

*Висновки.* Сучасна юридична та політична практика в сегменті національних взаємин впливає з теоретичних уявлень, які сформовані суспільною наукою, а саме етнічною та громадянською концепціями нації. Теоретичні позиції в цій царині відбивають суперечливий характер сучасного стану націй та процесу націотворення, що продовжується. Події, які відбулись і будуть відбуватись надалі у сфері міждержавних відносин, демонструють свою залежність як від об'єктивних умов, що склались в добу глобалізації, так і від політичної волі впливових держав та їхньої здатності дотримуватись прийнятих принципів, а також від наполегливості народів, що прагнуть до політичної незалежності і свого конституювання як нації. Чи буде цей процес цивілізованим – залежить не лише від політиків, але й від теоретиків, що працюють у сфері філософії, соціології та юриспруденції.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Андерсон Б. Уявлена спільнота / Андерсон Б. // Націоналізм. Антологія [упорядники: Олег Проценко, Василь Лісовий] – К.: Смолоскип, 2000. – С. 567-579.
2. Берлін Ісайя. Націоналізм – знехтувана сила / Ісайя Берлін // Сучасність. – 1993. – № 3. – С. 95-110.
3. Венская декларация и Программа действий. Принята на Всемирной конференции по правам человека 25 июня 1993 г. в Вене [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995\\_504](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_504).
4. Геллнер Э. Нации и национализм / Эрнст Геллнер. – М.: Прогресс, 1991. – 320 с.
5. Гобсбаум Дж. Ерік. Націоналізм наприкінці ХХ століття / Гобсбаум Дж.Ерік // Націоналізм. Антологія [упорядники: Олег Проценко, Василь Лісовий] – К.: Смолоскип, 2000. – С. 771-796.
6. Касьянов Г. Теорії нації і націоналізму / Георгій Володимирович Касьянов. – К.: Либідь, 1999. – 351 с.
7. Шпорлюк Р. Комунізм і націоналізм. Карл Маркс проти Фрідріха Ліста / Роман Шпорлюк; [пер. з англійської Г. Касьянов]. – К.: Основи, 1998. – 479 с.
8. Шпорлюк Р. Україна: від імперської окраїни до незалежної держави / Роман Шпорлюк // Імперії та нації / Роман Шпорлюк. – К.: Дух і Літера, 2000. – С. 236-276.

© Загрійчук І. Д., 2009.

УДК 340.12:323.2

*Толстов І. В.,*

*Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна*

### **ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА ЯК ОСНОВНИЙ ПРИНЦИП ЛЕГІТИМАЦІЇ ПОЛІТИКИ**

Принцип верховенства права являється одним из важнейших политических идеалов современности. Это свидетельствует о том, что приверженность принципам верховенства права выступает общепринятой мерой легитимности политических процессов во всем мире. В статье предпринята попытка выявить сущность принципа верховенства права и проследить его влияние на легитимацию современной политики.

**Ключевые слова:** верховенство права, легитимация, политика, демократия, социальное государство, свобода, равенство.

Принцип верховенства права є одним з найважливіших політичних ідеалів сучасності. Це свідчить про те, що відданість принципам верховенства права виступає загальноприйнятою в усьому світі мірою легітимності політичних процесів. У статті зроблена спроба виявити сутність принципу верховенства права та прослідкувати його вплив на легітимацію сучасної політики.

**Ключові слова:** верховенство права, легітимація, політика, демократія, соціальна держава, свобода, рівність.

The rule of law is one of the most important political ideals of modernity. This suggests that adherence to the principles of the rule of law is measure of the legitimacy of political processes around the world. The article attempts to identify the essence of the rule of law and trace its impact on the legitimacy of modern politics.

