

# ПОНЯТТЯ ПРАВА ТА СУЧАСНА ФІЛОСОФСЬКА РЕФЛЕКСІЯ<sup>1</sup>



**Б. МЕЛКЕВІК**  
*доктор права,*  
*професор юридичного факультету*  
*(Університет Лаваль, м. Квебек, Канада)*

Це есе розкриває загальне розуміння дискусійних положень, які вивчаються в межах філософії права. Ті, кого наштовхнули на цей шлях випробування, розуміють, що вивчення цього питання вимагає розуміння історичних засад, так само, як і детальний аналіз концептуального та аргументативного змісту певних теоретичних позицій та дискусій. З самого початку важливо пам'ятати, що вивчення філософії права вимагає власних зусиль для розуміння історичних та сучасних ідей і практик, які здійснюються для визначення ролі та впливу права. Рухаючись у цьому напрямі ставиться заклик як студенту, так і досліднику прийти до спільного розуміння, що саме філософи права думають про право, опираючись на демократичні принципи. Але завдання не повинно зводитись до поодинокого досвіду, позбавленого духовного і навіть матеріального в конкретних ситуаціях, в яких піднімаються основні, часто гострі питання стосовно права. Отже, не повинен бути несподіванкою той факт, що ми надаємо особливого значення проблемам, що відображаються в неопозитивістських міркуваннях сучасної філософії права. Насправді, ми зупиняємось на самому понятті права і спрямовуємо питання, які стосуються філософських засад права, як об'єкта осмислення. Ці теми становлять класичні підходи до філософії права.

Отримавши загальну перспективу, яка інформує нашу діяльність, у цій статті ми змушені вибирати пріоритети та завдання, щоб бути у змозі сконцентрувати нашу увагу на тому, що ми вважатимемо найсуттєвішим. Традиційні питання та питання сьогодення виникатимуть, проте деякі із них залишатимуться без відповіді. Необхідність вибору — свого роду методологічне рішення — не повинно сприйматися аксіоматично. Будучи неминучою у теоретичній роботі, заборона є завжди ризиком; її властивість може формувати з часом важливу направленість (інтенцію), яка стає можливою через комунікацію та дискусію. Отже, перед тим як братися за обговорення певних розбіжностей думок у філо-

<sup>1</sup> *Vjarne Melkevich. The Concept of Law and Contemporary Philosophical Reflection. Переклад з англійської мови В. Войчишина.*

софії права, ми вважаємо, що спочатку важливо звернути увагу на саме поняття «філософія права», оскільки це є основною інтелектуальною структурою, вивченням якої зайняті студенти та дослідники. Тільки тоді їхній предмет вибору та точки зору припускають наявність ризику і розуміння його значення. У такому випадку ми повинні взяти до уваги концептуальну відмінність, яка прихована у двох точках зору, а саме: право філософа та право юриста. Отже, ми спершу детально зупинимось на вічному питанні визначення права — онтологічному питанні, а потім змістимо нашу увагу в напрямі нашого розуміння права — епістемологічного питання. Далі ми намагатимемося визначити право в контексті «належного» (телеологія), тобто питання природного права, відомого як ідеал права. І насамкінець, ми, звичайно, проаналізуємо надзвичайно складне питання етики та права.

### **НАБЛИЖЕННЯ ДО ПОНЯТТЯ ФІЛОСОФІЇ ПРАВА**

Як правило, коли ми розглядаємо поняття «філософія права», його об'єктом для філософів права є не лише «поняття права», як прийнято вважати. Зазвичай філософ права не заробляє на життя, як юрист-практик чи суддя і, в такому випадку, його дискурси будуть розташовані на філософському, тобто на універсальному рівні. У цьому сенсі філософію права не цікавлять міркування, які пов'язані безпосередньо з правовою практикою. Для більшого переконання філософія права часто використовує загальноприйняті міркування, які не залежать від права, і зазвичай не займається, так би мовити, розвитком аналізу, що прямує у напрямі з'ясування загальноприйнятої структури правових норм: чинність є безумовною з урахуванням того, що вважається правом. Іншими словами, було б мудро подбати про розмежування роботи між тими, хто займається юридичною догматикою (або доктриною права), і тими, хто займається філософією права. Плутанина на цьому фундаментальному рівні є контрпродуктивною філософією, навіть якщо це зроблено відповідно до поняття «позитивного права»! Проте варто зазначити, що філософія права відрізняється від будь-якого підходу до права у рамках позитивістських конструкцій, від будь-якого іншого підходу, який має справу з правом чи іншим феноменом, що належить до царства права, як науковим об'єктом, як це розуміється в антропології права, соціології права та історії права. Ці правові науки є також певною мірою зорієнтовані на обговорення, і є відокремленими від об'єкта права, який вони розглядають як «дане», як частину фактичного світу. Але, на протипагу цим правовим наукам, які можуть бути оцінені відповідно до дескриптивних критеріїв, філософія права має право як об'єкт думки. Таким чином, філософія права залишається фундаментально-універсальною за своєю будовою.

