

УДК 340.12

Bernyukov A.M.

THE RIGHT FOR RESISTANCE TO NOT RIGHT IN RENE MARCHICH 'S CONCEPT

A.M. Бернюков

*завідувач кафедри правознавства,
кандидат юридичних наук, доцент
Хмельницький інститут соціальних технологій
ВМУРОЛ «Україна»*

ПРАВО НА ОПР НЕПРАВУ В КОНЦЕПЦІЇ РЕНЕ МАРЧІЧА

Постановка проблеми. Відроджений в Україні останніми роками інтерес до філософсько-правових проблем неабиякою мірою пояснюється поверненням у суспільній свідомості до загальнолюдських цінностей, відкинутих революційним вихором і підданим забуттю в наступні роки існування комуністичного режиму. Сьогодні, коли ми все ще стоїмо на роздоріжжі, остаточно не наважуючись поставити в необхідному місці кому в словосполученні: «вперед не можна назад», – усе це викликає потребу у звернення до принципово нового розроблення механізму підвищення рівня й якості існування кожного громадянина у юридичному полі. І саме у філософсько-правовому погляді на вдосконаленні підходів до розуміння *jus* слід бачити одну з можливостей поліпшення нашого життя. Доленосний дзвін для цього пробив, голосно та недвозначно пролунавши. Й, на сьогодні, час визначитись у даному відношенні вже настійливо постукав у наші двері.

Особливо ж актуальним у цьому контексті постає вивчення передових думок, вже напрацьованим світовим мисленням. У даному відношенні особливо увагу привертають до себе увагу ідеї австрійського вченого хорватського походження Рене Марчіча (13.03.1919 – 02.10.1972), як найбільш відомого у другій половині ХХ ст. західноєвропейського філософа права онтологічного напрямку, що працював на юснатуралістській теоретичній платформі. Очевидно, що для введення в «курс справ» бачиться необхідним відмітити тут, принаймні, деякі з основних праць цього видатного мислителя. Отже, згадаємо та відзначимо, насамперед наступні визначні роботи з його великої інтелек-

туальної філософсько-правової спадщини: «Мартін Хайдегер та екзистенціо-налістська філософія» (1949) [10], «Від держави закону до судової держави» (1957) [18], «Умовний характер позитивного права: спроба інтерпретації правової доктрини Адольфа Юліуса Меркля – присвячується майстру на його 70-річчя» (1960) [5], «Конституція та Конституційний суд» (1963) [16], «Людина, право, космос» (1965) [11], «Книга та її автор, афоризми та деякі міркування щодо закону побудови людського суспільства» (1966) [2], «Державний діяч в демократії: урочиста промова у Зальцбурзькому університеті 26 жовтня 1966 р.» (1966) [4], «Коаліційна демократія» (1966) [6], «Майбутнє коаліції» (1966) [19] (видано Марчічем разом із К. Бродою), «Конституційна юрисдикція і чиста теорія права» (1966) [17], «Проект права Ернста Юнгера для світової держави» (1966) [7], «Філософія права: введення» (1969) [13], «Право – держава – конституція: основи австрійського порядку життя» (1970) [12], «Демократія як стиль змін» (1970) [3], «Гегель і правове мислення в німецькомовних країнах» (1970) [9], «Історія філософії права» (1971) [8], «Природне право і справедливість» (1989) [20] (надруковано посмертно у співавторстві з І. Тамелло). Як можна побачити тільки з цієї обраної бібліографії, неповного переліку творів, Р. Марчіч не замикався лише на вузькому колі чисто юридичних питань, але й як і вимагав його профіль, він у своїх дослідженнях піднімав та плідно розглядав досить широке коло тісно пов'язаних із сутністю права політичних та філософських питань. Якраз саме такої широкої прив'язки й не вистачає в нашій юриспруденції.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Нажаль вітчизняній правовій науці ім'я Р. Марчіча абсолютно невідоме. В ході підготовки матеріалу для даної статті ми не знайшли навіть жодної згадки у працях українських вчених про цього науковця. Тож, в зв'язку з даною обставиною, у своїй роботі ми посилалися виключно на першоджерела, тобто безпосередньо на думки самого Марчіча.

Мета статті. Ми переслідуюмо собі за ціль внести свій скромний внесок у початок популяризації онтологічної концепції права Марчіча. При цьому, нижче буде розглянута позиція даного автора, щодо виникнення в людині моменту опору позитивному праву, яка була обґрунтована ним однією з останніх, зокрема, у доповіді на представницькій конференції в Австралії, повертаючись з якої у Європу, власне, і було трагічно обірване його життя в авіакатастрофі над небом Бельгії.

Основні результати дослідження. Як відомо, імплементація права в закон є складним та суперечливим процесом, через що багато позитивних норм лише продукують несправедливість в суспільстві. А це, в свою чергу, дає повне право суб'єкту його виконання чинити опір таким НПА, – на чому, щонайперше, якраз і наголошує Марчіч. При цьому, він виходить з того, що така дія, виходячи з онтономічності субстанції *jus*, є обов'язком кожного суб'єкта. Але перед даним, – що є дуже важливим для подальшого його розуміння, Марчіч уточнює те, що він має на увазі під самим поняттям права, причому, для спеціального виділення, маркеруючи його словом «онтономічне»: «Оскільки термін «природне право» є неоднозначним, і в ході історичних

перепитій до нього прив'язалися різні небажані асоціації, то поняття «онтономічне право» тут було введено для позначення об'єктивного джерела правильного права. Цей термін виявляє контраст з теономічним правом і з антропономічним правом, які також денотуються терміном «природне право». Режими появи основних прав можуть розглядатися як розгортання онтономічного права» [14, с. 101].

