

**ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА;  
ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ**

УДК 340.13  
DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2022.5.1>

**ІВАНЧЕНКО О. М.**

**ДИСКУРС ЛЕГІТИМНОСТІ ПРАВОСУДДЯ**

**DISCOURSE OF LEGITIMACY OF JUSTICE**

У статті досліджено теоретичні аспекти легітимності правосуддя. Визначено, що вимоги легітимності, адресовані судовій владі, не обмежуються сферою інституціоналізації права і політики, хоча в цьому напрямку правосуддя значно просунулося вперед порівняно з попередніми епохами. Вони стосуються більш глибокого рівня правосвідомості. З одного боку, суб'єкти права помічають сплеск насильства в соціумі і нездатність політичних інститутів адекватно реагувати на нього. Зазначено, що в якості такого місця, де локалізується і долається насильство, виступає суд, який має багатий досвід перекладу мови сили на мову права. З іншого боку, змінюється становище в соціумі суб'єкта права. Але зміни відбуваються не на порожньому місці, а кризу індивідуальної правосвідомості слід розглядати як ознаку становлення нової моделі суб'єкта права – правового суб'єкта. Обґрунтовано, що ні терапевтична, ані інституційна концепції не враховують кінцевої мети правосуддя, яка полягає не у виключенні індивіда з правової комунікації на підставі визнання його судом таким, що не відповідає формальним вимогам законодавства або душевнохворим, а в його поверненні в суспільство найменш болючим та легітимним способом. Таким способом реінтеграції суб'єкта в соціальний організм визначено надання йому можливості відстоювати свою позицію в судовому процесі, заявляючи про себе як про відповідального, в юридичному і моральному сенсі цього слова, правового суб'єкта. Аргументовано, що у перспективі трансформації республіканських інститутів суспільство очікує від правосуддя вирішення багатьох завдань, що слугують базисом відповідної його легітимності: компенсації м'якості демократії (жорсткості тоталітаризму) за рахунок легітимного насилля; забезпечення дистанції в суспільстві, де одна сфера (наприклад, економічна) плавно перетікає в іншу (наприклад, у політичну); проведення розрізень між правовими суб'єктами при формальному визнанні їх рівності перед законом і судом; відновлення справедливості і постійного нагадування про фундаментальні колективні цінності індивідам, налаштованим скептично по відношенню до справедливості і суспільного договору. Зазначено, що при аналізі моделі сучасного правосуддя слід брати до уваги, по-перше, двоїсту політико-правову природу судової влади, по-друге, дуалістичну природу правового суб'єкта і, нарешті, необхідність пошуку ефективних способів узгодження визнання за кожною людиною її невідчужуваної гідності з вимогами конкретної правової ситуації, а не вирішення конфлікту як такого будь-якою ціною.

---

© ІВАНЧЕНКО О. М – кандидат юридичних наук, доцент кафедри загальної теорії права та держави (Національний університет «Одеська юридична академія»)

Зроблено висновок, що пошуки способів вирішення конфлікту тільки заради встановлення порядку в суспільних відносинах обертаються активізацією політичної складової судової влади і пов'язані із застосуванням до правового суб'єкта насильства, в тому числі, вираженого у позбавленні його можливості відповідати за свої вчинки, тобто, по суті, бути легітимним правовим суб'єктом.

**Ключові слова:** *легітимність права, легітимність правосуддя, суб'єкт права, інституціональна концепція, терапевтична концепція, демократичний режим, законодавство, справедливість, правосвідомість.*

The article examines the theoretical aspects of the legitimacy of Justice. It is determined that the demands of legitimacy addressed to the judiciary are not limited to the sphere of institutionalization of law and politics, although Justice has made significant progress in this direction compared to previous eras. They relate to a deeper level of legal awareness. On the one hand, subjects of Law notice a surge in violence in society and the inability of political institutions to respond adequately to it. It is noted that the court, which has extensive experience in translating the language of force into the language of law, acts as a place where violence is localized and overcome. On the other hand, the position of the subject of law in society is changing. However, changes do not occur from scratch, and the crisis of individual legal consciousness should be considered as a sign of the formation of a new model of the subject of law – a legal subject. It is proved that neither therapeutic nor institutional concepts take into account the ultimate goal of Justice, which is not to exclude an individual from legal communication on the basis of recognition by the court as not meeting the formal requirements of the law or mentally ill, but to return him to society in the least painful and legitimate way. Thus, the method of reintegration of the subject into the social organism is determined by providing him with the opportunity to defend his position in the judicial process, declaring himself as a responsible legal entity in the legal and moral meanings of this word. It is argued that in the perspective of the transformation of republican institutions, society expects justice to solve many tasks that serve as the basis for its legitimacy: compensation for the softness of democracy (rigidity of totalitarianism) at the expense of legitimate violence; ensuring distance in a society where one sphere (for example, economic) flows smoothly into another (for example, Political); making distinctions between legal entities while formally recognizing their equality before the law and the court; restoration of justice and a constant reminder of fundamental collective values to individuals who are skeptical of justice and the social contract. It is noted that when analyzing the model of modern justice, one should take into account, firstly, the dual political and legal nature of the judiciary, secondly, the dualistic nature of the legal subject, and, finally, the need to find effective ways to coordinate the recognition of each person's inalienable dignity with the requirements of a particular legal situation, and not the resolution of the conflict as such at any cost. It is concluded that the search for ways to resolve the conflict only for the sake of establishing order in public relations turns into the activation of the political component of the judiciary and is associated with the use of violence to the legal subject, including expressed in depriving him of the opportunity to be responsible for his actions, that is, in fact, to be a legitimate legal subject.