**Key words:** rule of law, legitimation, politics, democracy, welfare state, freedom, equality.

*Актуальність* статті пов'язана з тим, що незважаючи на всі суперечності сучасного світу, усі сторони погоджуються в одному єдиному пункті, в якому наголошується на тому, що принцип «верховенства права» є добрим для всіх. За верховенство права висловлюються глави урядів держав, що представляють різні культури та економічні й політичні системи. Така очевидна одностайність у підтримці верховенства права – явище в історії безпрецедентне. Жоден інший політичний ідеал ніколи не здобував такої підтримки в усьому світі. Це свідчить про те, що відданість принципам верховенства права – загальноприйнята в усьому світі міра легітимності політичних процесів. Верховенство права виступає «...виключним і легітимуючим політичним ідеалом сьогодення світу, проте водночас згоди щодо його точного значення немає» [5, с. 11]. *Метою* статті є спроба виявити сутність принципу верховенства права та простежити його вплив на легітимацію політики.

Відомо багато різних протилежних визначень верховенства права, але всі вони можуть бути зведені до двох основних груп. Ці групи відомі як «формальна» та «матеріальна» концепції, кожна з яких у свою чергу складається з трьох чітких моделей, які поступово ускладнюються, рухаючись від визначень з меншою кількістю вимог до визначень із більшою їх кількістю. Кожна наступна модель включає в себе головні аспекти попередніх, таким чином вони є кумулятивними за змістом. Такий поділ концепції верховенства права на формальні та матеріальні є стандартом у теорії та філософії права. Основна відмінність між формальними та матеріальними теоріями полягає в тому, що перші зосереджуються на належних джерелах і формі законності, тоді як другі включають також вимоги до закону. Таку відмінність не слід вважати строгою. Тому що формальні концепції мають матеріальне значення так само, як і матеріальні містять у собі формальні вимоги. Щоб краще зрозуміти відмінне та спільне між цими концепціями розглянемо їх детальніше.

Правління на основі закону – найпростіша формальна концепція верховенства права, яка полягає в тому, що закон – це засіб, за допомогою якого діє держава: все, що робить уряд, має здійснюватися через закони. Вимога, щоб уряд діяв через закон, є одним з аспектів верховенства права, але цієї вимоги недостатньо для здійснення легітимної політики. Правління на основі закону не забезпечує достатніх обмежень уряду, що є необхідною умовою традиції верховенства права.

Багато спільного з концепцією правління за допомогою закону має друга модель верховенства права – формальна законність. Прихильниками цієї версії виступають такі видатні правознавці та філософи права як Джозеф Раз, Фрідріх Гаек, Лон Фуллер та ін. Вони погоджуються у тому, що закон має бути здатним спрямовувати дії тих, хто йому підкоряється. З цього постулату виводяться елементи верховенства права. За Гаєком та Разем, такими елементами є перспективність, загальність, чіткість, публічність і відносна стабільність. Ще сюди Раз додає кілька механізмів, необхідних для виконання цих вимог: незалежна судова

влада, відкриті і справедливі слухання справи без упередження і нагляду законодавчих та адміністративних осіб, обмеження повноважень поліції для забезпечення відповідності вимогам верховенства права [1, с. 294-297]. Це стандартне визначення домінуючої формальної версії верховенства права. Фуллер представив своє дещо схоже вагоме формулювання верховенства права, яке він назвав «законністю». Законності притаманні загальність, чіткість, публічне проголошення, стабільність протягом певного часу, відповідність між правилами та фактичною поведінкою суб'єктів права, а також заборона зворотної дії закону, суперечностей і вимоги неможливого [6, с. 194-196].

Прихильники такої версії верховенства права погоджуються, що цей принцип сприяє індивідуальній автономії і гідності, даючи людям змогу планувати свої дії із можливістю передбачати їх правові наслідки. Ця концепція нічого не каже про те, як має створюватися закон в різних політичних системах. Вона нічого не каже про фундаментальні права, про рівність чи правосуддя. Вона накладає лише процедурні вимоги, лише обмеження щодо форми, якої має набувати закон.

Фуллер зазначав, що поняття формальної законності байдуже до реальних цілей закону і готове однаково ефективно обслуговувати різні цілі. Деякі теоретики вбачали у такій нейтральності перевагу формальної концепції над матеріальною. Формальна теорія сама по собі є більш-менш політично нейтральною і тому одержує підтримку від правих, лівих або центристських політичних сил, ніж матеріальна концепція, яка включає в себе не тільки верховенство права у формальному розумінні, а і його більш спірну матеріальну, змістовну складову. Така властивість формальної концепції робить її придатною до універсального застосування.