Розгортаючи свою думку про «онтономічне право», Марчіч виділяє вже конкретні деталі його сутності:

«(1) Онтономічне право забороняє витіснення людини з її позиції як правовий суб'єкт і, отже, порушення його гідності ... Класичні ліберальні права людини і права громадян відпочивати спираються на цей принцип.

(2) Онтономічне право наказує, щоб суспільний порядок забезпечував інституційний захист людини в його позиції правового суб'єкта і, таким чином, надавав їй можливості мати юридичні права того, щоб бути стороною в судовому процесі, і того, щоб бути особою, яка повинна отримати справедливе вирішення в судовому процесі ... Основні процесуальні права спираються на цей принцип.

(3) Онтономічне право наказує, щоб суспільний порядок забезпечував життєво важливі інтелектуальні та матеріальні умови для існування кожної людини в суспільстві. ... Основні соціальні, культурні і освітні права спираються на цей принцип.

(4) Онтономічне право наказує, щоб суспільний порядок дозволяв кожній людині приймати участь у цьому порядку в якості активного суб'єкта, наприклад, у виборах, плебісцитах, можливості запропонувати свій закон ... Основні «політичні» права у вузькому сенсі спираються на цей принцип; в широкому значенні ці права охоплюють всі права людини» [14, с. 101-102].

Розуміючи, те, що суб'єкт живе не сам, а в групі, Марчіч додає до «онтономічного права» необхідність врахування «соціальної складової». А у нормативному відношенні «особа-суспільство» він справедливо бачить основне питання філософії права: «Окрім людської природи, іншим основним матеріальним детермінантом позитивного права є загальне благо або громадський інтерес. Це теж відноситься до препозитивного онтономічного права, будучи нічим іншим, як ще одним аспектом людської гідності. Напруженість між тим, що людина існує заради самої себе і факт того, що вона неминуче співіснує з іншими людьми незмінно представляє проблему для філософії права та політичної чи соціальної практичної діяльності» [14, с. 102]. При цьому, Марчіч справедливо вказує, що саме суспільство є похідністю від людини, а не навпаки: «загальне благо не є первинним або первісним фактором, і, таким чином, воно не може стояти вище норми людської гідності. Це тільки один з аспектів, функція людської гідності». В якості пояснення цьому, Марчіч приводить цілком переконливі доводи: «Загальне благо відноситься до усієї сукупності кінцевих результатів, які людина може прагнути і досягає тільки разом з іншими людьми, щоб здійснити те, що є їх спільною турботою в конкретних випадках. Можна також сказати, що загальне благо – це сукупність зовнішніх умов, від яких залежить реалізація людської гідності як основного

правового стандарту. Таким чином, в той час як людська гідність – самоцінність і самоціль, загальне благо завжди як ... засіб для абсолютизації «людської гідності». Воно ніколи не може бути самоцінністю або самоціллю, незважаючи на те, що воно регулює позитивне право як один з його матеріальних детермінантів. Декларація про релігійну свободу, прийнята на II Ватиканському соборі 7 грудня 1965 (№ 6) чітко показує, що по відношенню до людської гідності, загальне благо має тільки вторинний порядок рангу».

Разом з тим, Марчіч, повністю усвідомлюючи, що встановлення суспільного блага є основною запорукою для гарантування безпеки існування та успішного розвитку кожної особи зокрема, зазначає: «Якщо взяти до уваги ... взаємовідносини людської гідності і загального блага, то зрозуміло, що філософія права пов'язує право з тим, що називається «громадське благо» [14, с. 103]. Відтак, як вказує Марчіч, порушення людської гідності та суспільного блага є однаково рівноцінним недотриманням права: «Про зв'язок між правом та загальним благом Данте були зроблені пам'ятні зауваження: «Хто би не боровся за загальне благо, той бореться в цілях права ... Право є реальним і особистим ставленням пропорційності між людиною і людиною. Що служить людині, те служить й суспільству, а що псує людину, псує і суспільство ... Мета будь-якої спільноти є підвищення добробуту всіх своїх членів. Ціль права є обов'язково загальне благо, але це стає неможливим, якщо щось в праві не має тенденцію до підвищення загального блага». Тож, Марчіч резюмує: «Людська гідність та загальне благо виникають з одного і того ж джерела, загального для всіх людей. У цього джерела є нормативне значення, в якому воно спрямовує увагу далеко від того, що б заманило людей у відділення один від одного». Проекціонуючи це все на умови юридичної реальності, Марчіч приходять до висновку, що право на опір поганому закону носить «умовний характер обов'язку підкорятися» саме праву. І при цьому, «існує тісний зв'язок між гідністю людини і правом на опір. Їх зв'язок лежить, в першу чергу, в ... характеристичці людини ... а саме в здатності людини розмірковувати та здійснювати критичну оцінку ситуації, з якою вона стикається».

