

§ 1. Соціальні чинники права

Якщо уявити собі світ без людей, то у ньому неможливо знайти право. Такий світ підпорядкований законам природи, які не можуть бути ані порушені, ані скасовані. Не потребує права і уявна людина на безлюдному острові, яка не перебуває у відносинах з іншими людьми. Однак уявити людське суспільство без права неможливо. Оскільки особливістю людини є постійний вибір варіанта поведінки, то й виникає необхідність у соціальному регулюванні, упорядкуванні такої поведінки за допомогою правил, вагомою складовою яких є право.

Соціальна генеза права відображає процес виникнення і розвитку права як регулятора відносин між людьми в суспільстві. Чинниками виникнення права є передовсім – *антрополого-соціальні* (грец. *ἄνθρωπος* – людина), адже необхідність у праві зумовлена природою людини як соціальної істоти. Людина стає людиною лише у процесі тісної взаємодії зі світом, що її оточує, передовсім з іншими людьми. Під час такої комунікації люди вільно обирають той чи інший варіант поведінки, але ця свобода передбачає також можливість насильства щодо інших людей. Отже, люди, з одного боку, потребують одне одного, що породжує співпрацю, а з іншого – становлять загрозу інтересам одне одного, що результує у конфлікт.

Утворення суспільства відбувається через визнання людьми одне одного носіями свободи і надання переваги кооперації перед конфліктом. Це зобов'язання співіснувати та співпрацювати в межах спільноти закріплюється у нормах, які гарантують кожному мінімальне публічне визнання. Людина як соціальна істота є водночас істотою політичною й правовою, оскільки через процедуру *взаємного визнання* уможлиблює спільне життя. Визнаючи одне одного, люди водночас визнають правила, що закріплюють та захищають це визнання, постійно нагадуючи людині про її обов'язок щодо усіх інших, які, у свою чергу, визнають її носієм прав.

Можна стверджувати, що історія права починається з появою архаїчних форм суспільства (первісної громади). Лише згодом утворюється держава, в якій право набуває специфічних властивостей і претендує на роль основного регулятора суспільних відносин. У цьому сенсі можна говорити про додержавне (архаїчне) право і право в умовах суспільства, організованого у державу. Первісне суспільство є *потестарним* (лат. *potestas* – влада): влада не має державно-політичних форм, носієм цієї влади є вся громада, а способом реалізації – первісне самоврядування. Природна рівність соціального становища зумовлює єдність інтересів і згуртованість членів громади. Управління в первісній громаді здійснюється загальними зборами, старійшинами, воєнними вождями та жрецькими.

Додержавне право у первісній громаді формується як *мононорми* – єдині загальнообов'язкові правила поведінки, які лише згодом диференціюються на право, мораль, релігійні заборони та інші види соціальних норм. Особливістю нормативного регулювання у первісному суспільстві є домінування заборон – *табу*. До найважливіших належать табу на шлюбні зв'язки всередині роду, заборонені дії (наприклад, заборона спілкування з представниками іншого племені), табу на людей (як-от табу на тих, хто носить жалобу), табу на слова (наприклад, заборона вимовляти імена померлих), табу на заборонені предмети і речовини (як-от табу на кров, гостру зброю)¹. Однак поряд із категоричними заборонами існують і обов'язки, наприклад, ті, що стосуються розподілу здобичі або поведження з предметами культу.

Мононорми органічно пов'язані з міфологічними уявленнями людей, передаються від покоління до покоління в усній формі й виражаються в ритуалах, обрядах, звичаях тощо. Поступово основним засобом регулювання поведінки людей стають *звичай* – правила поведінки, які складаються історично, протягом життя декількох поколінь і набувають загального характеру внаслідок їх багаторазового повторення. Якщо міфи змальовують ідеальний порядок, якого має прагнути людина, то звичай, заснований на досвіді попередніх поколінь, відображає порядок, який було пережито й через позитивний досвід визнано органічним способом життя людини в суспільстві². Будучи невід'ємною

¹ Див.: Фрезер Дж. Золотая ветвь: Исследование магии и религии : в 2 т. Т. 1 / пер. с англ. М. К. Рыклина. Москва : ТЕРРА – Книжный клуб, 2001. С. 262–351.

² Див.: Рулан Н. Юридическая антропология : учеб. для вузов : пер. с фр. Москва : Норма, 1999. С. 52–74.

складовою міфологічного світогляду, звичаї сприймаються як природна необхідність і не потребують для свого забезпечення особливого примусу, хоча їх порушення тягне за собою суворі санкції: смерть, вигнання з громади, принесення спокутної жертви тощо.

У ході розвитку суспільства ускладнюється і право. Особливо значної трансформації воно зазнає у суспільстві, організованому в державу, якому притаманна наявність *публічної політичної влади*, що не збігається із суспільством та має спеціальний апарат примусу. Мононорми первісної громади в нових умовах диференціюються, унаслідок чого право набуває специфічних рис у порівнянні з іншими соціальними регуляторами (мораллю, релігією тощо). Звичаї, що склалися в первісному суспільстві як складова мононорм (додержавного права), перетворюються на *правові звичаї*, коли схвалюються державою і починають захищатися нею, в тому числі за допомогою примусу. Значну роль у становленні правових норм відіграють суди, які формулюють *правові прецеденти* – рішення з конкретних справ, які в майбутньому стають обов'язковими при вирішенні аналогічних справ. З часом найважливішою формою права стають *нормативно-правові акти*.

Відтепер норми права продукуються державою в письмових джерелах або визнаються (санкціонуються) нею як правовий звичай чи судовий прецедент, що надає їм офіційного значення та забезпечення державним примусом.

Абсолютизація тих чи інших факторів виникнення права знаходить вираження у низці *теорій походження права*. Так, наприклад, за *теологічною теорією* (Тома Аквінський, Ж. Марітен) право було створене Богом і дароване людині через пророка чи правителя. *Теорія примирення* (Г. Берман, Е. Аннерс) пояснює виникнення права необхідністю розв'язання конфліктів між родами через укладання договорів про примирення, які в подальшому стають правом. *Теорія суспільного договору* (Т. Гоббс, Дж. Локк, Ж.-Ж. Руссо) пов'язує виникнення права з переходом від природного стану до політичного через укладення суспільного договору. *Історична школа права* (Г. Гуго, Ф. К. фон Савін'ї, Г. Пухта) відстоює тезу про те, що право виникає спонтанно, як мова народу, виростає з «народного духу як рослина із зерна» і набуває характеру, притаманного тільки певному народу. *Психологічна теорія права* (Л. Петражицький) пов'язує витoki права з особливостями людської психіки, у структурі якої можна виділити специфічні

правові переживання – емоції обов’язку, проекцією яких є позитивне право. *Історико-матеріалістична, або марксистська, теорія* (К. Маркс, Ф. Енгельс) розглядає право як частину «надбудови», яка лише відображує зміни у «базисі» – економічній структурі суспільства, виражає волю панівного класу і виникає як засіб експлуатації одного класу іншим. *Теорія насильства* (К. Каутський, Л. Гумплович) пов’язує виникнення права із завоюванням одних племен іншими і необхідністю закріплення влади переможця над переможеними.

■ § 2. Право і мораль

Мораль (від лат. *mores* – звичаї) – це система світоглядних настанов, принципів і норм поведінки, які втілюють уявлення про добро і зло, належне і неналежне, справедливе і несправедливе.