Тепер давайте поглянемо на дві точки зору, які є прихованими в такому понятті філософії права. Ми повинні пам'ятати, що філософію права можна розглядати як з філософської, так із правової точки зору, як право філософів, а також як право юристів.

Перша точка зору, що є загальноприйнятою філософами за професією (так і за покликанням), характеризується філософськими дослідженнями об'єкта права, починаючи з філософської позиції, що може бути напрямом думки, системою, методом, проблематикою чи філософським поняттям — одним серед багатьох.

Загалом, як тенденція, саме право тут стає застосуванням філософської позиції, у такий спосіб показуючи, що сама позиція може бути адекватно використаною, щоб рівнозначно прояснити чийсь спосіб осмислення права. Таким чином, філософія права, яку розробили філософи, часто має схильність до розвитку в аксіоматичну систему, задля пояснення їхніх точок зору на «право».

Друга точка зору є загальноприйнятою юристами, які відчують потребу у більш фундаментальному мисленні права. Основою для такого підходу є насамперед їхній досвід, який визначає можливість осмислення предмета. Течія, відома як «юридична філософія», так само як і течія, яку кілька авторів називають «загальною теорією права», часто приборкує філософські міркування тому, що останні використовуються тільки для того, щоб легітимізувати особливі позиції, які належать до поняття самого позитивного права. У результаті філософія юристів характеризується великим інтересом до правової доктрини чи юридичної догматики та пропонованими ними ефективністю процедури проведення дослідження та раціональними шаблонами. Проте це є конструктивною рефлексією, якій бракує точності.

Поодинці ці дві точки зору надають перевагу поверхневому аналізу філософії права: вивчати філософію права без «філософії» або без «права» означає зрадити певною мірою як одній, так і іншій! Насправді, ці дві визначені точки зору чітко показують розрив у самому серці філософії права. Це дуже схоже на дискусії з приводу природи «Бога». Давайте пригадаємо класичну і вічну полеміку між філософами та теологами: «Бог», у розумінні філософів, не вимагає акту віри, це є «Бог», який виникає з розуму, на противагу «Богу» теологів, факт існування якого є очевидним та не підвладним розуму — це є «Бог» віри. Так само розрив філософського права використовується як виправдання, в основі якого лежить «схематичний (чи організуючий) розум» та різні форми «Ідеї — Права», що випливають звідси. З другого боку дискусії, виправдання філософії права юристів пов'язано з віссю «схематичного чи організуючого досвіду», проте в їхньому випадку, розробляючи форми «справжнього» закону, вони, тим самим, викликають суперечку, про яку згадувалось раніше.

Хоча філософія права поділена між цими двома позиціями, залишається дійсним той факт, що креативна енергія, яка виходить з цього розриву, є надзвичайно корисною, тому що завдяки їй обидві дисципліни можуть мобілізуватися і потім порівнювати особливості, іманентні їм: подивіться на сучасну філософію права з її різноманітністю та багатством концептуальних підходів.

Проте наша особиста думка полягає в тому, що наступний крок у філософії права повинен бути зроблений, відкидаючи будь-яке «схематичне» чи «організуюче» твердження, як з філософської, так і з юридичної точки зору, щоб дозволити розвиток філософії права між поняттями «розум» та «досвід». У межах цієї статті ця точка зору може бути тільки окреслена, а її повний розвиток повинен бути предметом майбутнього дослідження [1].

