.

180. Ковбасюк С. В. Сучасна інтерпретація поняття «інституціоналізація» / С. В. Ковбасюк // Актуальні проблеми держави і права. – 2009. – Т. 50. – С. 177–182.

181. Ковлер А. И. Антропология права / А. И. Ковлер. – М. : Норма-Инфра-М, 2002. – 480 с.

182. Козаченко О. В. Кримінально-правові заходи: культуро-антропологічний вимір : монограф. / О. В. Козаченко. – Миколаїв : Іліон, 2011. – 504 с.

183. Козлихин И. Ю. О нетрадиционных подходах к праву / И. Ю. Козлихин // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2006. – № 1. – С. 31–40.

184. Козловський А. А. Право як пізнання. Вступ до гносеології права / А. А. Козловський. – Чернівці : Рута, 1999. – 295 с.

185. Козюбра М. Праворозуміння: поняття, типи та рівні / М. Козюбра // Право України. – 2010. – № 4. – С. 10–22.

186. Колесников А. С. Проблема власти в философии Бертрана Рассела / А. С. Колесников // Вестник Челябинского государственного университета. – 2014. – № 25. – С. 148–153.

187. Конфисахор А. Г. Системно-психологическое описание политической власти : дис. ... канд. психол. наук : 19.00.12 / Александр Григорьевич Конфисахор. – СПб., 1999. – 175 с.

188. Коплстон Ф. Середньовічна філософія / Ф. Коплстон ; пер. з англ. А. Колесник. – К. : Jet Set, 1997. – 160 с.

189. Корунчак Л. А. Проблема використання синергетичного підходу при дослідженні правових явищ / Л. А. Корунчак // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 3. – С. 58–62.

190. Коул М. Культурные механизмы развития / М. Коул // Вопросы психологии. – 1995. – № 3. – С. 5–30.

191. Кравченко А. П. Міфологічне та релігійне світовідчуття в осмисленні права / А. П. Кравченко // Філософські обрії. – 2009. – Т. 21. – С. 186–195.

192. Крестовська Н. М. Цивілізаційний підхід та проблеми правового розвитку / Н. М. Крестовська // Правові проблеми цивілізаційного вибору України : матер. Всеукр. наук. конф., присвяч. пам'яті проф. Вишнякова О. К., 6 листоп. 2015 р. – Одеса : Фенікс, 2015. – С. 9–12.

193. Кривцова І. С. Методологічна роль синергетики у порівняльно-правовому пізнанні: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Ірина Сергіївна Кривцова. – Одеса, 2008. – 212 с.

194. Крижановський А. Ф. Аксіологія правопорядку / А. Ф. Крижановський // Актуальні проблеми держави і права. – 2008. – Вип. 40. – С. 101–106.

195. Кузнецов В. Г. Герменевтика и гуманитарное познание / В. Г. Кузнецов. – М. : Издательство МГУ, 1991. – 192 с.

196. Кузьмин А. В. Понятие естественного права (к проблеме правопонимания) / А. В. Кузьмин // История государства и права. – 2003. – № 6. – С. 10–16.

197. Кукуруз О. В. Правова політика як чинник забезпечення «суспільного блага» / О. В. Кукуруз // Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. – 2012. – № 3. – С. 80–88.

198. Кулик А. В. Идеи раннехристианской философской мысли о необходимости порядка / А. В. Кулик // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. – 2014. – № 2. – С. 99–101.

199. Ладёр К.-Х. Теория аутопойезиса как подход, позволяющий лучше понять право постмодерна (от иерархии норм как гетерархии изменяющихся паттернов правовых интеротношений) / К.-Х. Ладёр // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2007. – № 4. – С. 13–42.

200. Лапаева В. В. Социология права : краткий учебный курс / В. В. Лапаева ; под ред. В.С. Нерсесянца. – М. : Норма, 2000. – 304 с.

201. Лапорта Ф. Глобализация и верховенство права. Некоторые сомнения Вестфальца / Ф. Лапорта // Проблеми філософії права. – 2007. – Т. IV-V. – С. 34–49.

202. Лассаль Ф. О сущности конституции : речь, произнесенная в одном Берлинском ферейне / Ф. Лассаль ; предисл. Эд. Бернштейна ; пер. с нем. – 2-е изд.. – Одесса : Буревесник, 1905. – 32 с.

203. Латушкин М. А. К вопросу о понятиях государственного, правового и государственно-правового принуждения / М. А. Латушкин // Ленинградский юридический журнал. – 2010. – № 2. – С. 186–196.

204. Леви-Брюль Л. Сверхъестественное в первобытном мышлении / Л. Леви-Брюль ; пер. с фр. – М. : Педагогика-Пресс, 1994. – 608 с.

205. Леви-Стросс К. Структура мифов / К. Леви-Стросс // Вопросы философии. – 1970. – № 7. – С. 154–164.

206. Ледяев В. Г. Власть: концептуальный анализ / В. Г. Ледяев. – М. : РОССПЭН, 2000. – 384 с.

207. Ллойд Д. Идея права: репрессивное зло или социальная необходимость? / Д. Ллойд ; пер. с англ. М. А. Юмашев, Ю. М. Юмашев. – 3-е изд. – М. : Книгодел, 2006. – 415 с.

208. Локк Дж. Два трактата о правлении / Дж. Локк // Локк Дж. Сочинения : в 3 т. – Т. 3. – М. : Мысль, 1988. – С. 135–405.

209. Локк Дж. Избранные философские произведения / Дж. Локк. – М. : Изд-во социально-экономической лит., 1960. – Т. 2. – 532 с.

210. Лосев А. Ф. Эстетика Возрождения / А. Ф. Лосев. – М. : Мысль, 1978. – 623 с.

211. Лук’янов Д. В. Релігійні правові системи в сучасному світі : монограф. / Д. В. Лук’янов. – Харків : Право, 2015. – 352 с.

212. Лукашева Е. А. К вопросу о правопонимании (Основные концепции права и государства в современной России: по материалам «круглого стола» в Центре теории и истории права и государства ИГП РАН) / Е. А. Лукашева // Государство и право. – 2003. – № 5. – С. 8–12.

213. Лукин Н. Н. Методологические проблемы взаимодействия цивилизации и права / Н. Н. Лукин // Философия права. – 2010. – № 6. – С. 34–37.

214. Луман Н. Введение в системную теорию / Н. Луман ; пер. с нем. К. Тимофеевой. – М. : Логос, 2007. – 360 с.

215. Луман Н. Социальные системы. Очерк общей теории / Н. Луман ; пер. с нем. И. Д.Газиева; под ред. Н. А. Головина. – СПб. : Наука, 2007. – 643 с.

216. Луман Н. Честность политиков и высшая аморальность политики / Н. Луман // Вопросы социологии. – 1992. – № 1. – С. 69–76.

217. Лымарь А. А. К дискуссии о форме правления: история и современность / А. А. Лымарь, Н. Ю. Станищук // Фундаментальные исследования. – 2014. – № 8. – С. 1705–1709.

218. Лядяева О. М. Понятие власти / О. М. Лядяева // Власть многоликая; под ред. А. И. Уварова. – М. : Российское философское общество, 1992. – С. 4–29.

219. Ляшенко В. М. Право як соціальний інститут / В. М. Ляшенко // Мультиверсум. Філософський альманах. – 1999. – Т. 6. – С. 98–109.

220. Макаренко В. П. Аналитическая философия права: концепции и проблемы / В. П. Макаренко // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2002. – № 6. – С. 5–15.

221. Макаров О. В. Соотношение права и государства / О. В. Макаров // Государство и право. – 1995. – № 5. – С. 16–22.

