

# Право в умовах постмодерну: правовий дискурс

Монографія є своєрідним дискурсом, у якому висвітлюється загально правова проблематика сучасної правничої науки.

Зосереджено увагу на питаннях розуміння права, людських правах, правах дитини, а також проблемах зміни парадигми сприйняття категорій конституційного права (як самого конституційного права, так і конституціоналізму, конституції, системи конституційного права, принципів конституційного права).

Зазначені тематики розкриваються через призму цінностей західної правової культури та в контексті «європейської ідентичності Українського народу і незворотності європейського та євроатлантичного курсу України».

# ЗМІСТ

ВСТУП .....	5
РОЗДІЛ 1 ПРАВО: У ПОШУКАХ ДЕФІНІЦІЇ .....	8
РОЗДІЛ 2 ПРАВОВИЙ АЦЕНТРИЗМ: ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ .....	22
РОЗДІЛ 3 ЛЮДСЬКІ ПРАВА ЯК СКЛАДОВА СУЧАСНОГО ПРАВА .....	38
РОЗДІЛ 4 ТРАНСНАЦІОНАЛІЗАЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА В АСПЕКТІ ГЛОБАЛІЗАЦІЙНИХ ТА ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ .....	53
РОЗДІЛ 5 ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ЧИННИК ЗМІН НАЦІОНАЛЬНОЇ СИСТЕМИ ПРАВА .....	82
РОЗДІЛ 6 ПРАВА ДИТИНИ У ВІТЧИЗНЯНІЙ ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ .....	94

**КУЧУК А. М.**

*Право в умовах постмодерну: правовий дискурс*

---

---

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ .....	104
ДОДАТКИ .....	113

# ВСТУП

Початок XXI століття став для всього світу черговим випробуванням. Війна, розпочата Росією проти Грузії у 2008 році, стала першим викликом для світової спільноти, визначивши можливі відповіді (чи їх відсутність) міжнародних інститутів забезпечення миру у світі.

Не можна не згадати і певне пасивне сприйняття міжнародною спільнотою анексію у 2014 році Росією Автономної Республіки Крим та частини Донецької і Луганської областей – частини території України. Уже на той час можна було зробити певні висновки щодо необхідності переосмислення діючих міжнародних інститутів забезпечення правопорядку в світі.

Розпочата Росією проти України повномасштабна війна ще більше вплинула на світовий порядок, що склався на початок цього століття. Неодноразово російськими політиками вказувалось (озвучувались погрози) на можливість використання ядерної зброї.

Держава, що розпочала збройну агресію та є спонсором тероризму входить до складу міжнародних органів (у першу чергу маю на увазі Раду Безпеки Організації Об'єднаних Націй), що дозволяє блокувати прийняття рішень. Відповідно складається ситуація, за якої сам порушник міжнародних норм бере участь у голосуванні відносно себе та свого покарання, блокуючи вирішення ситуації.

При цьому не можна не згадати і негативну (з погляду розвитку демократії) тенденцію до зниження рівня демократії у світі та посилення авторитаризму, на що вказує індекс демократії – той рейтинг держав, що складається щорічно неурядовою міжнародною організацією Economist Intelligence<sup>1</sup> та передбачає їх поділ за різними

---

<sup>1</sup> Economist Intelligence. URL: <https://www.eiu.com/n/>

критеріями (60 показників) на: повна демократію, неповну демократію, гібридний режим, авторитарний режим.

До цього слід додати безпрецедентні обмеження людських прав, що запроваджувались під час ковід-обмежень (окремо слід вказати на фактичне примушування до вакцинації тими вакцинами, які не пройшли повний цикл випробувань, відтак, є експериментальними). У цьому контексті не можна не згадати поширення у засобах масової інформації рішення французького суду за позовом родичів померлого від протиковідної вакцини особи до страхової компанії щодо відмови здійснити страхові виплати. Страхова компанія обґрунтовувала своє рішення про відмову страхових виплатах через ненастання страхового випадку. Особа вчинила самогубство, оскільки добровільно взяла участь у вакцинації експериментальною вакциною, усвідомлюючи усі ризики, що з цим пов'язані. Суд став на сторону відповідача<sup>2</sup>.

Наголошу, що і на міжнародному рівні (у різноманітних звітах неурядових міжнародних організацій) вказувалось на намагання авторитарної влади скористатись метою протидії ковід-19 для посилення контролю над суспільством та висловлювались припущення про збереження запроваджених обмежень після подолання ковіду-19.

Відтак, в таких умовах просто не можна не згадати відомий вислів, що знаменує різні значення права у соціальному житті: право сили чи сила права? Це питання набирає особливої актуальності на початку ХХІ століття та вказує на важливість чергового переосмислення ролі правових засобів у розв'язанні соціальних конфліктів, особливо в екстраординарних умовах.