## ОНТОЛОГІЧНЕ ПИТАННЯ

Перш за все філософія права в загальному вивчає питання, чи просто досліджує, що є «право». Цей запит вимагає уважного вивчення сутності права поза уявленнями правового позитивізму. Короткий екскурс в історію філософії

права є достатнім, щоб зрозуміти, що це фундаментальне питання існує давно. Історично право розглядалося або як існуюче в «речах», або в «свідомості» [2]. Древні, наприклад, розглядали право як «дієслово» («*verb*»), тоді як сучасники схильні розуміти право як «підмет/суб'єкт» («*subject*»)<sup>1</sup>.

Аристотель розглядає право як мистецтво. Для нього, як і для римських юристів, право є по суті синонімом до терміна «комунікативна справедливість». Це є мистецтвом, суть якого полягає у визначенні у стародавньому місті того, що насправді зобов'язаний робити кожен громадянин. Таким чином, право стає частиною структури полісу та означає слово «справедливість», що міцно вкорінена в політичному суспільстві. Якщо це «дієслово-право» характеризується Аристотелем через існування добре керованого міста чи суспільства, то для інших стародавніх філософів його сутнісною характеристикою залишається космологічна природа, чи світ ідей.

Урок, який ми повинні засвоїти з сучасної філософії права, можна знайти в концепції «суб'єкт-право», яка, звичайно, визначає право з філософської конструкції суб'єкта і притаманних йому властивостей, таких як, автономність, гідність, воля тощо. Вважають, що німецький філософ І. Кант розробив найбільш складну із систем «суб'єкт-право». Встановлюючи тотожність права з філософським суб'єктом, який розуміється як самозаконодавча воля, І. Кант відсилає право до суду розуму, і звідси виводить постулат апріорного мислення цих суб'єктів. Онтологія права приєднується тут до метафізики суб'єкта.

У сучасній філософії права суперечка між «дієсловом-правом» та «підметом-правом» все ще триває. І слід підкреслити, що ця суперечка часто паралельна теоріям, які претендують на емпіричність щодо права. Насправді, «емпіричні» напрями, такі як теорії А. Росса та Г. Харта, розміщують питання онтології права в передбачуваності людей, у компетенції яких встановлення права [3]. Такі теорії згортали завдання філософії права до правової науки, де онтологічне питання права існує тільки в загальноприйнятих дефініціях, які характеризують право як сукупність правил та норм. Хоча проблема залишається, чи є ці теорії насправді «емпіричними» чи радше «психологічними» теоріями права?

Наявний стан філософії права, сучасні спроби переосмислити онтологію права в межах суперечки між древніми і сучасниками не є достатніми для нас. Взяття до уваги різноманітних форми онтології права, таких як системна або аутопоейетична теорія [4], нова теорія інституціоналізації права [5], а також інші теоретичні конструкції дозволяє зрозуміти, що вони просто сперечаються щодо того, що теоретичні результати минулого не є переконливими, тому що їхній метафізичний горизонт більше не належить нам.

Завдяки лінгвістичному стилю онтологічне питання права сьогодні повертається до нових горизонтів, таких як прагматизм. Ми починаємо розуміти, що філософський дослід мови і його прагматичне використання у філософії права може виявитись більш корисним, ніж будь-яка «онтологія», яка коли-небудь

<sup>1</sup> В англійській мові слово «*subject*» водночас означає і «підмет» («подлежащее» — рос.), і «суб'єкт». Оскільки ця двоїстість використовується автором у «грі слів», то ми зберігаємо у перекладі його обидва значення. — *Прим. перекладача.*

існувала. Ці нові філософські міркування можуть допомогти відкласти метафізичне питання древніх та сучасників для того, щоб прагматично чи «лінгвістично» розробити зміст і розвиток філософії права.

### ЕПІСТЕМОЛОГІЧНЕ ПИТАННЯ

Філософи права також працюють над питанням, як набути «знання» про право, і що містить таке «знання». Чи є «право» об'єктом пізнання? Чи варто слово «знання» використовувати щодо такої практичної проблеми, як «право»?

Тому слід наголосити, що міркування про правову епістемологію неодмінно мають відношення до встановлених заздалегідь поглядів на науковий зміст і раціональність. Наприклад, філософсько-правове мислення полягає, головним чином, у роз'ясненні співвідношення (зв'язку) між специфікою права і можливістю знань, сконструйованих при допомозі конкретної епістемологічної теорії. Тут протиставлені два напрями: епістемологія спостерігача і епістемологія учасника.