В цілому ж, для Марчіча є більш, ніж очевидним те, що «не може бути піддане сумніву те, що право виконує свою мету, тільки якщо воно робить можливим людський континуум, а не просто людське співіснування» [14, с. 103-104]. Звідси якраз і випливає чи не основна думка Марчіча стосовно права на опір: «Ось чому людина повинна бути в будь-якому випадку напоготові, та продовжувати піддавати сумніву, чи є команда державного органу правовим актом або є простою узурпацією, або необґрунтованими претензіями влади, несумісними з правильним правом. Оскільки людина, як передбачається, є розумною істотою, вона має не тільки право, але й обов'язок використовувати свій критичний зміст оцінки команд та кинути виклик їм, якщо вона вважає, що це необхідно» [14, с. 104]. Йдучи ж далі у своїй розмірковуваннях, Марчіч виводить наступне своє положення: «Другий зв'язок між людською гідністю і правом на опір знаходиться у тезі, що людина повинна розглядатися як мета в собі. На відміну від цього, право не може розглядатися як самоціль; це, швидше, засіб для підтримання соціального життя

людей. Іншими словами, це не внутрішня вартість, але інструментальна цінність. Скрізь, де встановлена законодавча система намагається стати самоціллю і використовує людину не більше ніж засіб для досягнення політичних цілей, є заклик до людини, щоб протистояти. Багаторічний досвід навчив нас, що кожна законодавча влада демонструє рано чи пізно тенденцію встановити закон як самоціль. Це – дегенеративна тенденція, яку необхідно остерігатися з максимальною пильністю, що і закликає в кінцевому рахунку до спротиву». Відтак, як вказує Марчіч, «санкція в кінцевому рахунку, що передбачена онтономічним правом, є опором» проти несправедливого закону.

В результаті, на підставі вищевикладеного ним, Марчіч береться за вже безпосереднє формулювання концепції «права на опір»: «Доктрина умовного характеру обов'язку коритися формує основу для доктрини права спротиву» [14, с. 104-105]. Причому, як обгрунтовано заявляє цей австрійський вчений, «доктрина про право на спротив належить ядру юридичної філософії. Це центральна проблема практичної філософії в аристотелівському сенсі. Вирішення цієї проблеми – сіль всієї юридичної філософії» [14, с. 105]. На практиці ж, як зазначає Марчіч, «трагедія полягає в тому, що часто ті, хто зобов'язані в силу своєї професії підняти свій голос, коли інші мовчать, залишаються самі мовчазними. Для них застосовуються слова церковного батька Амвросія, який в 390 році нашої ери в якості єпископа Мілана заборонив імператору Східної імперії Феодосію увійти в Дім Божий, тому що цей правитель не перешкодив загибелі 7000 чоловіків людей: «Якщо священник не попереджає винних ... він заслуговує такого ж покарання, як і вони». Але, все ж таки, – задається питанням Марчіч Р., – «Як можливо говорити про законне право, навіть законний обов'язок спротиву? Конкретну відповідь на це питання можна знайти тільки тоді, коли завжди виходити з ідеї верховенства права».

Переходячи вже до безпосередньої реалізації «права на опір» в дії, Марчіч каже: «Очевидно, що приватна особи має не тільки право, але й обов'язок, щоб перевірити, чи є команда правовим актом чи швидше узурпацією влади, яка не може пов'язувати нікого. Перша форма прояву права на опір полягає у праві кожної людини і обов'язку критикувати і перевіряти законність дій державної влади; революція – остання форма такого прояву» [14, с. 105-106]. Намагаючись посилити цю думку, Марчіч знову звертається до історії, але на цей раз вже філософії: «В першому розділі третьої книги Нікомахової етики, Аристотель говорить явно про опір як обов'язок: «Здається, є деякі вчинки, які людина не може бути примушена зробити, замість того, щоб зробити їх, вона повинна постати перед найстрашнішою смертю. Наприклад, ми думаємо, що це смішно, що Алкеон у п'єсі Евріпіда змушений під певними загрозами вбити свою матір! Але іноді буває важко вирішити, як далеко ми повинні йти у виборі, щоб зробити інший акт, а не страждати даним штрафом, або в перенесенні даного штрафу, аби не зробити дану дію (1110a)».

На свій захист, коли Сократ розповів присяжним про випадок, в яких він ризикує смертною карою за непокору морально-огидним розпорядженням вищестоящих органів, він сказав: «Ви, панове, знаєте, що я не збираюся змінювати свою поведінку, навіть якщо мені доведеться померти сотнею смертей

(Апология 28с-30а)» [14, с. 106]. Продовжуючи далі шукати в минулому відомі випадки опору «голій владі» (так Марчіч називає держави, чії закони не базуються на праві), даний вчений наводить й інші приклади: «Але навіть Гоббс дозволяє опір, коли суверен виявляється нездатним здійснювати свою владу. Геродот, Есхіл, Софокл, Евріпід, Сократ, Платон, Аристотель, Цицерон, Амбросіус, Аквінський, школа природного права Саламанки, і Християн Вольф (вчитель Канта) розцінюють опір як юридичний акт найвищого порядку, іноді оголошуючи його обов'язком, а іноді навіть вимагаючи вбивство тиранів».