222. Макиавелли Н. Сочинения / Н. Макиавелли. – СПб.: Кристалл, 1998. – 656 с.

223. Максимов С. Антропологічні основи права / С. Максимов // Філософія права і загальна теорія права. – 2012. – № 2. – С. 148–155.

224. Максимов С. Виправдання позитивізму (до аналізу концепції права Х. Харта) / С. Максимов // Вісник Академії правових наук України. – 2000. – № 2. – С. 146–156.

225. Максимов С. До питання про засади права: спроба систематизації / С. Максимов // Право України. – 2011. – № 8. – С. 38–45.

226. Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления : монограф. / С. И. Максимов. – Харьков : Право, 2002. – 328 с.

227. Максимов С. І. Універсальне і національне у ціннісному вимірі права / С. І. Максимов // Актуальні проблеми держави і права. – 2008. – Вип. 40. – С. 97–101.

228. Максимов С. І. Філософія права Роберта Алексі / С. І. Максимов // Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». Серія: Філософія. – 2016. – № 1. – С. 89–97.

229. Максимов С. І. Філософія права: сучасні інтерпретації (статті, аналітика, огляди, переклади) / С. І. Максимов. – Харків : Право, 2010. – 336 с.

230. Малахов В. П. Мифы современной общеправовой теории / В. П. Малахов. – М. : Юнити-Дана, 2013. – 151 с.

231. Малишев Б. В. Принцип верховенства права (теоретико-правовий аспект) / Б. В. Малишев // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2012. – № 8. – С. 14–20.

232. Малышева Н. И. Политико-правовое наследие Самуила Пуфендорфа / Н. И. Малышева // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 1999. – № 1. – С. 122–127.

233. Мальцев В. А. Право как нормативно-ценностная система / В. А. Мальцев // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2003. – № 2. – С. 14–27.

234. Мальцев Г. В. Понимание права. Подходы и проблемы / Г. В. Мальцев. – М. : Прометей, 1999. – 419 с.

235. Мальцев Г. В. Право и политика в контексте теории власти / Г. В. Мальцев // Право и политика современной России. – М. : Былина, 1996. – С. 3–15.

236. Марион Л. О логике институциональных измерений / Л. Марион. – М. : Проспект, 1995. – 320 с.

237. Мартышин О. В. Метафизические концепции права / О. В. Мартышин // Государство и право. – 2006. – № 2. – С. 64–71.

238. Матвєєва Л. Г. Транзитивність у правовій сфері : монограф. / Л. Г. Матвєєва. – К. : Юрінком Інтер, 2015. – 328 с.

239. Матусевич В. Социальный институт: функция, генезис, структура / В. Матусевич // Социология: теория, методы, маркетинг. – 2004. – № 4. – С. 42–45.

240. Мацюк А. А. Проблеми співвідношення понять влади, демократії, народовладдя та самоврядування / А. А. Мацюк // Публічне право. – 2013. – № 2. – С. 410–418.

241. Медяник Д. В. Виникнення і розвиток ідеї політичного представництва у політичній думці Західної Європи / Д. В. Медяник // Вісник Дніпропетровського університету. – 2012. – № 2. – С. 212–217.

242. Мелетинский Е. Клод Леви-Стросс и его структурная типология мифа / Е. Мелетинский // Вопросы философии. – 1970. – № 7. – С. 165–173.

243. Мельничук О. С. Міська правова система: поняття і структура : монограф. / О. С. Мельничук. – Одеса: Фенікс, 2014. – 292 с.

244. Мельничук О. С. Право і держава в концепції правосвідомості І. О. Ільїна : монограф. / О. С. Мельничук. – Одеса: Фенікс, 2008. – 178 с.

245. Мережко А. Юридическая герменевтика и методология права / А. Мережко // Проблеми філософії права. – 2003. – Т. І. – С. 159–162.

246. Мережко А. А. Социология права Н. С. Тимашева : монограф. / А. А. Мережко. – Одеса: Фенікс, 2012. – 240 с.

247. Микрюкова Е. И. Обоснование и актуальность толерантности как самостоятельной нравственной ценности / Е. И. Микрюкова // Система ценностей современного общества. – 2010. – № 11. – С. 14–17.

248. Милецкий В. П. Социальное государство: эволюция идей, сущность и перспективы становления в современной России / В. П. Милецкий // Политические процессы в России в сравнительном измерении; под ред.

М. А. Василика, Л. В. Сморгунова. – СПб. : Изд-во Санкт-Петерб. гос. ун-та, 1997. – С. 75–92.

249. Мозоль Н. І. Сучасні концепції праворозуміння: поняття, характеристика та особливості / Н. І. Мозоль // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 36–41.

250. Момот М. О. Концепції справедливості в античній філософії права та їх сучасна інтерпретація / М. О. Момот // Адвокат. – 2009. – № 3. – С. 34–38.

251. Монтескье Ш. Л. Избранные произведения / Ш. Л. Монтескье ; под общ. ред.: Баскин М. П. – М. : Госполитиздат, 1955. – 799 с.

252. Монтескье Ш. Л. О духе законов / Ш. Л. Монтескье ; сост., пер. и коммент. А. В. Матешук. – М. : Мысль, 1999. – 672 с.

253. Мор Т. Утопия / Т. Мор ; пер. с лат. Ю. М. Каган. – М. : Наука, 1978. – 412 с.

254. Москаленко Я. Л. Герменевтика та праворозуміння (до питання про підходи до визначення проблеми / Я. Л. Москаленко // Держава і право. Юридичні і політичні науки. – 2014. – Вип. 65. – С. 45–51.

255. Назмутдинов Б. *Illegal Eurasia*: причины несостоятельности евразийской юриспруденции / Б. Назмутдинов // Ab Imperio. – 2013. – № 3. – С. 83–118.

256. Нерсесянц В. С. История идей правовой государственности : лекция / В. С. Нерсесянц. – М. : Институт государства и права РАН, 1993. – 16 с.

257. История политических и правовых учений : учеб. для вузов / под ред. В. С. Нерсесянца. – М. : Норма: ИНФРА-М, 1999. – 832 с.

258. Нерсесянц В. С. Политические учения Древней Греции / В. С. Нерсесянц. – М. : Наука, 1979. – 263 с.

259. Нерсесянц В. С. Философия права / В. С. Нерсесянц ; 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма: ИНФРА-М, 2011. – 848 с.

260. Нерсесянц В. С. Философия права Гегеля / В. С. Нерсесянц. – М. : Юристъ, 1998. – 352 с.

261. Нерсесянц В. С. Философия права: либертарно-юридическая концепция / В. С. Нерсесянц // Вопросы философии. – 2002. – № 3. – С. 3–15.

262. Нерсесянц В. С. Юриспруденция. Введение в курс общей теории права и государства / В. С. Нерсесянц. – М. : Норма, 1998. – 281 с.

263. Нечипоренко В. О. Філософсько-правовий аналіз легітимації правової держави: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12 / Віталій Олександрович Нечипоренко. – К., 2003. – 176 с.

264. Новгородцев П. И. Кант и Гегель в их учениях о праве и государстве: два типических построения в области философии права / П. И. Новгородцев. – М. : Издательство Бр. Башмаковых, 1901. – 240 с.

265. Новгородцев П. И. Об общественном идеале / П. И. Новгородцев. – М. : Пресса, 1991. – 640 с.

266. Оборотов Ю. М. Герменевтичний метод у правознавстві / Ю. М. Оборотов // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 2000. – № 1. – С. 19–21.

267. Оборотов Ю. М. Філософія права і методологія юриспруденції / Ю. М. Оборотов // Проблеми філософії права. – 2003. – Т. І. – С. 41–43.