З одного боку, правова епістемологія спостерігача ґрунтується на парадигмі індивіда, який вдає, що він (чи вона) спостерігає за своїм об'єктом, і відповідно до наукових правил, більшою чи меншою мірою встановлених серед різноманітних теорій наукових знань, міг би (могла би) перейти до пояснення самого об'єкта. Сьогодні стає зрозумілим, що спочатку необхідно ідентифікувати право як науковий об'єкт знань, а потім вже входить у процес «спостерігання». Щоб бути коректними, зазначимо, що знання про право додається до визначального аспекту права, до його поняття, до юридичної мови взагалі, та навіть до психологічного ставлення правових діячів. Тут ми говоримо особливо про епістемологічні напрями, такі як емпіризм чи аналітична філософія [6].

З другого боку, правова епістемологія участі ґрунтується на парадигмі, відповідно до якої ми не можемо «спостерігати» право тому, що воно отримує повне своє значення в контексті, який визначає нас. Право не є «природою», а «культурою», і його слід визнати як таке та розміщувати у своїй практичній реалізації. Правова герменевтика, як сучасна філософія права, сприяє цій перспективі [7]. Цей підхід також стверджує, що в будь-якому виді знань людина, яка знає, є вже безпосередньо включеною в це знання. Таким чином, герменевтична перспектива робить для нас можливим залишити парадигму спостерігання, яка домінує над правовою епістемологією, і змушує нас зацікавитися правом з точки зору знань, які людина може отримати в контексті, який її визначає.

Насправді, питання того чи іншого з цих підходів є не тільки епістемологічним, як і врахуванням об'єкта вивчення, але воно також часто є імплікованим в «епістемологічних інтересах». Отже, епістемологія спостереження проповідує «нейтралітет», в той час як епістемологія участі займає необхідну позицію на соціально-політичному рівні.

Правова епістемологія також містить опитування правової раціональності (чи раціональності, задіяної у правовій сфері). Для правової епістемології питання про те, як визначити і як зрозуміти вид раціональності, який найкраще підходить правовій справі, посідає ключове місце. Це «традиційне» питання, чия важливість для права зростає в нашій сучасній культурі, насиченій перспективами «науковості», практичності, ефективності тощо. Тут філософія права зосереджується на можливих дискурсах правової раціональності. І коли

М. Вебер визначає правову раціональність як цілеспрямовану діяльність і робить цю форму раціональності концептуальним ключем розуміння права, він змушує нас повірити в те, що він є, можливо, дуже хорошим аналітиком тенденцій суспільства свого часу, але як філософ він використовує це розуміння права тільки на шляху раціоналізації цих засобів [8]. Успіх цього дискурсу щодо раціональності дозволяє нам зрозуміти чому філософія права є зацікавленою в питанні дискурсів раціональності, і чому вона також стосується нашої концепції правової сучасності.

Деякі дослідження у філософській сфері, що полягають у пошуку способу представити поняття комунікативної раціональності, — як у випадку Ю. Габермаса, — чи в переоцінці та зміні раціональності, відомої як естетичної — важливого напрямку у філософії права — є свідченням зростаючого інтересу до питання раціональності права.

### ПИТАННЯ «НАЛЕЖНОГО»

Третій аспект, що вивчається філософією права, стосується питання «належного» (чи телеології) у праві або в юридичній практиці. Іншими словами, з'ясування того, чим має бути право, краще назвати пошуком *lege ferenda* і нормативною оцінкою (чи телеологією), яка властива будь-якому питанню права. Навіть якщо це питання довго мало ускладнення з онтологічним визначенням права і з епістемологічним питанням, відносно правового знання, варто здається чітко з'ясувати специфіку цього питання тільки як «належного» у сфері права. Якщо це «належне» насправді належить до концепцій «природного права» у його багаточисельних варіантах, чи до поняття «ідеального права» (і навіть до юридичного позитивізму, якщо він містить поняття обов'язку для індивідів), чесним буде зробити висновок, що необхідно проаналізувати цю тенденцію з усіх сторін. Сьогодні ми можемо стверджувати, що лінія розмежування розташована між тими, хто шукає довершену та глобальну теорію права, побудовану на ідеї «належного» у праві, і тими, хто шукає тільки окремі посилання щодо цього «належного».