Носієм індивідуальної моралі є особистість, носієм групової моралі є певна група людей (професійна корпорація, етнічна група, релігійна конфесія, конкретне суспільство тощо). Дотримання вимог норм моралі забезпечується як моральною свідомістю індивіда, так і громадською думкою. У певному сенсі можна також говорити про універсальну мораль, яка спирається на загальнолюдські цінності.

Право і мораль мають *спільну ціннісну основу* і служать одній меті – забезпеченню мирного співіснування людей у суспільстві. Разом з тим у процесі диференціації мононорм первісного суспільства вони стали самостійними соціальними регуляторами. Розмежування права і моралі можна провести за такими критеріями:

1. *За походженням*: мораль формується стихійно в ході суспільного життя, немає офіційного характеру; право ж має офіційний характер і є загальнообов’язковим.

2. *За сферою регулювання*: мораль поширюється на всі сфери життя людини, включаючи міжособистісне спілкування (кохання, дружбу); натомість право повинно регулювати лише ті найважливіші відносини, які мають суспільне значення.

3. *За формою вираження*: мораль знаходить втілення у традиціях, звичаях, ритуалах, релігійних заповідях тощо; право ж виражається в нормативних актах та інших офіційно визнаних джерелах права. При

цьому право існує у вигляді узгодженої сукупності норм, натомість систем моралі в суспільстві може бути водночас декілька.

4. *За ступенем деталізації*: на відміну від норм права, мораль не містить точних, деталізованих правил поведінки, а лише загальний напрямок дій (наприклад, «золоте правило моралі», яке міститься у більшості стародавніх і сучасних етичних систем, вимагає чинити відносно інших людей так, як хочете, щоб люди вчиняли відносно вас, не розкриваючи конкретні форми таких вчинків).

5. *За засобами забезпечення виконання*: додержання моралі запечується внутрішнім переконанням людини у правильності такої поведінки і громадською думкою, а санкціями за порушення моральних приписів є докори сумління і громадський осуд. Натомість право гарантується владним примусом, і порушення правових норм, крім згаданих вище наслідків, тягне за собою також юридичну відповідальність.

Незважаючи на те, що право і мораль є окремими соціальними регуляторами, вони взаємодоповнюють одне одного у досягненні спільної мети. Більшість правових норм відображають суспільну мораль (наприклад, християнські заповіді «не вбий» та «не вкради» мають аналоги як у моралі, так і у праві). З іншого боку, будь-яке правопорушення зазвичай вважається аморальним вчинком, про що свідчить навіть лексичне значення слова «злочин» в українській мові.

Водночас у сучасних суспільствах, які характеризуються співіснуванням багатьох систем моралі (наприклад, християнської моралі та моралі атеїстичної), норми права нерідко заходять у суперечність з вимогами тієї чи іншої ціннісної системи. Подібні конфлікти між правом і мораллю виникають, наприклад, у питаннях, пов'язаних із розпорядженням людиною власним тілом: евтаназія, трансплантація органів, переривання вагітності, проведення клінічних випробувань лікарських засобів на пацієнтах, репродуктивні технології, генна інженерія і т. ін. Проте тут радше йдеться не про суперечність між правом і мораллю, а про колізії між різними типами моралі, вирішити які й покликане право як універсальний соціальний регулятор.

Норми права нерідко містять поняття, з моральним оцінюванням яких пов'язані певні юридичні наслідки, як-от: «образа особистої гідності», «недобросовісна конкуренція», «низькі мотиви» і т. ін. (оціночні поняття). Крім того, моральний чинник є важливим, а іноді й вирі-

шальним, під час притягнення особи до відповідальності за деякі правопорушення, мотив та мета яких становлять їх обов'язкові або додаткові ознаки і впливають на кваліфікацію.

У свою чергу, вплив права на мораль виявляється в тому, що право виступає умовою реалізації моральної свободи людини в суспільстві та встановлює межі цієї свободи. У зв'язку з цим одним із найскладніших є питання про те, які моральні вимоги повинні забезпечуватися нормами права, а які – ні.

Отже, фактично право і мораль виявляються взаємопов'язаними, однак питання про те, чи є цей зв'язок необхідним, залишається дискусійним і вирішується залежно від типу уявлень про природу права (праворозуміння). Так, представники *правового позитивізму* заперечують існування необхідного зв'язку між правом і мораллю, тоді як прихильники *теорії природного права* (юснатуралізму, непозитивізму) наполягають на необхідності такого зв'язку.

Прикладом першого підходу є «*чисте вчення про право*» австрійського правознавця Г. Кельзена – концепція, відповідно до якої право не тільки може, а й повинно бути незалежним від інших нормативних систем (мораль, політика, релігія)¹. Реакцією на досвід несправедливості у ХХ ст. стало домінування непозитивізму і тези щодо необхідного зв'язку права і моралі. Прикладом є «*формула Радбруха*» – підхід, згідно з яким закон, що суперечить фундаментальним вимогам справедливості, не може вважатися правом. Приміром, нацистські закони, які навіть не прагнули до справедливості, свідомо заперечуючи формальну рівність як її основу та нехтуючи людською гідністю, відповідно до цього підходу, були не просто поганим правом, а не були правом взагалі².

■ § 3. Право і релігія

Релігія (від лат. *religare* – позв'язувати) – це система поглядів на світ, заснованих на вірі у надприродні сили, зумовлена цим світоглядом

¹ Кельзен Г. Чисте правознавство / пер. з нім. О. Мокровольського. Київ : Юніверс, 2004. С. 81–83.

² Див.: Радбрух Г. Законне неправо та надзаконне право. *Проблеми філософії права*. Т. II. 2004. С. 83–94.

організація життя людини, яка охоплює дотримання певних правил поведінки та культові дії, спрямовані на комунікацію з богами.

Спочатку релігія, право і мораль становили єдину систему соціального регулювання: правила поведінки були водночас і релігійними законами, і моральними вимогами, і нормами права. Такий зв'язок підтверджується тим, що у багатьох давніх мовах відсутнє окреме секулярне (нерелігійне, світське) слово «право». Наприклад, у санскриті слово «дхарма» означає водночас і «право», і «релігію», і «належну поведінку», тобто сукупність правил, дотримання яких необхідне для підтримання космічного порядку.

Певною мірою такий стан зберігається й у сучасних *релігійних правових системах*. Такі правові системи сформувались унаслідок санкціонування релігійних норм, закріплених у сакральних текстах, та канонічних норм релігійних громад або церков. Натомість для більшості сучасних європейських правових систем характерне відокремлення права від релігії та пріоритетне становище першого в системі соціального регулювання.

Спільне походження релігії та права зумовлює наявність низки *спільних* для них рис.

1. Релігія, як і право, *приписує людям належну поведінку*, тобто є регулятором суспільних відносин. Так, поняття гріха в релігії є подібним до поняття правопорушення у праві. Як релігійні, так і правові норми передбачають санкції за їх порушення. Однак, на відміну від права, релігія переважно переносить ці санкції у потойбічне життя. При цьому від релігійних санкцій (наприклад, вічні страждання у пеклі) слід відрізняти санкції церковні (як-от відлучення від церкви), що є виявом влади релігійної громади.

2. Як право, так і релігія тісно *пов'язані з ритуальними діями*, що виявляється, наприклад, у судовому процесі з особливою організацією простору – послідовністю подій, використанням костюмів та словесних формул, як-от принесення присяги свідком. Сьогодні ця ритуальність є багато в чому даниною традиції, втім, вона засвідчує повагу до права, авторитет якого від початку ґрунтувався на уявленні про божественне його походження.

