

*Література*

1. Аль-Шбуль М. Договірні відносини держав в питаннях видачі злочинців // *Правова система України: теорія і практика: Тези доп. і наук. повідомл. наук.-практ. конф.* — К., 1993. — С. 509–511.
2. Аль-Шбуль М. Повейшие тенденции развития международного права экстрадиции: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — К., 1996. — 20 с.
3. Биленчук П. Д., Еркенов С. Е., Кофанов А. В. Транснациональная преступность: состояние и трансформация. — К.: Атика, 1999. — С. 28.
4. Бойл К. Право на життя відповідно до Європейської конвенції з прав людини (стаття 2) // *Європейська конвенція з прав людини: Основи положення, практика застосування, український контекст* / За ред. О. Л. Жуковської. — К., 2004. — С. 17–32.
5. Буроменський М. Право на особисту недоторканність // *Європейська конвенція з прав людини: Основи положення, практика застосування, український контекст* / За ред. О. Л. Жуковської. — К., 2004. — С. 93–107.
6. Випоградова О. Принципи міжнародного співробітництва у боротьбі зі злочинністю // *Право України.* — 1999. — № 4. — С. 90–93.
7. Вихрист С. Визначення екстрадиції // *Укр. часопис міжнар. права.* — 2001. — № 1. — С. 57–60.
8. Драпкин Л. Я., Злоченко Я. М. Тепевая экопомика России: понятия, структура, основные направления противодействия // *Организованная преступность и коррупция: Исследования. Обзоры. Информация.* — 2000. — № 2. — С. 32.
9. Про ратифікацію Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах, 1957 рік, та додаткового протоколу 1978 року до Конвенції: Закон України від 16 січня 1998 р.
10. Києвец О. В. Роль міжнародних спеціалізованих організацій в боротьбі з отмиванням депет // *Предприимательство, хозяйство, право.* — 2003. — № 7. — С. 79–81.
11. Києвец О. В. Міжнародно-правове регулювання боротьби з відмиванням «брудних» грошей: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — К., 2003. — 17 с.

УДК 340.001.11

**В. В. Дудченко,**  
канд. юрид. наук, доцент ОНЮА

**ПРОБЛЕМА КОНЦЕПТУАЛІЗАЦІЇ ПРАВА**

Становлення сучасної правової парадигми у вітчизняній юриспруденції спонукає до перегляду проблем, які, здавалося б, давно вже вирішені. Ідеться, передусім, про проблему концептуалізації права.

Мета даної статті полягає в тому, щоб під кутом зору природного права поновому переосмислити такі основні правові поняття, як право, суб'єкт права, об'єкт права, правовідносини, норма права, суб'єктивне право, об'єктивне право, правопорядок та інші. У подібному контексті проблема концептуалізації права в сучасній українській юридичній літературі ще не опрацьовувалася, хоча визнання природного права і суспільного договору основою чинної Конституції України створює сприятливі можливості для цього.

Статичний перехід у сучасній теорії права передбачає, насамперед, подолання занадто спрощених концепцій причинності у праві.

Теорія права мусить розпочинатися з антропологічного моменту, з людської свободної волі. Поняття права має визначатися за цим першоджерелом. У зв'яз-

ку з цим суттєво зазначити, що природно-правова школа вважає право «природним устроєм», незалежним від держави і домінуючим над нею. Якщо в греко-римському світі норми природного права виводилися з природи взагалі (людина вважалася часткою єдиної розумної природи), у християнські середні віки — з розуму Божого, то за Нового часу — з розумної природи людини. У доктрині нового природного права центральне місце посіла людина з її невідчужуваними, природними правами.

Проблема свободи волі складна як із точки зору філософської, так і суто юридичної. Головна складність проблеми полягає в тому, що при її вирішенні дуже міцно переплітаються теорія з постулатами, з певними вимогами. Вимога того, щоб людина була відповідальна за свої вчинки й призвела до ускладнення цієї проблеми, а відтак, збіг і взаємна заміна понять свободи і відповідальності мають свої вагомі і глибокі підстави.

