

ние. – 2006. – №6 (215). – С.18-20. 11. Проект Трудового кодексу України №1108 – Режим доступу: <http://www.gada.gov.ua> 12. Рогавичене Л. Дискримінація на ринку труда современной России. Автореф. дисс. ... канд. экон. наук :08.00.05 / Л. И. Рогавичене. – СПб., 2009. – 21 с. 13. Руднева О.М. Поняття і сутність принципу недискримінації

// Проблеми законності. – 2010. – №110. – С.12-16. 14. Систематизоване зібрання правових позицій Конституційного Суду України. – К.: ВРУ, 2001. – 72 с.

Надійшла до редколегії 24.12.10

Б. Малишев, канд. юрид. наук

## КАТЕГОРІЇ "ЦІЛЬ ПРАВА" ТА "ДОЦІЛЬНІСТЬ ПРАВА" У ПРАЦІ ГУСТАВА РАДБРУХА "ФІЛОСОФІЯ ПРАВА"

*Стаття присвячена аналізу використання Г. Радбрухом телеологічного методу при розкритті змісту своєї концепції право розуміння.*

*Ключові слова: Радбрух, ціль права, доцільність права.*

*Статья посвящена анализу применения Г. Радбрухом телеологического метода при раскрытии содержания своей концепции правоупонимания.*

*Ключевые слова: Радбрух, цель права, целесообразность права.*

*The article is devoted to the analysis of application of teleological method in G. Radbruch's conception of law.*

*Key words: Radbruch, purpose of law, expediency of law.*

Густав Радбрух (1878-1949р.р.) є найвпливовішим правознавцем неокантіанського спрямування ХХ століття. Основні ідеї його праць активно використовуються багатьма відомими науковими юридичними школами сучасної Європи. Вчений залишив по собі досить великий науковий спадок, втім саме "Філософія права" (1932р.) [7] принесла Г. Радбруху всесвітнє визнання, оскільки містить цілісний виклад основних засад його праворозуміння.

На даний час дослідження наукових поглядів Г. Радбруха розпочато у статтях таких українських правознавців, як В. Бігун [1,2] та В. Дудченко [4]. Втім, у їхніх працях не у повній мірі висвітлено специфіку використання Г. Радбрухом у роботі "Філософія права" потенціалу телеологічного принципу пізнання права. В той же час у концепції праворозуміння, яка була розгорнута викладена Г. Радбрухом у зазначеній роботі, категорія "мета" та пов'язані з нею поняття, посідають одне з основних місць. Методологічно і змістовно вони відображені в усіх головних положеннях праці, однак при цьому залишаються поза увагою вітчизняної та російської юридичної літератури. Відтак метою цієї статті є аналіз ролі та місця категорії "мета" та телеологічного методу у вказаній роботі Г. Радбруха.

З самого початку необхідно вказати, що Г. Радбрух у руслі неокантіанської традиції розглядає право передусім в якості елемента культури, тобто як явище, що відноситься до цінностей. Він вважає, що поняття права неможна визначити інакше, ніж "данність", смисл якої полягає у реалізації ідеї права. Право – це дійсність, що іде до ідеї права. Це відношення не можна вписати в рамки простої антитези суцього та належного. Ідея права – цінність, право – віднесена до цінності дійсність, явище культури, культурна цінність [7, с.16,38].

Вчений розрізняє три складових частини ідеї права: 1) справедливість; 2) доцільність; 3) правова стабільність.

Справедливість вказує, що рівне слід врегульовувати однаково, і нерівне – неоднаково, але вона нічого не каже про критерії, у відповідності до яких те чи інше слід характеризувати як рівне та нерівне. Вона визначає лише відносини, але не вид регулювання. На ці два питання можна відповісти, виходячи з доцільності права.

Доцільність дозволяє визначити критерії, у відповідності до яких те чи інше явище слід характеризувати як рівне або нерівне. Доцільність – визначає вид регулювання, а справедливість – відносини. Однак на питання про цілі та доцільність не можна відповісти однозначно. Відповідь буде носити лише відносний характер і може бути отримана завдяки систематичному вивченню різноманітних правових, державних і партійно-політичних поглядів [7, с. 86].