3. Право і релігія *спираються на писані джерела*, які, у свою чергу, потребують тлумачення і виявлення за букввальним значенням тексту його прихованого змісту. У зв'язку з цим у праві, як і в релігії ви-

користовується поняття «букви» і «духу» закону, «формальної» і «змістової» справедливості.

Водночас між світським правом і релігією існує низка відмінностей.

1. Норми релігії поширюються на *спільноту віруючих* відповідної конфесії, відображають їхні уявлення про належне та вільно приймаються людиною. Натомість норми права претендують на *універсальну значущість*, забезпечуються державою, є загальнообов'язковими і поширюються на всіх членів суспільства, незалежно від їхньої згоди.

2. Норми релігії регулюють як внутрішні, психічні процеси у свідомості людини (думки, наміри, бажання), так і зовнішню поведінку, у той час як правові норми встановлюють лише межі *зовнішньої поведінки людини*. Хоча внутрішній стан людини також може мати правове значення (наприклад, під час кваліфікації злочину може враховуватися мотив і мета його вчинення), однак сам по собі злочинний намір не є злочином і не може бути покараний, тоді як гріх охоплює не лише дії, а й гріховні думки.

Правові та релігійні норми нерідко збігаються за основним змістом. Наприклад, такі злочини, як вбивство, крадіжка, неправдиві свідчення в суді вважаються водночас тяжким гріхом у більшості релігій. У цьому сенсі релігія є важливим інструментом підтримання правопорядку. Разом з тим релігійний світогляд за своєю природою є *догматичним*, тобто виключає можливість сумніву в певних положеннях. Натомість універсализм права виявляється в тому, що воно гарантує свободу віросповідання – обирати, мати, змінювати, сповідувати (зокрема, і публічно) будь-яку релігію або не сповідувати жодної та бути атеїстом.

Водночас релігійна свобода може бути *розумно обмежена в інтересах* прав інших осіб, публічного порядку, суспільної моралі тощо. У свою чергу, держава намагається у різний спосіб збалансувати релігійну свободу та інтереси суспільства. Наприклад, встановлення права на відмову від військової служби через вимоги совісті свідчить про надання переваги свободі окремої людини, а обов'язок фотографуватись із відкритим обличчям для отримання певних документів залишає пріоритет за інтересами суспільства в цілому.

§ 4. Право і політика

У найширшому сенсі *політика* (від грец. *πόλις* – місто, держава, суспільство, політична спільнота) – це публічні відносини, спосіб жити разом, участь в управлінні спільнотою, тобто у здійсненні публічної влади.

Фактично кожна людина, підтримуючи певну політичну силу або не підтримуючи жодну, проте будучи членом суспільства і перебуваючи у публічному просторі, залучена у політику. У цьому сенсі Арістотель назвав людину «*політичною істотою*». Виходячи з такого розуміння її право є політичним явищем, позаяк його виникнення пов'язане з утворенням спільноти. У більш вузькому значенні під політикою розуміють відносини, пов'язані із завоюванням, утриманням і здійсненням державної влади.

Право і політика мають спільну мету – необхідність узгодити інтереси окремих людей або їх об'єднань між собою та з інтересами суспільства в цілому. Однак у політиці це узгодження відбувається виходячи із *співвідношення сил і політичної доцільності*, тоді як у праві критерієм розв'язання конфліктів є *справедливість*, до якої може апелювати навіть найслабший. Яскравим прикладом протиставлення сили і справедливості є діяльність ЄСПЛ, який, серед іншого, розглядає скарги приватних осіб проти держав – членів Ради Європи.

Між правом і політикою існує складний взаємозв'язок, особливості якого змінюються залежно від типу держави та культурно-історичних особливостей того чи іншого суспільства.

Легітимація політики у сучасному світі здійснюється шляхом закріплення формування та функціонування владних інститутів у *конституціях* як основних законах держави, які мають найвищу юридичну силу, та інших законодавчих актах.

Право встановлює чіткі *межі втручання влади* (зокрема, захищаючи право на приватність, забороняючи цензуру, закріплюючи принцип «дозволено все, крім того, що прямо заборонено нормами права» тощо). Воно визначає межі застосування владного примусу, пов'язаного з необхідністю підтримання правопорядку (закріплюючи підстави, умови та процедуру притягнення правопорушників до юридичної відповідальності).

На міжнародному рівні право встановлює подібні обмеження у відносинах між суб'єктами міжнародного права, коли, з одного боку, захищає суверенітет держав, а з іншого – обмежує його за певних умов, запроваджуючи санкції проти правителів, винних у явних порушеннях прав людини. Так, війна на сьогодні є фактично забороненим зняряддям політики, за винятком випадків самооборони і застосування сили за рішенням Ради Безпеки ООН¹.

Водночас право виступає *інструментом реалізації* зовнішньої та внутрішньої, економічної, соціальної політики тощо, шляхом ухвалення законів та доведення їх до виконання. Це зумовлює залежність права від політики, яка за відсутності розвиненого громадянського суспільства може призвести до цілковитого його поглинення політикою.

Домінування політики над правом означає *свавілля влади*, використання права як засобу політичного насильства шляхом ухвалення очевидно несправедливих законів чи нехтування правами людини з мотивів політичної доцільності. На противагу цьому принцип верховенства права передбачає пріоритет права над державою і обмеження державного свавілля правами людини. Ідея правління законів, а не людей є осердям демократичної правової традиції, коріння якої сягає часів Римської республіки. Так, саме поняття республіки (лат. *res publica* – справа громади) передбачає підпорядкування держави праву задля добробуту всіх людей, а не сваволі імператора чи інших можливо-владців. Звернемо увагу, що сьогодні слово «республіка» є у назвах багатьох країн світу.

■ § 5. Право та економіка

Економіка (від давньогрец. *οἶκος* *νομος* – спосіб або мистецтво хазяйнування) є сферою забезпечення потреб людини і суспільства, що включає виробництво, розподіл, обмін та споживання матеріальних благ, а також відносини, що виникають у цих процесах.

¹ Заборона війни впливає з Пакту Бріана-Келлога, або Загального договору про відмову від війни як зняряддя національної політики (Париж, 1928), розширеного Статутом ООН (Сан-Франциско, 1945).

В економічній сфері забезпечується задоволення фундаментальних людських потреб та створюються умови для забезпечення усіх інших потреб.

Між економікою і правом існує складне співвідношення. Перш за все *економічні чинники* впливають на процес виникнення права та окремих його інститутів. Перехід від привласнювального господарювання до виробничої економіки став вирішальним чинником людського розвитку. Поділ праці та спеціалізація призводять до появи обміну результатами праці на основі еквівалентності, виникає необхідність закріплення продуктів праці та обміну за конкретними особами.

У такий спосіб виникає *інститут власності*. Саме в результаті необхідності регулювання відношень обміну і власності формуються юридичні форми економічних відносин. Такий вплив може здійснюватися й опосередковано – через державу, політику, правосвідомість та ін., що виявляється у визначенні державою розміру податків, мінімуму заробітної плати, тривалості відпустки, встановленні правил екологічної і технічної безпеки тощо.

Проте право не просто оформлює економічний зміст, а є його *важливим елементом*, свого роду опорною конструкцією. Разом з тим встановлення зв'язків права і економіки потребує пошуків і обґрунтованих висновків, а це означає, що ці зв'язки не вкладаються у просту схему «причина – наслідок»: виходячи тільки з економічної структури суспільства, неможливо відтворити систему правового регулювання в цілому, її окремі структурні елементи чи характер її зворотного впливу на економічні відносини.