268. Оборотов Ю. Н. Инфляция власти и права как индикаторы слабого государства / Ю. Н. Оборотов // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». – 2011. – Т. IX. – С. 89–97.

269. Оборотов Ю. Н. Месторазвитие в пограничной (евразийской) цивилизации как основа правового развития Украины / Ю. Н. Оборотов // Актуальні проблеми держави і права. – 2008. – Вип. 45. – С. 7–11.

270. Оборотов Ю. Н. Методология состояния и методология развития правовой системы / Ю. Н. Оборотов // Розвиток методології сучасної юриспруденції : матер. 3-ї Міжнар. наук. конф. – Одеса : Фенікс, 2013. – С. 10–13.

271. Оборотов Ю. Н. Многоаспектность содержания права / Ю. Н. Оборотов // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». – 2012. – Т. XI. – С. 197–202.

272. Оборотов Ю. Н. Разнообразие парадигм правопонимания эпохи постмодерна / Ю. Н. Оборотов // Наукові праці Одеської національної юридичної академії. – 2008. – Т. VIII. – С. 49–55.

273. Оборотов Ю. Н. Традиции и новации в правовом развитии : монограф. / Ю. Н. Оборотов. – Одесса : Юридическая литература, 2001. – 157 с.

274. Общетеоретическая юриспруденция. Учебный курс / под ред. Ю. Н. Оборотова. – Одесса : Феникс, 2011. – 436 с.

275. Овсепян Ж. И. Развитие научных представлений о понятии и сущности конституции / Ж. И. Овсепян // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2001. – № 5. – С. 24–36.

276. Овчинников А. И. Правовое мышление: теоретико-методологический анализ / А. И. Овчинников. – Ростов-на-Дону: Изд-во Ростов. гос. ун-та, 2003. – 344 с.

277. Оглезнев В. В. Истоки современной аналитической философии права / В. В. Оглезнев // Вестник Томского государственного университета. Философия. Социология. Политология. – 2009. – № 4. – С. 81–88.

278. Оглезнев В. В. Переосмысление и новая интерпретация дискуссий между Г. Л. А. Хартом и Л. Л. Фуллером и их значение для аналитической философии права / В. В. Оглезнев // Вестник Томского государственного университета. – 2010. – Т. 330. – С. 55–60.

279. Оглезнев В. В. Аналитическая философия, юридический язык и философия права / В. В. Оглезнев, В. А. Суровцев. – Томск : Изд-во Томск. ун-та, 2016. – 236 с.

280. Одинцова М. И. Экономика права : учеб. пособ. / М. И. Одинцова. – М. : Издательский дом ГУ-ВШЭ, 2007. – 232 с.

281. Оль П. А. Правопонимание: от плюрализма к двуединству / П. А. Оль. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2005. – **243 с.**

282. Оніщенко Н. М. Держава та право: єдність, відмінність та протиріччя / Н. М. Оніщенко // Держава і право. Юридичні і політичні науки. – 2009. – Вип. 45. – С. 3–8.

283. Оніщенко Н. М. Право і мораль як соціальні регулятори в контексті розвитку громадянського суспільства: сучасні реалії / Н. М. Оніщенко, С. В. Стоєцький, С. О. Сунєгін // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2014. – № 10. – С. 64–70.

284. Павлов А. С. Курс церковного права / А. С. Павлов. – СПб. : Лань, 2002. – 384 с.

285. Палеха Р. Р. Интегративные концепции правопонимания современной российской юридической науки / Р. Р. Палеха // Вестник Воронежского института МВД России. – 2010. – № 3. – С. 74–79.

286. Панов А. Т. Власть и ответственность / А. Т. Панов // Вестник Саратовского государственного социально-экономического университета. – 2010. – № 3. – С. 163–166.

287. Парсонс Т. О структуре социального действия / Т. Парсонс ; под общ. ред. В. Ф. Чесноковой, С. А. Белановского ; предисл. В.Ф. Чесноковой. – М. : Академический проект, 2000. – 880 с.

288. Петренко В. В. Справедливость в современной социально-философской теории: как работает аристотелевская идея правосудности? / В. В. Петренко, И. А. Эннс // Scholae. Философское антиковедение и классическая традиция. – 2015. – Т. 9. – № 2. – С. 211–220.

289. Петров А. В. Аномалии права: понятие и природа / А. В. Петров // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. – 2015. – № 1. – С. 170–180.

290. Петроє О. М. Соціальний діалог у державному управлінні: європейський досвід та українські реалії : монограф. / О. М. Петроє. – К. : НАДУ, 2012. – 304 с.

291. Платон. Государство. Законы. Политик / Платон ; пер. с древнегреч.; предисл. Е. И. Темнова. – М. : Мысль, 1998. – 798 с.

292. Платон. Сочинения в 4 томах / Платон. – СПб. : Изд-во Санкт-Петерб. гос. ун., 2007. – Т. 3. – 752 с.

293. Плутарх. Сочинения / Плутарх. – М. : Художественная литература, 1983. – 612 с.

294. Погребняк С. П. Сопротивление угнетению. Восстание. Революция (теоретико-правовой анализ в свете доктрины прав человека) / С. П. Погребняк, Е. А. Уварова // Право і громадянське суспільство. – 2013. – № 2. – С. 4–61.

295. Подковенко Т. О. Антропологічний підхід до права як основа юридичної науки / Т. О. Подковенко // Право і суспільство. – 2015. – № 2. – С. 32–38.

296. Полибий. Всеобщая история / Полибий. – СПб. : Ювента, 1995. – Т. 2. – 424 с.

297. Положенцев А. М. Основная идея Канта / А. М. Положенцев // Кантовский сборник. – 2010. – № 3. – С. 1–8.

298. Поляков А. В. В поисках интегрального типа правопонимания / А. В. Поляков // История государства и права. – 2003. – № 6. – С. 7–8.

299. Поляков А. В. Общая теория права: Феноменолого-коммуникативный подход / А. В. Поляков. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – 845 с.

300. Поляков А. В. Прощание с классикой, или Как возможна коммуникативная теория права / А. В. Поляков // Российский ежегодник теории права. – 2008. – № 1. – С. 9–42.

301. Полякова Н. Б. Конструирование дискурса власти: герменевтический аспект: дисс. ... канд. полит. наук : 26.00.01 / Наталья Борисовна Полякова. – Ижевск, 2003. – 143 с.

302. Поппер К. Відкрите суспільство та його вороги : в 2-х т. / Карл Поппер ; пер. з англ. О. Коваленка. – К. : Основи, 1994. – Т. 1. – 444 с.

303. Поппер К. Логика научного исследования / К. Поппер. – М. : АСТ; Астрель, 2010. – 565 с.

304. Правовая мысль: антология / под ред. В. П. Малахова. – М. : Академический Проект, 2003. – 1061 с.

305. Прибыткова Е. А. Философия права Владимира Сергеевича Соловьева: дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Елена Анатольевна Прибыткова. – М., 2007. – 184 с.

306. Пристенский В. Н. Антропологические основания права как социально-философская проблема / В. Н. Пристенский // Вестник Воронежского института МВД России. – 2014. – № 3. – С. 190-193.

307. Проблеми влади і права в умовах посттоталітарних трансформацій: міждисциплінарний аналіз / за ред. М. І. Панова, О. Г. Данильяна. – Харків : Право, 2004. – 360 с.

308. Рабинович П. Социалистическое право как ценность / П. Рабинович. – 2-е изд., стереотип.– Одеса : Юридична література, 2006. – 166 с.

309. Рабінович П. Людські потреби – глибинний визначальний чинник праворозуміння / П. Рабінович // Вісник Національної академії правових наук України. – 2014. – № 4. – С. 14–24.

