



***Л.О. КОРЧЕВНА***

*канд. юрид. наук, доц*

*Одеський національний університет ім. І.І. Мечникова*

УДК 340.111

## **КОНЦЕПЦІЯ ПРАВА: ДО ПОСТАНОВКИ ПРОБЛЕМИ**

Досліджуються сутність, джерела, складові та значення сучасної концепції права.

Сьогодні у світі не існує цілком замкнених національних систем права - основу всіх розвинених устроїв складають універсальні, а не національні елементи, внаслідок

чого й основні правові поняття та практика їх втілення більш чи менш спільні в усіх сучасних правових системах. Одним із таких універсальних елементів є різнодже-

рельне право [1-3].

В умовах останнього пізнання феномена права стає водночас і більш необхідним, і більш складним, ніж колинебудь. Вчений-правознавець мусить здійснювати аналіз джерел права, їх синтез, і роботи з-поміж них вибір, бо різні джерела права всі разом беруть участь в формуванні і впорядкуванні суспільного устрою. Вкрай важливо при цьому, що опрацювання теорії джерел права дозволяє закласти підґрунтя всеохоплюючої концепції права. Видається безперечним, що основу такої концепції мають скласти уявлення про природність і не відчужуваність індивідуальних прав і свобод людини та громадянина.

Проблема всеохоплюючої концепції права має першочергове значення для будь-якого юриста. Вона є складною як з точки зору філософської, так і суто юридичної; стала предметом численних авторитетних досліджень і підставою для одвічних дискусій.

В сучасній українській юридичній літературі відсутні фундаментальні опрацювання концепції права. Проблема права зазвичай досліджується на підґрунті правового позитивізму. Якщо і мають спроби звертатися до природного права, то, знову таки, відсутнє його філософсько-трансцендентальне обґрунтування [4-7].

Завдання цієї статті полягає в тому, щоб виявити підґрунтя всеохоплюючої концепції права, проаналізувати складові цієї концепції, дослідити значення природного і позитивного права для життєдіяльності людини у державі і суспільстві.

В усі часи прикладалися зусилля в напрямку розвитку загальної концепції права й інвентаризації її фундаментальних принципів. Історично усі концепції права можна згрупувати за двома головними напрямками: 1) концепції природного права; 2) концепції позитивного права.

Вчення природного права зорієнтовані на *сутність* або *зміст* права. Їх завдання – пізнати походження, головні принципи, смисл, доконечну мету права. Для цих вчень характерне сутнісне визначення права, тобто визначення його сутністю або змістом. Вчення позитивного права зорієнтовані на форму права. Їх завдання – дослідити правила позитивного права, в яких виражена воля публічної влади. Свого завершення такий підхід досяг в працях Х. Кельзена, який звів право до ієрархічно вибудованих норм. Аналізу піддається тільки нормативний елемент, тоді як *смисл і зміст* норм пропонується розглядати в межах других дисциплін, тобто не права [8, с.28-32]. Для цих вчень характерне формальне визначення права, тобто визначення за його формою.

Сучасна загальна концепція права необхідна для того, щоб зробити вибір між вченнями природного права, або, що більш вірогідно, для того, щоб узгодити два цих підходи і розробити всеохоплюючу концепцію права. На нашу думку, помилка правників часто полягає в абсолютизації одного з двох підходів, коли задовольняються тільки юридичною технікою, зводячи право до рівня спеціальної регламентації або, навпаки, виражаючи недовіру до позитивізму, нехтують конкретною технікою і вимо-

гами.

Вчення природного права своєю методологією мають метафізичну або трансцендентальну філософію. Розвиток цих вчень охоплює декілька етапів: античність, середньовіччя, XVII і XVIII століття, XIX століття – сучасність. Спільними рисами всіх вчень природного права є метафізика права, реальність ідеї або духу права, тотожність права з ідеєю трансцендентної справедливості.

Такі великі філософи, як Платон, Аристотель і особливо Кант і Гегель, присвятили природному праву свою системні праці. Основним постулатом цих праць є теза “метою права є справедливість”. Такий підхід передбачає з самого початку дати визначення “справедливого”.