**Key words:** *legitimacy of law, legitimacy of justice, subject of law, institutional concept, therapeutic concept, democratic regime, legislation, justice, legal awareness.*

**Постановка проблеми.** Легітимність є однією з найважливіших характеристик як політичної влади, так і позитивного права. Легітимність в традиційно інтерпретується як суспільне визнання тих чи інших інститутів, що складається за рахунок сприйняття аудиторією соціальних і дискурсивних практик як законних, правильних, а також схвалення цих практик. Зазначена якість проявляється комплексно: у довірі до норм, у законодавчому підтвердженні прав, у правовій підзвітності влади, в ідеологічній прозорості та у виконанні взятих на себе зобов'язань. Таким чином, легітимність значною мірою пов'язана з можливостями формування певних ментальних станів (образів, оцінок, поведінкових установок) у суб'єктів. Такого роду стани цінні з прагматичної точки зору, адже досягнення певного рівня легітимності означає конституювання

соціального порядку, фундаментом якого виступають відносини панування. Цілком можливо, що, якби даний порядок був всюди однаковим і уніфікованим, не мав ніяких конкурентів, породжуваних більш вдалим практиками, проблема його виправдання не виникла б в принципі. Однак реальна ситуація інша: соціум пронизаний безліччю конфліктів, колізій, суперечок про визнання. Ці суперечки існують на різних рівнях соціальної організації (від міжособистісного до міждержавного). Необхідність врегулювання даних конфліктів за допомогою звернення до правових засобів ставить проблему ефективності, дієвості останніх. Не всякий правовий засіб, так само як і не всяке прийняте політичне рішення, може чинити позитивний вплив на ту чи іншу проблемну ситуацію. Іноді способи дій або певні правила поведінки, що зарекомендували себе раніше як ефективні, втрачають цю властивість. Дана обставина, вимагаючи осмислення, викликає до життя дискусії про визнання і легітимність.

В останні десятиліття у вітчизняній дослідницькій літературі не раз мали місце спроби специфікувати поняття легітимності щодо правової сфери життя суспільства. Однак єдиного розуміння і задовільної концепції юридичної легітимності завдяки цим спробам поки не склалося.

У зв'язку з тим, що в сучасних умовах розвиток вітчизняного права йде в бік сприйняття ідей верховенства права і категорії прав людини, виявляється гостра необхідність в подальшій розробці питань легітимності, об'єднання в цих цілях зусиль представників як зарубіжної правової науки, так і представників вітчизняної юриспруденції. Вельми важливо з усією уважністю простежити основні етапи розвитку даної проблеми, врахувати результати досліджень, що раніше відбулися. Усе вищезазначене і зумовило актуальність цього дослідження.

**Метою статті** є дослідження теоретичних аспектів легітимності правосуддя.

**Аналіз наукових публікацій.** До дослідження теоретико-методологічних аспектів поняття легітимності в сфері науки держави і права зверталися такі українські науковці як: А. Баумейстер, Є. Бистрицький, А. Богачов, В. Дудченко, Ю. Калюжна, О. Коваль, В. Кокорський, Т. Кравченко, П. Манжол, І. Музика, В. Невідомий, М. Неліп, В. Нечипоренко, Ю. Оборотов, С. Олефіренко, О. Петришин, І. Рибак, Т. Сивак, О. Скрипнюк, С. Сливка, Л. Спинка, М. Тур, В. Федоренко, Х. Хвойницька, М. Цвік, С. Шевчук, Н. Юськів, та інші.