Третя складова ідеї права – правова стабільність. Стабільності права вимагає позитивність права: якщо неможливо встановити, що є справедливим, то необхідно постановити, що повинно бути справедливим.

З трьох елементів правової ідеї Г. Радбрух вважав доцільність відносним елементом, релятивістським за своєю суттю. Стосовно ж справедливості та правової стабільності він вказував, що вони знаходяться над суперечностями державно-правових поглядів, над боротьбою політичних партій. На думку вченого, існування правопорядку є важливішим, ніж його справедливість і доцільність.

При характеристиці категорії "суб'єкт права" вчений також звертається до телеологічної термінології. Більше того, за допомогою неї він обґрунтовує принцип рівності: "...суб'єкт права – не основна, але необхідна і всезагальна юридична категорія, оскільки суб'єкт права – істота, яка розглядається певним, історично даним правом як самоціль. Об'єкт права трактується як звичайний засіб досягнення певної цілі. Самоцілі виключають систему підпорядкування одне одному. Тому поняття особи – поняття рівності" [7, с.146].

Отже, у даному випадку ми бачимо досить цікаве обґрунтування принципу рівності у праві за допомогою методологічної конструкції "людина як суб'єкт права=самоціль", яка знаходиться у повній відповідності з широко відомим постулатом І. Канта ("з людиною ніколи не можна поводитися лише як з засобом досягнення цілі іншої людини") [5, с.366].

Далі, розглядаючи процесуальний бік права, Г. Радбрух звертає увагу на те, що право, будучи інструментом для досягнення цілей держави, тим не менш має здатність діяти в ім'я свого власного буття, жити як самоціль за власними законами. На практичному рівні це видно на прикладі автономізації механізму функціонування права і правосуддя, які завжди відмежовуються від цілеспрямованої діяльності органів законодавчої і виконавчої влади. На думку автора, в цьому виражається смисл основного принципу незалежності суддів. Функціонування даного принципу обумовлено тезою про те, що правова система і система державної влади не ідентичні, і що право, яке підкоряється власним законам, протистоїть державі. Продемонстрований вище взаємозв'язок між правом та його метою: виникнення права з мети і в той же час незалежність його дії від цієї мети – ілюструється автором прикладом взаємовідносин між матеріальним і процесуальним правом: мета процесуального права полягає у тому, щоб допомогти реалізації матеріального права. Але воно діє безумовно, і навіть замість того, щоб служити меті реалізації матеріального права, може перешкоджати цьому [7, с.195].

Отже, вчений є прихильником тієї точки зору, що право, будучи багато в чому залежним від держави (а конкретніше – від цілком історично-конкретних представників політичної еліти певного суспільства), разом з тим є і самоціллю, тобто явищем, розвиток якого обумовлений досягненням власної мети, яка є незалежною від мети держави.

З викладеного вбачається, що у "Філософії права" фігурують дві різні за змістом телеологічні категорії, які відіграють надзвичайно важливу роль при аналізі праворозуміння Г. Радбруха: 1) доцільність права; 2) ціль права.

Доцільність права Г. Радбрух розглядає по-перше, у взаємозв'язку з державою, з її правотворчою та правозастосовчою (за виключенням діяльності судів) функцією; по-друге, в якості суб'єктивного за своєю сутністю явища. Саме з суб'єктивного характеру доцільності і впливає релятивізм її змісту. Власне кажучи, доцільність права тут збігається з метою держави. Тому автор часто характеризує доцільність права через поняття "політика права". Незважаючи на деякі лінгвістичні нюанси, саме у розрізі доцільності слід розуміти відоме твердження Г. Радбруха про те, що "оскільки право переважно виражає волю держави, а держава у великій мірі є правовою установою, то питання про ціль права і ціль держави є нероздільними" [7, с.64].

В той же час ціль права є об'єктивною за своєю природою, вона не залежить від держави. Так, вчений пише: "при постановці питання про ціль права інтерес викликає не емпіричні аспекти цілепокладання (тобто доцільність – Б.М.), які могли б розглядатися як джерела виникнення права, а "надемпірична" ідея права, яка повинна слугувати критерієм істинності права" [7, с.64].