Необхідно визначити, що існує багато інтерпретацій поняття справедливості. Ось чому аналіз, здійснений колись Аристотелем, потім св. Фомаю Аквінським, ще й сьогодні може виявитися найбільш вдалим [2, с.61]. В той час виокремлювали три види справедливості, в основі такого аналізу перебували три види відмінностей між суб'єктами, що розглядалися. У разі, коли в ролі суб'єктів поставали незалежні одна від одної особи, відносини справедливості, в які вони вступали, визнано було називати *комутативними*. Якщо суб'єкти створювали спільноту і поставали в ролі її членів, як у випадку з державою і громадянами, справедливість називалися *дистрибутивною* – в плані обов'язків спільноти стосовно своїх членів, *легальною* – в плані обов'язків членів стосовно створеної ними спільноти.

Комутативна справедливість – це справедливість, яка встановлює арифметичну рівність в обмін (між суб'єктами). Так, договори передбачають об'єктивно еквівалентні обов'язки для учасників. Дистрибутивна справедливість, навпаки, має за мету найкращий розподіл майна, прав і обов'язків між людьми, причому інколи на шкоду об'єктивній рівновазі між обов'язками сторін. Рівні можливості для всіх громадян в користуванні суспільними благами незалежно від кількості сплачених ними податків; захист прав орендатора, найманих робітників також є наслідком впливу ідеї дистрибутивної справедливості на сферу позитивного права. Легальна справедливість в змозі бути зрозуміла як обов'язок всіх членів суспільства сприяти загальному благу, враховувати права общини, до яких ці люди належать. Цей принцип знаходить вираження в таких обов'язках громадян стосовно держави, як обов'язок сприяти її захисту шляхом несення військової служби, сприяти її життєдіяльності шляхом сплати податків чи шляхом участі в суспільних роботах. Для кожного, включаючи державу “соціального обов'язку” і підкорення вимогам “суспільного блага”.

Про яку справедливість ми в змозі говорити, про індивідуальну чи про колективну?

Ми завжди і, очевидно, упереджено, протиставляємо індивідуалізм і колективізм. Індивідуалізм ґрунтується на філософській доктрині, яка затверджує реальність індивідів як таких всупереч родовій і видовій детермінованості; індивідуалізм знаходить своє вираження в теоріях, які

вбачають в індивіди загальну цінність політичного, економічного і морального характеру, запроваджують ідею розвитку прав і обов'язків індивіда. Колективізм, навпаки, зв'язаний з доктриною і такою системою управління суспільством, які ґрунтуються на ідеї колективної власності; на засоби виробництва і обміну і на владі держави. Зіткнення колективізму і індивідуалізму відповідає традиційному антагонізмові між капіталізмом і соціалізмом або між лібералізмом і дирижизмом [2, с.66-67]. В даному випадку йдеться, перш за все, про політичний аналіз. Однак все це відображається безпосередньо на юридичній сфері, бо ми не можемо не визнавати існування зв'язків, поєднуючи право і політику. Деякі вчені, наприклад Бюрдо, наголошують, що політика, починаючи власне з держави, прагне знайти обґрунтування в праві і створює юридичні правила для обслуговування своїх цілей; звідси виникає постійна напруга між правом і політикою з незмінним посиленням плануючої ролі права [2, с.67]. В даному випадку ми не зважуємося розглядати право як знаряддя на службі у політики чи, навпаки, підкорювати політику праву. Але ми можемо, напевно, визначити право як "мистецтво – поєднання політики і етики" і увітати його як "посередника" між політикою і мораллю.

Суперечка між індивідуалізмом і колективізмом має ідеологічний характер. Згідно з ліберальною думкою людська особистість є доконечною метою права, тому юридичні закони можуть прийматися тільки в зв'язку з життєдіяльністю людини як такої. Суспільство створено для людини, а не людина для суспільства. Держава і суспільство мусять забезпечити гідне існування людини і свободу, оскільки вони є лише "конституціями", які дозволяють людині затвердити цінність своїх прав і реалізувати їх. Правовий закон покликаний примусити всіх дотримуватися прав кожного індивіда, він встановлює 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 "уроджене 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 індивіда*". Ця концепція урочисто перемогла у Франції під час Революції; однак вона стала причиною зловживань лібералізмом, і у відповідь викликала до життя доктрини соціалістського і колективістського типу.

Сучасне колективістське мислення ґрунтується, перш за все, на ідеї Карла Маркса. В його працях, як відомо, право – сукупність засобів, за допомогою яких клас буржуазії забезпечує своє економічне планування, виходячи з своїх класових інтересів; воно мусить стати знаряддям пролетаріату в його боротьбі проти колишнього пануючого класу, і боротьба ця мусить точитися до того часу, поки в комуністичному суспільстві зі зникненням буржуазії не відіре держава. За такого підходу суспільство

перетворюється у вищу цінність, яку необхідно захищати, а право мусить співвідноситися з інтересами соціальної групи, а не індивіда.