Право впливає на економіку в такі основні способи:

1) *охороняє і захищає* існуючі економічні відносини (забороняє законом неприйнятні методи ведення господарства та комерції; застосовує санкції при зловживанні рекламою, товарними знаками; відновлює порушене становище; відшкодовує шкоду; встановлює юридичну відповідальність за порушення норм);

2) *стимулює* виникнення і розвиток нових економічних відносин, якщо для цього є відповідні умови, знімає перешкоди на шляху до ринку, створює додаткові економічні стимули та ін. (наприклад, в Україні право стимулювало забезпечення економічної свободи, розвиток права приватної власності, затвердження рівноправності форм власності, захист бізнесу від надмірного регулюючого впливу держави,

запобігання забрудненню довкілля та ін.). У такий спосіб право здатне прискорювати або гальмувати економічний розвиток.

Теоретичні основи розуміння співвідношення права і економіки були закладені у *класичній політичній економії*, «батьком» якої вважається А. Сміт (XVIII ст.). У ній обстоювалися такі головні ідеї: основою багатства є праця, головним чинником зростання багатства є поділ праці, що підвищує її продуктивність, праця також виступає критерієм обміну товарами. Останнє лежить в основі обґрунтування ринкової економіки, необхідною умовою якої були не тільки свобода (вільне підприємництво), а й певні підходи до оподаткування, що вимагало однакових правил і для економічної діяльності, і для розподілу результатів цієї діяльності, що забезпечувалося у правовий спосіб.

Завдяки обґрунтуванню права власності та договірному праву було подолано систему правових і економічних взаємовідносин традиційного суспільства в архаїчному, рабовласницькому та феодальному вигляді, що спиралися насамперед на силу, включаючи й силу влади. Правовий аспект цього процесу відбився в теоріях природного права, а головними цінностями було проголошено невідчужувані права кожної людини: право на життя, свободу і власність, причому останнє право визнавалося засадничим.

Прикладом абсолютизації економічної сфери суспільного життя, у залежність від розвитку якої було поставлено всі інші, був марксизм. З цієї точки зору економічна сфера є «базисом» будь-якого суспільства, від якого залежать інші, нематеріальні за своєю природою, елементи, включаючи й державу та право. У такий спосіб держава і право безпосередньо пов'язувалися з виникненням приватної власності та класової боротьби. Відсутність приватної власності в первісному суспільстві обумовлювала й відсутність держави і права, а тлумачення комуністичного суспільства як безкласового (вищий рівень розвитку економіки, що дозволить задовольнити усі матеріальні потреби всіх людей) означало для марксистів «відмирання» і держави, і права, яке, у свою чергу, було прямим породженням держави.

У 20–30-х рр. XX ст. варіант концепції «правового економізму» було запропоновано Є. Б. Пашуканісом. Згідно з його дослідженнями право може існувати тільки в капіталістичних суспільствах, в яких ізольовані автономні власники товарів пов'язані між собою ринковими відноси-

нами еквівалентного обміну. Саме еквівалентний обмін виступає матеріальною основою права: «Акт обміну... уособлює в собі, як у фокусі, найістотніші моменти як для політичної економії, так і для права»¹. Згідно з таким поглядом правовідносини існують тільки між формально рівними суб'єктами, а тому – в ієрархічних суспільствах (рабовласницьких, феодальних) домінуючим фактором є не право, а сила.

Орієнтація на сучасні способи організації економічної сфери та насамперед її ринкові форми, відіграє особливу роль у державах перехідного до розвинутої демократії типу. Це передбачає водночас і значне посилення ролі права, оскільки обмін результатами економічної діяльності означає перевагу регулятивної функції ринку, для здійснення якої право є сукупністю умов, що мають переважно договірний характер. Таким чином, зростає актуальність економічних методів управління як сукупності засобів впливу держави через органічний зв'язок з ринковим механізмом. Притаманна ринку здатність урівноважувати попит і пропозицію через реагування на потреби суспільства вимагає забезпечення рівності сторін і в сфері виробництва, і в сфері споживання.

У сучасних умовах продовженням лінії уваги до економічних основ права стали некласичні теорії *економічного аналізу права*, серед засновників яких слід виділити американського теоретика права і федерального суддю Р. Познера². Він, а також його послідовники доводять доцільність використання економічних методів у дослідженні права, зокрема обґрунтовують, що право має тенденцію до забезпечення економічної ефективності, крізь призму якої можна пояснити діяльність суб'єктів права із застосування і реалізації правових приписів. Економічний аналіз акцентує увагу не на історичному розвитку суспільства в цілому, а на *індивіді*, який раціонально діє заради задоволення своїх бажань і інтересів, обмежується дослідженням конкретних, головним чином ринкових, інститутів, і орієнтується на принцип ефективності в оцінці людських дій. Такий підхід ґрунтується на тожності цільових настанов обох сфер: як в економіці, так і в праві

¹ Пашуканис Е. Б. Избранные произведения по общей теории права и государства. Москва : Наука, 1980. С. 113.

² Познер Р. А. Економічний аналіз права : пер. з англ. Харків : Акта, 2003; Його ж. Основи юриспруденції : пер. з англ. Харків : Акта, 2004; Його ж. Рубежи теорії права : пер. с англ. Москва : Изд. дом Высш. шк. экономики, 2017.

має використовуватися зважування втрат та користі. Відповідно ефективність правового регулювання має визначатися мінімізацією витрачених ресурсів.

Специфіка економіко-правового аналізу полягає в обґрунтуванні законодавчих і судових рішень згідно з принципами, що максимізують загальне багатство суспільства і є критерієм оцінки їх справедливості. Відповідно до такого підходу вільний ринок забезпечує найефективніший розподіл юридичних прав, а держава і право виправдані тим, що забезпечують мінімізацію трансакційних витрат. Отже, державне втручання в ринок заради забезпечення його ефективності виправдане тільки тоді, коли великі витрати унеможливають звичайні ринкові угоди між учасниками.

До досягнень правового економізму належить дослідження довгострокових впливів на конкуренцію конкретних способів інтеграції компаній (*антимонопольне право*). Визнання права власності, яке захищає цивільне і кримінальне право, сприяє обмінам, які захищає контрактне право. Р. Познер також зазначає, що право встановлює найефективніші процесуальні норми для розв'язання конфліктів у всіх цих галузях. Такий підхід, що ґрунтується на розумінні економічної природи права, зокрема, дозволяє звести право до певної кількості принципів, що можуть мати вигляд математичних формул.

Завдання

1. У чому полягають антропологічні чинники виникнення права?
2. Чому право – це соціальне явище?
3. Як пов'язані між собою право і мораль? Чи є цей зв'язок необхідним? Наведіть приклади конфліктів між правом і мораллю.
4. Як пов'язані між собою право і релігія? Охарактеризуйте особливості релігійного права та світського права.
5. Аргументуйте, чи політика визначає зміст права, чи право визначає спрямованість політики.
6. Як взаємодіють між собою право і економіка? Чим відрізняється неокласичний підхід до дослідження права і економіки від марксистського?

