

Ключові слова: право, юриспруденція, кризо-дискурс, концептуалізація, інструменталізація.

Ключевые слова: право, юриспруденция, кризис-дискурс, концептуализация, инструментализация.

Key words: law, jurisprudence, crisis-discourse, conceptualization, instrumentalization.

Дудченко Валентина Віталіївна

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

ЛЕГІТИМАЦІЯ ТА ЛЕГІТИМНІСТЬ ПРАВА

«В ценностно-нормативном правопонимании выражена трансляция права через века и поколения с помощью правового менталитета, правовых институтов, правовых традиций, что даёт возможность проследить историческую обусловленность права, его моральную обусловленность и его соответствие традиционным религиозным основаниям.

Важно подчеркнуть, что ценностно-нормативная система всегда рассчитана на её признание народом, т.е. легитимацию, которая обеспечивает этой системе действенность и эффективность»
[1, с. 54].

Ю. М. Оборотов

Сучасна правова реальність формується під впливом суцільних змін, які виникають під впливом глобалізації та індивідуалізації суспільства. Як зазначає Ю. М. Оборотов, при цьому помітна не тільки наростаюча антропологізація і аксіологізація права, але й все більше його духовна спрямованість [1, с. 49]. На тлі того, що відбувається, звернення до дослідження проблеми легітимації та легітимності права постає надзвичайно, на нашу думку, актуальним.

Слід зазначити, що дана проблема по-різному вирішується юридичному позитивізмі та в природно-правових ученнях. Так, у позитивізмі справедливість розуміється занадто вузько; вона отожднюється з управлінською волею держави і, відповідно, вищим тлумачем справедливості є державний законодавець. Те, що приписує закон, те й справедливе. Єдиним критерієм справедливості є сам

закон; яке б правило він не приписав, воно уде справедливим. Усі закони справедливі за визначенням. Однак це повністю довільний підхід, який ґрунтується виключно на юридичній термінології і тому цілком справедливо відкинутий більшістю філософів і правників.

Чи справедливі самі чинні норми? Закони, які формально застосовуються згідно зі своєю буквою, можуть бути несправедливими, з точки зору існуючої системи цінностей, яка служить для визначення реальної, а не формальної, справедливої юридичної норми. Несправедливий закон – це цілком мислима категорія, коли його розуміти як чинний або дійсний, з юридико-технічної точки зору, однак суперечливий визнаній у даному суспільстві шкалі цінностей.

Концепція формальної справедливості в позитивізмі не містить ніяких критеріїв оцінки того, чи є чинні норми дійсно справедливими. Оцінки не є завданням науки права. Для досягнення реальної справедливості необхідно доповнити формальні вимоги справедливості морально-етичними цінностями. Інакше формальна справедливість може стати несправедливою, коли вона лише йде вслід жорсткій логіці своїх власних вимог, але не поєднує свої висновки з духом права справедливості в кожному конкретному випадку. Дух права має переважати його букву.

Доповнення формальних вимог справедливості морально-етичними цінностями називається легітимацією. Теорією легітимації є правова етика, отже легітимація спирається на допозитивні і надпозитивні основи. Легітимувати що-небудь – означає обґрунтувати й не тільки з точки зору як воно є (легальне, позитивне право), але і яким йому належить бути (легітимне право).

Тур М.Г. зазначає, що «... термін легітимації можна витлумачити як надання чомусь або здобуття чимось легітимності. Очевидно, що легітимність є результатом легітимації, є якісною ознакою предмета (суб'єкта панування, соціального інституту, політичної дії, певної практики), тоді як легітимація – це найчастіше певна соціальна діяльність, система взаємопов'язаних дій, поєднаних в часі – процесі» [2, с. 10].

Сукупність правил поведінки, що діють у суспільстві, сама по собі ще не є правом. Не все, що здатне видати себе за право, є справжнім правом, коли мова йдеться про право, ми виправдовуємо певні правила. За якими загальними підставами здійснюється таке виправдовування (легітимація), таке визнання існуючого за належне?

Усі природно-правові вчення є легітимаційними, оскільки вони обґрунтовують допозитивну підставу позитивного права. Найбільш відомий сьогодні розробник легітимаційної теорії німецький юрист і філософ права О. Хеффе вважає: «Призначення природного права – відкривати шлях для надпозитивної критики держави і права ... Критичне природне право є надпозитивною правовою ідеєю, і, саме виходячи з неї, позитивне право оцінюється як легітимне... Природне право як особлива форма надпозитивної критики держави і права протягом сторіч панувало в західноєвропейському мисленні... Завдяки грецькій антитезі природи і закону (фюсиса і номоса), уперше формується понятійний інструментарій моральної критики держави і права» [3, с. 54, 56–59].