Апологети цієї версії верховенства права дійшли згоди щодо її вимог та змісту за винятком двох пунктів: як потрібно розуміти вимогу рівності і чи є верховенство права як таке моральним благом? У найформальніших версіях верховенства права вимога рівності розуміється наступним чином: усі люди, незалежно від того, хто вони є, рівні перед законом. Тобто закон застосовується, згідно з його вимогами, однаково до всіх, незважаючи на статки, статус, релігійну чи расову належність чи будь-яку іншу характеристику конкретної особи. А щодо питання – чи є верховенство права моральним благом? – точаться напруженіші дискусії. Наприклад, Фуллер вважав, що верховенство права як таке є моральним благом, тому що воно збільшує індивідуальну автономію. Крім того, він стверджував, що верховенство права споріднене з добром, маючи на увазі, що правові системи з такими формальними характеристиками найвірогідніше створюватимуть закони зі справедливим змістом. Іншу думку має Раз, стверджуючи, що формальне верховенство права є морально нейтральним: «Хороший ніж – це, з-поміж іншого, гострий ніж. Аналогічно виконання вимог верховенства права – внутрішня властивість законів, насправді – це їхня найважливіша властивість. Сутність закону в тому, щоб керувати діями людей через норми і суди, відповідальні за їх застосування. Так само, як інші інструменти, закон має певну конкретну цінність, морально нейтральну відносно мети, з якою цей інструмент застосовується» [1, с. 303]. Так само, як ніж, що не є ні добрим, ні поганим сам по собі, може бути використаний, щоб убити людину або порізати овочі, моральність закону є функцією способу його використання. Верховенство права на службі аморального, проте правового режиму буде аморальним. Ясність і послідовність застосування шкідливих законів таких як легалізоване рабство, робить систему жорстокішою, збільшуючи її драконівську дієвість і згубний ефект. Відповідь на питання, чи заслуговує певний режим на підтримку, з цієї точки зору, залежить не від того, чи визнає цей уряд верховенство права, а від того, який моральний зміст мають закони, як вони застосовуються та до яких наслідків призводить їх застосування.

Третя формальна концепція верховенства права додає до формальної законності демократію. Подібно до поняття формальної законності, поняття демократії є порожнім у тому сенсі, що воно не визначає змісту закону. Як пише Таманага: «на думку філософа Юргена Габермаса, який досліджував найскладніші аспекти взаємодії між формальною законністю та демократією, «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». Влада закону ґрунтується на згоді тих, хто йому підпорядкований» [5, с. 115]. Габермас характеризує таке поєднання як єдиний легітимний устрій, можливий за сучасних умов і поглядів. Втрата віри у природне право й існування морального плюралізму не залишають нам жодної альтернативи. «Демократичне походження, а не апріорні принципи, яким відповідає зміст закону, робить закон справедливим: «Справедливість закону гарантується окремою процедурою його створення і набуття ним чинності» [там само]. На думку Габермаса, процедурна раціональність розуміється як механізм легітимності позитивного права, а отже, якщо немає вищих стандартів, за якими можна оцінити моральну правоту закону, закон можна визнати добрим, якщо його було створено за допомогою добрих процедур. Раціональні демократичні механізми мають забезпечити кожному, на кого поширюється закон, рівні можливості брати участь у законотворенні. Також ці механізми мають забезпечувати виконання вимоги загальної згоди щодо закону.