Ми можемо ототожнити першу перспективу з відродженням «юснатуралістичної» думки. Насправді, ми помічаємо, перш за все, що природне право древніх, як і сучасників, зробило визначні кроки за 20 років [9]. Поза специфікою кожного бачення, вони розробили разом принцип «ідеї-права», яке вимагає пояснення реальності чи автентичності права. Насправді, їхнім працям властива тенденція розвитку глобальної теорії, що дає можливість оцінювати і судити існуюче право. Історично це є поняття «справедливості» чи «справедливого», яке використовувалось як наріжний камінь у розвитку цієї теорії. Сучасники надали привілеї таким філософським поняттям, як «розум», «воля», «автономія», «суспільний договір» та багатьом іншим, але взагалі це — парадигма суб'єктивних прав, яка використовується як сучасне ідеальне мірило. Більше того, остання ремарка виводить нас на шлях до сутнісно ідеалістичного характеру утворення сучасного суспільного порядку, побудованого на п'єдесталі підлягаючого завершенню «ідеалу».

По-друге, ми також можемо досліджувати звернення до принципу «належного» у праві, але більш сучасним способом як, наприклад, у різноманітних

напрямах, відомих як «правовий критицизм». Це не є безпосереднім питанням розвитку «ідеалу права», але радше питанням більш специфічного та філософського розгляду існування ідеалу права. Це «належне-ідеал» ніколи не є настільки розкритим як у філософії права, але його можна знайти у рішеннях і методах, які вважаються правильнішими, більш раціональними, більш справедливими, більш рівними, більш демократичними тощо. Крім того, ми можемо спостерігати напрями, відомі як правовий критицизм, що роблять нормативне оцінювання таким, що має сенс (*raison d'être*), наприклад: рух правового фемінізму і частково течії, які є частиною «руху критичних правових досліджень». Теорії природного права та правового критицизму доповнюють одна одну у деяких відношеннях. Обидві характеризуються своїм прагненням мобілізувати «належне» у праві, коли справа стосується фактичного чи контекстуального аналізу права.

Питання «належного-у-праві» часто відносять до роздумів про право як інституту. Тому це є питанням, яке тісно пов'язане зі знанням природи «хорошого інституту», який створений політичною та соціальною філософією. Нам здається, що на сьогодні тривалі дебати зупиняються на виправданості наших інститутів відповідно до розуміння «справедливості», «справедливого» і «блага». Представники комунітаризму М. Сандел та Ч. Тейлор виступають на захист виправдання відповідно до розуміння «блага», в той час як ліберальний мислитель Дж. Роулз наполягає на виправданні відповідно до розуміння «справедливості». Можливо, найбільш перспективний напрям дій полягатиме у виборі найкращого з цих двох позицій, як це, наприклад, влучно пропонує комунікативна теорія Ю. Габермаса.

### ПИТАННЯ ЕТИКИ ТА ПРАВА

Якщо нас і надалі цікавить філософська рефлексія права, то здається, що вона знаходиться у сфері етики. Це, зрештою, є питанням розуміння права з точки зору того, що ми повинні робити і з точки зору тих дій, які ми повинні вчиняти. Послідовники юридичного позитивізму не є повністю не правими у тому, що асоціюють це питання з рефлексіями про «належне» у праві; ця асоціація втілюється або у відкиданні будь-якого етичного міркування (Г. Кельзен), або в підтвердженні деяких мінімальних етичних правил (Г. Харт). У нашому випадку ми розглядаємо етику в «праві» як усталену філософську форму «належного», яка виходить ззовні. Таким чином, етика охоплює питання про право як похідне від його передумовленої «правильності» («*righteousness*»).

З часів Сократа незмінним у філософії права залишається наголошення на основному питанні: що слід робити? Таким чином, це питання виникає з перспективи, яка підкреслює особливе значення як правових діячів, так і особливе значення системи нормативних актів. Насправді, ми розглядаємо етику як таку, що передбачає раціональне виправдання нашого індивідуального чи колективного вибору. Як суб'єкти права, на правових та соціальних рівнях, ми постійно повинні обґрунтовувати наші дії раціональним способом і пояснювати результати нашої поведінки. Отже, основна проблема полягає у проведенні відмінності між правом та етикою. Щодо цього розрізнення між правом та етикою, то концепція, відповідно до якої етика належить до свідомості чи до внутрішнього світу суб'єкта, а право асоціюється з соціальними діями чи зовнішньою поведін-

кою суб'єкта, — протягом тривалого часу розглядалася як традиційний вимір. Цей вид пояснення все частіше ставиться під сумнів і від нього відмовляються на користь інших. Зокрема, дозвольте згадати системи розроблені Г. Хартом та Ю. Габермасом.