Грецькі філософи, філософи Нового часу аж до епохи європейського Просвітництва і пізніше були водночас і великими представниками правової та державної думки; теорія держави і права, своєю чергою, створювалася переважно філософами (класики юриспруденції мали філософську освіту). Центральне місце в дослідженнях філософів-юристів посідала проблема обмеження повноважень держави. Уже в Давній Греції, головним чином в Афінах, спостерігався надзвичайно повчальний факт: закони і самі форми держави тут перестали просто сприйматися на віру, їх почали обмірковувати й у випадку встановлення їх несправедливості – відхиляти. Політичні та правові відносини постають і як предмет понятійно-аргументованого обговорення і як предмет філософської критики. Вивчаються умови та критерії справедливого верховенства держави, справедливі форми панування протиставляються несправедливим і, спираючись на аргументи, що напрацьовували й обстоювали філософи, вказуються межі всевладності в тенденції держави. Так формувалася теорія правової держави.

Нормативним фундаментальним поняттям критики законів і держави була ідея права і держави. За її допомогою закони і легітимні державні й правові форми відмежовувалися від незаконних, нелегітимних. Тож з'ясування сутності самої правової держави тісно пов'язувалося з вирішенням проблеми легітимності.

Однак протягом XIX століття традиція єднання моральної філософії і юриспруденції припинила своє існування. Видатні філософи почали торкатися державно-правової проблематики лише мимохідь. Зосередивши свою увагу на критиці суспільства, герменевтиці й феноменології, вони залишають теорію держави і права на відкуп юристам. Останні, щоправда, спершу не поривали зв'язків із філософією. Так, історична школа юристів (Ф.-К. фон Савіньї, Я. Грімм, Р. фон Ієрінг, О. фон Гіркє), захоплена ідеями Й. Гердера і Г.В.Ф. Гегеля, Г. Кельзена, перебуває під впливом ідей неокантіанства, а Г. Харт належить до британської традиції – традиції Т. Гоббса, утилітаризму (І. Бентам) і аналітичної філософії права. Але філософські імпульси виявилися практично не підкріпленими етичними. У науці про право і державу переважають історизм і позитивізм, які підозріло ставляться до метафізики права з її етичною проблематикою, утримуються від постановки питання про легітимацію, не визнають її науковою проблемою і досить часто відверто цю проблематику відкидають (якщо це позитивізм радикальний), втрачаючи тим самим можливість дискурсивної критики законів і держави.

Сьогодні лише через подолання відчуження та «примирення» філософії з теорією держави і права можна знову здобути втрачену можливість обмеження держави і її юридичних приписів, а, отже, і сподіватися на успішне розв'язання проблеми легітимації.

Основними легітимаційними принципами сучасної цивілізації є суверенітет народу і права людини, які діють у нерозривній системі [4, с. 8].

Отже, необхідно зважати на роль оцінюючих суджень у змісті та розвитку права, вибір ж тієї чи іншої цінності є однією з найважливіших складових процесу прийняття рішень.

Література

1. Оборотов Ю. М. Разнообразие пададигм правопонимания эпохи постмодерна. *Наукові праці Одеської національної юридичної академії*. Одеса: Юридична література, 2008. Том VII. С. 49–55.
2. Тур М. Г. Поняття легітимації: основні парадигми розуміння. *Філософська думка*. 2009. № 5. С. 9–21.
3. Хеффе О. Политика. Право. Справедливость. Основовоположения критической философии права и государства. Москва: Гнозис, 1994. 320 с.
4. Максимов С. І. Принципи легітимації права. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2004. Вип. 7. С. 3–14.

Ключові слова: легітимація права, легітимність права, справедливість, природне право, правових позитивізм.

Ключевые слова: легитимация права, легитимность права, справедливость, естественное право, правовой позитивизм.

Key words: legitimization law, legitimacy law, justice, natural law, positive legal.

Мельничук Ольга Степанівна

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

ОБ’ЄКТИВАЦІЯ ЯК ОСНОВА ЦІЛІСНОСТІ СУЧАСНОГО МІСЬКОГО ПРАВА

Теоретико-історичне розуміння міського права виражене, передусім, у тому, що міське право здебільшого розглядають не лише як об’єктивне, але й як суб’єктивне право. Наприклад, стверджується, що міське право є природним правом міської громади на самоврядування, на громадянство, а вже потім визнають міське право позитивним правом, тобто сукупністю правових норм [1, с. 5]. До такої ж парадигми тяжіють, коли вважають, що розуміння міського права сформувалося у результаті осмислення його як феодального привілею, як права на громадянство міста, як правової реальності, як правового життя [2, с. 12]. Дійсно, тенденція розгляду міського права одночасно як права об’єктивного й як права суб’єктивного є однією з особливостей його розуміння, передовсім, у ракурсі історико-правової науки.