Як вказує далі Марчіч, про опір «голій владі» свого часу говорили також і Цицерон та Ф. Аквінський: «В обачний (і в досить обхідний і вельми неоднозначний) спосіб, Цицерон і Фома Аквінський вчили, що того, хто вбиває тирана за визволення своєї країни треба хвалили і поважати. Аквінський починає свою промову про обов'язки «підданих» за адресою проти правителя. Він стверджує, що при перевищенні меж правового порядку, зачіпається сама серцевина людської гідності, а також придушується спільне благо, навіть якщо ... вимагається ... осквернення людської гідності заради очевидної перемоги або передбачуваної величі держави» [14, с. 106-107].

Більше того, як виявляє Марчіч, «те, що акт свавілля влади є юридично недійсним, отже, не вимагає послуху, сповідають не тільки доктрини природного права і класичної філософії права, а й у Віденській школі чистої теорії права» [14, с. 107]. Тож, на підставі усього даного, Марчіч заключає наступне. По-перше, «юридичні повноваження зберігають свою якість бути такими повноваженнями лише остільки, оскільки вони діють в межах відповідного правового порядку». По-друге, права на опір не виникає там, де існує «влада, яка втілює верховенство права», а от влада «будь-якої іншої конструкції буде відноситися тільки до держави-обману». У всьому цьому, на думку Марчіча, допомагає розібратися критична рефлексія людини. Більше того, – робить висновок даний вчений, – «Природнім правом людина діє у відповідності з зобов'язанням дослідити критично все, що представлено їй в якості права. Апостол Павло закликає до уважного розгляду того, що є Божою волею в кожному випадку і просить не приймати в якості Божої волі все те, що, як передбачається, є Божою волею ... Де розглядувана заборона не врахована, людина перестає вести себе як істота, наділена людською гідністю, погіршуючи себе до стану рослинного існування. Це сліпе і рабське слідування команд, що породжує голу владу» [14, с. 108]. Відтак, для Марчіча, «якщо влада права ламається повністю або її основні установи не в змозі працювати ... право на опір навіть ... перетворюється на обов'язок чинити опір». І, при цьому, в тоталітарній державі, «в державі-обмані, тобто, в державі Сили та свавілля, що помилково прикрасила себе почесним ім'ям «держави», право на опір є безстроковою актуальністю.

Переходячи далі про суб'єкта застосування права на опір, Марчіч вказує: «в принципі, кожному дано право (іноді навіть обов'язок) відмовити в послуху, де команда, адресована йому явно суперечить онтономічному праву» [14, с. 110]. В результаті цього, «активне право на опір дозволяє, і зобов'язує при

певних обставинах, людині або групі виконати онтономічне право, виконання якого може досягнути вищої точки у вбивстві тирана». Але ж в суспільстві існує соціальна диференціація внаслідок того, що всі люди різні як за своїм віком, розумом, матеріальним станом, зайнятими посадами, фізичним особливостями і т. ін., – тобто: а) не кожний і може зрозуміти чи йде закон в проти-хід онтономічному праву; б) у всіх свій ступень реальної можливості протидіяти несправедливій позитивній нормі. То яка тоді бути в цьому разі? Усе це добре розуміє і Марчіч, тому він і каже: «Ядро проблеми права чинити опір знаходиться в питанні про те, хто є пред'явником цього права, тобто, чи всі є його носіями? Відповідь на це питання залежить від важливості соціального положення людини, посади, яку вона займає в державі, її освіти, рівня проникливості та інтелекту, від діапазону її бачення, і від сили її команди або її непрямого впливу як авторитету. Всі ці елементи повинні бути уважно вивчені в кожному окремому випадку. Чим вище рівень інтелекту і ширше діапазон бачення, тим більше на нього покладається право на опір та обов'язок протистояти. Крім того, усі покликані при осмисленні онтономічного права проявити свої здібності і можливості у відповідності до власної совісті, щоб загострити його сутність, і зміцнити його волю. Оцінка даній ситуації також припускає врахування матеріальних та інших обов'язків людини, яка пропонує вчинити опір» [14, с. 110-111].

Відповідно, далі логічно постає проблема про межі та засоби права на опір. Для Марчіча це тонка та делікатна справа, до якої треба підходити з виваженим підходом. Тому його лозунг тут полягає у тому, щоб не утворювати революційну вакханалію в суспільстві, а слід діяти обережно та розумно, і лише виключно нестерпність та надмірність несправедливості може дозволити вдатися до радикальних дій. В усіх інших випадках, на думку Марчіча, слід діяти в рамках правового поля держави, перепробувати усі існуючі законні методи: «До права на опір можна вдаватися тільки у крайньому випадку, «коли всі мотузки були перепробовані» – тільки після вичерпання всіх фактичних і можливих юридичних процедур. Надспішність, непередбачливість, і недбалість виключають здійснення цього права з самого початку. Тут є застосовним правило, що, в принципі, кожен член юридичної спільноти, зобов'язаний вивчити чи законні команди, які спрямовані до нього. В більшості випадків, власне компетентність експертизи та належної компетенції відмови належать незалежним суддів, до яких може звернутися будь-який член юридичного співтовариства, коли у нього є сумніви відносно законності такої команди. Лише тоді, коли з якихось причин верховенство права ламається або падає в сум'яття, то вся відповідальність переходить на особистість, а значить, і компетенція експертизи та відхилення. Якщо несправедливість стає надмірною або нестерпною, будь-то для людини, стосується її ближніх або ж суспільства в цілому, то право на опір може трансформуватися в обов'язок чинити опір» [14, с. 111].