Таке ускладнення проблеми є історичним фактом (Сократ, стоїки, Аристотель, грецька й латинська патристика, середньовічна схоластика, метафізика новітньої філософії). З класичних і сучасних вчень стає зрозуміло, що проблемі свободи волі можна вирішувати лише тоді, коли ми визначимося в тій чи іншій філософській концепції людини.

У сучасній літературі виокремлюють п'ять типів філософської антропології, а саме *homo sapiens*, *homo faber*, діонісійська людина, постмодерна людина і телеологія людини [1]. Орієнтуючись на концепції *homo sapiens*, телеології людини, західні дослідники пов'язують право зі свободою. Так, на думку І. Канта, «всезагальний критерій, за яким взагалі можна пізнати як право, так і неправу, стане очевидним лише тоді, коли ми зігноруємо емпіричні принципи... Право — це сукупність умов, за яких свободна воля одної особи узгоджена з свободою іншої, з точки зору всезагального закону свободи» [2]. Услід за І. Кантом і Г. Гегель стверджував: «Ідея права є свободою. Право є наявним буттям свободної волі... Система права є царством реалізованої свободи... Принцип свободи — найвищий принцип... Свобода волі є тим принципом, з якого ми починаємо...» [3]. Відстоюючи філософське поняття права, Г. Гегель наголошував, що логосом права є ідея права або природне право. Субстанційну сутність природного права складає людська свободна воля; модифікаціями цієї сутності є звичаї, договори, закони, правові принципи, судові рішення. Тож усе право не зводиться до волі державного законодавця. Закони можуть суперечити логосу права, що й змушує мислителя досліджувати проблему неправу [4].

Варто проаналізувати й відомі висловлювання І. Канта стосовно дефініції права. Відповідаючи на запитання «що таке право?», Кант нотує: «Це питання здатне збентежити правознавця — якщо тільки він не вдається до тавтології або замість загального рішення пошлеться на те, що стверджували коли-небудь закони якоїсь країни... Що має бути згідно з правом, тобто що говорять чи говорили закони в тому чи іншому місці в той чи інший час, він ще здатний вказати; але чи право те, чого вони вимагають, і який всезагальний критерій, на підставі якого можна взагалі розмежувати правове і неправове, — це залишається для нього таємницею, якщо він хоча б на мить не відволікається від

указаних емпіричних принципів і не шукає джерело цих міркувань в одному лише розумі, хоча б згадані закони і служили йому для цього добрим керівництвом, щоб встановити підґрунтя для можливого позитивного законодавства. Суто емпіричне вчення про право — це голова (подібно до дерев'яної голови в байці Федра), яка, можливо, чудова, але, на жаль, не має мозку» [5]. Що таке право, цьому не здатний навчити чуттєво-емпіричний досвід.

З наведених висловлювань Канта очевидно, що, по-перше, право і закон це не одне й те ж, по-друге, право має більше зводитися до мудрості, чи то «софійного» знання, ніж до позитивної науки.

Носієм свободної волі є людина, тож очевидно, що поняття суб'єкта права посідає першочергове місце серед основних правових понять. Ідея про людину є вихідною тезою для будь-якого юридичного мислення. Без людини як суб'єкта права немислиме ніяке вчення, ніяка думка про право. Поза думкою про людину як самоцінність, можливе, правда, існування якогось порядку, але про нього логічно не можна стверджувати, що він правопорядок.

Людина з'являється на світ правовим суб'єктом, незалежно від будь-яких постанов, законів, які діють в тій чи іншій державі. «Людина правоздатна з дня народження» — так прийнято висловлювати цю думку в усіх працях з природного права. Тож правоздатність як природна властивість суб'єкта права не надається людині постановою законодавця, «правопорядком», який існує в суспільстві. Поняттям цим може, правда, багато хто і не володіти, але в цьому випадку і відповідні міркування про права і обов'язки виявляються позбавленими будь-якої логічної підстави.