Таким чином, у цій роботі я спробую викласти системне бачення розуміння, значення та окремих напрямів розвитку права в сучасних

---

<sup>2</sup> UNN. Інформаційне агентство «Українські національні новини». URL: <https://www.unn.com.ua/uk/news/1960287-viznav-smert-vid-covid-vaktsini-samogubstvom-rishennyu-sudu-u-frantsiyi-viklikalo-rezonans>

умовах. Робота ґрунтується саме на авторському сприйнятті такого складного соціального феномену як право, а відтак, цілком очевидно, може викликати як схвалення, так і критику. Буду вдячний усім за ваші критичні зауваження, пропозиції чи побажання, які можна викласти за наступним посиланням:



# Розділ 1

## Право: у пошуках дефініції

Один із законів логіки (закон тотожності) вимагає, щоб думка про певний предмет чи явище, була тотожна сама собі. Це положення передбачає, що мова має йти про одне і те ж явище у один і той самий період часу; зміна умов має передбачати додаткову вказівку на це та відповідні пояснення.

Вказане надзвичайно важливе у випадку, якщо ми ведемо мову про право. Згадаю, що і до сьогодні не існує єдино прийнятого розуміння права, існує безліч дефініцій цього поняття. Відзначу, що такий стан навряд чи зміниться, що обумовлено значною мірою соціокультурною природою права. Більш того, слід відзначити, що доволі часто правом називаються різні соціальні явища. Відтак, зважаючи на означене, слід уточнити: що я розумію під правом у межах пропонованого дискурсу.

Перебування людини в межах соціуму є чинником «зіткнення воль» та обумовлює необхідність існування загальних правил поведінки, дотримання яких є можливим способом уникнення «війни всіх проти всіх». Такі правила забезпечують можливість поступального розвитку людини і суспільства загалом. Так, замість того, щоб відволікатись на постійні війни (загарбницькі чи оборонні), витратити значну кількість ресурсів (як природних, так і власних) на війну, відповідні сили і ресурси задіюються для покращення життя населення.

У цьому контексті не можна не згадати, наприклад, Росії та будь-якої європейської держави. В умовах, коли держава витрачає колосальні ресурси на військову сферу (Росія), рівень життя населення залишає бажати кращого. Наголошу, що витрати на військову сферу



є важливими і необхідними, однак, у наведеному прикладі з Росією додається ще ціла низка факторів (авторитаризм, тотальна корупція та ін.), які роблять «військові» витрати взагалі неефективними. І, як наслідок, «друга армія світу» виявилась неспроможною подолати збройні сили держави, які вона системно знищувала політичними та іншими засобами.

Водночас, очевидною є ситуація, що фінансово-матеріальні ресурси, що задіюються на ведення агресивної війни можуть зробити значно більше для покращення рівня життя населення, якщо ці засоби будуть використані для розвитку науки і техніки, соціальної інфраструктури.

Усвідомлюючи це, кожне суспільство намагається означити коло тих правил, які забезпечать збереження самого суспільства та подальший його розвиток. У цьому контексті слід погодитись з Ф. Хайеком відносно того, що ці правила бувають двох типів:

- одні намагаються регулювати поведінку членів соціуму, виходячи з прагнення максимально закріпити модель соціальної діяльності, передбачити практично всі варіанти розвитку подій;
- інші передбачають визначення мінімально можливих меж діяльності людини, які дозволять їй реалізувати право на вільний розвиток своєї особистості (ці правила можуть не мати навіть чіткого формального вираження та чіткого припису)<sup>3</sup>.

При цьому для того, хто застосовує перший тип правил, властивою є ілюзія про можливість чіткого передбачення усіх можливих зв'язків явищ і процесів та прагнення закріпити їх у формальних приписах. Однак, цього не можна досягти, оскільки не існує ніякої сили, що може всі ці зв'язки осягнути та адекватно відобразити. Я не урахую можливий теологічний підхід до відповіді на питання про можливість існування такої субстанції, зокрема, трансцендентної, як такий, що не відповідає вимогам наукового пізнання.

<sup>3</sup> Hayek F.A. Law, Legislation and Liberty: A New Statement of the Liberal Principles of Justice and Political Economy. Routledge, 1998. P. 8–34.

Додам, що саме до першого типу схилиються авторитарні та тоталітарні політичні режими, які прагнуть максимально повно регулювати поведінку кожного члена суспільства. Натомість, демократичні режими використовують другий тип регулювання людської поведінки в соціумі – установлюючи лише загальні межі поведінки, залишаючи свободу волі особі.

Так, згадаю, що у ст. 19 Конституції України закріплено два типи правового регулювання: загально дозвільний (ч. 1 ст. 19) та спеціально дозвільний (ч. 2 ст. 19). І, навіть, спеціально дозвільний тип передбачає наявність адміністративного розсуду.