Більше того, на переконання Марчіча, коли настає описана ним надмірна нестерпність несправедливого закону, особа тоді вже може повністю віддатись боротьбі такому злу. Вона може вже особливо і не бергти себе. Навіть незва-

жаючи не небезпеку життя для себе. В словах Марчіча це виражається так: «На цій ідеї, що виходить за рамки принципу самозбереження людини, як особистості, і призводить до солідарності всіх людей, спирається також ... правило Солона. Та ж ідея закладена в Конституцію 1964 р. Землі Хессен Федеративної Республіки Німеччини, що накладає обов'язок на всіх чинити опір будь-якого органу державної влади, здійснюваної в порушення Конституції (ст. 147)» [14, с. 111]. Однак, при цьому, Марчіч проголошує, що застосування насильства у цьому питанні – це швидше виняток, аніж правило: «Опір, коли він пропонується як обов'язок чи право – це завжди застосування права. При цьому, він включає в себе обов'язок фундаментального характеру: обов'язок проявляти крайню стриманість відносно звернення до насильства. При вчиненні опору не повинні бути перевищені межі самого права, як більш вищого рівня, привнесеного в дану ситуацію. Щоб помістити його в більш загальних рисах, існує обов'язок утримуватися від використання незаконних засобів, що є такими для всіх місць і в усі часи». Тож, Марчіч, приводячи цитату М.Р. Коввіца, відомого дослідника Платона та Аристотеля, застерігає усіх: «Отже, ще раз зазначимо, що тільки «тоді, коли є грубе порушення природного права і всі мирні засоби для зміни такої ситуації вже вичерпані, можна вдаватися до насильства в принципі».

Важливий момент, який додає до реалізації права на опір Марчіч – це перспективність такої дії. І це є слушним зауваженням, адже, до прикладу, вийти на площі і спалити себе в знак протесту проти якогось наявного в державі несправедливого закону, – м'яко кажучи, неефективна дія. Тож, Марчіч вірно зазначає: «Твердження про те, що право на опір засноване на онтономічному праві, є нормативно-філософським твердженням. Для зацікавленої особи, це твердження викликає запитання: Коли людина конкретно наділяється правом або ж зобов'язана вдаватися до опору? Чи має вона це право або обов'язок в кожному випадку, незалежно від того, що може трапитись, і навіть тоді, коли вона абсолютно впевнена, що це буде марно? Доктринальна відповідь на ці питання полягає в тому, що звернення до опору може бути там, де (а) немає доступних ніяких інших прийнятних засобів, (б) немає більш гіршого безпорядку, жодного більш глибокого безпорядку або жодного більшого зла, яке буде очікуватися в результаті розглядуваного опору, та (с) це очевидно для тих, хто пропонує опір, що існує розумна перспектива для успіху ... Альфред Вердрос каже: «З цієї причини, до насильства над політичною владою можна вдаватися ... коли є обґрунтована перспектива того, що через вжиті заходи, може бути отримана краща соціальна ситуація; оскільки це принцип закріплений у природному праві, коли з двох бід завжди має бути обране менша»» [14, с. 112]. Відтак, Марчіч тут справедливо вказує: «В рідкісних випадках філософія постає як теорія визнання та прийняття практичної і прагматичної точок зору перспективи успіху («доцільність») як забезпечення відповідної норми дії. Але в даному випадку тут не має ніякої непослідовності; оскільки раціонально обґрунтована перспектива успіху імпортує можливість того, що право на опір виконує своє призначення. Те, що не служить ніякій меті, ніколи не є істинним об'єктом виконання права».

Наступне закономірне питання для Марчіча полягає в тому, чи варто «право на опір», в принципі, як очевидність здорового глузду, закріплювати в законі. В відповідь для даного вченого ствердно, адже на його думку, будь-яка норма юс має об'єктивуватися в лекс, хоч би якою вона і не була декларативною: «Можна задатись питанням, чи повинно онтомічне право, яке стосується права на спротив, бути позитивованим. На це питання часто відповідають негативно деякі юснатуралістські юристи (наприклад, Артур Кауфман на семінарі в Інституті політології Зальцбурзького університету, 1965). Але існує значний юридичний досвід, що вказує на протилежний напрямок. Ми вважаємо, що прийняття положень, які дають право на опір сталося в декількох відомих випадках, починаючи з конституції Солоня в Афінах, включаючи Велику хартію вольностей 1215 р., Тьубінгенський Компакт 16-го століття, конституції Французької республіки від 24 червня 1793 р. (статті 10, 33 та 35), німецькі конституції земель Гессен, Бремен, і Берлін та Боннської конституції Федеративної республіки Німеччина (ст.20 (4)). Очевидно, що у такої позитивації може бути лише декларативний характер по відношенню до онтономічного права» [14, с. 112-113].