Визначення демократії як процедурного методу легітимізації закону має таке саме обмеження, як і визначення формальної законності. Так само, як формальна законність може породжувати погані закони, системи, які використовують демократичні процедури для визначення змісту закону, можуть створювати погані закони. Коли демократичні механізми застосовуються в суспільстві, яке не має демократичних традицій або не докладає зусиль до їх створення, або коли антагоністичні субкультури чи групи співіснують у межах одного суспільства, демократія може слугувати засобом, за допомогою якого організована група змовників або суспільна група захоплює владу, а потім використовує закон для досягнення власних цілей, при цьому претендуючи на демократичну легітимність. Формальна законність не може цьому перешкодити. Демократія – це недолугий і громіздкий механізм, який не дає жодних гарантій створення законів, добрих з моральної точки зору. Крім гарантування політичної свободи громадян, найсильніший і досить важливий аргумент на користь демократії – це те, що вона пов'язана з меншим ризиком порівняно з будь-якою іншою системою, яку ми можемо сьогодні уявити. Поза сумнівом, вона є найкращим існуючим засобом для зміни політичних лідерів, але це не означає, що вона гарантує створення законів найкращим чином. Таке твердження навряд чи можна назвати заспокійливим. Коли демократія проголошується як основа легітимності закону, а дотримання вимог формальної законності розглядається як додаткове підтвердження легітимності, моральна вимога підкорятися законові виглядає обґрунтованою. В той же час ми не маємо забувати, що жоден з цих механізмів не гарантує того, що створені та впроваджені з їх допомогою закони будуть моральними з точки зору свого змісту і наслідків своєї дії.

Що стосується матеріальних теорій верховенства права, то вони ідуть далі формального розуміння верховенства права, додаючи до розуміння закону різні конкретні моменти змістовного характеру. Найпоширеніша матеріальна теорія включає у верховенство права індивідуальні права. Прихильником такої теорії виступає Рональд Дворкін. Ця концепція передбачає, що громадяни мають моральні права і обов'язки по відношенню один до одного та політичні права по відношенню до держави в цілому. «Вона наголошує на тому, що ці моральні й політичні права мають визнаватися у законах позитивного характеру таким чином, щоб можна було домогтися їх застосування на вимогу індивідуальних громадян у судах чи інших судових установах звичайного типу залежно від сфери їхньої дії. За цією концепцією,

верховенство права являє собою ідеал правління, яке здійснюється відповідно до суспільних уявлень про індивідуальні права. Така концепція не проводить відмінності між верховенством права і судочинством по суті. Навпаки, вона вимагає того, щоб до зводу норм як складову було включено гарантовані моральні права» [5, с. 118]. Моральні права не надаються позитивним правом, а формують його основу і являють собою його невід'ємну частину. Джерелом індивідуальних прав Дворкін вважає суспільство. Звід норм являє собою результат роботи суспільства із закріплення моральних прав. Однак норми не єдине джерело цих прав. Також норми можуть не передбачати конкретних ситуацій, як і породжувати суперечливі інтерпретації. У таких випадках відповідальність за рішення лягає на суддю, а рішення має найкращим чином відповідати базовим моральним правам сторін і має ухвалюватися шляхом формулювання і застосування певного всеохопного політичного принципу, що відповідає корпусу існуючих норм і принципів. Ці принципи можуть виходити за межі норм права, а також можуть слугувати засобом вирішення суперечностей між нормами. Вирішуючи це завдання, судді з'ясовують, що законодавці мали б зробити, якби діяли відповідно до принципів, які становлять основу системи і громадського життя.

Існує очевидний недолік концепції індивідуальних прав Дворкіна. Він пов'язаний з тим, що часто буває так, що в самому суспільстві існують суперечності щодо моральних прав. А якщо так, то як може суддя формулювати превалюючі політичні принципи? Жодної єдиної суспільної моралі не існує. Різні моральні переконання можуть перемагати у змаганні за закон у різний час чи щодо різних питань. Крім того, не слід вважати, що уповноважені ухвалювати закони завжди чи навіть у переважній більшості випадків мають мотиви створювати закони, що вірно відображають суспільну мораль. Вплив вузьких інтересів у забезпеченні ухвалення бажаних законодавчих актів є загальновідомим. Ці заперечення стосуються не лише концепції Дворкіна, а й усіх матеріальних концепцій верховенства права, що включають індивідуальні права. Не існує несуперечливого способу визначення того, які наслідки тягнуть за собою ці права. Усі загальні ідеї – такі як рівність, свобода, приватність, право власності, свобода контрактів, свобода від жорстоких покарань – не мають чітко окресленого значення і сфери застосування й можуть піддаватися сумнівам. У конкретних ситуаціях застосування може виникати конфлікт між різними правами. Жодне право не є абсолютним, тому завжди будуть міркування про інтереси суспільства, щодо яких неможливо дійти остаточного висновку, спираючись на саме лише індивідуальне право.