310. Рабінович П. Праворозуміння «природне» та «легістське»: неминучість співіснування / П. Рабінович // Право України. – 2009. – № 3. – С. 65–70.

311. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : навч. посіб. / П. М. Рабінович. – Вид. 5-те, зі змінами. – К. : Атіка, 2001. – 176 с.

312. Рабінович С. П. Діалектика «фюсіс» та «номос»: античні джерела європейської природно-правової традиції / С. П. Рабінович // Проблеми філософії права. – 2007. – Т. IV-V. – С. 236–244.

313. Рабінович С. П. Природно-правові підходи в юридичному регулюванні / С. П. Рабінович. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2010. – 576 с.

314. Радбрух Ґ. Філософія права / Ґ. Радбрух ; пер. Є. Причепій, В. Приходько. – К. : Тандем, 2006. – 316 с.

315. Ревзина О. Г. Лингвистика XXI века: на путях к целостности теории языка / О. Г. Ревзина // Критика и семиотика. – 2004. – Т. 4. – С. 4–20.

316. Реутов Е. В. Легитимация региональной власти в Российской Федерации: структура и практики / Е. В. Реутов. – Белгород : Издательство БелГУ, 2007. – 227 с.

317. Реутов Е. В. Общество и власть. Кризис легитимности? / Е. В. Реутов // СОЦИС. – 2006. – № 1. – С. 82–88.

318. Речицкий В. Символическая реальность и право : науч. изд. / Всеволод Речицкий. – Львов : ВНТЛ-Классика, 2007. – **730 с.**

319. Рикёр П. Герменевтика. Этика. Политика / П. Рикёр. – М. : Academia, 1993. – 160 с.

320. Рікер П. Право і справедливість / П. Рікер. – К. : Дух і літера, 2002. – 216 с.

321. Ролз Дж. Теория справедливости / Д. Ролз. – М.: ЛКИ, 2010. – 536 с.

322. Ромашов Р. А. Реалистический позитивизм как интегративный тип современного правопонимания / Р. А. Ромашов // Університетські наукові записки НаУКМА. – 2007. – № 4. – С. 13–20.

323. Рузанов И. В. О перспективах доктрины разделения властей в постиндустриальном обществе / И. В. Рузанов // Основы экономики, управления и права. – 2013. – № 5. – С. 125–129.

324. Рулан Н. Юридическая антропология / Н. Рулан. – М. : Норма, 1999. – 310 с.

325. Руссо Ж. Ж. Об общественном договоре или принципы политического права / Ж. Ж. Руссо. – М. : Наука, 1969. – 704 с.

326. Рыбаков А. В. Общественные эффекты институционализации политико-властных отношений / А. В. Рыбаков // Социально-гуманитарные знания. – 2004. – № 2. – С. 146–156.

327. Рябов А. В. Легальность и легитимность власти / А. В. Рябов // ПОЛИС. – 1994. – № 2. – С. 187–190.

328. Рябов С. Г. Державна влада: проблеми авторитету й легітимності / С. Г. Рябов. – К. : НІСД, 1996. – 160 с.

329. Рябов С. Г. Легітимація влади як соціально-філософська проблема (концептуально-методологічний аналіз): дис. ... доктора філос. наук : 09.00.09 / Сергій Геннадійович Рябов. – К., 1997. – 424 с.

330. Савчин М. В. Конституціоналізм і природа конституції : монограф. / М. В. Савчин. – Ужгород: Ліра, 2009. – 372 с.

331. Сайфуліна Ю. В. До питання властивості права / Ю. В. Сайфуліна // Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія». – 2014. – Вип. 4. – С. 30–38.

332. Сайфулина Ю. В. Методы исследования источников права / Ю. В. Сайфулина // Журнал научных публикаций аспирантов и докторантов. – 2013. – № 1. – С. 59–64.

333. Сайфуліна Ю. В. Феномен права та його розуміння в станово-класових суспільствах / Ю. В. Сайфулина // Митна справа. – 2012. – № 1. – С. 59–64.

334. Сайфуліна Ю. В. Авторитетність як сутнісна властивість права / Ю. В. Сайфуліна // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2013. – Т. 21. – № 1. – С. 89–92.

335. Сайфуліна Ю. В. Історичні форми буття права / Ю. В. Сайфуліна // Митна справа. – 2011. – № 3. – С. 41–45.

336. Сайфуліна Ю. В. Право, воля й сила як основоположні фактори влади / Ю. В. Сайфуліна // Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія». – 2014. – № 2. – С. 72–82.

337. Сайфуліна Ю. В. Роль права у становленні та розвитку громадянського суспільства / Ю. В. Сайфуліна // Митна справа. – 2012. – № 1. – С. 59–64.

338. Сайфуліна Ю. В. Соціальна норма як форма правового регулювання / Ю. В. Сайфуліна // Журнал научных публикаций аспирантов и докторантов. – 2013. – № 7. – С. 61–65.

339. Сайфулина Ю. В. Структурний та функціональний аспекти правової системи / Ю. В. Сайфуліна // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 119–127.

340. Салютатти К. Из трактата «De tyrrano» / К. Салютатти // Возрождение. Собрание текстов итальянских, немецких, французских и английских писателей XIV–XVI веков. – М. : Госполитиздат, 1925. – С. 21–22.

341. Самардак М. М. Філософія науки: напрями, теми, концепції / М. М. Самардак. – К. : Парапан, 2011. – 204 с.

342. Сапронов П. А. Десакрализация темы власти у Н. Макиавелли и Т. Гоббса / П. А. Сапронов // Вестник Русской христианской гуманитарной академии. – 2011. – Т. 12. – № 3. – С. 60–66.

343. Сапронова Н. М. Тиран и тирания с позиции Реформации / Н. М. Сапронова // Вестник Русской христианской гуманитарной академии. – 2013. – Т. 14. – № 2. – С. 246–256.

344. Сатохіна Н. Правова герменевтика між універсалізмом і контекстуалізмом / Н. Сатохіна // Філософія права і загальна теорія права. – 2013. – № 1–2. – С. 169–179.

345. Сахань О. М. Деструкція політичної влади як об’єкт наукового дослідження / О. М. Сахань // Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. – 2009. – № 1. – С. 209–220.

346. Себайн Дж. Г. Історія політичної думки / Д. Г. Себайн, Т. Л. Торсон. – К. : Основи, 1997. – 838 с.

347. Селіванов В. М. Право і влада суверенної України. Методологічні аспекти : монограф. / В. М. Селіванов. – К. : Ін Юре, 2002. – 723 с.

348. Сенека. Нравственные письма к Луцилию / Сенека. – М. : Художественная литература, 1986. – 543 с.

349. Сердюк В. Легітимність влади як один із її основних атрибутів / В. Сердюк // Юридична Україна. – 2006. – № 11. – С. 10–15.

350. Синяков Д. К. Концепция правового аутопойезиса. Теоретическое обоснование / Д. К. Синяков. – М. : Юнити-Дана, 2014. – 212 с.

351. Скоробогатов А. Праворозуміння: поняття і типологія / А. Скоробогатов // Філософія права і загальна теорія права. – 2015. – № 1–2. – С. 204–210.

352. Скрипкарь М. В. Утопические проекты IV-XVII вв. как мечты о справедливой социальной реальности / М. В. Скрипкарь // Международный научно-исследовательский журнал. – 2012. – № 7-2. – С. 81–82.

353. Слабак М. М. Класифікація цінностей у праві (за матеріалами практики Страсбурзького суду) / М. М. Слабак // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. – 2014. – Т. 3. – С. 21–30.

354. Сливка С. С. Об’єкт і предмет філософії права / С. С. Сливка // Проблеми філософії права. – 2008. – Т. VI-VII. – С. 42–48.