У чому для Г. Радбрух полягає ціль права? Слід відмітити неоднозначність позиції автора у відповіді на вказане питання, оскільки у різних частинах роботи він в якості цілі права розглядає одну з трьох цінностей: 1) справедливості; 2) правової безпеки; 3) Добру.

Так, на початку автор вказує на те, що смисл права полягає у служінні справедливості [7, с.41, 44]. Однак далі він спеціально наголошує, що ціль права – це правова стабільність (безпека). На його думку, правова стабільність є цінністю, і може слугувати виправданням для дії несправедливого та недоцільного права. Наскільки не було б несправедливим право за своїм змістом, воно завжди досягає однієї цілі вже навіть простим фактом свого існування – правової стабільності (безпеки) [7, с.99-100].

Разом з тим у спеціальному параграфі, присвяченому цілі права, Г. Радбрух акцентує на тому, що право покликане слугувати Добру, яке є критерієм істинності права [7, с.65].

Проте більш детальний аналіз праці дає нам підстави вважати, що вчений отожднює Добру і справедливість (справедливість є формою морального Добра) [7, с.42].

З іншого боку, після практичної реалізації фашистським режимом у Німеччині принципу примату правової стабільності у вигляді, за виразом самого автора, "законного неправу" [7, с.235], Г. Радбрух, як відомо, визнавав верховенство справедливості (у формі вимоги дотримання принципу рівності) як прояву природного права над позитивним правом (цінність якого полягає у правовій стабільності і порядку) у тому випадку, коли у процесі прийняття закону принцип рівності свідомо заперечується [7, с.226, 233-234].

Таким чином, ціллю права є справедливість як моральна форма найвищої етичної цінності – Добра. В той же час сутністю правової справедливості є рівність [7, с.203], тобто "однакове регулювання рівних та від-

повідно неоднакового регулювання різних людей та відносин" [7, с.86].

Виходячи з викладеного, метою права за Г. Радбрухом є рівність.

В той же час, як було вже зазначено вище, критерії, відповідно до яких те чи інше слід характеризувати як рівне та нерівне, визначаються доцільністю, тобто цілями держави як основного правотворчого суб'єкта. Зважаючи на це, взаємозв'язок між категоріями "ціль права" та "доцільність права" у концепції Г. Радбруха зводиться до відносин між принципом рівності та доцільністю, а також до їхніх взаємозв'язків з правовою стабільністю. Автор наголошує на тому, що субординація між трьома зазначеними явищами є відносною: "всі три елементи права тісно взаємопов'язані, але в той же час суперечать одне одному" [7, с.88].

Такий стан Г. Радбрух називає антиноміями ідеї права і зазначає, що справедливість та доцільність висувають протилежні вимоги. Справедливість є рівністю, а рівність вимагає всезагальності правових норм. Справедливість має певну узагальнюючу дію. Але рівність у дійсності не є щось абстрактне, вона завжди є лише як абстракція даної нерівності, що розглядається з певної точки зору. З точки ж зору доцільності будь-яка нерівність залишається істотною. Доцільність необхідно максимально індивідуалізувати. У свою чергу справедливість та доцільність вступають у протиріччя з правовою стабільністю. Правова стабільність – це феномен позитивного права. А воно діє без врахування власної справедливості і доцільності. Позитивність – це факт. Позитивне право передбачає наявність влади, яка його встановлює. Виходить, що право і факт, право і влада хоча і суперечать одне одному, але виступають у тісному взаємозв'язку. Правова стабільність вимагає не лише дії правової норми, яку встановлює влада і яка реалізується на практиці. Вона висуває також вимоги до змісту норм права. Вимагає більш гарантованого застосування права, його ефективності. Це в свою чергу посилює ті риси права, які входять у протиріччя з індивідуалізуючою доцільністю. Наприклад, право проводить чітку межу там, де у житті відбуваються плавні переходи, або приймає до уваги у фактичному складі лише зовнішні симптоми замість дійсно важливих фактів [7, с.88-89].