Гарантування індивідуальних прав може привести до неминучих антидемократичних наслідків. Усі західні демократії докладають великих зусиль, щоб знайти баланс між правами і демократією. Суперечності між демократією та індивідуальними правами яскраво проявляються у сучасному німецькому варіанті верховенства права – «правовій державі». В ній твердо закріплюють індивідуальні права як частину верховенства права, виводячи їх за межі досяжності законодавства і навіть, в аспекті права на гідність, за межі досяжності можливих змін до конституції. Положення, що права є незалежними від конституційного визнання, це різке заперечення правового позитивізму, яке підносить права над законодавцями і над і демосом. Більше немає сумнівів стосовно існування обмежень, що поширюються на законодавство і на дії держави в ширшому сенсі. Єдині питання, що залишаються, стосуються змісту і застосування цих обмежень. Таке розуміння верховенства права повертає нас до обмежень, які накладає природне право, без його релігійних засад. Це і передає справу гарантування і застосування права судовим органам. Так право на гідність піддається дуже широкому трактуванню суддями Конституційного суду, воно охоплює усі питання, накладаючи як негативні, так і позитивні обов'язки на державну владу. І знову проблема невизначеності призводить до виникнення непростих питань щодо того, як судді визначають зміст таких прав і наслідки, що з них випливають, у ситуаціях їх застосування. Багато політичних суперечок

перейшли у конституційну площину. Результатом такого розширення сфери індивідуальних прав стало скорочення законодавчої свободи дій парламенту. Таке розуміння верховенства права обмежує сферу політики і демократії судовою гілкою влади і на її користь.

Сьогодні в усьому світі на хвилі поширення судового контролю законодавства, здійснюваного конституційними судами, спостерігається тенденція глобального розширення сфери компетенції судової влади. Коли це відбувається за рахунок корумпованих авторитарних інституцій, таке явище не викликає великого занепокоєння. Однак коли це відбувається за рахунок демократичних інституцій чи коли персональний склад суддів непропорційним чином формується переважно з представників соціально-економічної еліти або інших недостатньо репрезентативних груп, це може становити серйозну небезпеку для самоуправління і політичної свободи. Більше того, надання таких повноважень судовій системі може бути шкідливим для самого верховенства права. Його ослаблення відбувається, коли судова система надмірно політизується, піддається зовнішнім впливам, діє згідно з особистими чи груповими інтересами, є корумпованою чи недостатньо досвідченою або кваліфікованою.

Верховенство права, незважаючи на всі вищезгадані суперечливі моменти, включає в себе формальну законність, демократію та індивідуальні права. Верховенство права означає не саму лише формальну законність, що передбачає систематичність і послідовність у забезпеченні демократичних принципів, а й законність, ґрунтовану на визнанні і беззастережному прийнятті найвищої цінності людської особи і гарантовану інституціями, що становлять механізм її якнайповнішої реалізації. Демократія є невід'ємною складовою верховенства права. Тоді як формальна законність є панівною версією верховенства права серед теоретиків права, таке широке матеріальне розуміння верховенства права, яке включає в себе формальну законність, індивідуальні права і демократію, ймовірно, наближається до загального розуміння верховенства права у західних суспільствах.

Найсильніше заперечення проти такого розуміння верховенства права – як поєднання формальної законності, демократії та індивідуальних прав – полягає в тому, що ті, хто за нього виступають, часто забувають про основи. Таке розуміння неможливо обґрунтувати необхідними чи внутрішніми вимогами верховенства права. Це популярне розуміння верховенства права, що виникло тільки тому, що ці три складові поєдналися таким чином у західних ліберальних демократіях. Таке розуміння верховенства права не обов'язково можна перенести в інше місце. Суспільствам, яким бракує певних складових, не можна просто сказати, що для верховенства права вони мають впровадити всі його елементи: формальну законність, демократію і індивідуальні права.