355. Смазнова И. С. Перспективи використання синергетичного підходу в юриспруденції / И. С. Смазнова // Питання удосконалення методології сучасної юриспруденції: Друга міжнародна наукова конференція, присвячена пам’яті О. В. Сурілова. – Одеса : Фенікс, 2012. – С. 96–99.

356. Соловей А. М. Політична концепція тоталітаризму Ханни Арендт / А. М. Соловей, В. Ю. Штерн // Панорама політологічних студій: Науковий вісник Рівненського державного гуманітарного університету. – 2013. – Т. 10. – С. 27–32.

357. Солодка М. Право і мораль: принцип додатковості при побудові відповідальності / М. Солодка // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2014. – Т. 60. – С. 47–51.

358. Солодухо Н. М. Методология ситуационного подхода в научном познании / Н. М. Солодухо // Фундаментальные исследования. – 2005. – № 8. – С. 85–88.

359. Сорокин П. А. Социальная и культурная динамика / П. А. Сорокин. – М. : Астрель, 2006. – 1176 с.

360. Сорочайкин А. Н. Философско-антропологические основания либеральной идеологии / А. Н. Сорочайкин // Основы экономики, управления и права. – 2012. – № 4. – С. 91–97.

361. Социологический энциклопедический словарь / под ред. Г. В. Осипова. – М. : Норма ИНФРА-М, 1998. – 448 с.

362. Спектор О. Незастосовність ідеальної моралі у міжнародному праві / О. Спектор // Філософія права і загальна теорія права. – 2013. – № 1. – С. 191–208.

363. Справа про здійснення влади народом : Рішення Конституційного Суду України від 5 жовтня 2005 р. у справі № 6рп/2005 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 41. – Ст. 2506.

364. Стасенко С. О. Біля витоків сучасного лібералізму: ідеї Ж. Кальвіна і Дж. Локка про цивільне правління і свободу совісті / С. О. Стасенко // Наука. Релігія. Суспільство. – 2013. – № 2. – С. 50–56.

365. Степин В. С. Классика, неклассика, постнеклассика: критерии различения / В. С. Степин // Постнеклассика: философия, наука, культура. – М. : Міръ, 2009. – С. 249–295.

366. Стовба О. В. Правова ситуація як онтологічна основа правової реальності: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12 / Олексій Вячеславович Стовба. – Харків, 2005. – 195 с.

367. Суслов В. А. Герменевтика права / В. А. Суслов // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2001. – № 5. – С. 5–9.

368. Сыров В. Н. «О граде Божьем» и современная философия истории или что нам могут сказать размышления Августина об истории / В. Н. Сыров, С. Ю. Суханова // Scholae. Философское антиковедение и классическая традиция. – 2014. – Т. 8. – № 2. – С. 480–491.

369. Сюкияйнен Л. Р. Мусульманское право. Вопросы теории и практики / Л. Р. Сюкияйнен. – М. : Наука, 1986. – 256 с.

370. Талянин В. В. Возникновение «образа» правового государства в политической мысли Средневековья и Возрождения / В. В. Талянин,

В. К. Дмитриев // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. – 2014. – №1. – С. 51–55.

371. Таманага Б. Верховенство права. Історія. Політика. Теорія / Б. Таманага; пер. А. Іщенка. – К.: Видав. Дім «Києво-Могилянська академія», 2007. – 208 с.

372. Тарановский Ф. В. Энциклопедия права / Ф. В. Тарановский. – Берлин : Слово, 1923. – 438 с.

373. Терзі О. С. Розвиток історії ідеї правової держави / О. С. Терзі // Наука. Релігія. Суспільство. – 2008. – № 1. – С. 148–152.

374. Титов В. Основні західні теорії юридичної аргументації / В. Титов // Філософія права і загальна теорія права. – 2014. – № 1-2. – С. 193–201.

375. Тихомиров Ю. А. Теория компетенции / Ю. А. Тихомиров. – М. : Юринформцентр, 2001. – 355 с.

376. Тихонравов Ю. В. Основы философии права / Ю. В. ихонравов. – М. : Вестник, 1997. – 608 с.

377. Тищенко Ю. В. Політичний та правовий міф: порівняльний аналіз / Ю. В. Тищенко // Актуальні проблеми держави і права. – 2007. – Вип. 36. – С. 144–149.

378. Тищенко Ю. В. Правовий міф та правова міфотворчість як атрибути сучасного суспільства: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12 / Юлія Валеріївна Тищенко. – Одеса, 2014. – 202 с.

379. Токарська А. С. Комунікативна природа права і правової комунікації / А. С. Токарська // Філософські та методологічні проблеми права. – 2011. – № 1. – С. 32–39.

380. Токарська А. С. Правова комунікація в контексті посткласичного праворозуміння: дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.12 / Антоніна Семенівна Токарська. – Київ, 2008. – 398 с.

381. Толстик В. А. Борьба за содержание права / В. А. Толстик, Н. А. Трусов. – Н. Новгород : Нижегород. акад. МВД России, 2008. – 202 с.

382. Трасова Л. Н. О легитимности в международном праве / Л. Н. Трасова // Современное право. – 2012. – № 11. – С. 119–123.

383. Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права / Е. Н. Трубецкой. – СПб. : Лань, 1998. – 183 с.

384. Трубин Р. О. К вопросу о понятии «право» в Новое время / Р. О. Трубин // Вестник Красноярского государственного аграрного университета. – 2014. – № 7. – С. 222–226.

385. Трубніков В. М. Принцип справедливості з позиції філософії / В. М. Трубніков // Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія: Право. – 2015. – Т. 20. – С. 13–20.

386. Трунов А. А. Томас Гоббс и его политическая теория / А. А. Трунов // Актуальные вопросы общественных наук: социология, политология, философия, история. – 2013. – № 27. – С. 5–13.

387. Тур М. Г. Легітимація права: правовий позитивізм / М. Г. Тур // Вісник Черкаського університету. Серія. Філософія. – 2008. – Т. 135. – С. 19–27.

388. Тур М. Г. Некласичні моделі легітимації соціальних інститутів / М. Г. Тур. – К. : Парапан, 2006. – 396 с.

389. Туренко О. Августинова версія закону — європейський пошук легітимації індивідуального / О. Туренко // Схід. – 2013. – № 6. – С. 282–286.

390. Уварова О. О. Недержавне право: запрошення до дискусії / О. О. Уварова // Право і громадянське суспільство. – 2015. – № 1. – С. 14–32.

391. Удовика Л. Г. Формування правових цінностей в умовах глобалізації / Л. Г. Удовика // Актуальні проблеми держави і права. – 2009. – Вип. 45. – С. 81–86.

392. Уинстенли Дж. Закон свободы, изложенный в виде программы, или восстановление истинной системы правления / Д. Уинстенли // Антология мировой политической мысли. – М. : Мысль, 1997. – Т. 1. – С. 332–339.

393. Усманов Н. М. Власть и право: вопросы теории и практики: дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Наиль Марсович Усманов. – Уфа, 2003. – 180 с.

394. Утопический роман XVI-XVIII веков / под ред. С. Шервинского. – М. : Художественная литература, 1971. – 494 с.

395. Фальковський А. О. Аксіологічний підхід у методології сучасної юриспруденції: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12 / Андрій Олександрович Фальковський. – Одеса, 2011. – 216 с.

396. Фальковський А. О. До визначення поняття аксіологічного дослідницького підходу в методології юриспруденції / А. О. Фальковський // Актуальні проблеми держави і права. – 2008. – Вип. 40. – С. 59–64.

397. Фальковський А. О. Різноманітність аксіологічних підходів у методології права / А. О. Фальковський // Актуальні проблеми держави і права. – 2009. – Вип. 50. – С. 73–79.