Проблематику легітимності як фундаменту права, винайдення засобів легітимації державно-правових інституцій, співвідношення легальності позитивного права і легітимності права природного в межах сучасної теорії права досліджували такі зарубіжні вчені як: К. Апель, Р. Арон, М. Вебер, Ю. Габермас, Р. Дворкін, І. Кант, Д. Лок, Н. Луман, Е. Макінтайр, Т. Парсонс, Д. Ролз, Ж.-Ж. Руссо, Ч. Тейлор, С. Хантінгтон, Х. Хайнінг та інші.

Теоретико-правові основи правосуддя досліджувалися такими вченими як: В. Городовенко, А. Колодій, Р. Міліціанов, Я. Нестор, С. Нечипорук, П. Рікер, Д. Салас, Ю. Тодика, Е. Ханаєва.

**Виклад основного матеріалу.** З часу перших дослідів теоретичного осмислення і нормативного оформлення принципу поділу влади правознавці приділяють порівняно менше уваги судовій владі, оскільки вона не визнається ними владою в повному розумінні слова. Більш того, ними майже зовсім не досліджуються питання легітимності правосуддя. Суперечлива ситуація, коли суду відмовляють у статусі політичного інституту під приводом його неупередженості і в той же час очікують від нього остаточних рішень, які легітимують порядок в нестабілізованому суспільстві, що ускладнюється судовими процесами, які мають явний політичний відтінок і є можливими як при тоталітарних, так і при демократичних режимах. Відкритим залишається питання про те, навіщо тоталітарним режимам необхідні публічні процедури, що імітують судовий процес, якщо вони нічого не додають до змісту політичних відносин. У той же час демократичні режими, прагнучи деполітизувати правосуддя, ставлять під загрозу автономію особистості, яку судовий процес може наздогнати там, де інструментарій тоталітарного режиму є марним через його незграбність. Однак і ті, і інші не враховують двоїстої природи правосуддя і того факту, що сьогодні формується нова модель його легітимності, яка виходить за поставлені свого часу батьками-засновниками республіканської традиції, жорсткі рамки [6, с. 91].

На зворотний бік сучасного правосуддя в контексті його легітимності одним з перших звернув увагу письменник Ф. Кафка, який стверджував: «є три можливості звільнитися від суду: повне виправдання, виправдання уявне і тяганина» [7, с. 201]. Іншими словами, якщо тоталітарні режими використовували судовий процес в політичних цілях, вихолощуючи з нього правовий зміст, то демократії, побоюючись політизації правосуддя, заганяли його якнайдалі, і воно нагадувало про себе через образи і символи, що невідступно переслідували «свою жертву» [7, с. 208].

В результаті різні сфери суспільного життя, в тому числі і політична сфера, виявилися процесуалізованими. Як констатує А. Гарапон, «процесуалізація політичного життя свідчить про те, що в сучасну епоху колективна дія визнається справедливою, якщо при цьому використовуються методи (процедури) правосуддя» [4, с. 114]. Отже, форми судового процесу знаходять самостійне життя, незалежно від змісту правозастосовної діяльності судів, а проблематика справедливого рішення не обмежується технікою його прийняття за підсумками судових дебатов. Навпаки, легітимуючою ознакою пошуків справедливого рішення в різних соціальних ситуаціях визнається форма, що повторює основні риси судового процесу. Найбільш гучні судові процеси стають предметом обговорень в парламентах і в ЗМІ, мова парламентських дискусій і ЗМІ наповнюється юридичною термінологією і підпорядковується законам юридичної логіки.

Кінцева мета сучасного правосуддя, на думку А. Гарапона, полягає в тому, щоб індивідуалістичну логіку саморуйнування постіндустріального суспільства, яка апелює або до класичного лібералізму, або до дирижизму, замінити логікою внутрішньої дистанції демократії. «Демократія, на відміну від тоталітаризму, породжує конфлікти, – вважає французький правознавець. – Тоталітарна система спочиває на відмові від розрізнення, на проголошенні єдності, на ліквідації класів, на ідентичності держави і народу» [4, с. 141]. Якщо тоталітаризм живиться вірою в можливість розчинення будь-яких соціальних розрізень, то демократія доводить соціальний розрив до межі. Але незважаючи на розбіжність завдань, що стоять перед політичними режимами, засіб для їх вирішення вони вибирають спільно – судовий процес. Вони потребують його, щоб за допомогою нього легітимувати екран між реальністю і її репрезентацією, між індивідом і суб'єктом права. Отже, перш ніж стати громадянським або кримінальним, правосуддя виступає в якості символічної інстанції, що легітимує орієнтири для конкретного суспільства, яке у свою чергу їх сприймає або сумнівається в їх надійності. З цієї точки зору, багато судових процесів стають політичними не в силу статусу їх учасників або передбачуваності їх результатів, а на підставі природи порушуваних в залах судових засідань проблем, які можна умовно позначити терміном «спільна справа». Йдеться про такі процеси, в ході яких на перший план виходить проблема універсальних підстав моралі і права в секуляризованому суспільстві, що не задовольняється апеляціями до метафізичних авторитетів [13].