Ще одне проблемне питання, на яке звертає увагу Марчіч, полягає у відношенні право-обов'язок на спротив. Коли перше в обов'язковому порядку переростає в друге на практиці даний вчений вже роз'яснював, але як бути з цим на загально-філософському рівні? Тож, Марчіч вказує: «Відносно питання обов'язку протистояти, думки знаходяться ще у гіршому конфлікті, ніж щодо питання про право на опір. З часом обов'язок чинити опір став більш вираженим. В Австрії, існує конституційна проблема стосовно статті 20 Федеральної Конституції, згідно з якою підлеглий орган може відмовити слідувати інструкції, якщо його видано органом, який не володіє відповідною компетенцією видавати його чи, якщо його дотримання буде порушувати положення кримінального права. Сперечалися стосовно того, чи формулювання «може» у цій статті зобов'язує до вимоги, тим більше, що компетенція експертизи і відмови належить усім як справа препозитивного права» [14, с. 113]. Зрештою, Марчіч приходять до висновку, що все залежить в цьому питанні якраз від самої людини, тобто даний автор знову опускає вирішення на індивідуальний рівень: «За самою своєю природою, філософія права не може надавати певні норми; вона може запропонувати тільки точки орієнтації, які, однак, можуть мати більшого значення. Решта підпадає під юрисдикцію совісті, до якої право не має належного доступу. Реальним гарантом права є не хто інший, як людина» [14, с. 113].

Остаточний же висновок Марчіча з питання про «право на опір» зводиться до наступного: «Доволі неочікуване джерелом від Ніколо Макіавеллі забезпечує цитату, щоб завершити це есе: «Необхідно розуміти, що є два способи боротьби, один правовий, а інший із застосуванням насильства або зброї. Перший шлях людей, а другий – стиль звірів» [14, с. 114].

Отже, як вірно вказує Баксі У., «використовуючи термін «право» ... що охоплює «правильне право» або право, як воно має бути морально, Марчіч вважає, що там закладено не тільки моральне «право спротиву», але і юридич-

не» [1, с. 2]. І далі цим дослідником Марчіча роз'яснюється: «Джерело правильного права не є «природне право» в своїх традиційних змістах, але є те, що Марчіч називає «онтономічне» право. Найбільш фундаментальний посыл онтономічного права – це те, що людина не повинна бути відсторонена «з її позиції юридичного суб'єкта», оскільки це тягне за собою порушення людської гідності, яка є «невідчужуваною». Людська гідність – це головна цінність через унікальність людини в світі. Людина «володіє найбільшим рангом в світі досвіду». Вона «достатньо самостійна», «раціональна» і «адеспотична». Людина таким чином істота істотно вільна в тому розумінні, що вона не «повністю ситуація, яка скеровується зовнішніми умовами», але має потенціал для трансформації та трансцендування. Всі люди рівні. У всіх людей одна і та ж цінність – «Значення однієї людини має таку ж вагу як це і у мільйона». Але онтономічне право також визнає, що людина «за своїм характером є неповною, недостатньою та нужденною істотою».

Право на опір і навіть обов'язок протистояти впливають з вищеперелічених атрибутів людини і кардинального принципу людської гідності. Оскільки людина раціональна, вільна, достатньо самостійна та адеспотична, вона повинна раціонально оцінити позитивний закон з точки зору людської гідності і ніколи, в принципі, не схвалювати як «просту узурпацію або необґрунтовану претензію влади, не сумісну з правильним правом». Оскільки людина – кінець в собі, й «існує вимога до опору» кожного разу, коли «встановлена правова система намагається стати самоціллю та використовує людину не більше як засіб для досягнення своїх політичних цілей» [1, с. 2-3].

Важливо також відмітити і те, що позицію Марчіча не можна вважати і абсолютним релятивізмом. Адже він не заперечує необхідність існування закону як такого (це б, на його думку означало повний суспільний хаос), але наполягає лише на тому, що опір несправедливому НПА має чинитися саме із розумним підходом (адже людина – «раціональна істота», а не шляхом тотального та бездумного екстремізму. Дані принципові обставини для австрійського вченого тонко підмічає і його вже австралійський колега Баксі У. Так, останній говорячи про Марчіча звертає увагу на те, що він, як «мислитель, який починає з такого «радикального» посилу (право на опір, насамперед, є юридичним правом)» [1, с. 4], разом з цим, і уточнює: «Але онтономічне право не сприяє «філософському» анархізму, який в деяких його крайніх версіях розширяє принцип, що кожна людина кінець в собі до висновку, що не може бути де-юре жодної влади. Онтономічне право не заперечує закону на його команду та обов'язку йому підкорятися: воно тільки релятивізує, кондиціоналізує характер такого обов'язку підкорятися» [1, с. 3]. І далі Баксі пояснює основні ввідні, і, поруч з даним, засадничі пункти концепції Марчіча: 1) «На погляд Марчіча, завжди існує активне право на опір, яке виникає, коли команди держави явно суперечать онтономічному праву» [1, с. 4]; 2) «Чи дійсно усі – «пред'явники права чинити опір? Марчіч відповідає на це питання в душі Св. Фоми: в принципі, кожен має зобов'язання «вивчити питання команди ... спрямовані на нього законами»; 3) «Коли ж онтономічне право дійсно санкціонує вимогу на опір? По-перше, і це хрестоматійна ситуація, коли панує гола влада» [1, с. 3].

І далі, роз'яснюючи марчччанську позицію Баксі зазначає: ««правило права» ... вимагає призупинення права чинити опір тому, що, в принципі, орієнтоване на виконання онтономічних цінностей, і яке в реальній роботі прагне їх виконувати.

Коли ж правова система не орієнтована таким чином, і не прагне цього, верховенства права не існує. Право на опір, в такій ситуації є активним, а не пасивним правом. Крім того, незалежно від того, що розуміти під верховенством права, це ламається, коли виникає «надлишкова або нестерпна несправедливість» для людини, групи або всього суспільства. Такий розлад перетворює пасивне право в «активне» право на опір.