398. Фархутдинов Л. И. Соотношение понятий права и закона в контексте языка философии / Л. И. Фархутдинов // Ученые записки Казанского университета. Серия: Гуманитарные науки. – 2012. – Т. 154. – № 1. – С. 214–219.

399. Федущак-Паславська Г. Філософські засади у формуванні базових цінностей західної правової традиції / Г. Федущак-Паславська // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2014. – Т. 60. – С. 146–153.

400. Финнис Дж. Естественное право и естественные права / Дж. Финнис. – М. : ИРИСЭН, 2012. – 554 с.

401. Фихте И. Г. Замкнутое торговое государство / И. Г. Фихте. – СПб. : Мифрил, 1993. – Т. 2. – 1485 с.

402. Фоков А. П. Судебная власть в системе разделения властей (научно-правовые, философские и исторические аспекты) / А. П. Фоков // Государство и право. – 2000. – № 10. – С. 51–56.

403. Фуко М. Надзирать и наказывать. Рождение тюрьмы / М. Фуко. – М. : Academia, 1999. – 480 с.

404. Фуко М. Слова и вещи. Археология гуманитарных наук / М. Фуко. – СПб. : A-cad, 1994. – 408 с.

405. Фуллер Л. Мораль права / Л. Фуллер. – М. : РОССПЭН, 2007. – 306 с.

406. Хабермас Ю. Вовлечение Другого. Очерки политической теории / Ю. Хабермас. – СПб. : Наука, 2001. – 417 с.

407. Хабермас Ю. Демократия. Разум. Нравственность / Ю. Хабермас. – М. : Наука, 1992. – 176 с.

408. Хабермас Ю. Примирение через публичное употребление разума. Замечания о политическом либерализме Джона Роулса / Ю. Хабермас // Вопросы философии. – 1994. – № 10. – С. 53–67.

409. Хабермас Ю. Философский дискурс о модерне / Ю. Хабермас. – М. : Весь мир, 2003. – 414 с.

410. Хабриева Т. Я. Теория современной конституции / Т. Я. Хабриева, В. Е. Чиркин. – М. : Норма, 2007. – 319 с.

411. Хайдеггер М. Время и бытие / М. Хайдеггер. – М. : Республика, 1993. – 445 с.

412. Харитонов Є. О. Нариси теорії цивілістики (поняття та концепти) / Є. О. Харитонов. – Одеса: Фенікс, 2008. – 464 с.

413. Харт Х. Л. А. Концепція права / Х. Л. А. Харт. – К. : Сфера, 1998. – 236 с.

414. Хвойницька Х. М. Специфіка юснатуралістичних ідей Дж. Локка та С. Пуфендорфа / Х. М. Хвойницька // Гілея. – 2015. – Т. 93. – С. 230–234.

415. Хеффе О. Политика, право, справедливость / О. Хеффе. – М. : Гнозис; Логос, 1994. – 328 с.

416. Хижняк Ю. В. «Право і література» як напрям юриспруденції: за творами М. О. Булгакова: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Юлія В’ячеславівна Хижняк. – Одеса, 2013. – 196 с.

417. Холод Ю. А. Поліцейська держава як особлива форма організації публічної політичної влади в період абсолютизму / Ю. А. Холод // Право і безпека. – 2009. – № 3. – С. 60–63.

418. Хоркхаймер М. Диалектика Просвещения / М. Хоркхаймер, Т. Адорно. – М. : Медиум, 1997. – 310 с.

419. Хорошильцев А. И. Власть как методологический концепт юридического познания / А. И. Хорошильцев // Провинциальные научные записки. – 2015. – № 1. – С. 46–48.

420. Хорошильцев А. И. Власть Конституции / А. И. Хорошильцев // Научные труды Российской академии юридических наук. – 2004. – Т. 4. – № 1. – С. 597–601.

421. Хорошильцев А. И. Власть Конституции и ее разделение в демократическом обществе / А. И. Хорошильцев // Россия: духовная ситуация времени. – 2003. – № 1–2. – С. 240–253.

422. Хорошильцев А. И. Власть права и власть конституции / А. И. Хорошильцев // История государства и права. – 2012. – № 7. – С. 9 –13.

423. Хорошильцев А. И. Власть права и ее уровни / А. И. Хорошильцев // Вестник Воронежского государственного университета. Серия «Право». – 2013. – № 1. – С. 77–78.

424. Хорошильцев А. И. Право и власть: единство и борьба противоположностей / А. И. Хорошильцев // Юридическая наука и правоохранительная практика. – 2010. – № 3. – С. 21–27.

425. Хорошильцев А. И. Власть народа и формы ее опосредования: юридико-теоретический и конституционно-правовой аспекты / А. И. Хорошильцев, В. П. Протасов // Известия Юго-Западного государственного университета. Серия: История и право. – 2012. – Т. 2. – № 1. – С. 70–74.

426. Хохун-Полiтова С. В. Європейське відродження в культурі та мистецтві / С. В. Хохун-Полiтова // Вісник Державної академії керівних кадрів культури і мистецтва. – 2007. – № 1. – С. 115–120.

427. Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права / К. Цвайгерт, Х. Кётц. – М. : Международные отношения, 2000. – Т. 1. – 480 с.

428. Цицерон. Диалоги: О государстве. О законах / Цицерон. – М. : Наука, 1966. – 26 с.

429. Цокур Є. Г. Легітимність політичної влади в Україні у контексті революції гідності / Є. Г. Цокур // Науковий часопис Національного педагогічного університету імені М. П. Драгоманова. Серія 18: Економіка і право. – 2014. – Т. 25. – С. 153–160.

430. Цофнас А. Ю. Гносеология / А. Ю. Цофнас. – Одеса : Наука і техніка, 2011. – 248 с.

431. Цуркан-Сайфуліна Ю. В. Відокремлення правового та владного дискурсів за доби Відродження: філософсько-правовий аспект / Ю. В. Цуркан-Сайфуліна // Право і суспільство. – 2016. – № 3. – С. 40–45.

432. Цуркан-Сайфуліна Ю. В. Влада як детермінант права: філософсько-правова інтерпретація / Ю. В. Цуркан-Сайфуліна // Порівняльно-аналітичне право. – 2015. – № 5. – С. 345–348.

433. Цуркан-Сайфуліна Ю. В. Владність як властивість права / Ю. В. Цуркан-Сайфуліна // Підприємництво, господарство і право. – 2016. – № 6. – С. 206–210.

434. Цуркан-Сайфуліна Ю. В. Герменевтичний дискурс права і влади / Ю. В. Цуркан-Сайфуліна // Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. – 2016. – Вип. 8. – С. 15–22.

435. Цуркан-Сайфуліна Ю. В. Інтерпретації влади і права у німецькій класичній філософії / Ю. В. Цуркан-Сайфуліна // Науковий вісник Херсонського державного університету. Сер. : Юридичні науки. – 2016. – Вип. 2. – Т. 3. – С. 142–146.

436. Цуркан-Сайфуліна Ю. В. Право і влада в середньовічній схоластиці / Ю. В. Цуркан-Сайфуліна // Прикарпатський юридичний вісник. – 2015. – № 1(7). – С. 16–19.

437. Цуркан-Сайфуліна Ю. В. Філософія права Нового часу та раціоналізація владних засад права / Ю. В. Цуркан-Сайфуліна // Jurnalul juridic national: teorie şi practică. – 2016. – № 3. – С. 55–60.

438. Цуркан-Сайфуліна Ю. В. Чи є право самостійною силою? (До інструментального підходу в правознавстві) / Ю. В. Цуркан-Сайфуліна

// Вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2015. – Т. 35. – № 2. – С. 203–206.