Рекомендована література

1. Вовк Д. О. Право і релігія: загальнотеоретичні проблеми співвідношення : монографія. Харків : Право, 2009. 224 с.
2. Вовк Д. О., Єфіменко І. А. Економіка і право: проблеми розуміння і співвідношення. *Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. Серія: Економічна теорія та право* : зб. наук. пр. Харків : Право, 2011. №2 (5). С. 135–146.
3. Кистяковский Б. А. Право как социальное явление. *Философия и социология права*. Санкт-Петербург : РХГИ, 1999. 375 с.
4. Ковлер А. И. Антропология права : учеб. для вузов. Москва : Норма, 2002. С. 105–194.
5. Познер Р. А. Економічний аналіз права : пер. з англ. Харків : Акта, 2003. 862 с.
6. Рулан Н. Юридическая антропология : учеб. для вузов / пер. с фр. Москва : Норма, 1999.

ПРАВОВІ ЦІННОСТІ

§ 1. Ціннісний вимір права

Право є феноменом, створеним людиною, тому його природу і зміст неможливо зрозуміти без звернення до цінностей, які воно втілює і захищає. Людина завжди оцінює різні соціальні явища з точки зору їх значущості як добрі або погані, правильні або неправильні, ставиться до них на основі критерію, яким і є цінності.

Цінністю є те, що визнається значущим, важливим для людини та суспільства, викликає позитивне ставлення та повагу.

Зasadничі цінності суспільства та держави, як правило, знаходять своє відображення у найважливіших законодавчих актах, передовсім – конституціях. Так, ст. 3 Конституції України проголошує: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю».

Таким чином, *правові цінності визначають сутність і мету права, лежать в його основі.* Кожна правова норма, якщо не має суто технічного характеру, слугує втіленням, розвитком, конкретизацією певної цінності. Особливо тісний зв'язок існує між *правовими цінностями і принципами права*: якщо цінність орієнтує діяльність на бажану мету, то принцип формулює загальні вимоги забезпечення реалізації такої мети (наприклад, справедливість як цінність і принцип пропорційності).

Поняття правових цінностей зазвичай пов'язують передовсім із природно-правовим підходом, який робить акцент на змістовних характеристиках права. З цих позицій серед цінностей, які втілюються у праві, передовсім вирізняються *універсальні цінності*.

Основною правовою цінністю, що уособлює найвище призначення права, є справедливість. Вона є складною цінністю і втілює у собі такі не менш універсальні цінності, як людська гідність, свобода та рівність. Саме вони знаходять визнання у трьох категоричних принципах права, які формулюють вимоги справедливості у лаконічній формі: «Приписи права такі: жити чесно, не ображати іншого, кожному віддавати

належне» (*Juris pracepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*).

Ці принципи, які ведуть своє походження від римського юриста Доміція Ульпіана (бл. 170–228), сформульовані у найважливішому західному зібранні права і законодавства, затвердженому східно-римським імператором Юстиніаном (527–565), *Corpus Juris Civilis* («Звід цивільного (нецерковного) права»). Сучасною модифікацією цієї формули, яка пройшла крізь століття, є ст. 1 Загальної декларації прав людини: «Всі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах. Вони наділені розумом і совістю і повинні діяти у відношенні один до одного в дусі братерства».

■ § 2. Свобода

Свободою є можливість людини обирати, діяти на власний розсуд. Саме свобода відрізняє становище людини у світі: людина, на відміну від усього, що її оточує, є не лише частиною фізичного світу та підкорюється законам природи, які не можуть бути порушені, а й має свободу свідомо обирати той чи інший варіант поведінки. Свобода, таким чином, становить визначальну характеристику людини, у якій ґрунтовані уявлення про людську гідність і рівність усіх людей як свободних істот.

Безпосереднім виразом цієї угоди є *права людини*, які гарантують кожному публічне визнання його свободи. Водночас, визнаючи одне одного свободним, люди визнають і правила, які це підтверджують та захищають, постійно нагадуючи людині про її обов'язок щодо усіх інших. Таким чином, свобода зумовлює необхідність права і є головною цінністю, яку воно покликане захищати.

Свобода не тільки робить право необхідним, а й *уможливлює його*. Саме завдяки свободі вибору людина здатна дотримуватися правил або порушувати їх, а у випадку їх порушення – нести відповідальність за свій вибір. Зв'язок між свободою вибору і відповідальністю за нього виражено у низці правових інститутів, які пов'язують юридичну відповідальність з можливістю людини бути «автором» своїх вчинків. Наприклад, згідно зі ст. 19 КК України, кримінальній відповідальності

ті підлягає лише така особа, яка під час вчинення злочину могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними. Так само відповідно до ст. 30 ЦК України, усвідомлення значення своїх дій та можливість керувати ними уможливило здатність людини нести відповідальність у разі невиконання цивільних обов'язків.

Якщо в епоху Античності свободу розглядали передусім як можливість брати участь у колективному здійсненні влади (*політична свобода*), то за Нового часу важливого значення набуває можливість користуватися індивідуальною незалежністю (*особиста свобода*), пов'язана з необхідністю обмеження державної влади заради свободи особи¹. Складний взаємозв'язок між цими двома вимірами свободи, або «двома концепціями свободи», як їх визначив І. Берлін, – позитивною свободою і свободою негативною – залишається осердям політико-правових дискусій навколо поняття свободи.

Позитивна свобода («свобода для») є спроможністю реалізувати свій власний потенціал, що включає також свободу від внутрішніх обмежень. Людина як соціальна істота реалізує позитивну свободу у взаємодії з іншими людьми. *Негативна свобода* («свобода від») є свободою від зовнішніх обмежень або перешкод². Негативне і позитивне розуміння свободи відображені у концепції *негативних та позитивних прав*. Негативні права окреслюють мінімальну сферу індивідуальної свободи, у яку не можна втручатись за жодних обставин. Негативним правам людини кореспондує обов'язок інших суб'єктів (передусім держави) утриматись від певних дій щодо людини (право на повагу до гідності, свободу та особисту недоторканність, недоторканність житла, таємниця листування тощо). Позитивним правам – відповідний обов'язок здійснити певні дії на користь людини (право на освіту, охорону здоров'я, соціальне забезпечення, гідний життєвий рівень тощо).

Розмежування позитивної і негативної свободи має важливе значення для визначення меж правового регулювання. Зокрема, чи має держава право і обов'язок створювати умови для реалізації позитивної

¹ Див.: Констан Б. Про свободу древніх у її порівнянні зі свободою сучасних людей. *Лібералізм: Антологія*. Київ: ВД «Простір», Смолоскип, 2009. С. 423–435.

² Берлін І. Дві концепції свободи. *Чотири есе про свободу* / пер. з англ. О. Коваленка. Київ: Основи, 1994. С. 180.

свободи людини, наприклад, шляхом перерозподілу суспільного прибутку через систему оподаткування, чи це, навпаки, є невинуватим обмеженням свободи? Акцент на тому чи іншому вимірі свободи зумовлює ту чи іншу відповідь на питання про підстави обмеження свободи людини за допомогою права.

Так, з точки зору *класичного лібералізму* єдиною метою обмеження індивідуальної свободи є запобігання спричинення шкоди іншим людям¹. Пізніше американський правознавець Дж. Файнберг доповнив «принцип шкоди» Мілля «принципом образи», який попереджає спричинення іншим людям не лише фізичної, але й моральної шкоди. У свою чергу, прихильники *патерналізму* вважають виправданою підставою для заборони тих чи інших дій людини не тільки можливість спричинення шкоди іншим людям, а й загрозу спричинення шкоди самому виконавцеві цих дій. Прикладами патерналістських законів є передбачена Правилами дорожнього руху вимога обов'язково використовувати ремені безпеки, заборона евтаназії, заборона продавати деякі ліки без рецепту лікаря тощо. *Поміркована версія патерналізму* спирається на аргумент, що людина не завжди достатньо обізнана щодо свого вибору (наприклад, не розуміє повною мірою наслідків вживання ліків, які хоче придбати), а тому цей вибір не можна вважати свободним.