Обидва ці висновки є радикальними, якщо розглядати їх з точки зору тверезого юридичного позитивізму. Вони консервативні, по суті, якщо розглядати з точки зору звичайного юснатуралізму» [1, с. 4]. Тобто, «іншими словами, несправедливий закон повинен в першу чергу бути зведений нанівець (тобто позбавлений його дії та ефективності) через звичайні судові процеси судового перегляду або судової інтерпретації. Коли цього не відбувається, і несправедливість накопичується або стає надмірною, то несправедливі закони повинні бути зведені нанівець в екстраординарний, але все ще юридично обмеженими процесами непокори і опору» [1, с. 4-5]. В свою чергу «онтономічне право наділяє кожну людину правом протистояти. В юридичному порядку, який визнає таке право в якості невід'ємного права для своїх суб'єктів, не можна назвати людину, яка належить до еліти взагалі. Разом з тим, у здійсненні цього права, необхідно пам'ятати, що кожний його пред'явник діє як агент онтономічного права. Здійснення права, відповідно, повинно бути узгоджене з онтономічними значеннями. Так само, як вірно, що правитель стає тираном ігноруючи онтономічні вимоги, так само носій права на опір може стати тиранічним в безрозсудному здійсненні цього права. Тиранія, як безпринципний режим за участю жертви основних онтономічних цінностей і принципу людської гідності, не менш неприємна, бо вона виходить від тих, хто мав намір виправити помилки» [1, с. 5].

Вдало підмічає Баксі й інші деталі глибоко філософсько-теоретичного обґрунтування Марчча права на опір. «Рене Марчч ясно усвідомлював, що позиція по легалізації права на опір була тільки першим кроком, важким та новаторським Іншим важливим кроком було прояснити об'єм і межі права. Для Марчча було зрозуміло, що це право є екстраординарним правом, але випадки для його застосування повинні бути загально-однаковими. Він вважав за краще виразити одну межу права, наполягаючи, щоб право ставало активним тільки тоді, коли відбувається «руйнування» «верховенства права»». [1, с. 10]. І далі: «Виклад права був важливий для Рене Марчча і як для мислителя, і як для людини. Він відчував (і я мав честь знати про це в моїх бесідах з ним), що теорії відносно права спротиву – як навіть тих, що, можливо стосуються самої концепції права – виконували різноманітні ролі в історії людства. Однією з них було, звичайно, завдання із розвитку аналізу та знання. Але інша, і ні в якому разі не вторинна, повинна була сприяти атмосфері віри та думок про основні питання, що стосуються відношень людини з владою. Марчч від-

чував, що ці дві ролі, як мислення, так і ідеолога, були нерозривно пов'язані в питаннях такого роду. І не існувало ніякої можливості щоб роз'єднати їх ... В цьому настрої Марчіч відчував важливість ствердження того, щоб залучити наступне уявлення, що право на опір повинно бути задумане як легалізоване право ... Це, як варто сподіватися, створювало б масив вражаючої літератури, яка знайшла ступінь прийняття на «ринку ідей», що могли би функціонувати в якості засобу заборони увічнення несправедливості в суспільстві і надати легітимності тому, щоб протистояти їй» [0, с. 10].

Висновки. Підсумовуючи ж, положення Марчіча, Баксі (і ми з ним цілком погоджуємось) показує, що «Марчіч надавав перевагу характеризувати поняття влади права саме через стандарт гідності» [1, с. 13], при цьому «контраст між онтомічною майстерністю та екзистенціальним безсиллям, в певному сенсі, вбудований в марчічянську концепцію людської природи» [1, с. 14]. І тут важливо зазначити, що «на додаток до визнання того, що людина раціональна, вільна, адеспотична, рівна, Марчіч також визнає, що людина по природі своїй «неповна, недостатня та нужденна істота». Цей останній атрибут людської природи є потужним тонким кінцем гоббсівського клину. Даний радикальний дуалізм в самому понятті людської природи зберігає для нас багато проблем складного концепту природи в природному праві» [1, с. 14].

Разом з тим «очевидно, що Марчіч не очікував, що наділення позитивацією права на опір «надмірній або нестерпній» несправедливості може привести до будь-якого опору або більш ефективного спротиву. ... Зрозуміло, що це було би лицемірно так стверджувати ... Те, в що він дійсно вірив та часто говорив мені, було те, що неминуче, ідеї, викладені в теоріях права ... виконують (будь-то навмисно чи випадково) ідеологічні функції. Він вважав, що теорії використовуються в якості забезпечення обґрунтування обсягу та інтенсивності політичної поведінки» [1, с. 11]. Основним в цьому плані те, що, як відмічає дослідник Баксі, «Марчіч не ототожнює «право» з тим, що він називає «правильним правом». Він скоріше використовує останнє поняття як свого роду критерій для оцінки справедливості позитивних законів, а не як чарівну паличку, за допомогою якого заперечувати звання «права» для законів, які є несправедливими» [1, с. 16].

