

тексти правозастосувальної діяльності; тексти юридичної науки; тексти правової публіцистики.

Слід відмітити, до епохи постмодерну, читаючи будь-який текст, наприклад, художній твір, фігуру автора ми «бачимо» тут і зараз, при читанні твору. Однак, виходячи з ідей постструктуралістів, тепер текст створюється й читається таким чином, що присутність у цьому процесі особистості автора мінімізована. Правовий же текст ми зазвичай асоціюємо не з автором (якщо це не правозастосовчий акт), а з історичним, політичним і культурним періодом життя держави, при якому цей текст використовується в якості регулятора, і єдиної точки зору на текст може не існувати. Широке розуміння будь-якого тексту як єдності форми та змісту передбачає аналіз кожної складової, а також засобів та прийомів їх створення і лише тоді може передбачати єдине розуміння. Але правовий текст не має заздалегідь визначеного, єдиного, «істинного» значення.

Саме в цьому і є, з одного боку, спільне феномену право і тексту: право і є, в першу чергу, текст, саме правовий, який є цілісним, зв'язним, логічним, а з іншого, відмінне: суддя і злочинець, адвокат і прокурор один і той же текст можуть розуміти по-різному. Оскільки первинним є право, є ті цінності, які є макротемою тексту, і які будуть фундаментом для досягнення спільного блага, а правовий текст є похідним.

Тож чи складний цей пазл: право і текст? Ні, так як право і є текст; ТАК, оскільки цей текст треба вміти читати, треба розуміти контекст, бачити підтекст, як казав Савінії – вловити «дух права». Спершу потрібно акуратно викласти всі частинки на столі. Потім пам'ятати, щоб вирішити якусь проблему, щоб скласти пазл, одного тексту може не вистачити, треба знайти і правильно «вставити» ще кілька текстів/пазлів і тоді картинка може вийти, правильне рішення буде знайдене, правовідносини будуть врегульовані, досягнуте спільне благо.

Мудряк Марина Олександрівна,
здобувач ступеня вищої освіти магістра
за спеціальністю «Право» ННІЗДН
Національної академії внутрішніх справ
Науковий керівник: професор кафедри
філософії права та юридичної логіки
Національної академії внутрішніх справ,
доктор юридичних наук, доцент
Павлишин О. В.

ПОНЯТТЯ СИСТЕМИ ПРАВА В КОНЦЕПЦІЇ ГЕРБЕРТА ХАРТА

Сьогодні, коли українська правова система прагне інтегруватися до європейського правового простору, надзвичайно великого значення набувають ті західні теорії та концепції, опрацювання яких визначає теоретико-методологічні передумови прогресивного правового

розвитку. Одним із найвизначніших сучасних вчень такого масштабу є концепція права англійського філософа і теоретика права Герберта Харта (Гарта).

Взагалі в англо-американській думці сьогодення концепція права Герберта Харта розглядається як правова теорія найбільш високого порядку. Вона традиційно тлумачиться як загальне вчення про природу (або поняття) права, пов'язане з дослідженням (описом, поясненням) права, «як воно є» (тобто з «аналітичною» юриспруденцією), на противагу праву, «яким воно має бути» (тобто «нормативною» або «критичною» юриспруденцією), з претензією на відокремлене, морально-нейтральне і «наукове» уявлення права, із твердженням про можливість і значущість останнього [1, с. 29–35].

Свою фундаментальну працю «Концепція права» Харт розпочинає з питання про заплутаність теорії права. Таку заплутаність обумовлюють три ключових питання, над вирішенням яких юристи працювали впродовж всієї історії розвитку права. Два з цих питань виникають наступним чином: першою найпомітнішою загальною особливістю права завжди і скрізь є те, що його існування означає, що певні види людської поведінки є не добровільними, а в певному сенсі обов'язковими. Декому здавалося очевидним, що в цій ситуації, коли одна людина віддає іншій наказ, підкріплений погрозами і є суть права або принаймні «ключ до науки юриспруденції» [2, с. 9–14].