Нарешті, з позиції *юридичного моралізму*, достатньою підставою для обмеження свободи є аморальність певної поведінки, навіть тоді, коли вона не шкодить нікому. Прикладами моралістських законів є закони, що забороняють гомосексуалізм, порнографію, проституцію, тощо. На практиці, як правило, відбувається поєднання «принципу шкоди», юридичного патерналізму і юридичного моралізму. При цьому співвідношення між ними залежить від уявлень про свободу, які домінують у тому чи іншому суспільстві.

Універсальний зміст свободи втілено у низці загальних принципів права. Зокрема, можливість людини бути автором свого життя передбачає в тому числі й знання про правові наслідки своїх дій, що становить основну вимогу *принципу правової визначеності*. Прагненням мінімізувати втручання у простір особистої свободи людини покликаний до життя *принцип пропорційності*. Взаємне визнання людей одне

¹ Міл Дж. С. Про свободу: Есе / пер. з англ. Київ : Основи, 2001. С. 19.

одного рівними у свободі втілено у вимогах *принципу добросовісності*, а сама здатність до автономної дії зумовлює розсудливість людини, яка уможлиблює вимоги *принципу розумності*.

■ § 3. Рівність

Рівність – це схожість за певними ознаками з відмінностями в інших ознаках. Проте рівність людей не означає їхньої totoжності та передбачає радше подібність, ніж однаковість. У цьому сенсі ідея рівності не заперечує унікальності кожної окремої особистості, а наголошує на спільній для всіх людяності, незважаючи на численні відмінності між людьми.

В Античності та Середньовіччі домінувало уявлення про природну нерівність людей. Остаточно ідея рівності затвердилась в Європі в Новий час, коли з'явилися теорії природного права та суспільного договору. Т. Гоббс, Дж. Локк, Ж.-Ж. Руссо та ін. спиралися на уявлення про рівність усіх людей у природному стані та закликали до відновлення рівності у суспільстві. За І. Кантом, така рівність є рівністю усіх раціональних істот у свободі, що вимагає рівної поваги до кожної такої істоти. Саме таке розуміння рівності було закріплено у перших деклараціях прав людини, багатьох сучасних конституціях та Загальній декларації прав людини.

Відома формула справедливості – віддати кожному належне з плинном часу доповнюється егалітарним (від фр. *égalité* – рівність) значенням: *кожний заслуговує на таке ж гідне ставлення і повагу, як інші*. При цьому, як зазначає американський та британський філософ Р. Дворкін, принцип рівності вимагає не однакового ставлення до всіх, а ставлення до людей як до рівних, тобто з рівною турботою і повагою¹.

Спочатку рівність розуміли як *формальну рівність, або рівність можливостей*, тобто рівність шансів досягти успіху у житті. У політичній сфері йшлося про рівні можливості участі у формуванні суспільної думки, а також у розподілі, контролі та здійсненні політичної влади. Соціальний вимір рівності можливостей передбачає рівний

¹ Дворкін Р. Серйозний погляд на права / пер. з англ. А. Фролкіна. Київ : Основи, 2000.

доступ людей до всіх постів, публічних посад і занять відповідно до їхніх здібностей і незалежно від соціального походження, кольору шкіри, статі тощо.

У сфері права формальна рівність передбачає вимогу поводитись в однакових випадках однаково, а у відмінних – неоднаково, таким чином, забороняючи *дискримінацію* (від лат. *discrimination* – розрізнення), – необгрунтоване відмінне ставлення до осіб, які перебувають в однаковій ситуації (пряма дискримінація), чи однаковий підхід до осіб, які перебувають у відмінних ситуаціях (непряма дискримінація). У цьому плані будь-яка правова система передбачає формальну рівність хоча б тому, що одне правило застосовується до багатьох подібних випадків.

Вимога формальної рівності як неупередженості, або рівності перед правом, конкретизується у таких принципах, як *рівність перед законом*, *рівність перед судом*, *рівноправність*, *рівність обов'язків*. Кожен визнається наділений рівною мірою правами й обов'язками, а державній владі забороняється використовувати чинне право в інтересах чи на шкоду окремій особі. Натомість ніхто не може бути звільнений від обов'язку додержуватись вимог права та від відповідальності на рівних підставах з усіма іншими особами за правопорушення; особи мають право на рівний захист за законом. Порушення вимог формальної рівності ігнорує саму сутність права, що дає підставу Радбруху стверджувати, що свідоме заперечення рівності в нормотворчому процесі робить закон неправовим за своєю природою¹.

Однак насправді багатьох соціальних і природних обставин людина не може уникнути, а тому не несе відповідальності за них. У цьому сенсі рівності можливостей недостатньо для забезпечення рівної поваги до кожного, оскільки вона не здатна компенсувати природної та соціальної нерівності, а тому вимога рівності можливостей нерідко супроводжується вимогою рівності (принаймні основних) життєвих умов, або *фактичної рівності*.

Головне питання тут полягає в тому, яка фактична нерівність у суспільстві є виправданою, а яка – ні. Відповідно, чи повинна держава, і якщо так, то до якої міри, сприяти встановленню фактичної рівності за допомогою права? Йдеться, зокрема, про використання податкової

¹ Радбрух Г. Законне неправо та надзаконне право. *Проблеми філософії права*. 2004. Т. II. С. 89.

системи для перерозподілу частини доходів багатих на користь соціально незахищених, розвиток системи соціального страхування, позитивну дискримінацію (тимчасове створення більш сприятливих умов для певної категорії осіб порівняно з іншими категоріями, наприклад, встановлення квот для жінок у парламенті) тощо.

Сучасне уявлення про рівність певною мірою *поєднує ці два підходи*. Так, американський філософ Дж. Ролз доповнює вимогу рівності у праві на свободу принципом, згідно з яким характер соціально-економічних нерівностей має бути таким, щоб вони сприяли найбільшій вигоді найменш успішних членів суспільства, а посади були доступні для всіх за умов справедливої рівності можливостей, передовсім реальної можливості одних членів суспільства конкурувати з іншими, причому з достатніми шансами на успіх¹.

§ 4. Справедливість

Справедливість – одна з найважливіших універсальних цінностей, що виражає ставлення людей один до одного з точки зору конкуруючих інтересів, вимог і обов'язків, захищати і культивувати яку покликана вся система права.

Від давніх часів до наших днів вона розглядається як провідна ідея, обов'язковий елемент, що найкраще виражає дух права. За Г. Радбрухом, «справедливість є абсолютною цінністю, такою, як істина, добро, прекрасне, самою на собі заснованою і такою, що не виводиться з вищих цінностей»². Наприклад, у рішенні КСУ від 2 листопада 2004 р. у справі про призначення судом більш м'якого покарання зазначається, що справедливість – одна з основних засад права, є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права.

Сутнісний зв'язок між правом і справедливістю відображено вже на рівні звичайної мови: в латинській *justitia* (справедливість, правосуддя) має спільне коріння з *jus* (право); в українській – «справедли-

¹ Ролз Дж. Теорія справедливості / пер. з англ. О. Мокровольського. Київ : Основи, 2001.

² Радбрух Г. Філософія права / пер. з нім. Є. Причепія та В. Приходька. Київ : ТанDEM, 2006. С. 157.