439. Чайковський Ю. В. Філософські засади становлення міжнародного права / Ю. В. Чайковський. – Одеса: Фенікс, 2010. – 176 с.

440. Чанышев А. Н. Курс лекций по древней философии / А. Н. Чанышев. – М. : Высшая школа, 1981. – 374 с.

441. Честнов И. Л. Актуальные проблемы теории государства и права. Эпистемология государства и права / И. Л. Честнов. – СПб. : ИВЭСЭП; Знание, 2004. – 58 с.

442. Честнов И. Л. Имеет ли право на существование постклассическая юриспруденция? / И. Л. Честнов // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2012. – № 5. – С. 9–27.

443. Честнов И. Л. Постклассическая теория права / И. Л. Честнов. – СПб. : Алеф-Пресс, 2012. – 650 с.

444. Четвернин В. А. Исторический прогресс права и типы цивилизаций / В. А. Четвернин // Ежегодник либертарно-юридической теории. – 2009. – Вып. 2. – С. 41–62.

445. Четвернин В. А. Современные концепции естественного права / В. А. Четвернин. – М. : Наука, 1988. – 144 с.

446. Четвернин В. А. Институциональная теория права / В. А. Четвернин, А. В. Яковлев. – М. : ГУ-ВШЭ, 2009. – 25 с.

447. Чиркин В. Е. Формационно-цивилизационный подход в сравнительном правоведении / В. Е. Чиркин // Государство и право. – 2015. – № 4. – С. 22–27.

448. Чичерин Б. Н. Философия права. Избранные труды / Б. Н. Чичерин. – СПб. : Изд-во Санкт-Петерб. гос. ун-та, 1997. – 560 с.

449. Шабо Ж. Л. Основные типы легитимности / Ж. Л. Шабо // ПОЛИС. – 1993. – № 5. – С. 137–143.

450. Шаповал В. Феномен конституції як основного закону / В. Шаповал // Право України. – 2014. – № 7. – С. 64–84.

451. Шаповал Т. Народний суверенітет та політичні права і свободи (питання співвідношення) / Т. Шаповал // Право України. – 2008. – № 2. – С. 5–11.

452. Шаравара І. І. Співвідношення правосвідомості, моралі і права в системі соціальних норм / І. І. Шаравара // Право і суспільство. – 2015. – № 5. – С. 43–48.

453. Шатило О. А. Історичний генезис категорії «національний інтерес» / О. А. Шатило // Статистика України. – 2013. – № 4. – С. 53–57.

454. Шевчук С. В. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи України / С. В. Шевчук. – К. : Реферат, 2007. – 640 с.

455. Шепталин А. А. Институционально-правовая трансформация соционормативного регулирования в родовой общине: предправо и обычное право / А. А. Шепталин // Вестник Удмуртского университета. Серия «Экономика и право». – 2015. – Т. 25. – № 4. – С. 154–162.

456. Шершеневич Г. Ф. История философии права / Г. Ф. Шершеневич. – СПб. : Лань, 2001. – 582 с.

457. Шершеневич Г. Ф. Общая теория права / Г. Ф. Шершеневич. – М. : Издательство Бр. Башмаковых, 1910. – Т. 1. – 312 с.

458. Шипілов Л. До юридичного розуміння легітимації влади / Л. Шипілов // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 1. – С. 185–193.

459. Философы Греции / под ред. В. Шкоды. – М. : Эксмо, 1999. – 1056 с.

460. Шматко Н. А. Плюрализация социального порядка и социальная тополгия / Н. А. Шматко // Социологические исследования (СОЦИС). – 2001. – № 9. – С. 14–19.

461. Шматко Н. А. Феномен публичной политики / Н. А. Шматко // Социологические исследования (СОЦИС). – 2001. – № 7. – С. 106–112.

462. Шундиков К. В. Инструментальный подход и инструментальная теория в современном правоведении: методологический аспект / К. В. Шундиков // Ленинградский юридический журнал. – 2014. – № 3. – С. 167–175.

463. Шундиков К. В. Юридический инструментализм в методологии синергетики / К. В. Шундиков // Ленинградский юридический журнал. – 2014. – № 4. – С. 160–167.

464. Щербина О. Феномен мовчання в юридичній аргументації / О. Щербина // Філософія права і загальна теорія права. – 2014. – № 1–2. – С. 160–174.

465. Энгельс Ф. Происхождение семьи, частной собственности и государства / Ф. Энгельс // Энгельс Ф. Полное собрание сочинений. – М. : Политиздат, 1986. – Т. 21. – С. 28–178.

466. Эненкель К. Происхождение ренессансного идеала «uomo universale». «Автобиография» Леона Баттисты Альберти / К. Эненкель // Человек в культуре Возрождения. – М. : Мысль, 2001. – С. 79–86.

467. Эрлих О. Основоположение социологии права / О. Эрлих. – СПб. : Университетский издательский консорциум, 2011. – 704 с.

468. Юдін З. М. Загальна теорія інтерпретації договору / З. М. Юдин. – Одеса : Фенікс, 2008. – 156 с.

469. Юдин Э. Г. Методология науки. Системность. Деятельность / Э. Г. Юдин. – М. : Эдиториал УРСС, 1997. – 440 с.

470. Юнг К. Архетип и символ / К. Юнг. – М. : Ренессанс, 1991. – 304 с.

471. Яковлев А. В. Институциональный подход в юридической теории государства: дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Александр Викторович Яковлев. – М., 2009. – 194 с.

472. Яртим Н. В. Католицькі доктрини походження держави і права / Н. В. Яртим // Вісник Національного авіаційного університету. Сер.: Філософія. Культурологія. – 2011. – № 1. – С. 151–155.

473. Ясаи Э. Государство / Э. Ясаи. – М. : ИРИСЭН, 2008. – 410 с.

474. Alexy R. The Dual Nature of Law / R. Alexy // IVR 24th World Congress «Global Harmony and Rule of Law». – Beijing, 2009. – P. 257–274.

475. Berman P. S. Global Legal Pluralism. A Jurisprudence of Law beyond Borders / P. S. Berman. – Cambridge: Cambridge University Press, 2014. – 358 p.

476. Bierstedt R. An Analysis of Social Power / R. Bierstedt // American Sociological Review. – 1950. – Vol. 15. – № 6. – P. 730–738.

477. Bix B. H. Natural Law Theory: The Modern Tradition / B. H. Bix // Handbook of Jurisprudence and Legal Philosophy; ed. by J. L. Coleman, S. J. Shapiro. – Oxford: Oxford University Press, 2000. – P. 61–103.

478. Coleman J. L. The Architecture of Jurisprudence / J. L. Coleman // Yale Law Journal. – 2011. – Vol. 121. – № 2. – P. 2–80.

479. Cotter R. D. The Rule of State Law Versus the Rule-of-Law State / R. D. Cotter // Washington D. C. Annual Bank Conference on Development Economics. – 1996. – № 7. – P. 31–38.

480. Deutsch K. W. Politics and Government: How People Decide Their Fate / K. W. Deutsch. – New York: Houghton Mifflin, 1974. – 607 p.

481. Dworkin R. Law's Empire / R. Dworkin. – New York: Harvard University Press, 1986. – 470 p.

482. Dworkin R. Sovereign virtue: the theory and practice of equality / R. Dworkin. – London: Harvard University Press, 2002. – 320 p.

483. Easton D. A Systems Analysis of Political Life / D. Easton. – Chicago: The Univeristy of Chicago Press, 1979. – 507 p.

484. Engle E. Ontology, Epistemology, Axiology: Bases for a Comprehensive Theory of Law / E. Engle // Appalachian Journal of Law. – 2009. – Vol. 8. – P. 103–122.