Ця філософсько-правова дискусія загалом має схильність актуалізувати етику в праві. Той, хто здійснює огляд сучасної філософії права, може бути тільки здивованим існуючим антагонізмом між тими, хто прагне встановити фундаменталістичний дискурс щодо правових стандартів, і тими, хто повністю протистоїть йому. З одного боку, ми спостерігаємо, як спадщина просвітництва включається в різноманітні філософські проекти для того, щоб забезпечити абсолютну основу для правових стандартів. Йдеться, головним чином, про різноманітні форми правового кантіанства. З другого боку, ми помічаємо безпідставний дискурс стосовно стандартів. Цей дискурс легко пристосовує комунікативну філософію Ю. Габермаса, про яку йшлося раніше [10].

Насправді, існують різноманітні філософські програми, які демонструють схеми етичних взірців соціальних дій, так само як і роль справедливості, добробуту тощо. Вони вважаються першочерговими для права, оскільки пропонують нам можливість сприймати різноманітні культурні обрії права, які можуть бути у багатьох відношеннях досить відмінними від наших.

Сфери права та етики часто є предметом незліченних дискусій. Етичні проблеми, з якими стикається людство, часто мають прямий вплив на правову сферу. Ми повинні тільки думати про біоетику, аборт, підмовлений суїцид, екологію тощо.

## ВИСНОВОК

Сучасна філософія права підтверджує давній інтерес до поняття права. Ключові праці Г. Кельзена («Чиста теорія права»), Г. Харта («Концепція права») та Р. Дворкіна («Серйозний погляд на права») роблять все, щоб підняти знову і знову проблеми, які стосуються поняття права, намагаючись дати чіткі відповіді. Проте, якщо простежити певні тенденції, можна стверджувати, що сценарій сьогодення додає більшого значення нормативній думці у відношенні до інших дисциплін, таких як соціальні, політичні чи антропологічні науки. На нашу думку, той факт, що результати філософських міркувань про право піддаються перевірці і, отже, є значущими, слугує знаком життєвості цієї сфери рефлексії.

Ми згадували, що філософія права залишається досить відкритою сферою, яка пропонує багато можливостей і торкається як сьогоденної так і майбутньої правової культури нашого сучасного суспільства. Тепер давайте чітко з'ясуємо діапазон поняття права, як визначений сучасною (модерністською) філософією права. Цей філософський проект адресується правовій культурі, що існує в суспільстві, яке перетворило сучасне право на горизонт власного вибору та дії. Насправді, бажаною метою є оновити і збагатити цю культуру. Ми можемо сказати, перефразовуючи Ю. Габермаса, що філософія права переслідує мету «визначення і оберігання місць», які є потенційно охоплені правовими практиками і теоріями цієї культури, та незавершеного сучасного правового проекту.

На завершення, ми маємо також підкреслити політичні аспекти філософії права.



Отже, давайте спершу наголосимо на почутті відповідальності, що вимагається від будь-якої особи, яка має справу з філософією права. Філософія права репрезентує розширення і збагачення правової культури. Її значення, як і її роль, полягає у відкритті нових горизонтів для нашої культури. Оскільки філософія права має звертатися до правової культури, вона найбільш важливим чином пов'язана зі сферою суспільного життя та життям людини. Тому кожен філософ права повинен оцінювати етичні імплікації, які виникають у його чи її роботі; вибір та варіанти є неминучими.

Філософ права несе відповідальність перед суспільством. Він повинен вислухати суспільство та кожного індивіда. Несправедливість, приниження, остракізм, серед інших, завжди присутні в сучасному суспільстві; у глобальному масштабі все це здається досить жахливим. Займатись філософією права це також значить присвятити себе праву, врегулюванню наших суперечок засобами сучасного демократичного права.