Друга така проблема виникає з іншого способу зробити поведінку не добровільною, а обов'язковою. Так само, як правова система очевидно містить елементи, тісно пов'язані з простими наказами, підкріпленими погрозами, вона не менш очевидно містить елементи, тісно пов'язані з певними аспектами етики. Ми думаємо й говоримо про «справедливість згідно із законом», але все ж таки й про справедливість або несправедливість самих законів. Третя з головних проблем, що їх підказує питання «що таке право?», більш загальна. На перший погляд, може здатися, що правова система складається з правил. Але ті, хто знайшов ключ до розуміння права в ідеї наказів, й ті, хто знайшов його у зв'язку з етикою або справедливістю, однаково говорять про право як таке, що містить правила, як що не складається переважно з них. Що таке правила? Чітка відповідь на це запитання відсутня, оскільки заплутаною є сама теорія правил. Навіть у праві деякі правила створюються законодавством, а інші – аж ніяк не таким свідомим актом [2, с. 14–16].

Далі Харт у трьох розділах (з десяти) своєї праці піддає критиці теорію права свого співвітчизника Джона Остіна. Остін прагнув пояснити право через поняття порядку, погрози, кари, звичок і загальності. За Хартом, «надто багато характерного для права спотворюється через спроби пояснити його через ці прості поняття»... Об'єднання первинних правил зобов'язання й вторинних правил визнання... можна справедливо розглядати як «суть права» [2, с. 154].

Імперативна концепція права є теорією, що має постійну привабливість. Елементами цієї теорії є загальні команди, погрози, звички. Ідея команди виразно пов'язана з верховною, суверенною владою. Командувати означає характерним чином здійснювати владу над людьми. З цього приводу Харт неабияк слушно зауважує, що «елемент влади, присутній у праві, завжди був однією з перешкод на шляху до будь-якого наказу роз'яснення того, що таке право» [2, с. 27].

Важливе й те, що можна поєднати дослідження права за допомогою поняття суверена, як верховної особи чи осіб, котрому звично підкорюються і який неминуче звільнений від будь-яких правових обмежень, з поняттям електорату. Теорія, яка розглядає електорат як суверена, передбачає обмежену законодавчу владу у демократії, де існує електорат. Тож, за Хартон, треба починати спочатку. Концепція права як примусових наказів є невдачею, бо характерна, якщо не видатна, особливість права полягає саме в синтезі різноманітних типів правил.

Позитивна державна влада не може бути першоджерелом справедливості, вона лише сприяє її втіленню. Держава забезпечує, гарантує своїм громадянам рівні права не тому, що має владну перевагу і не з милості. Джерелом держави є суспільний договір. Він є для держави нагадуванням про те, що джерело її влади не вона сама, але що влада її органічно пов'язана зі згодою громадян і цією згодою обмежена. Йдеться про похідний субсидіарний суверенітет держави. Бо державна влада своїм існуванням зобов'язана не власній силовій перевазі, а тому, хто виступає сувереном у первісному, початковому смислі слова – народу. У позитивізмі справедливості ототожнюється з управлінською волею держави. Те, що приписує закон, те і справедливо. Єдиним критерієм справедливості є сам закон; яке б правило він не приписав, воно є справедливим. Харт вважає, що «ототожнювати справедливості із покарою закону є явна помилка» [1, с. 160]. Між правом і етикою існує «необхідний» зв'язок і саме він заслуговує вважатися головним у будь-якій спробі аналізу або висвітлення поняття права [2, с. 154].

На думку Харта, класичні і сучасні теорії природного права починаючи від Платона і до наших днів, містять «велику кількість метафізики». Він прагне видобути з «метафізичного обрамлення» цих теорій певні елементарні істини і сформулювати їх заново простішою мовою. Що таке природа? У доктрині природного права Харт цілком вірно відокремлює «телеологічний погляд на природу». Однак він вважає, що справою вченого – фахівця має бути «дескриптивний» підхід до природи [2, с. 184–190].

Варто зазначити, що у приведених міркуваннях Харта відчувається певна невпевненість стосовно теорії природного права і його метафізичної методології. На нашу думку, така невпевненість обумовлена дослідницькою методологією, яку Харт обрав основою своєї концепції права. У передмові до праці він відзначає, що «ця

книга є нарисом з аналітичного правознавства» [2, с. 7], тож він опрацьовує вчення про право на основі аналітичної філософії.

Також хочеться звернути увагу на основні напрями критики правової концепції Г. Харта. Значущими моментами її предметної критики можна назвати такі: 1) ігнорування автором цільової / функціональної природи права, його пов'язаності із базовими соціальними цілями і цінностями [3, с. 228; 4, с. 111–115]; 2) незадовільне пояснення Г. Хартом нормативності права, юридичної обов'язковості права як належної підстави практичної діяльності [5, с. 138–140; 6, с. 243.]; 3) незадовільний опис філософом співвідношення права і моралі (невизнання необхідності морального виправдання права, його вкоріненості в моралі через власні цілі та принципи [4, с. 118–120; 5, с. 142] або, навпаки, неврахування потреби в повному виключенні моралі з права для реалізації останнім своїх інституційних домагань на владну регламентацію практичної діяльності; 4) неналежне представлення Г. Хартом держави (приховування її ролі у правовій системі, відтворення морально незв'язаного чиновницького поняття влади, поняття права як інструменту панування еліт) [7, с. 112–115] тощо.