Як бачимо, незважаючи на свою «легку» назву, тема обґрунтування права на опір, піднята Марчічем виявилась багатозначною та важкою. Разом з тим, даний автор досяг певних успіхів у її філософсько-теоретичному висвітленні. Питання ж щодо формалізації висловлених Марчічем думок у безпосередній конкретиці юридичної реальності, в т.ч. і української дійсності, – залишилось вже для наступних наукових розвідок.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Baxi U.* Ontonomic prowess and existential: reflexions on René Marcic's Sydney papers // ASLP/IVR 54. René Marcic: Sydney commemorative symposium. – Sydney: University of Sydney, 1972. – P. 1-17.

2. *Marcic R.* Das Buch und sein Verwalter, Sentenzen und Fragmente über ein Baugesetz der menschlichen Gesellschaft – Wien: Hauptverband des österreich, Buchhandels, 1966. – 34 s.
3. *Marcic R.* Demokratie – der Baustil des Wandels. – Wien: Arbeitsgemeinschaft Katholischer Verbände, 1970. – 48 s.
4. *Marcic R.* Der Staatsmann in der Demokratie: naugurationsrede Gehalten Am 29. Okt. 1966 an Der Universität Salsburg. – Salsburg, München: A. Pustet, 1966. – 52 s.
5. *Marcic R.* Die bedingte Natur des positiven Rechts: Ein Deutungsversuch der Rechtslehre Adolf Julius Merkl's – dem Meister zu seinem 70. Geburtstag gewidmet // Juristen Zeitung. – 1960. – № 7. – S. 198-203.
6. *Marcic R.* Die Koalitionsdemokratie. – Karlsruhe: C.F. Müller, 1966. – 62 s.
7. *Marcic R.* Ernst Jüngers Rechtsentwurf zum Weltstaat. – Salsburg, München: A. Pustet, 1966. – 32 s.
8. *Marcic R.* Geschichte der Rechtsphilosophie. Schwerpunkte-Kontrapunkte. – Freiburg: Rombach, 1971. – 368 s.
9. *Marcic R.* Hegel und das Rechtsdenken im deutschen Sprachraum. – Salsburg, München: A. Pustet, 1970. – 120 s.
10. *Marcic R.* Martin Heidegger und die Existenzialphilosophie. – Salsburg: Selbstverlag der Philosophen-Gesellschaft Bad Ischl, 1957. – 48 s.
11. *Marcic R.* Mensch, Recht, Kosmos: drei Gedankenwege ins Dasein. – Wien; Köln; Stuttgart; Zürich: Europa Verlag, 1965. – 117 s.
12. *Marcic R.* Recht – Staat – Verfassung: Eine Einführung in Die Grundbegriffe Und in Die Österreichische Lebensordnung. – Wien: Österreichischer Bundesverlag, 1970. – 359 s.
13. *Marcic R.* Rechtsphilosophie: Eine Einführung. – Freiburg: Rombach, 1969. – 312 s.
14. *Marcic R.* The Persistence of Right-Law: An Inquiry into the Foundations of the Right to Resist: Transl. from germ. // Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie. – 1973. – H. 1. – S. 87-116.
15. *Marcic R.* Verfassung und Verfassungsgericht. – Wien: Springer, 1963. – 212 s.
16. *Marcic R.* Verfassungsgerichtsbarkeit und Reine Rechtslehre. – Wien: Franz Deuticke, 1966. – 99 s.
17. *Marcic R.* Vom Gesetzesstaat zum Richterstaat. – Wien: Springer-Verlag, 1957. – 548 s.
18. *Marcic R., Broda C.* Die Zukunft der Koalition. – Wien: Europa Verl, 1966. – 88 s.
19. *Marcic R., Tammelo I.* Naturrecht und Gerechtigkeit. – Frankfurt am Main: P. Lang, 1989. – 357 s.

Бернюков А.М. Право на опір неправу в концепції Рене Марчіча

У статті піддається аналізу наукове обґрунтування Р. Марчічі щодо його концепції «права на опір» несправедливому закону. При цьому, автором висвітлюються загальнометодологічні установки даної теорії. Такий науковий погляд дозволяє розкрити головні принципи, на яких побудована дана теорія. Подібного роду філософсько-правове дослідження, як актуального та важливого питання нашої науки, – є методологічно обґрунтованим та заслуговує на широку наукову увагу.

Ключові слова: право, буття права, філософія права, Р. Марчіч.

Бернюков А.М. Право на сопротивление не праву в концепции Рене Марчича

В данной статье подвергается анализу научное обоснование Р. Марчича относительно его концепции «права на сопротивление» несправедливому закону. При этом, автором освещаются общеметодологические установки данной теории. Такой научный взгляд позволяет раскрыть основные принципы, на которых построена данная теория. Подобного рода философско-правовое исследование, как актуального и важного вопроса нашей науки, – является методологически обоснованным и заслуживает широкое научное внимание.

Ключевые слова: право, бытия права, философия права, Р. Марчич.

Bernyukov A.M. The right for resistance to not right in Rene Marchich 's concept

In this article analyzable scientific justification of Rene Marchich for its concept of his concept of “the right for resistance” to the unfair lex is exposed to the analysis. Thus, the author lights all-methodological installations of this theory. Such scientific view allows opening the basic principles on which this theory is constructed. Such philosophical and legal research of this sort as topical and important issue of our science, – is methodologically reasonable and deserves broad scientific attention.

Keywords: Law, being of law, legal philosophy, Rene Marchich.

Стаття надійшла до редакції 02.09.2015.