У цьому сенсі філософія права характеризується більшою мірою горизонтом і можливостями, які відкриваються нам, ніж своїм славним минулим.

## ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Melkevik B.* Horizons de la philosophie du droit. — Paris; Québec, 1998 (2004); *Melkevik B.* Réflexion sur la philosophie du droit. — Paris, 2000; *Melkevik B.* Rawls ou Habermas: Une question de philosophie du droit. — Québec, 2002; *Melkevik B.* Considérations juridico-philosophiques. — Québec, 2005; *Melkevik B.* Tolérance et modernité juridique. — Québec, 2006. Арабською мовою: «فلسف ىلع ءاوضأ» [Ada ala falsafat alqanoun: Isham fi binaa machrou qanouni hadith / Lumière sur la philosophie du droit: contribution à la construction d'un projet juridique moderne]. — Éditions Al-Najoie et l'Association libanaise de philosophie du droit, Beyrouth (Liban), Traduction by Georges Saad and al., 2007; *Melkevik B.* «نون اقل ا ففلسف ىف صوصن» [Nusûs fi falsafat al-qânûn / Textes de philosophie de droit]. — Beyrouth, Édition Al Najoie et l'Association libanaise de philosophie du droit, Traduction by Georges Saad et al., 2005.
2. *Villey M.* «Le droit dans les choses» and *Amsselek P.* «Le droit dans les esprits», in *Amsselek P. and Grzegorzczak C.*, Controverses autour de l'ontologie du droit. — Paris, 1989. — P. 11–26 et P. 27–49 (*Amsselek P. and MacCormick N.* (dir.) Controversies about Law's Ontology, Edinburgh. — 1991).
3. *Ross A.* On Law and Justice. — London, 1958; *Hart H. L. A.* Le concept de droit. — Bruxelles, 1976 (*Hart H. L. A.* The Concept of Law. — Oxford, 1961, 2<sup>nd</sup> edition 1994).
4. *Arnaud A.-J. and Guibentif P.* (eds.) Niklas Luhmann observateur du droit. — Paris, 1993; *Teubner G.* Le droit, un système autopoïétique. — Paris, 1993 (*Teubner G.* Law As an Autopoietic System. — London, 1993).
5. *MacCormick N. and Weinberger O.* Pour une théorie institutionnelle du droit. Nouvelles approches du positivisme juridique. — Paris, 1992 (*MacCormick N. and Weinberger O.* An Institutional Theory of Law: New Approaches to Legal Positivism, Berlin ; New York, 1986).
6. *Grzegorzczak C., Michaut F. and Troper M.* Le positivisme juridique. — Paris, 1993.
7. *Herméneutique* et ontologie du droit, numéro thématique de la Revue de métaphysique et de morale. — 1990. — No 3. — P. 311–423; *Nerhot P.* Law, Writing, Meaning. An Essay in Legal Hermeneutics. — Edinburgh, 1992.

8. Weber M. *Sociologie du droit*. — Paris, 1988 (*Weber M., Max Weber On Law in Econoy and Society*. — Cambrigde, Mass., 1954).
9. *Renaut A. and Sosoe L. Philosophie du droit*. — Paris, 1991.
10. *Melkevik B. Le modèle communicationnel en science juridique: Habermas et le droit // Les Cahiers de Droit*. — 1990. — Vol 31. — No 3. — P. 901–915; *Melkevik B. Transformation du droit: le point de vue du modèle communicationnel // Les Cahiers de Droit*. — 1992. — Vol 33. — No 1. — P. 115–139 (reprinted in Jean-Guy Belley and Pierre Issalys (eds.) *Aux frontières du juridique. Études interdisciplinaires sur les transformations du droit*. — Québec, 1993. — P. 111–135); *Melkevik B. Habermas et l'État du droit. Le modèle communicationnel du droit et la reconstruction réflexive de l'État de droit contemporain*, dans Boulad-Ayoub J., Robert P. and Melkevik B. (eds.), *L'amour des lois. La crise de la loi moderne dans les sociétés démocratiques*. — Québec, 1996. — P. 371–387. Ці три есе перевидані: *Melkevik B. Horizons de la philosophie du droit*. — Québec, 1998 (2004). — P. 93–150.