Такий погляд на речі легко переходить в "державний соціалізм", де право перетворюється в 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 приводить одночасно до колективного привласнення багатств і до підкорення індивіда колективу.

У кінцевому підсумку, колективістські доктрини підтверджують перевагу суспільства над людиною і наділяють право функцією організації порядку, якому індивід мусить підкорюватися заради загальних інтересів. Однак слід визнати, що колективізм характеризується ірреальністю і деспотизмом (стосовно індивіда). 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 в суспільстві, багатшими: за відсутності особистої мотивації стимулів для збільшення виробництва, і активності виявляється недостатньо, і економіка залишається слабкою.

Цілковитою протилежністю природному праву є юридичний позитивізм. Ця концепція права своєю методологією має емпіричну або позитивну філософію. Спільними рисами усіх вчень позитивного права є заперечення будь-якої метафізики права, будь-якої трансцендентної справедливості, будь-якої ідеї природного права, пізнається тільки позитивна реальність [2, с.48].

Позитивізм юридичний полягає в тому, щоб визнавати в якості цінностей тільки норми позитивного права і зводити будь-яке правило до норм, чинних в дану епоху і в даній державі, не звертаючи увагу на те, справедливе це право чи ні. Тоді право постає деякою автономною дисципліною, яка ототожнюється з волею держави, вираженням якої таке право і є. В такій ситуації не мусять виникати конфлікти між правом і державою, яка постає його єдиним джерелом, еволюція чи трансформація якої позначається на відповідних змінах і в праві. Право редукується до рівня державних атрибутів і часто обертається свавіллям влади чи політикою сили.

Втіленням цієї доктрини можна вважати праці всіх авторів, які працювали в річищі абсолютистської тенденції. Так, в XVI столітті Жан Боден, теоретик ідеї абсолютної монархії, а в XVII столітті Боссюе, що оспівував владу королів, почали пов'язувати право з верховною владою монарха, підкорюючи останню вимозі дотримувати: "божих і природних законів". На відміну від них Макіавеллі, перш за все, стверджував, що держава і право жодним чином не підкорені природному праву чи моралі, і що з тієї миті, коли постає питання про інтереси держави, правитель не мусить коліватися у виборі засобів, які пізніше будуть виправдані успіхом. Пізніше Гоббс

пов'язував поняття суспільного договору з поняттям абсолютної влади: внаслідок суспільного договору, призначеного для забезпечення порядку, люди визнають право законодавця за абсолютним монархом, закони якого завжди справедливі, оскільки служать загальним інтересам, навіть якщо вони суперечать божій волі.

Однак люди усвідомлювали небезпеку, яку приховувало в собі безмежне панування держави і сили. Найгірші зловживання і найбільш потворні випадки перебільшення влади мають шанси на легітимацію. За такого підходу, зберігається безпека того, що свавілля, зневажливе ставлення до людини, всілякі звірства і несправедливості, найбільш криваві форми тоталітаризму - отримують правове закріплення. Не можна піддаватися цій спокусі заради побудови строгої інтелектуальної конструкції заради затвердження культу підкорення чи заради міфу про дієвість такого методу правління. Існують соціальні протипаги і моральні сили, які мають вирішальний вплив на процеси у сфері права. Навіть якщо припустити, що право потребує примусу до тих, хто його не визнає, не можна без страху думати, що право стане ототожнюватися з силою: скільки злочинів можна було би тоді легітимувати!

Як ми вже зауважили, юридичний позитивізм байдужий до змісту права і визначає його лише за формальними ознаками: писаний характер правил, воля держави, примус держави. В цих ознаках вбачають природу самого права. Головним джерелом права та його основною формою постає законодавство. Будь-який зміст є правом, якщо тільки цей зміст підпадає під формальні ознаки права, а саме 1) писаний характер правил, 2) які виражають волю держави і 3) дотримання яких гарантується примусовими санкціями держави. За такого підходу, цілком очевидно, що у юридичному позитивізмі затушовують відмінність між правом і свавіллям публічної влади ("будь-який зміст є правом"). Тож момент влади недостатній для визначення права, бо неминуче виникає питання: на чому ґрунтується зобов'язуюча сила державних наказів?