Поняття правового об'єкта є третім серед основних правових понять. Об'єктом, тобто засобом, є під правовим кутом зору все те, що в змозі служити людині, але ним не може поставати сама людина, котра є метою, а не засобом. Об'єктами є, таким чином, різноманітні речі, тобто предмети, обмежені в просторі (наприклад, будинок, ділянка землі), далі — комплекси цих речей (наприклад, майно), далі — окремі позапросторові блага (наприклад, право на ім'я, фірма, товарний знак, літературні, музичні твори тощо), окремі людські вчинки (послуги, платіж грошей тощо).

Поняття про людину як суб'єкта у своїй протилежності об'єкту як засобу пов'язано далі з поняттям про правове відношення, котре є четвертим серед основних правових понять. Поза ним поняття про людину як самоцінність не може отримати цілком виразного змісту. Поняття правового відношення означає, що не окрема, ізольована від інших людина (не якась особлива людина, котра належить, наприклад, до певного суспільного гурту, класу), але будь-яка і кожна людина є самоцінністю, свободною людиною в суспільстві. Поняття правового відношення є, інакше кажучи, поняттям про людину в її стосунках з іншими, котре утворює самоцінність за кожним із нас за будь-яких умов.

Це тлумачення поняття правового відношення корінним чином відмінне від підходу до нього, що має місце в позитивній юриспруденції. Тут воно визначається як «урегульоване юридичним приписом» відношення між людьми. Поза цим урегулюванням немає, відповідно, людини, яка діє правовим чином,

немає суб'єкта права, немає особистості. Така дедукція поняття правового відношення з існуючого устрою позбавляє, однак, це поняття будь-якої самостійності. Сфера права належного збігається, таким чином, зі сферою наявного юридичного. Водночас всякий порядок, у якій би мірі він не суперечив основним правовим поняттям, мусить розглядатись як правовий.

Поняття про правове відношення людини до людини вимагає виникнення в суспільстві певного порядку відносин і причому такого, котрий підпорядковується б ідеї правового відношення, був би не порядком взагалі, але правовим порядком. Звідси п'яте з основних понять нашої науки — поняття правової норми. Правова норма є правилом поведінки, котре у своєму спрямуванні на регулювання людських вчинків, підпорядковане ідеї правового відношення, ідеї людини як самоцінності. Сукупність правових норм, які діють у суспільстві, має назву права в об'єктивному значенні — об'єктивного права.

Саме з визначення поняття правової норми і розпочинають звично представники юридичного позитивізму виклад загального вчення про право. Однак немає сумніву в тому, що запровадження певного порядку відносин є прямою вимогою ідеї правового відношення. Вимога втілювати в життя принцип визнання за будь-якою людиною самоцінності і свободи є водночас вимогою певного порядку регулювання стосунків. На цій підставі не можна не визнати, що панівне в позитивній юриспруденції розуміння ідеї правового порядку викликає заперечення з тієї точки зору, що всяке правило поведінки, яке діє в суспільстві примусовим чином (всяке правило, яке є «велінням державної влади»), розглядається, на підставі одного існування цього правила, як правова норма. Таке вчення має виразно догматичний характер.

Правову норму можна досліджувати з двох точок зору: можна вивчати її зміст і можна вивчати форму, у якій втілено цей зміст. Суттєвими формальними ознаками правових норм є: по-перше, вони санкціоновані зовнішнім авторитетом даної спільноти; по-друге, вони мають обов'язковий характер для всіх; по-третє, вони гарантовані зовнішніми примусовими заходами. Відсутність якої-небудь із цих ознак зумовлює заперечення за нормою правового характеру. У цих нормах вбачають сутність або природу самого права.

Щойно сказане дає нам критерії для належної оцінки так званих державних або позитивних теорій права. Ці теорії виокремлюють правові норми від усіх інших тільки за формальною ознакою. Такою ознакою є санкції держави. Звідси: правові норми суть норми, встановлені державою як обов'язкові.

Однак, якщо ми будемо задовольнятися однією лише формальною ознакою, то ми не в змозі будемо критично ставитися до тих випадків, де влада чітко дотримується і поважає закони, але де ці закони карають громадян, наприклад, за свободу думки чи свободу зібрань. Тож наша наука не може обмежитися лише тільки формальними ознаками правової норми.