### **Мелкевік Б. Поняття права та сучасна філософська рефлексія**

**Анотація.** Філософія права протягом всієї своєї історії створює динамічну та важливу структуру, в якій необхідним є визначення, пояснення, створення та розвиток певної раціональності, щоб дати відповідь на фундаментальні питання, які піднімаються в демократичному суспільстві. На сьогодні в цілому світі обговорюються питання, що стосуються теперішнього та майбутнього демократії; особливо звертається увага на роль права у формуванні демократичного досвіду; виявляється, що основи та межі цих питань залишаються актуальними. Вважають, що студенти юридичних навчальних закладів, юристи-дослідники та юристи-практики продукують знання та перспективи, які відповідають потребам сьогодення. У такому історичному контексті доцільність філософії права полягає у дослідженні та сприянні подальшим процесам, які формують і трансформують демократичні правові культури, і вона потребує переосмислення.

Відповідно, в цій статті коротко розглядається історична роль філософії права у процесах, що асоціюються із концептуальним розумінням права, щоб розкрити її ідентичність як юридичної дисципліни та її доцільність як простору для аналізу та обговорення питань про природу та роль права. Таким чином, у цій статті ще раз переосмислюються деякі онтологічні, епістемологічні та етичні питання, які характеризують вправність філософії права й описують важливість досвіду включення, комунікації та участі, як необхідної умови виникнення філософсько-правового простору, необхідного для забезпечення потреб сучасної демократії.

**Ключові слова:** філософія права, право, онтологія, епістемологія, етика, демократія.

### **Мелкевик Б. Понятие права и современная философская рефлексия**

**Аннотация.** Философия права на протяжении всей своей истории создает важную динамическую структуру, в которой необходимо определение, объяснение, создание и развитие определенной рациональности, чтобы дать ответ на фундаментальные вопросы, которые подняты в демократическом обществе. В настоящее время во всем мире обсуждаются вопросы, которые касаются настоящего и будущего демократии; при этом особое внимание обращается на роль права в формировании демократического опыта; но оказывается, что основания и пределы этих вопросов остаются актуальными. Есть мнение, что студенты юридических учебных заведений, юристы-исследователи и юристы-практики производят знания и перспективы, которые отвечают актуальным потребностям. В таком историческом контексте целесообразность философии права состоит в исследо-

вани и содействии дальнейшим процессам, которые формируют и трансформируют демократические правовые культуры, и она требует переосмысления.

Соответственно в данной статье кратко рассматривается историческая роль философии права в процессах, которые ассоциируются с концептуальным пониманием права, для того, чтобы раскрыть её идентичность как юридической дисциплины и её целесообразность как пространства анализа и обсуждения вопросов о природе и роли права. Таким образом, в этой статье еще раз переосмысляются некоторые онтологические, эпистемологические и этические вопросы, которые характеризуют сферу философии права и описывают, насколько важен опыт включенности, коммуникации и участия, как необходимого условия возникновения философско-правового пространства, необходимого для обеспечения потребностей современной демократии.

**Ключевые слова:** философия права, право, онтология, эпистемология, этика, демократия.

### **Melkevik B. The Concept of Law and Contemporary Philosophical Reflection**

**Summary.** Historically, the philosophy of law has provided a dynamic and influential framework in which to identify, explain, produce and develop the rationality needed so as to come to terms with the fundamental issues and questions raised by the democratic experience. Currently, far reaching policy questions are being raised throughout the world concerning the present and future of democracy; and specifically the role of the law in the formation of the democratic experience; but the foundations and horizons of the problems appear to be left on edge. Legal students, researchers and practitioners are expected to produce knowledge and perspectives capable of addressing such needs. In such a historical context, the relevance of the philosophy of law to explore and contribute to the on-going formative and transformative processes of democratic legal cultures needs to be reconsidered. Accordingly, this article reviews briefly the historical role of the philosophy of law in the processes associated to the conceptual understanding of the law, so as to reveal its identity as a legal discipline and its relevance as a framework for analysis and deliberation on the nature and role of the law. In so doing, the article reconsiders some of the traditional ontological, epistemological and ethical questions which characterize the exercise of the philosophy of law, and depicts the importance of inclusive, communicative and participatory experiences, as necessary conditions in the emergence of the legal philosophical framework needed so as to contribute to the needs of contemporary democracy.

**Key words:** philosophy of law, law, ontology, epistemology, ethics, democracy.