Втім, автор не пропонує ані чіткого алгоритму, ані хоча б вказівки на напрямки вирішення цього глобального внутрішнього протиріччя між трьома складовими ідеї права, обмежившись висловом про те, що "філософія не повинна вирішувати проблеми, її обов'язок – ставити питання для вирішення" [7, с.91].

При цьому вчений зауважує, що у різні епохи пріоритет віддавався різним елементам ідеї права: у поліцейській державі первинною була доцільність; в час панування ідей природного права із формального принципу справедливості намагалися розгорнути весь зміст права; під час панування юридичного позитивізму на перше місце виходила правова стабільність [7, с.91]. Разом з тим на думку Г. Радбруха, суть права полягає у тому, що вказані три елементи ідеї права перебувають у своєрідному взаємно стримуючому відношенні і таким чином несуть всю конструкцію, подібно тому, як контрфорси підтримують будову готичного собору.

Зважаючи на те, що для Г. Радбруха право належить до сфери цінностей, то критично важливого значення набуває питання про підхід до самих цінностей. Іншими словами, які цінності слід покласти в основу права: індивідуальні, колективні чи творчі? При цьому творчі цінності суперечать індивідуальним, а колективні – індивідуальним. Розв'язання цього питання вчений здійснює також при активному використанні категорії "ціль".

Так, він визначає призначення права і держави зважаючи на те, що для індивідуалізму кінцевою метою є свобода; для колективізму (або надіндивідуалізму чи авторитаризму) – нація; для трансперсоналізму – культура. З точки зору індивідуалістського суспільства (яке є суспільством у прямому смислі слова) право і держава є ланками, що пов'язує індивідів. З точки зору колективістського суспільства (яке скоріше є спільнотою колективів людей) право і держава є єдиним цілим, що стоїть над індивідами. З точки зору трансперсоналістського суспільства (яке скоріше є співтовариством) – держава і право є зв'язком людей з чимось, що знаходиться поза ними: спільною працею, спільною творчістю.

На думку вченого, існування трьох точок зору на право і державу пояснюється можливістю виділяти різні елементи одного невідлімого цілого. При цьому він зауважує, що не існує держав або правових систем, побудованих на основі трансперсоналізму.

Підсумовуючи вищевикладене, відмітимо наступне.

Г. Радбрух визнає телеологічну обумовленість права, яка присутня у його концепції, у двох вимірах: об'єктивному (ціль права) та суб'єктивному (доцільність права). При цьому категорія "ціль права" є набагато важливішою для розкриття сутності права, ніж категорія "доцільність права".

Ціль права розуміється автором як іманентно притаманна праву властивість регулювати суспільні відносини на основі рівності. При цьому він ототожнює рівність, справедливість та добро. Однак така позиція є досить вразливою для критики. Наприклад, є очевидним, що з юридичної точки зору вказане ототожнення є некоректним, адже принцип рівності за своїм змістом є значно вужчим, ніж принцип справедливості. Крім того розгляд рівності в якості основної мети права є явно недостатнім, що побічно підтверджує і сам Г. Радбрух, вказуючи, що для індивідуалістських суспільств (які є більш прогресивними, ніж колективістські) кінцевою метою є свобода. Безсумнівним є те, що свобода також має свій відмінний від рівності та справедливості юридичний зміст.

Так, сучасна юридична наука визнає взаємозв'язок між вказаними принципами, проте досліджує їх в якості автономних явищ [6].

Питання про пріоритет об'єктивного або суб'єктивного телеологічного виміру у правовому регулюванні логічним чином перетворюється у класичну дилему стосовно первинності права чи держави. Вчений вказує на те, що взаємовідносини між ідеєю права та ідеєю держави характеризуються крайньою напруженістю: "Право поряд з метою держави "служить" ідеї, яка може вступити у конфлікт з більш близькою їй ідеєю держави – ідеєю правової стабільності і найбільш чужою для держави ідеєю справедливості. Держава, звичайно, включає, так би мовити, заднім числом, справедливість і правову стабільність у число своїх цілей і є готовою заради них

частково пожертвувати своєю сутністю" [7, с.201]. Вище була показана еволюція поглядів Г. Радбруха на розв'язання вказаної дилеми: на момент видання "Філософії права" вчений однозначно вказував на пріоритет держави, в той же час після Другої світової війни він змінює свою точку зору і визнає пріоритет ідеї справедливості (у формі рівності) над правовою стабільністю.