вість» – зі словами «право», «правий», «правда». У такому ідеальному вимірі право може бути визначено як нормативно закріплена справедливість.

Загальний принцип, який можна виявити, аналізуючи різні втілення ідеї справедливості, полягає в тому, що стосовно один одного люди мають право на відносний стан рівності чи нерівності, відповідно до якого розподіляються труднощі чи блага. Призначенням справедливості традиційно вважається *підтримка і відтворення рівноваги чи рівної міри*. Вона застосовується як для критичної оцінки поведінки людини з позиції визначених правил, так і для критики самих цих правил та їх застосування. Загальним і безумовним моментом усіх сучасних концепцій справедливості є *ідея прав людини* як вимога однакового поводження з людьми і відмова від привілеїв та імунітетів, пов'язаних з національними і релігійними ознаками.

У стародавніх суспільствах (Давній Єгипет, Давній Ізраїль, Давня Греція) справедливість вважалася такою, що має божественне походження, ототожнюється з правом і розглядається як складова космічного порядку. *Платон* пов'язував справедливість з благом, а досягнення останнього – з розумом: людина стає справедливою завдяки тому, що в ній панує розум, а суспільство – завдяки тому, що в ньому панують справедливі люди, над якими панує розум. *Арістотель* розглядає справедливість насамперед як моральну чесноту, тобто індивідуальну схильність, спрямовану на збереження щастя політичної спільноти.

Справедливість виявляє себе передовсім як суб'єктивна та об'єктивна справедливість. *Суб'єктивна*, або особиста, справедливість – це справедливість як чеснота особистості (наприклад, справедливий законодавець, справедливий суддя); *об'єктивна*, або інституційна справедливість є реалізацією справедливості в певних соціальних інститутах (економіці, освіті, сім'ї тощо). Найважливішим видом інституційної справедливості є *політична справедливість* як реалізація ідеї справедливості в таких соціальних інститутах, як право і держава. Обидві форми справедливості тісно пов'язані між собою.

Розрізняють формальний, змістовий і процедурний аспекти справедливості. *Формальна справедливість* полягає в однаковому ставленні до однакового, неупередженому і послідовному виробленні та за-

стосуванні правил, незалежно від сутності останніх. Формальна справедливість імпліцитно присутня в самому понятті права, яке виконує роль незацікавленого арбітра у спорі, втілюючи, таким чином, мінімальні вимоги справедливості як заборони свавілля. Формальна справедливість виражає неупередженість та послідовність як при створенні, так і при застосуванні правил.

Змістова справедливість втілюється у принципі пропорційності, або розмірності, за допомогою якого можна з'ясувати, що конкретно належить кожному. За влучним висловом Ульпіана, справедливість – це незмінне і постійне прагнення надати кожному належне йому право. Якщо символом формальної справедливості є пов'язка на очах Феміди, то символом справедливості змістової є терези у руках богині правосуддя, які дозволяють точно виміряти, що належить кожному. Принцип пропорційності визнається елементом ідеї права та справедливості КСУ (див. Рішення від 20 червня 2007 р. у справі щодо кредиторів підприємств комунальної форми власності).

Із точки зору змісту розрізняють *зрівняльну* (комутативну) і *розподільну* (дистрибутивну) справедливість, що було запропоновано ще Аристотелем. Перша виявляється як справедливість обміну: добровільного – у *приватному праві* (договірні відносини, трудові відносини, відносини із відшкодування шкоди) і не добровільного – як *компенсуюча чи виправна справедливість*, що регулює несвобідний обмін у кримінальному праві. Вона базується на еквівалентності та встановлює рівновагу між покупкою і продажем, виною і покаранням.

Друга регулює відносини між індивідом і суспільством та є *справедливістю публічного права* (розподіл свобод, матеріальних благ та влади). Встановлюючи критерій, за яким щось або хтось вважається рівним або нерівним, змістова справедливість вимагає, зокрема, відповідності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню, установлення і диференціювання публічно-правових обмежень залежно від конкретних обставин, установлення і застосовування справедливих та ефективних форм перерозподілу суспільного доходу з метою забезпечення добробуту всіх громадян. Зміст критеріїв того, що вважати справедливим, а що ні, у процесі розподілу благ визначається різними принципами: за результатом діяльності без врахування затрат; за заслугами – з урахуванням зусиль; за потребами;

за посадою (статусом); кожному те саме (за фактичною рівністю); за законом та ін.

Процедурна справедливість полягає у додержанні правил, спрямованих на забезпечення справедливого результату певної дії незалежно від інших обставин. Під час судочинства вона зумовлює такі правила: не можна бути суддею у власній справі; кожна сторона повинна бути вислуханою; обвинувачений може зберігати мовчання; суддя має виявляти неупередженість (безсторонність); процес повинен бути публічним та ін. Процесуальній справедливості також служать предметна та особиста незалежність судді, відкритість процедури, можливість перегляду справи, а також процесуальні строки; адже без забезпечення правопорядку, якому вони служать, не існує ніякої реальної справедливості.

У той час як вимоги формальної та процедурної справедливості визнаються практично усіма, змістовий аспект справедливості залишається найбільш спірним. Більшість сучасних теорій справедливості відрізняються саме баченням змістових принципів справедливого розподілу (заслуги, гідність, потреби тощо). Американський науковець М. Сендел розрізняє три типи змістових теорій справедливості, засновані на ідеях: 1) максимізації загального добробуту; 2) утвердження чесноти; 3) поваги свободи¹.

Перший підхід представлений утилітаризмом (Дж. Бентам, Дж. С. Мілль), який прагне до *максимального щастя максимальної кількості людей*. Другий спосіб міркування про справедливість робить *акцент на чесноті*. Проте, для того, щоб вирішити, хто на що заслуговує, слід визначити, які чесноти гідні заохочення, а які – ні. Натомість, мислителі ліберального напрямку від І. Канта у XVIII ст. до Дж. Ролза у XX ст. стверджують, що суспільство має *поважати свободу кожного* обирати собі концепцію доброго життя. У цих теоріях справедливість розглядається як моральний критерій, що застосовується до держави як способу панування. Зокрема, у рамках проблеми справедливості вирішується питання про умови і принципи легітимації держави, умовою якої виступає договір як зразок взаємовигідного добровільного зобов'язання (О. Гьоффе).

¹ Сэндел М. Справедливость. Как поступать правильно? / пер. с англ. А. Калинина. Москва : Манн, Иванов и Фербер, 2013. С. 18.

§ 5. Людська гідність

Людська гідність є однією з універсальних правових цінностей та основою прав людини. Її визнання становить ядро гуманізму – світогляду, у центрі якого знаходиться ідея людини як найвищої цінності. Гуманізм потребує того, аби право було сконцентровано навколо людини, її інтересів, забезпечувало їх юридичну захищеність, створювало умови для вільного людського розвитку і самореалізації.

Ідея людської гідності належить до основних тем правової думки ще з античних часів. І все ж її значення як правового поняття (або навіть принципу) різко зросло після Другої світової війни, коли людство стикнулось із жахливими реаліями масового нехтування людською гідністю.

Для забезпечення від варварства людська гідність стає для права «новим ключовим поняттям», у якому міститься розуміння того, що до людини, на основі її якостей як людини, належить ставитися особливо. Із середини ХХ ст. людська гідність розглядається як найвища цінність, що знаходиться на вершині конституційного порядку, а конституційне гарантування її недоторканності стає антропологічною передумовою і відправним пунктом усіх дій держави¹.