Отже, концепція права Герберта Харта є неабияким зверненням у філософії права та відображенням поступу юридичного позитивізму. Адже у сучасній зрілій системі існує низка джерел права. Таке існування є фактом і воно руйнує наші звичні способи опису правових феноменів, руйнує «формальну» і механічну юриспруденцію. Для філософів права ХХ століття необхідно було по-новому переосмислити не тільки специфічні правові поняття, якими професійно займаються юристи, тобто такі поняття, як законодавство, юрисдикція, юридична чинність, джерела права, обов'язки та права (приватні і публічні), правова санкція. Перегляду потребували й такі спільні для права та політології поняття, як держава, влада та посадова особа. Для тогочасної філософії права це були відносно нові питання, допоки юриспруденція та політологія були пов'язані старими методами мислення, тоді як питання про розмежування природного та позитивного права можна вважати, на думку В. М. Кравця, одними з ключових [8, с. 3–8]. Ці складні питання та способи їх розв'язання, запропоновані Г. Хартом і його послідовниками, вплинули не лише на постмодерні, інтерсуб'єктивістські та інтегральні теорії права [9], але й на всі наступні способи опису правових феноменів у сучасній філософсько-правовій думці.

Список використаних джерел

1. Bix B. Legal Positivism. Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory / Eds. W. Edmundson, M. Golding. Oxford, 2005.
2. Харт Г. Концепція права. К. : Сфера, 1998. 238 с.
3. Фуллер Л. Мораль права. М. : Ирисэн, 2007. 308 с.
4. Фуллер Л. Позитивизм и верность праву. Ответ профессору Харту. Правоведение. 2005. № 6. 159 с.

5. Финнис Дж. Естественное право и естественные права. М. : ИРИСЭН, Мысль, 2012. 554 с.
6. Perry S. Hart's Methodological Positivism. Legal Theory. 1998. Vol. 4. P. 469.
7. Dyzenhaus D. The Demise of Legal Positivism? Harvard Law Review Forum. 2006. Vol. 119. P. 121.
8. Кравець В.М. Розмежування природного та позитивного права як методологічна основа порівняльних філософсько-правових досліджень *Іменем Закону. Науковий вісник*. 2011. № 1 (9). С. 3–8.
9. Павлишин О. В. Відмінності модерного та постмодерного праворозуміння в контексті семіотико-правового аналізу. *Науковий вісник НАВС*. 2016. Вип. 2 (99). С. 41–51; Павлишин О.В. Семіотика права: монографія / за заг. наук. ред. акад. М.В. Костицького. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2019. 693 с.

Налуцишин Віктор Володимирович,
професор кафедри кримінального права
та процесу Хмельницького університету
управління та права імені Леоніда Юзькова,
доктор юридичних наук, доцент

ПРАВОВИЙ ПОРЯДОК ПРАВОВОГО СУСПІЛЬСТВА

Теоретичне осмислення і практичне забезпечення процесу демократичної трансформації українського суспільства зумовлює постановку питання про концептуальний орієнтир таких змін, під яким зазвичай розуміють «формування демократичної соціальної правової держави», «становлення громадянського суспільства», «утвердження верховенства права» тощо». Необхідною умовою формування демократичної, правової та соціальної держави є ідея пріоритетності формування правового суспільства, яка дає змогу охопити єдиною концептуально-ціннісною основою і взаємодію правової держави та громадянського суспільства, і співвідношення людського та інституційного факторів соціального реформування. Такий концепт правового суспільства повинен розглядатися як обґрунтування соціально-правового ідеалу в умовах демократичних трансформацій, оскільки допомагає знайти відповідь на питання про те, до якого саме суспільства ми прагнемо [1, с. 82, 86].

Правове суспільство – це ідеальний тип суспільства за якого громадянське суспільство та правова держава взаємодіють та створюють умови для його нормального функціонування і вдосконалення шляхом визнання людини і її прав головною цінністю.

Особливе значення для сучасного правового суспільства мають такі характеристики:

по-перше, правова держава організована (інституціоналізована) особливим чином;