Оголошуючи прийняте рішення, суд озвучує ті цінності, які визнані базовими в суспільстві, яка б політична система не була йому притаманна. Так, за твердженням А. Барака, «статут повинен тлумачитися в світлі фундаментальних цінностей демократичного режиму і правової системи. Ці фундаментальні цінності включають... прийняті принципи, такі як рівність, справедливість і мораль» [15, с. 43]. Крім того, вони включають політичні ідеї, в тому числі ідеї поділу влади, особистої свободи, свободи слова, походів, релігійних культів, гідності людини, чесності судового процесу, суспільного добробуту та ін. «Ці фундаментальні цінності, – зауважує ізраїльський суддя, – включають в себе стандарти добросовісності, природних прав, справедливості, розумності, неупередженості, відсутності конфлікту інтересів» [15, с. 47]. Тим часом конфлікти інтересів, по-перше, органічно є притаманними демократії; по-друге, обумовлюють потребу суспільства в судовій владі незалежно від типу політичного режиму. Всупереч проведеній правознавцями «демаркаційної лінії» між демократією і тоталітаризмом, перша ризикуює стати на шлях скасування розрізень під гаслами рівності і справедливості, тоді як тоталітаризм надає видимості правосуддя цинічним розправам над своїми політичними супротивниками. Роль конфлікту в сучасному суспільстві полягає в тому, щоб опосередковувати реалізацію судом його символічної функції хранителя фундаментальних цінностей, потреба в якій на стадії традиційного суспільства була мінімальною, і тому суд обмежувався примиренням конфліктуючих сторін [9, с. 74].

Так чи інакше, політична влада відчуває спокусу ідентифікувати себе із собою, закривши іншим суб'єктам доступ до основоположного розриву між політикою і правом, але стикається з потребою в правосудді. Не заглиблюючись в проблематику таких способів вирішення конфліктних ситуацій, підкреслимо те, що потреба в правосудді завжди є більшою, ніж допускається демократичною політичною моделлю, і меншою, ніж прагне зобразити тоталітарна модель суспільного і державного устрою, проте обидві змушені рахуватися з ним.

Це пояснюється перш за все тим, що правосуддя передбачається, як певний ритуал, повторення і виступає на історичній сцені в ролі нагадування. Воно мобілізує юридичну символіку рівно стільки разів, скільки буде потрібно для повернення суб'єкта до минулого, коли були здійснені вчинки, що розглядаються в судовому процесі, і відбулися юридично значущі події. Ритуал не завжди адекватно осмислюється суб'єктом, але він сприймається їм через

всеохоплюючу владу образів і символів, а також через мову, загальну для учасників процесу. На думку П. Рікера, «перед тим як згодом продемонструвати свою терапевтичну властивість на шляху реабілітації, мова, де висловлюється право, призводить до численних наслідків: вона запобігає невизначеності; вона призначає учасникам процесу місце, якими визначається справедлива дистанція між помстою і правосуддям; нарешті, і, можливо, перш за все, вона визнає в якості дійових осіб саме тих, хто скоїв злочин і піддається покаранню» [12, с. 38]. Судовий процес являє собою ритуал подолання насильства нормативними засобами: правом і словом.