Можна навести три важливі позиції щодо якостей та особливостей людини, які є основою її гідності.

1. Подібність до Бога. Це релігійний (християнський) підхід. Оскільки Бог створив людину за своїм образом і подобою, це піднімає її над тваринами. Питання, у чому точно ця подібність до Бога, вирішується по-різному, але у будь-якому випадку – це розум і свобода волі.

2. Самоціль. І. Кант розглядає людину як істоту, що спрямована на саму себе. Саме розумність людини та автономія як наслідок цієї розумності відрізняє людину і надає їй «безцінну гідність».

3. Проектування своїх можливостей, оскільки потреба людини робити себе такою, якою вона хотіла та могла би бути, виділяє її серед інших живих істот.

Останній підхід дає змогу обґрунтувати розуміння *людської гідності* як *соціально визнаної здатності людини бути такою, якою вона*

¹ Див.: Хабермас Ю. Концепт человеческого достоинства и реалистическая утопия прав человека. *Вопросы философии*. 2012. №2. С. 66–80.

хоче та може бути, навіть якщо ця здатність не може бути актуально реалізована.

Ідея людської гідності знаходить відображення у відомих юридичних документах. У статті 1 Загальної декларації прав людини 1948 р. зазначається: «Всі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах». Хартія основних прав Європейського Союзу (2000 р.) у преамбулі проголошує, що «Європейський Союз ґрунтується на неподільних і загальних цінностях – гідність людини, свобода, рівність і солідарність». Чітко ідея людської гідності представлена в Конституції (Основному законі) ФРН: «Гідність людини є недоторканною. Поважати і захищати її – обов'язок усієї державної влади». Положення про людську гідність як найважливішу конституційну цінність відображається в конституціях багатьох демократичних країн, включаючи й Україну (ст. 3).

Принцип людської гідності у функціонуванні правової системи виражається через визнання за людиною статусу *суб'єкта права* як носія невід'ємних прав і обов'язків. Саме визнання за людиною статусу суб'єкта права підтверджує визнання за нею людської гідності: людина має права і обов'язки, а тому й може будувати своє життя, проектуючи життєві проекти та здійснюючи їх.

У такому аспекті *людська гідність розглядається як основа прав людини*. Вона виявляється, за Г. Єллінеком, відповідно до таких статусів: негативний статус (*status negativus*) – в особистих громадянських правах, які є проявом права на захист від свавільного втручання в життя людини; позитивний статус (*status positivus*) – у праві на позитивні дії держави щодо забезпечення гідного життя (соціальні права); активний статус (*status activus*) – у правах участі, тобто політичних правах. Таким чином, з одного боку, усі права людини впливають із визнання її гідності, а з другого – інститут прав людини служить оптимальною формою втілення і захисту гідності особистості.

Апеляція до конституційного принципу недоторканності гідності людини лягла в основу аргументації стосовно так званого закону про авіаційну безпеку. У 2006 р. Федеральний Конституційний суд Німеччини розглядав питання про конституційність прийнятого парламентом «Закону про безпеку польотів». Парламент мав тоді перед очима сценарій «9/11», тобто терористичну атаку на башти-близнюки Всесвіт-

нього торговельного центру, і тому дозволив у ситуаціях, коли пасажирський літак перетворено на живу бомбу, збивати його, щоб захистити більшу кількість людей, які перебувають на землі. Саме порушення людської гідності через ставлення до людей як до об'єктів лягло в основу висновку про неконституційність рішення парламенту Німеччини.

Доктринальне закріплення положення про людську гідність як конституційну цінність здійснене у рішенні КСУ від 23 травня 2018 р.: «...людську гідність необхідно трактувати як право, гарантоване статтею 28 Конституції України, і як конституційну цінність, яка наповнює сенсом людське буття, є фундаментом для усіх інших конституційних прав, мірилом визначення їх сутності та критерієм допустимості можливих обмежень таких прав».

Передовсім ідеться про реалізацію конституційних норм щодо забезпечення громадянам достатнього життєвого рівня і соціальної захищеності як важливих складових гідного існування людини. Людська гідність як фундаментальна правова цінність захищається не лише конституцією, а й усією системою права, нормами усіх його галузей та інститутів. Наведемо лише декілька прикладів.

Норми медичного права, конкретизуючи конституційне положення про те, що жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим дослідженням, забороняють клонування людини, яке розглядається як втручання у людську природу, що завдає шкоди людській гідності (Загальна декларація про геном людини та права людини, Додатковий протокол про заборону клонування людини до Конвенції Ради Європи про права людини та біомедицину).

На доповнення до положення Конституції України про те, що ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поведженню чи покаранню, у КК України зазначено, що покарання не має на меті завдати фізичних страждань або принизити людську гідність, а згідно з КВК України засуджені мають право на гуманне ставлення до себе і на повагу гідності, властивої людській особистості. У свою чергу, кримінально-процесуальне право забороняє перетворення людей на беззахисний об'єкт державної діяльності, яким розпоряджаються як предметом, і сприяє поновленню гідності потерпілого та охороні прав і свобод обвинуваченого.

Завдання

1. У трактаті «Про град Божий» Августин пише: «Отже, за відсутності справедливості, що таке держави, як не великі зграї розбійників». Прокоментуйте вислів філософа. Чи може правова система бути несправедливою?
2. Чи є обов'язковість повної загальної середньої освіти обмеженням особистої свободи? Які обмеження свободи людини за допомогою права можуть вважатись виправданими?
3. У чому полягає цінність рівності? Чи є квоти на навчання у закладах вищої освіти для окремих категорій осіб дискримінацією?
4. Які існують види справедливості і як вони знаходять свою реалізацію у певних принципах права? Що виступає критерієм справедливості?
5. У 2001 р. Парламент Великої Британії змінив Акт про запліднення людини та ембріологію, який відтепер дозволяє проводити досліді з людськими ембріонами віком до чотирнадцяти днів, отриманими способом клонування, з метою досліджень у галузі стовбурових клітин, що використовуються для лікування багатьох захворювань (терапевтичне клонування). Однак у більшості інших країн воно є забороненим. Чому, на вашу думку, такі дослідження викликають серйозні дискусії? Які виклики людській гідності постають у зв'язку з розвитком біотехнологій і як реагує на них право?

Рекомендована література

1. Берлін І. Дві концепції свободи. *Чотири есе про свободу* / пер. з англ. О. Коваленка. Київ : Основи, 1994. С. 177–231.
2. Горобець К. В. Аксиосфера права: філософський и юридический дискурс. Одеса: Фенікс, 2013. 218 с.
3. Міл Дж. С. Про свободу: Есе : пер. з англ. Київ : Основи, 2001. С. 11–130.
4. Погребняк С. Справедливість як принцип права: основні аспекти. *Філософія права і загальна теорія права*. 2015. № 1–2. С. 257–268.
5. Радбрух Г. Філософія права / пер. з нім. Є. Причепія та В. Приходька. Київ : ТанDEM, 2006.
6. Ролз Дж. Теорія справедливості / пер. з англ. О. Мокровольського. Київ : Основи, 2001.

7. Сэндел М. Справедливость. Как поступать правильно? / пер. с англ. А. Калинина. Москва : Манн, Иванов и Фербер, 2013.
8. Хабермас Ю. Концепт человеческого достоинства и реалистическая утопия прав человека. *Вопросы философии*. 2012. № 2. С. 66–80.
9. Хёффе О. Справедливость. Философское введение / пер. с нем. О. Кильдюшова. Москва : Праксис, 2007.