Свого завершення позитивний підхід до права досяг у працях Г. Кельзена, який звів право до ієрархічно побудованих норм. Аналізу піддається лише нормативний елемент, тоді як сенс і зміст норм пропонується розглядати в межах інших дисциплін, тобто не права.

Правник відомий своїм «чистим вченням про право». Він критикував традиційне правознавство XIX–XX ст. і визначав своє вчення як науку про право. За Кельзенем, правознавство необхідно звільнити від усіх чужих йому елементів, бо воно некритично розширилося за рахунок етики, психології, соціології і політичної теорії. «Методологічній чистоті» правознавства загрожує небезпека не лише тому, що часто не помічають межі, яка відділяє його від природознавства, але й значно більше — недостатньо чітко від етики і, відповідно, не проводять чіткої різниці між мораллю і правом. «Чисте вчення про право прагне уникнути методологічного синкретизму, який затінює сутність правознавства і руйнує межі, котрі призначені йому природою його предмета» [6].

Очевидно, що за такого підходу позбавляється цінності філософсько-етичне поняття права, опрацьоване прибічниками природного права. Щонайперше, це виявляється у визначенні права як примусового порядку людської поведінки. Кельзен наголошує, що право відмінне від інших соціальних порядків тим, що це примусовий порядок. Його розпізнавальна ознака — використання примусу; це означає, що акт, передбачений порядком як наслідок суспільно шкідливого вчинку, мусить здійснюватися також і проти волі його адресата, а у випадку супротиву з його і з застосуванням фізичної сили [7].

Однією з теоретичних вад «чистого вчення про право» Кельзена є та, що він жодним чином не прагне вирішувати проблему справедливого або легітимного примусу. Очевидно, що ця вада є наслідком невизнання Кельзенем такого елементу правової норми, як її зміст. Правник відверто проголошує, що не має значення зміст правових норм, неважливо, справедливі вони чи ні. При постулюванні основної норми не затверджується ніяких цінностей, що не містяться в позитивному праві [8]. Задовольняючись однією лише формальною ознакою правових норм, правник доходить висновку, що «будь-який зміст може мати характер права». Він ототожнив державу і право. Для нього будь-яка держава є правовою державою, а сам цей термін є плеоназм, тобто словесна зайвисть. «Правова держава», за Кельзенем, це забобон, що ґрунтується на теорії природного права. З точки зору послідовного правового позитивізму, право як і державу не можна зрозуміти інакше, ніж примусовий порядок людської поведінки. Тоді державу можливо зрозуміти у юридичному смислі як саме право.

Однак момент влади недостатній для визначення права, бо неминує постає запитання: на чому ґрунтується зобов'язуюча сила державних наказів? Створення права — це не лише волевиявлення (законодавця, державної влади), а й обґрунтування, і правотворча влада — це взаємопроникаюча єдність, поєднання волі і обґрунтування як підстави позитивного права. Обґрунтування ж — справа філософська. Будь-яка теорія, яка опрацьовує питання про підставу позитивного права є природноправовою теорією.

Постулат позитивізму «закон є закон» роззброює юристів перед лицем законів зі свавільним і злочинним змістом. Тлумачення юридичним позитивізмом влади як центрального критерію дійсності права означало готовність юристів до сліпої слухняності стосовно всіх законодавчо оформлених розпо-

ряджень влади. Правова наука тим самим капітулювала перед фактичністю будь-якої, у тому числі і тоталітарної влади [9].

Нарешті, розпізнавання в юридичній нормі її змісту і форми дає змогу стверджувати, що примус зовсім не є справжньою природою права. Примус є лише зовнішньою ознакою права, хоча й ознакою, істотною саме для тієї форми, в якій втілюється зміст правової норми. Примус існує на випадок порушення права.