Питання полягає в ступені свободи користування цими засобами відновлення порядку і справедливості в ході судової процедури. Справа в тому, що, як зазначає А. Гарапон, «прозорість у засадах демократії – це не прозорість людей, але прозорість процедур. Вона полягає не в тому, щоб все знати, але в тому, щоб знати тільки те, що могло бути встановлено законом» [4, с. 89]. Отже, озвученим в судовому процесі може і повинно бути не все з того, що має до нього відношення. В іншому випадку суд стає схожим на ЗМІ, для яких «усі факти стосуються справи», і тому «завдяки образу зміст мови змішується з актом (формою) мови, а те, що говориться, автоматично стає істинним, якщо звучить у прямому ефірі». Тут демократія і тоталітаризм, незважаючи на всі протиріччя між ними, знову виявляються заручниками як їх власної природи, так і логіки судового процесу. Тоталітарний режим зацікавлений тільки в одній формі судочинства – у відкритому процесі, оскільки так і тільки так він може розраховуватися зі своїми політичними супротивниками, оголосивши насильство над ними законним і піднявши його на рівень традиції. У той же час демократія, відмовляючи правосуддю в статусі влади, робить все можливе для того, щоб забезпечити йому максимально публічного характеру, інтерпретованого її критиками не як показна відкритість судового процесу, а як відсутність чітко визначених місць для здійснення правосуддя. Більш того, правосуддя нагадує суспільству про первісний договір, що заснував соціальні інститути. Для цього широко використовуються метафори, в першу чергу просторові, так як правосуддя є невіддільним від того місця, де відбувається символічна ідентифікація актора з його роллю, а суспільства – зі сценою, на якій розгортаються історичні події. Розрив між внутрішнім і зовнішнім, приватним і публічним, індивідом і суб'єктом права підкреслюється архітектурою Палацу правосуддя, що символізує торжество республіканських цінностей. Очевидно, чим нагальнішою є потреба тоталітарного режиму у імітації правосуддя, тим активніше ним використовуються метафори простору, як ніби в них одних полягає сенс правосуддя. За точним спостереженням А. де Токвіля, «люди продовжують задовольнятися судовою формою навіть у тих випадках, коли від неї залишилася одна видимість – громадська думка надає життя примарі» [10]. Навпаки, демократії, обмежуючи порогами палаців правосуддя сферу «оголошення права», стикаються із повсюдним, тобто таким, що не піддається локалізації, судовим процесом. Як зазначає Р. Єрінг: «влада закону, невидимого, повсюдного представника суспільства, оточує тебе всюди, де б ти не був, немов повітря, яким ти дихаєш, і немає куточка на землі, немає місця в суспільстві, в якому ти міг би сховатися від нього» [5].

Демократія є публічною за своєю природою, а значить, публічними є як інститути, що розвиваються в її надрах, так соціальні практики, що складаються у вільному суспільстві. Закріплену за судовою владою функцію нагадування вона реалізує не тільки через слово і особливий архітектурний стиль палаців правосуддя, а й через специфічні образи. У судових коридорах розвішані картини, сюжети яких відсилають до минулого, стоять бюсти батьків-засновників судової системи. Вони формують символічний вимір права, що має ґрунтовну історію. Одночасно образи правосуддя сублімують жорстокість і здійснюють над підсудним символічне насильство. Так, захищаючи його від агресії з боку потерпілого, вони відтворюють її в символічній формі ритуалу принесення в жертву злочинця, який порушив громадські підвалини, шляхом відновлення в судовому процесі картини злочину.

Символічна сторона правосуддя виявилася актуальною, коли воно почало виконувати функції авторитетної інстанції замість політичних інститутів, що переживають чергову кризу. На думку А. Гарапона, «причини раптового виникнення судового активізму не будуть зрозумілі до тих пір, поки останній не буде співвідноситься з глибинними зрушеннями, по відношенню до яких він виступає усього лише симптомом» [4, с. 180]. До їх числа можна віднести такі вади легітимності: розчарування суспільства в державі; не стримані нею обіцянки, колись дані публічно і відображені в нормативних правових актах; неефективність представницької демократії, при якій є неможливою повноцінна дискусія, причому критика на її адресу виходить як

від «правих», так і від «лівих» суспільних рухів; нарешті, криза правосвідомості. У перспективі трансформації республіканських інститутів суспільство очікує від правосуддя вирішення багатьох завдань, що слугують базисом відповідної його легітимності: компенсації м'якості демократії (жорсткості тоталітаризму) за рахунок легітимного насилля; забезпечення дистанції в суспільстві, де одна сфера (наприклад, економічна) плавно перетікає в іншу (наприклад, у політичну); встановлення різниці між правовими суб'єктами при формальному визнанні їх рівності перед законом і судом; відновлення справедливості і постійного нагадування про фундаментальні колективні цінності індивідам, налаштованим скептично по відношенню до справедливості і суспільного договору.

Водночас вимоги легітимності, адресовані судовій владі, не обмежуються сферою інституціоналізації права і політики, хоча в цьому напрямку правосуддя значно просунулося вперед порівняно з попередніми епохами. Вони стосуються більш глибокого рівня правосвідомості. З одного боку, суб'єкти права помічають сплеск насильства в соціумі і нездатність політичних інститутів адекватно реагувати на нього. Тоді як «у суспільстві – скільки б насильства в ньому не залишалося, і через походження цього суспільства, і через його звичаї – існує місце, де слово бере верх над насильством». В якості такого місця, де локалізується і долається насильство, виступає суд, який має багатий досвід перекладу мови сили на мову права.