Досить показовим є те, що у концепції Г. Радбруха не знайшли свого місця права людини, незважаючи на те, що з точки зору практичного виміру права як соціального регулятора такі цінності як справедливість, добро, свобода, рівність набувають реального юридичного змісту (тобто перестають бути моральними категоріями або філософськими абстрактними ідеями) лише внаслідок їх виразу та конкретизації у правах людини, особливо у тих з них, які відносяться до невід'ємних та невідчужуваних. Як вірно у зв'язку з цим зазначається у літературі, "завдання прав людини – підтверджувати реальність справедливості" [3, с.116]. В той же час Г. Радбрух, розглядаючи ідею правової держави, не погоджується з позитивістським трактуванням критерію обмеження державної волі, який є суто формальним ("Держава наділяється правом видавати закони лише з метою гарантувати їх дію. Ця гарантія була б пустим звуком, якщо сама держава звільнилася від підкорення цим законам" [7, с.202]), але разом з тим так само критично ставиться і до природно-правового критерію обмеження державної влади. Тим самим вчений по суті не підтримує позицію про те, що права людини є метою права.

Проте у ракурсі теми цієї статті найбільш важливим є акцентування Г. Радбрухом на існуванні закономірностей автономного існування права, які є відокремленими від держави, політичних еліт. Використовуючи сучасну теоретико-правову термінологію, в даному випадку йдеться про те, що вчений розглядав мету права як таку, що існує в незалежності від мети суб'єкта правотворчості – держави.

Напрямок подальших наукових розвідок наукової спадщини Г. Радбруха може бути проблематика розуміння вченим принципу рівності, а також вивчення шляхів розкриття ним питань взаємозалежності та взаємодії держави і права.

1. Бігун В.С. Густав Радбрух – видатний німецький філософ права // Проблеми філософії права. – 2004. – Том II. – С.33-48.
2. Бігун В. Філософія правосуддя як критерій розмежування неправового та правового законодавства (прикладна філософія Г. Радбруха) // Юридична Україна. – 2009. – №11. – С.4-9.
3. Глухарева Л. И. Права человека в современном мире (социально-философские основы и государственно-правовое регулирование). – М.: Юрист, 2003. – 303с.
4. Дудченко В.В. Антиномії права в ученні Густава Радбруха // Часопис Київського університету права. – 2005. – №3. – С.38-44.
5. Кант И. Собрание сочинений в 8 томах: Том 6. / Пер. с нем. – М.: ЧОРО, 1994. – 612 с.
6. Погребняк С.П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика). – Х.: Право, 2008. – 238с.
7. Радбрух Г. Філософія права / Пер. с нем. – М.: Международные отношения, 2004. – 240 с.

Надійшла до редколегії 24.12.10

Ю. Цветкова, канд. юрид. наук

## ДО ПИТАННЯ ПРО ПОДІЛ РОМАНО-ГЕРМАНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СІМ'І НА ПІДСІМ'І

*В статті пропонується обґрунтування поділу романо-германської правової сім'ї на підсім'ї північно-західного, південно-західного та східно-середньоевропейського права.*

*Ключові слова: порівняльне правознавство, романо-германська правова сім'я.*

*В статье предложено обоснование разделения романно-германской правовой семьи на подсемьи.*

*Ключевые слова: сравнительное правоведение, романно-германская правовая семья.*

*The article proposes the division of the Roman-German legal family to the North-Western, South-Western and Eastern-European subfamilies.*

*Key words: comparative law, Roman-German legal family.*

Романо-германська правова сім'я в світі є найбільшою сім'єю за кількістю держав, що до неї входять. На-

віть відповідно до вузького розуміння складу романо-германської сім'ї до неї беззаперечно включають усі