Є ще одне поняття, яке без сумніву, теж належить до основних понять права. Ідеться про суб'єктивне право. Поняття про людину як самоцінність у співжитті з іншими, є водночас поняттям, котре затверджує за людиною особливий стан. Це і є її право поставати суб'єктом, самоцінністю, її суб'єктивне право. Коротко кажучи, здатність людини бути суб'єктом і є її суб'єктивне право, що не в змозі заперечувати ніякий об'єктивний порядок, якщо він прагне залишатися порядком правовим. Постаючи постійним обмеженням існуючого порядку, здатність ця може відігравати досить значну роль за будь-яких умов існування суспільства. Вона заперечує принципову можливість поглинання людини будь-яким устроєм суспільних чи державних відносин. Вона вказує на потребу для кожного існуючого устрою служити людині. Служити їй не в якомусь віддаленому майбутньому, не за умов існування ідеальних форм співжиття, але за будь-яких даних умов. Служити людині не як окремішій особі, але будь-якій людині.

Суб'єктивне право, зрозуміле в такий спосіб, має, безперечно, перевагу над об'єктивним у тому розумінні, що перше зумовлює собою не фактичну наявність у суспільстві того чи іншого порядку, але його правність, що він у змозі розглядатися нами у значенні правового.

З точки зору позитивної юриспруденції, поняття суб'єктивного права тлумачать як повноваження чи домагання, котре виникає в тієї чи іншої особи на підставі приписів права об'єктивного. Згідно з цим поглядом, якщо людська особистість і має деякі права в суспільстві, то такі визначаються повністю порядком, що в ньому існує. Особистість людська, є, таким чином, не чимось іншим, як породженням існуючого порядку, раніше приписів якого вона не в змозі мати будь-яких прав.

Суттєво наголосити, що проблема суб'єктивних прав має першочергове значення для юриста. Ця проблема складна як із точки зору філософської, так і суто юридичної. Вона стала предметом багаточисленних авторитетних досліджень, і вона ж була приводом для одвічних дискусій. Підставою для неоднакових думок стосовно суб'єктивних прав є два питання: а) як слід визначати суб'єктивні права: у термінах права на вольове рішення або в термінах захисту інтересів індивідів; б) чи існують суб'єктивні права самі по собі, чи вони є лише наслідком об'єктивного права.

З точки зору школи природного права, визначення і закріплення суб'єктивних прав мали виток самої людини. Згідно з ліберальною думкою людська особистість є остаточною метою права, тому юридичні закони можуть прийматися тільки у зв'язку з життєдіяльністю людини як такої. Суспільство створене для людини, а не людина для суспільства. Держава і суспільство му-

сять забезпечити гідне існування людини і свободу оскільки вони є лише «конструкціями», які дозволяють людині затвердити цінність своїх прав і реалізувати їх. Правовий закон покликаний примусити всіх дотримуватися прав кожного індивіда, він установлює взаємні обмеження цих прав і поєднує ідею прав з ідеєю обов'язків. Так для Канта право є «системою умов», які забезпечують співіснування індивідуальних «свобод», а також співіснування здатності кожного діяти з аналогічною здатністю інших. Свобода постає тут як вища цінність і «природжене право» людини, захист якого є завданням держави. Об'єктивне право виявляється в такому випадку системою суб'єктивних прав, які захищені законами, що визначають, обмежують і гарантують владу індивідів.

З точки зору колективістських або соціальних доктрин, суспільство перетворюється на вищу цінність, яку необхідно захищати, а право мусить збігатися з інтересами соціальної групи, а не індивіда. Право перетворюється на сукупність засобів, за допомогою яких певні групи людей захищають життєво необхідні умови свого розвитку і де юридичні відносини спираються на інститути, які працюють на спільні цілі, а не на приватний договір. Це призводить водночас до колективного привласнення багатств і до підпорядкування індивіда колективу. Врешті-решт, колективістські доктрини підтверджують перевагу суспільства над людиною і наділяють право функцією організації порядку, якому індивід мусить підпорядковуватися заради загальних інтересів. Проте слід визнати, що колективізм характеризується ірреальністю і деспотизмом стосовно індивідів. Рабське становище людини, абсолютистський характер центральної влади, невинувато зосередженої в руках окремої особи чи органу і ґрунтованої на засобах, нерідко такого ж, невинуватого примусу, не в змозі зробити людей, що живуть у суспільстві, багатшими: за відсутності особистої мотивації стимулів для зростання виробництва і активності виявляється недостатньо і економіка залишається слабкою.