Таким чином, юридичний чи то етатичний позитивізм, заперечуючи на підставі різноманітності систем позитивного права будь-яку ідею перманентної і універсальної справедливості, ототожнює право з законом і, відповідно, з волею держави; це вчення впливає з теорії абсолютної влади правителя і підтримувалося такими теоретиками, як Боссює, Макиавеллі, Гоббс чи Кельзен. Скажімо, за Кельзеном, "будь-яка держава є правова держава, а саме цей термін є плеоназм"<sup>1</sup> [8, с.153]. "Правова держава – це забобон, що ґрунтується на теорії природного права" [8, с.153].

Однак, ототожнення права з однією лише волею держави, незалежно від всіх глибинних мотивів цієї ідеї, здебільшого неточне і надзвичайно небезпечне. На думку французького правника Ж.Л. Бержеля, "віднині більше не

йдеться просто про право, яке запроваджується законодавцем, але про компроміс між цим правом і тим, що розглядається як справедливе чи розумне" [2, с.514-515]. І далі: "Сучасні концепції права, сформульовані після Другої світової війни... характерні відродженням тенденцій, близьких теорії природного права" [2, с.456].

З цієї миті ми ні в якому разі не можемо зводити право до спрощеної системи ієрархізованих норм, коли всі норми без винятку наділяються силою завдяки своїй відповідності вище розташованій нормі аж до норм основного закону (конституції), як це пропонував Кельзен.

З огляду на сказане очевидно, що підґрунтя сучасної всеохоплюючої концепції права мають скласти уявлення про природність і невідчужуваність індивідуальних прав людини і громадянина. А природно-правові норми існують до і поза законом держави. Де ж саме? Природне право укорінюється і виводиться з реальності, яка виходить за межі існуючої структури державної влади. У греко-римському світі цю реальність вбачали у природній справедливості; у християнському середньовіччі – у божій справедливості; сьогодні – у правах людини. Історія й сучасний стан європейського і світового правознавства засвідчують, що природно-правові норми зовні виявляють себе у таких джерелах або формах права недержавного походження, як звичаї, договори, правові доктрини, судові рішення (прецеденти). Закон держави має бути в єдності з ним. Мовою філософії можна сказати й так: перманентною сутністю права є справедливість; модифікацією цієї сутності є звичаї. Договори, закони, правові принципи, судові рішення. Інакше кажучи, згідно з природним правом, людина наділена юрисдикцією від природи, вона є приватним законодавцем.

Тож смисл концепції права, яку ми обстоюємо, полягає в тому, щоб визнати справедливість невід'ємним дефінітивним елементом різноджерельного права. В цьому полягає теоретичне і практичне значення здійсненого дослідження.

До перспектив подальшого опрацювання сучасної концепції права можна віднести: а) трансцендентність і іманентність права; б) легітимаційно-договірна теорія держави і права; в) преторіанська система права; г) гетерогенність і компліментарність джерел права; д) переважання телеологічного тлумачення законів над методом екзегез. Виокремленні перспективи подальшого опрацювання сучасної концепції права вже досліджуються в європейському державознавстві і правознавстві. У нас же вони чекають на своє осмислення.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Давид Р., Жоффе-Спинози К. Основные правовые системы современности. –М.: Международные отношения, 1996. –400 с.
2. Бержель Ж.-Л. Общая теория права. –М.: Издат. Дом NOTA BENE, 2000. –575 с.
3. Берман Г. Дж. Западная традиция права. –М.: Изд-

<sup>1</sup> Плеоназм – словесна зайвність.

во МГУ, 1998. –624 с.

4. Рабінович П.М. Трансформація методології вітчизняного праводержавознавства: досягнення і проблеми // Юридична Україна. –2003. -№ 1. –С.20-25.

5. Селіванов В.М. Право і влада суверенної України: Методологічні аспекти: Монографія. –К.: Видавничий Дім “Ін Юре”, 2002. –724 с.

6. Оніщенко Н.М. Правова система: проблеми теорії: Монографія. –К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2002. –352 с.

7. Луць Л.А. Європейські міждержавні правові системи та проблеми інтеграції з ними правової системи України (теоретичні аспекти): Монографія. –К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2003. –304 с.

8. Чистое учение о праве Ганса Кельзена. –М.: Юридат., 1987. -Вып.1. –290 с.

*Надійшла до редколегії 26.11.2003*

КОРЧЕВНАЯ Л.А. КОНЦЕПЦИЯ ПРАВА: К ПОСТАНОВКЕ ПРОБЛЕМЫ

Исследуются сущность, источники, состав и значения современной концепции права.

\*\*\*

KORCHEVNAJA L.A. THE CONCEPT OF THE LAW: TO STATEMENT OF THE PROBLEM

The essence, sources, structure and values of the modern concept of the law are investigated.