485. Engle E. The Problem of Universals in Late Modern Legal Theory: Paradoxes of State Power / E. Engle // Indian Journal of Human Rights & Law. – 2009. – Vol. 6. – P. 423–450.

486. Eulau H. Harold D. Lasswell's Legacy to Mainstream Political Science: A Neglected Agenda / H. Eulau, S. Zlomke // Annual Review of Political Science. – 1999. – Vol. 2. – № 1. – P. 75–89.

487. Farber D. A. Legal Pragmatism and the Constitution / D. A. Farber // Minnesota Law Review. – 1988. – Vol. 72. – P. 1331–1347.

488. Fish S. Almost Pragmatism: Richard Posner's Jurisprudence / S. Fish // University of Chicago Law Review. – 1990. – Vol. 57. – P. 1447–1475.

489. Foundations of Law / ed. by H. Rottleuther. – Dordrecht, 2005. – 205 p.

490. French R. P., Jr. The bases of social power / R. P. French, Jr., B. Raven // Studies in Social Power. – 1959. – Vol. 1. – P. 150–167.

491. Fuller L. Human Purpose and Natural Law / L. Fuller // The Journal of Philosophy. – 1956. – Vol. 33. –№ 22. – P. 697–705.

492. Glenn H. P. Legal Traditions of the World. Sustainable Diversity in Law / H. P. Glenn. – 3rd ed. – Oxford: Oxford University Press, 2007. – 395 p.

493. Grazin I. Kafka's Myth of Law / I. Grazin // Journal of International Law. Michigan University. – 1999. – Vol. 8. – № 2. – P. 204–220.

494. Green L. Law as a Means / L. Green // University of Oxford Legal Research Paper Series. – 2009. – № 8. – P. 1–32.

495. Greer T. H. A Brief History of Western Men / T. H. Greer. – New York: Harcourt, Brace and World, Inc., 1968. – 422 p.

496. Habermas J. Between Facts & Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law & Democracy / J. Habermas. – Cambridge: Cambridge University Press, 1998. – 675 p.

497. Hall J. Integrative Jurisprudence / J. Hall // Hastings Law Journal. – 1976. – Vol. 27. – P. 779–792.

498. Hantzis C. W. Legal Innovation Within the Wider Intellectual Tradition: The Pragmatism of Oliver Wendell Holmes, Jr. / C. W. Hantzis // Northwestern University Law Review. – 1988. – Vol. 82. – P. 541–595.

499. Hayek F. A. The Constitution of Liberty / F. A. Hayek. – Chicago: University of Chicago Press, 1978. – 568 p.

500. Held D. Models of Democracy / D. Held. – Stanford: Stanford University Press, 1987. – 321 p.

501. Hodgson G. Ronald Dworkin obituary [Electronic Resource] / G. Hodgson // The Guardian. – Available at: http://www.theguardian.com/law/2013/feb/14/ronald-dworkin

502. Hunt L. Inventing human rights: A history / L. Hunt. – New York: W.W. Norton, 2007. – 272 p.

503. Kaufmann A. Small Scale Right to Resist / A. Kaufmann // New England Law Review. – 1985. – Vol. 21. – № 3. – P. 571–601.

504. From Apology to Utopia: the Structure of International Legal Argument: Reissue with a New Epilogue / M. Koskenniemi. – Cambridge: Cambridge University Press, 2005. – 683 p.

505. Koskenniemi M. The Politics of International Law / M. Koskenniemi // European Journal of International Law. – 1990. – Vol. 1. – № 1. – P. 4–32.

506. H. L. A. Hart's Rule of Law: the Limits of Philosophy in Historical Perspective / N. Lacey // Quaderni fiorentini. – Vol. 2007. – № 36. – P. 1203-1224.

507. Lasswell H. D. Politics Who Gets What, When, How / H. D. Lasswell. – Ann Arbor: Whittlesey house, 1936. – 264 p.

508. Leaf M. J. Pragmatic Legal Norms / M. J. Leaf // Renascent Pragmatism: Studies in Law and Social Science; ed. by A. Morales. – Aldershot: Ashgate, 2003. – P. 72–89.

509. Lipset S. Political Man / S. Lipset // The Social Basis of Politics. – New York: Doubleday, 1960. – P. 70–95.

510. Luban D. What's Pragmatic About Legal Pragmatism? / D. Luban // Cardozo Law Review. – 1996. – Vol. 18. – P. 43–73.

511. Theorising the International Rule of Law / T. Nardin // Review of International Studies. – 2008. – Vol. 34. – № 3. – P. 385–401.

512. Nollkaemper A. The Internationalized Rule of Law / A. Nollkaemper // Hague Journal on the Rule of Law. – 2009. – Vol. 1. – № 1. – P. 74–78.

513. Padua, of M. The Defender of the Peace / o. M. Padua. – Cambridge: Cambridge University Press, 2005. – 415 p.

514. Patterson D. Law's Pragmatism: Law as Practice and Narrative / D. Patterson // Virginia Law Review. – 1990. – Vol. 76. – P. 937–998.

515. Posner R. A. The Problems of Jurisprudence / R. A. Posner. – New York: Harvard University Press, 1993. – 485 p.

516. Rassel B. Power. A New Social Analysis / B. Rassel. – London; New York: Taylor & Francis, 2004. – 288 p.

517. The Authority of Law: Essays on Law and Morality / J. Raz. – 2nd ed. – New York: Oxford University Press, 2009. – 360 p.

518. Raz J. Practical reason and norms / J. Raz. – Oxford: Oxford University Press, 1999. – 224 p.

519. Simpson B. Power and the perception of social networks / B. Simpson, B. Markovsky, M. Steketee // Social Networks. – 2011. – Vol. 33. – № 2. – P. 166–171.

520. Smith S. D. The Pursuit of Pragmatism / S. D. Smith // Yale Law Journal. – 1990. – Vol. 100. – P. 409–449.

521. Sojka-Zielinska K. Historia prawa / K. Sojka-Zielinska. – Warszawa: Pacstwowe Wydawnictwo Naukowe, 1986. – 360 s.

522. Spencer H. The Principles of Sociology / H. Spencer. – New York: Nabu Press, 2012. – Vol. 1. – 512 p.

523. Stone J. Human Law and Human Justice / J. Stone. – Stanford: Stanford Univeristy Press, 1965. – 415 p.

524. Tamanaha B. Z. How an Instrumental View of Law Corrodes the Rule of Law / B. Z. Tamanaha // DePaul Law Review. – 2007. – Vol. 56. – P. 1–51.

525. Tamanaha B. Z. Law as a Means to an End. Threat to the Rule of Law / B. Z. Tamanaha. – New York: Cambridge University Press, 2006. – 255 p.

526. Tamanaha B. Z. On the Instrumental View of Law in American Legal Culture / B. Z. Tamanaha // Legal Studies Research Paper Series. – 2008. – Vol. 8. – P. 1–9.

527. Tamanaha B. Z. The Perils of Pervasive Legal Instrumentalism / B. Z. Tamanaha. – New York: Montesquieu Lecture Series, 2005. – 69 p.

528. Vovk D. The Rule of Law Doctrine in Religious and Mixed Legal Systems: Whether It Possible? / D. Vovk // Law of Ukraine. – 2013. – № 4. – P. 66–75.

529. Warner R. Why Pragmatism? The Puzzling Place of Pragmatism in Critical Theory / R. Warner // University of Illinois Law Review. – 1993. – Vol. 199. – № 3. – P. 535–563.

530. Wendel W. B. Legal Ethics and the Separation of Law and Morals / W. B. Wendel // Cornell Legal Studies Research Paper. – 2005. – № 11. – P. 1–82.