З іншого боку, змінюється становище в соціумі суб'єкта права. Згідно із А. Гарпоном, «суддя стає референтом для втраченого, ізольованого, індивіда, що втратив коріння, породженого нашим суспільством, який у своїй конфронтації із законом знаходить останню життєву опору» [4, с. 201]. Але зміни відбуваються не на порожньому місці, а кризу індивідуальної правосвідомості слід розглядати як ознаку становлення нової моделі суб'єкта права – правового суб'єкта. Змінам, що відбуваються передувала еволюція уявлень про суб'єкта права. Спочатку під ним розуміли автономну в соціальному і економічному плані особистість, наділену законодавцем правоздатністю в сенсі формальної правової рівності. При цьому не передбачалося градації юридичних станів між свободою і ув'язненням, оскільки злочин кваліфікувався першими буржуазними кримінальними кодексами як акт чистої («випадкової омани») або розбещеної (рецидив) волі. У будь-якому випадку правопорушника слід було ізолювати, тим самим перешкоджаючи отриманню ним передбачуваної вигоди. Цікаво, що ця логіка працювала і в приватно-правових відносинах, коли, наприклад, після процесу розлучення чоловіка позбавляли можливості спілкування з дитиною, а інститут «громадянської смерті» припускав обмеження особи в політичних і громадянських правах.

Тим часом сьогодні ця логіка тотального виключення суб'єкта, якого викривають у так званих корисливих намірах, з комунікативної сфери наполегливо тримається за свої позиції, що підтверджується аналізом аргументації сучасних суддів. Водночас зворотного боку виключення судом із товариства суб'єктів права було обмеження законодавцем їх числа особами, які відповідають певним формальним вимогам. Отже, розраховувати на правосуддя могли тільки ті соціальні групи, за якими спочатку визнавалися громадянські і політичні права. Демократичне суспільство стикається з пережитками цієї концепції суб'єкта права, коли він вимагає перегляду дотримання своїх фундаментальних прав, наприклад, права на життя, апелюючи до юридичної форми. Що стосується тоталітарних режимів, то, використовуючи в ідеологічних цілях факти виключення в демократичних суспільствах представників окремих соціальних груп з числа суб'єктів права, вони йдуть тим самим шляхом, з тією різницею, що застосовують до суб'єктів права цілком реальне, а не символічне насильство [11, с. 69].

Наступний етап у розвитку уявлень про суб'єкта права ознаменувався кваліфікацією злочинця з точки зору хвороби, а його покарання – з позицій терапії. Тепер суб'єкта права, який брав участь в судовому процесі в якості обвинуваченого, описували в медичних термінах, а від правосуддя вимагали визнання за ним почуття винуватості і виконання опікувальної функції. Згідно з такою логікою правозастосовної діяльності на перший план в судовому процесі виходила суб'єктивна сторона правопорушення, тобто вина особи, досліджувати яку передбачалося за допомогою даних антропології, психології та соціології. Очевидно, що такий підхід до визначення суб'єкта права як учасника судового процесу розширював пернеметне поле юридичної науки і розвивав її методологію. Як зазначає П. Амселек, «немає сенсу говорити про правознавство або законодавство як про юридичні науки, але є всістави для визнання наукового статусу антропологічних досліджень у сфері правового спілкування. Йдеться про розробку, прийняття, застосування нормативно-правових актів, про рецепцію права, про юридичну освіту та концептуалізацію правового досвіду. Ці практики,

а не юридичний інструментарій утворюють предметне поле наукових досліджень» [2, с. 73]. Безумовно, залучення прийомів і способів пізнання з інших наук підірвало монополію юридичного позитивізму і дозволяло досліджувати правові явища і процеси, не впадаючи в крайнощі догматики або метафізики.

Недоліками «терапевтичної» концепції правосуддя слід визнати, по-перше, деюридизацію судового процесу, порівнянню за наслідками з його деполітизацією; по-друге, суб'єктивізм в оцінці дій учасника правовідносин, практично не співвідносних з логікою об'єктивного права; по-третє, детерміністичний підхід до аналізу причин його вчинків. Але найнесподіванишим виявилось повторне виключення суб'єкта зі сфери правової комунікації, оскільки суд розглядав його як хворого, передаючи в компетенцію психіатрії і, таким чином, насправді не припиняючи процесу. На думку Л. Алтюсера, визнання злочинця неосудним, а вчинених ним дій – зумовленими об'єктивними чинниками, що не являються актами його вільної волі, наочно демонструє, «як йому відмовляють в наданні того місця, де, викликаний для дачі показань, злочинець може говорити від власного імені» [1]. Припинення процесу, що розуміється з позиції «терапевтичної» концепції правосуддя як діагностика хвороби суб'єкта і призначення йому відповідного лікування, ставить під сумнів можливість особистої відповідальності суб'єкта права за свої вчинки.