Доречно вказати, що в радянській державі (на відміну від держав західної правової традиції) інститут адміністративного розсуду не набув нормативного закріплення, а також не став предметом вивчення юриспруденції через його фактичне заперечення, що знову таки, пов'язане з прагненням детально врегулювати усі аспекти життєдіяльності особи (у тому числі й органів публічної влади) та необхідності чіткої реалізації приписів нормативно-правових актів (які все одно не могли повною мірою урахувувати все багатоманіття прояву суспільних відносин та поведінки конкретного індивіда), що призводило до значної забюрократизованості та ставало фактором розвитку корупції.

Безумовно, що такі правила співжиття існували і у додержавному суспільстві. У західній правовій традиції вони отримали назву архаїчного права. У цьому контексті не можемо вкотре не провести відмінностей між західною та радянською правовими доктринами (демократією та авторитаризмом, тоталітаризмом). Архаїчне право розуміється як «правила поведінки членів роду, які: 1) носили синкретичний характер (не розмежовувались звичаї, релігійні норми, табу, ритуали тощо); 2) не передбачали розмежування прав і обов'язків, основним способом регулювання є заборона»<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Кучук А.М. Теорія держави і права. Частина 1. Теорія держави : навч.-метод. посіб. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2018. С. 26.

Як я наголошував, радянська юриспруденція, не визнаючи існування права без держави та розглядаючи його саме як результат діяльності держави, не могла визнати наявності архаїчного права, а тому вимушена була створити термін, який би позначав правила поведінки у додержавному суспільстві. Таким став термін «моно-норми». Однак, це не заперечує існування самих правил поведінки, які у той час склались переважно через їх систематичне використання та підтримання шляхом застосування відповідних санкцій особистого характеру – вигнання за межі племені (роду) тощо.

З розвитком суспільства змінюються і правила співжиття членів соціуму. Виникнення нових суспільних відносин стає чинником появи нових правил.

Вище я зазначав про відмінність між західною правовою культурою і радянською юриспруденцією, між організацією життя в демократичних та недемократичних політичних режимах. Це додатково аргументує взаємозв'язок права та культури суспільства; відтак, право доцільно розглядати саме як елемент культури соціуму. Саме тому очевидними є відмінностями між правом різних суспільств, що і дозволяє типологізувати системи права. У традиційній системі права як право сприймається звичай; у системі загального права – рішення органів судової влади; у релігійних системах права – релігійні норми та ін.

Додатково слід вказати на те, що праву властивий аксіологічний зміст. Як і будь-яке явище культури право не може не мати ціннісної складової. Навіть в умовах превалювання юридичного позитивізму нормативні приписи, сформульовані органами публічної влади, відображають цінності відповідного суспільства, спрямовані на реалізацію положень певної ідеології (наприклад, держави і комунізму як основної цінності; це дозволяє нехтувати потребами людини, її інтересами, правами тощо).

Цілком слушно у цьому аспекті вітчизняний правник В. Бігуна відзначає, що підґрунтям застосування аксіологічного підходу

у царині права є «визнання людини найвищою соціальною цінністю та визнання права цінністю, формою відображення і способом втілення людських цінностей. Застосування цього підходу дозволяє встановити: закономірність формування, прояву й розвитку ціннісних властивостей відношення людини й права є розвиток і поступальне здійснення гуманістичної природи права. Одним із проявів такого здійснення є поступ як філософсько-правової та політико-правової думки, так і політико-правової практики у напрямі визнання та утвердження людини «найвищою соціально-правовою цінністю»<sup>5</sup>.

Я вже відзначав, що проблематика цінностей, а також питання про право, його місце і роль у житті соціуму актуалізується «у перехідні періоди розвитку суспільства, транзитивний часовий проміжок. Водночас особливого наголосу це питання отримало у період становлення епохи постмодерну, коли відбувалася (і частково продовжує відбуватися) глобальна криза фактично усіх соціальних систем»<sup>6</sup>.

Отже, з наведеного можна зробити наступні попередні висновки:

1) будь-яке суспільство для забезпечення належного співжиття його членів виробляє низку норм – тих правил, які охороняються суспільством задля свого збереження;

2) рівень розвитку суспільства, особливості його функціонування є чинниками формування різних аксіологічних засад, відповідно до яких відбувається діяльність членів соціуму, культури суспільства;

3) існуючі у суспільстві правила поведінки спрямовані на реалізацію та збереження цінностей відповідного соціуму, виступають таким чином складовою культури цього суспільства.

4) оскільки різні соціальні утворення (соціуми) мають різні ціннісні установки, то і право у різних соціальних утвореннях буде різним (що не виключає наявність окремих спільних характеристик);

---

<sup>5</sup> Бігун В. С. Людина в праві: аксіологічний підхід : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12. Київ, 2004. С. 4.

<sup>6</sup> Кучук А. М. Основи теорії правового поліцентризму: монограф. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2017. С. 98.



[Перейти на сайт](#) →