Найширша концепція теорії верховенства права включає у себе формальну законність, індивідуальні права і демократію, однак додає до них ще один якісний вимір, який можна позначити як «право на соціальне забезпечення». У цій концепції верховенство права передбачає накладення на державу позитивного обов'язку допомагати людям робити їхнє життя кращим, поліпшувати умови їх існування, включно з втіленням у життя певного ступеня справедливості у розподілі благ. Якими б чудовими не були ці прагнення, долучення їх до поняття верховенства права тягне за собою дуже значні проблеми. Існує потенційний конфлікт між окремими правами та правами і демократією. Додавання прав соціального характеру робить кількість потенційних конфліктів ще більшою, зокрема в тому, що це може вести до зіткнення особистої свободи і реальної рівності.

*Висновок.* Дебати навколо суспільних цінностей перетворюються на битви щодо змісту верховенства права. Воно не може одночасно мати справи з усім, чого люди хочуть домогтися від держави. Постійна спокуса розуміти його саме таким чином є свідченням потужності верховенства права як символу, однак піддаватися їй не слід. Загальне уявлення і переконання суспільства щодо прихильності до верховенства права – це та таємнича властивість, яка

приводить верховенство права у дію. Навіть коли це більше слова, ніж дійсність, це має фундаментальну значущість. З часом така риторика набуває надзвичайно високої культурної цінності. Такі погляди на правову легітимацію державної влади стають спільними для всіх країн світу.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Josef Raz, *The Rule of Law and Its Virtue* (1979) / Josef Raz // *Law and morality: readings in legal philosophy*. (Toronto, University of Toronto Press Incorporated 2001) p. 290-308
2. Габермас Ю. Залучення іншого: Студії з політичної теорії / Габермас Ю.; [перекл. з нім. А. Дахній]. – Львів: Астролябія, 2006. – 416 с.
3. Дворкин Р. О правах всерьез / Дворкин Р.; [пер. с англ.; Ред. Л. Б. Макева]. – М.: РОССПЭН, 2004. – 392 с.
4. Леони Бруно. Свобода и закон / Леони Бруно.; [пер. с англ. В. Кошкина]. – М.: ИРИСЭН, 2008. – 308 с. – (Серия «Право»).
5. Таманага, Браян. Верховенство права: історія, політика, теорія / Таманага, Браян.; [перекл. з англ. А. Іщенко]. – К.: Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2007. – 208 с.
6. Фуллер Лон. Л. Мораль права / Фуллер Лон. Л.; [пер. з англ. Н. Комарова]. – К.: Сфера, 1999. – 232 с.
7. Хаек Фридрих Август фон. Право, законодательство и свобода: Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики / Хаек Фридрих Август фон.; [пер. с англ. Б. Пинскера и А. Кустарева под. ред. А. Куряева]. – М.: ИРИСЭН, 2006. – 644 с. – (Серия «Политическая наука»).

© Толстов І.В., 2009.

УДК 130.2:172.4

*Артеменко А.П., Попова Н.В.,  
Харківський національний університет внутрішніх справ,  
Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна*

### **ТЕОРІЯ ПРИКОРДОННЯ: КОНСТРУЮВАННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ІДЕНТИЧНОСТІ НА ФОНІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ СПІЛЬНОСТІ**

Стаття посвячена осмыслению проблемы становления человека в условиях Пограничья: той новой реальности, которая хоть и представляет новые опасности, но и предоставляет новые возможности для конструирования национальной идентичности. Идентичности европейской, которая обозначает новые горизонты взаимодействия, поскольку требует не только определения себя и границ, но и себя в границах не только пространственных, но и социально-коммуникативных. Философское же осмысление теории Пограничья необходимо, поскольку обладает безусловной практической ценностью, ведь в современном мире очень важными были и остаются проблемы межкультурного общения, межгосударственного политического и экономического взаимодействия на основе взаимопонимания.

**Ключевые слова:** приграничье, идентичность, чужой.

Стаття присвячена осмисленню проблеми становлення людини в умовах Прикордоння, що розглядається як реальність, яка хоча й представляє нові загрози, але й репрезентує нові можливості за для конструювання національної ідентичності. Ідентичності європейської, яка визначає новий соціальний простір взаємодії, де кожен з учасників визначає себе через належність до границі, але границь не тільки