Тільки опосередковано він може спробувати заявити про себе і вимагати завершення судового процесу. Так, Л. Алтюсер після вбивства своєї дружини і визнання його неосудним береться за перо, пояснюючи це тим, що, «якби мені не було надано такої переваги, я б постав перед судом. І якби я постав перед судом, я б мав відповідати. Ця книга є відповіддю, яку я все одно мав би отримати. І все те, про що я прошу, мені надано; тепер нехай буде надано те, що мало б стати моїм обов'язком» [1]. Останнє зауваження вказує на такий структурний елемент правосуб'єктності, ігнорований концепцією «терапевтичного» правосуддя, як обов'язок суб'єкта права відповідати за свої вчинки. Крім того, ні перша, ні друга моделі не враховують кінцевої мети правосуддя, яка полягає не у виключенні індивіда з правової комунікації на підставі визнання його судом таким, що не відповідає формальним вимогам законодавства або душевнохворим, а в його поверненні в суспільство найменш болючим та легітимним способом. Таким способом реінтеграції суб'єкта в соціальний організм є надання йому можливості відстоювати свою позицію в судовому процесі, заявляючи про себе як про відповідального в юридичному і моральному сенсі цього слова правового суб'єкта.

Публічність висловлювання суб'єкта входить у структуру права, що розуміється ширше, ніж проста сукупність позитивних норм, а саме як простір формування суб'єкта, здатного до висловлювання. Право – це обіцянка з боку суспільства суб'єктові, здатному позначити себе в якості автора своїх висловлювань і вчинків, героя і оповідача своєї історії, і здатному за них відповідати, на засадах поваги до його гідності як загального блага [8, с. 80]. Тому покарання винного (або відмова в задоволенні його скарги) має переслідувати мету повторного набуття індивідом можливості вільного користування словом в перспективі його швидкого повернення в звичайний громадський стан, відновлення ідентичності, честі і гідності. «Чого бракує суб'єктові, здатному бути справжнім суб'єктом права? Йому бракує умов легітимації його здібностей. Для такої легітимації, по суті, необхідне постійне опосередковування міжособистісних форм та інституційних форм легітимності, і тоді ці здібності стануть реальними повноваженнями, яким відповідатимуть реальні права», – пише П. Рікер [12, с. 116]. Звичайно, судовий процес надає суб'єктові таку можливість, однак правосуддя не може постійно опосередковувати «зазначені форми, тому що процес є обмеженим у часі і просторі. Отже, процесуалізація відносин в сучасному суспільстві є ознакою того, що ці умови легітимації здібностей правового суб'єкта або ще не створені, або є недостатніми.

У другій половині ХХ ст. було поставлено питання про суверенітет суб'єкта права над собою, і тоді починає формуватися модель правового суб'єкта, що визнається автором власної промови і суб'єктом слухання. Стає очевидним те, що фундаментальний розрив проходить не тільки по соціальних інститутах, але і всередині суб'єкта, що інтегрує політичні та правові цінності суспільства в свою правосвідомість через легітимність символів влади і правосуддя, насильства і примирення, традиції і конфлікту з нею [3, с. 43]. За зауваженням Д. Саласа, «мета нового завоювання цієї території, втраченої кримінальним правом, полягає в тому, щоб повернути дистанцію між індивідом в його психічному вимірі і юридичною особистістю, володаркою прав і обов'язків... Кримінальне право повинно сказати індивідові, що його правосуб'єктність не вимірюється тільки його індивідуальністю; що вона дає йому соціальний і політичний легітимний

статус крім його приватної особи; що вона поширюється на ту частину його самого, яка в самих різних ситуаціях виступає кредитором або дебітором по відношенню до суспільства» [14, с. 128]. На наш погляд, це твердження є справедливим і по відношенню до інших галузей права, оскільки, наприклад, в цивільному процесі також необхідно розрізняти в суб'єктові права психологічну і юридичну складові. Крім того, проведення кордонів не між суб'єктами (повноправними/неповноправними або хворими/здоровими), а всередині кожного суб'єкта (носії невідчужуваної людської гідності / індивід, що приймає рішення в залежності від ситуації і нерідко пасує перед труднощами) дозволяє краще зрозуміти діалектику як сучасної моделі правової легітимації, так і драматургію судових процесів.