Прибічники колективістських чи то соціальних доктрин, аргументуючи свою позицію, указують на те, що право не може мати за мету задоволення тільки індивідуальних інтересів, але спільних, тому слід настоювати більшою мірою на обов'язках, ніж на прерогативах кожного, а так звані права розглядати як лише «соціальні функції», які підлягають виконанню. Так Г. Кельзен заперечував навіть саме існування суб'єктивних прав. Суб'єктивні права, на думку позитивістів, містять непридатну ідею, абсолютизму, оскільки ці права роблять наголос лише на прерогативах і ігнорують відповідні обов'язки, які мають носії прерогатив.

Однак уявлення про суб'єктивні права глибоко укорінено в ментальності людей. Ідея цих прав природним чином віддзеркалюється у повсякденній мові: ми говоримо «У мене є право» чи «Ви не маєте права». Уявити й пояснити об'єктивне право було б неможливо, не вдаючись до ідеї суб'єктивного права. Ідеться про абсолютно необхідний засіб з арсеналу юридичних технічних засобів, без якого не в змозі обійтися навіть ті, хто критикує це поняття. Визнання суб'єктивних прав, головним чином, у деклараціях прав людини зробило ці права «засобом захисту індивіда від деспотизму, так що тепер вони є «наслідком руху демократичної і ліберальної ідеології, яка прагне захистити

індивіда від посягань державного абсолютизму. Суб'єктивні права постають також засобом виникнення в громадян духу ініціативи і відповідальності» [10].

З наведеного вище аналізу можна зробити загальний висновок. Для визначення права і основних правових понять недостатньо опиратися лише на момент влади. Адже створення права не є лише волевиявленням законодавця, державної влади; воно передбачає обґрунтування. Обґрунтування ж — справа філософська. Право є занадто складною системою і, характеризуючи його лише в соціально-економічних категоріях, збіднюємо зміст даного поняття. Воно потребує у своїй класифікації та характеристиці опиратися не лише на типи економічного й політичного устрою, а враховувати етичні, ціннісні, релігійні та інші критерії. Правопізнання не може здійснюватися на рівні апостеріорної даності. Це праця більш високих категоріальних синтезів.

#### Література

1. Шелер М. Избранные произведения: Пер. с нем. — М.: Гнозис, 1994. — С. 70–96.
2. Кант И. Метафизика нравов: В 2 ч. — С.Пб., 1998. — Ч. 1: Метафизические начала учения о нравс. — С. 285.
3. Гегель В. Ф. Философия права. — М.: Мысль, 1990. — С. 60, 67, 386–387.
4. Там само. — С. 137–153.
5. Кант И. Вказ. твір. — С. 284–285.
6. Антология мировой правовой мысли: В 5 т. — М.: Мысль, 1989. — Т. 3: Европа. Америка: XVII–XX вв. — С. 704.
7. Там само. — С. 711.
8. Там само. — С. 714.
9. Radbruch U. Rechtsphilosophie. — Heidelberg, 1993. — С. 58–72.
10. Бергель Ж.-Л. Общая теория права: Пер. с фр. — М.: Nota Bene, 2000. — С. 74–75.

УДК 340.116(477+470)

*Д. А. Черновол,  
соискатель кафедры права Европейского Союза  
и сравнительного правоведения ОНЮА*

#### **К ВОПРОСУ О ВЛИЯНИИ КОНЦЕПЦИЙ ПРАВОПОНИМАНИЯ НА КРИТЕРИИ ОТНЕСЕНИЯ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ К ОПРЕДЕЛЕННОЙ ПРАВОВОЙ СЕМЬЕ (НА ПРИМЕРЕ НАЦИОНАЛЬНЫХ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ УКРАИНЫ И РОССИИ)**

«Существование разнообразных правопониманий, — пишет известный российский правовед О. Э. Лейст, — обусловлено сложностью объекта исследования (право), методом, углом зрения исследователя и нередко идеологически-ми установками. Это разнообразие, плюрализм мнений о праве само может стать предпосылкой и причиной разных идейно-политических доктрин и акций [1].