Саме в перспективі реінтеграції суб'єкта права в соціальний організм помітна принципова різниця між демократичною моделлю правосуддя і його сурогатом в тоталітарній державі. Незважаючи на те що тоталітарні режими заявляють свої претензії на перевиховання злочинця і виправлення недоліків людської природи, вони не визнають за кожною людиною її гідності, за кожним громадянином – статус джерела і носія суверенних прав і обов'язків. Суб'єкт права залишається дуалістичним, але межа проходить між людиною як біологічною істотою і громадянином як структурним елементом політичної організації суспільства. Відповідно, виключення його з політичної спільноти зберігає за ним тільки можливість існування як біологічної одиниці. У тоталітарній державі індивід ніколи не є одночасно носієм і співатором права, оскільки він не визнається зберігачем частини суверенітету. При цьому однією з найбільш небезпечних спокус сучасної демократії є протилежна логіка, коли за суб'єктом права визнається політичний статус, але будь-які апеляції до його біологічної складової вважаються недоречними в судовому процесі.

**Висновки.** У перспективі трансформації республіканських інститутів суспільство очікує від правосуддя вирішення багатьох завдань, що слугують базисом відповідної його легітимності: компенсації м'якості демократії (жорсткості тоталітаризму) за рахунок легітимного насилля; забезпечення дистанції в суспільстві, де одна сфера (наприклад, економічна) плавно перетікає в іншу (наприклад, у політичну); проведення розрізень між правовими суб'єктами при формальному визнанні їх рівності перед законом і судом; відновлення справедливості і постійного нагадування про фундаментальні колективні цінності індивідам, налаштованим скептично по відношенню до справедливості і суспільного договору. При аналізі моделі сучасного правосуддя слід брати до уваги, по-перше, двоїсту політико-правову природу судової влади, по-друге, дуалістичну природу правового суб'єкта і, нарешті, необхідність пошуку ефективних способів узгодження визнання за кожною людиною її невідчужуваної гідності з вимогами конкретної правової ситуації, а не вирішення конфлікту як такого будь-якою ціною. Пошуки способів вирішення конфлікту тільки заради встановлення порядку в суспільних відносинах обертаються активізацією політичної складової судової влади і пов'язані із застосуванням до правового суб'єкта насилля, в тому числі, вираженого в позбавленні його можливості відповідати за свої вчинки, тобто, по суті, бути легітимним правовим суб'єктом.

#### Список використаних джерел:

1. Альтюссер Луї П'єр. Філософський енциклопедичний словник / В. І. Шинкарук (гол. редкол.) та ін. Київ : Інститут філософії імені Григорія Сковороди НАН України ; Абрис, 2002. 742 с.
2. Амселек П. Філософія права / за ред. О. Г. Данильяна. Харків : Право, 2017. 208 с.
3. Бабкіна О. В. Теорія держави і права у схемах і визначеннях: навч. посіб. / О. В. Бабкіна, К. Г. Волинка. К. : МАУП, 2004. 144 с.
4. Гарапон А. Припинення процесу / Марченко О. В. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2015. 304 с.
5. Єринг Р. Юридична енциклопедія : [у 6 т.] / ред. кол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) [та ін.]. К. : Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 1998. Т. 2 : Д–Й. 744 с.
6. Загальна теорія держави і права : навч. посіб. / за ред. В. В. Копейчикова. Стер. вид. К. : Юрінком Інтер, 2001. 320 с.
7. Кафка Ф. Процес (збірник). Шкільна бібліотека. К. : ФОЛІО. 2015. 440 с.
8. Кельман М. С. Загальна теорія держави і права / Кельман М. С., Мурашин О. Г., Хома Н. М. Львів : Новий світ, 2003. 581 с.
9. Котюк В. О. Загальна теорія держави і права : навч. посіб. / Котюк В. О. К. : Атіка, 2005. 592 с.



10. Мироненко О. Токвіль Алексіс Шарль Генріх Моріс Клерель // Політична енциклопедія. Редкол.: Ю. Левенець (голова), Ю. Шаповал (заст. голови) та ін. К. : Парламентське видавництво, 2011. 714 с.
11. Рабинович П. М. Основи загальної теорії права та держави : навч. посіб. Вид. 5-те, зі змінами. К. : Атіка, 2011. 176 с.
12. Рікер П. Право і справедливість. Видавництво : Дух і Літера, 2002. 216 с.
13. Філософія права / за заг. ред О. Г. Данільяна. К. : Юрінком Інтер, 2002. 272 с.
14. Салас Д. Мораль ХХІ століття. / ред. В. Г. Табачковський. К. : Либідь, 2003. 432 с.
15. Barak Aharon. Foreword: a judge on judging: the role of a supreme court in a democracy. Harvard ilj online, volume 49. August 16, 2007. 113 p.