

# ПРАВО ТА ІДЕОЛОГІЯ

*В. Титов*, професор НЮА України

## Траєкторія пошуків універсальних концептів прав у англо-американській аналітичній юриспруденції\*

Одним з важливих завдань юридичної логіки є формальний аналіз фундаментальних понять прав. У цій статті я хотів би привернути увагу до перших внесків у цей напрямок досліджень, усвідомлюючи, що він потребує подальшого і більш широкого та поглибленого вивчення.

Подібні розвідки сягають ще ідей видатного філософа, математика і державного діяча свого часу Г. В. Лейбніца (1646–1716)<sup>1</sup> (до речі, юриста за освітою та докторським ступенем) про поширення *Mathesis Universalis* (*Загальної математики*) на сферу юриспруденції<sup>2</sup>. Але, як я вже намагався показати в попередніх публікаціях, присвячених становленню американської юридичної логіки, саме цей, суто формальний проект був предметом жорсткої критики з боку прагматично настроєних американських юристів і філософів права, які пов'язували його з аналітичною традицією. Видається, що є сенс

---

\* Матеріали для цієї статті зібрані під час стажування в США за грантом, наданим у 1997 р. Радою Міжнародних наукових обмінів (IREX). Висловлюю ширю вдячність академіку Академії правових наук України М. Цвіку за поради щодо релевантного перекладу фундаментальних правових понять, про які йдеться.

<sup>1</sup> Див.: *Leibniz G. W. Samtliche Schriften und Briefe.* – Darmstadt: Hrsg. von der Preussischen Akademie der Wissenschaften, 1930. Sechste Reihe. Philosophische Schriften. Erster Band.

<sup>2</sup> Див.: *Riley P. Leibniz's Universal Jurisprudence.* – L., 1996; *Couturat L. The Logic of Leibniz.* In Accordance with Unpublished Documents / Translated by *Donald Rutherford & R. Timothy Monroe* / *G. W. Leibniz* at Donald Rutherford, UCSD / drutherford@ucsd.edu. Last update: October 1, 1999.

у тому, щоб принаймні у першому наближенні розглянути предмет цієї критики.

В англо-американській аналітичній традиції, закладеній у Великій Британії Джеремі Бентамом (Jeremy Bentham, 1748–1832) та Джоном Остіном (John Austin, 1790–1859) у XVIII–XIX ст.ст і продовженої в США в XX ст. Веслі Хохфелдом (Wesley N. Hohfeld, 1890–1918), велику увагу було приділено поняттям, які є спільними для різних систем права.

У Бентама інтерес до таких концептів пов'язаний з обґрунтуванням *універсальної юриспруденції*<sup>1</sup>. Його друг і послідовник Остін віддав перевагу терміну загальна юриспруденція, розуміючи під ним «науку, яка має справу з роз'ясненням принципів, понять і дистинкцій, спільних для всіх систем права»<sup>2</sup>. Нарешті, Хохфелд розглядав як головне завдання загальної юриспруденції «базисні поняття права — це ті елементи законодавства, які входять до всіх типів юридичних інтересів»<sup>3</sup>.

Серед центральних понять у цій галузі Бентам і Остін розглядають *право, зобов'язання (обов'язок), свободу і владу (правосуб'єктність) — (right, obligation (duty), liberty, power<sup>4</sup>)*, які мали співвідноситися з поняттями *осіб, статусу, делікту та джерел права (persons, status, delict, sources of law)*. Хохфелд інакше підійшов до розрізнення базисних понять, яких у нього вісім, а саме: *право, обов'язок, привілей, не-право, влада (правосуб'єктність), відповідальність, імунітет, нездатність, тобто відсутність правосуб'єктності (right, duty, privilege, no-right, power, liability, immunity, disability)*<sup>5</sup>. Одним із завдань, які ставили в своїх дослідницьких програмах Бентам і Остін, було визначити або пояснити поняття *право, зобов'язання* і т. ін. у термінах інших понять. Другим завданням було впорядкувати ці поняття в таку систему, в якій би ясно вказувалися логічні відносини між ними.

<sup>1</sup> Див.: *Bentham J. Of Laws in General* / ed. H. L. A. Hart. — L., 1970. — P. 294.

<sup>2</sup> *Austin J. Lectures on Jurisprudence*. — L., 1863. — Vols. II–III. — P. 351.

<sup>3</sup> *Hohfeld W. N. Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning and Other Legal Essays* (ed. W. W. Cook). — New Haven (Conn), 1923. — P. 27.

<sup>4</sup> Див.: *Bentham J. An Introduction to the Principles of Morals and Legislation* / ed. by J. H. Bums & H. L. A. Hart. — L., 1970. — P. 295; *Austin J. Lectures on Jurisprudence*. — P. 351.

<sup>5</sup> Див.: *Hohfeld W. N. Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning and Other Legal Essays* — P. 63.

Бентам зробив внесок до розв'язання обох проблем: він визначив або принаймні пояснив базисні поняття, а також запропонував контури їх логічної систематизації. Роль Остіна полягала головним чином у поясненні та популяризації теорії Бентама. Нарешті, Хохфелд не дав явних визначень запропонованих ним основних понять: вони тільки пояснюються ним за допомогою прикладів. Скоріше, він спробував систематизувати фундаментальні поняття в термінах логічних відносин: право і обов'язок є «корелятивами», право і не-право є «опозиціями» і т. д.

### *Теорія Бентама*

Свою класифікацію типів права Бентам розвивав у контексті теорії «аспектів права» та «імперативної логіки». Ця теорія була розроблена в написаній ним близько 1782 р., але не опублікованій за життя роботи «*Про закони взагалі*», вперше виданій 1945 р.<sup>1</sup> Проте його теорія все ж залишалася практично невідомою до 70-х років, коли Джозеф Раз<sup>2</sup>, Херберт Л. А. Харт<sup>3</sup> і Дейвід Лайонс<sup>4</sup> привернули до неї увагу сучасних дослідників. До того часу навіть у Великій Британії та Америці була поширена думка, що Бентам обмежувався розумінням правової норми лише як «команди».

Поняття «аспект закону», або, інакше «аспект волі законодавця», вводиться таким визначенням: «Аспекти закону є ... аспекти або фази, в яких воля законодавця може бути розглянута [з точки зору] ... відмінностей у волі, схильностей або бажань, які він може виразити щодо об'єктів регулювання»<sup>5</sup>.

Доктрина аспектів Бентама може бути стисло охарактеризована в запропонованій Л. Ліндхаллом<sup>6</sup> схемі, де *L* — скоро-

<sup>1</sup> Див.: *Bentham J. The Limits of Jurisprudence Defined* / ed. by W. Everett. — N. Y., 1945. Більш повне видання — *Bentham J. Of Laws in General* / ed. by H. L. A. Hart. — L., 1970.

<sup>2</sup> Див.: *Raz J. The Concept of a Legal System: An Introduction to the Theory of Legal System*. — Oxford, 1970.

<sup>3</sup> Див.: *Hart H. L. A. Bentham's «Of Laws in General»* // *Rechtstheorie*. — 1971. — Vol. 2. — P. 55–66.

<sup>4</sup> Див.: *Lyons David. Logic and Coercion in Bentham's Theory of Law* // *Cornel. Law Review*. — 1972. — Vol. 57. — P. 335–362.

<sup>5</sup> *Bentham J. An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*. — P. 93.

<sup>6</sup> Див.: *Lindhall L. Position and Change. A Study in Law and Logic*. Dordrecht / Boston, 1977. — P. 35.

чення для «законодавця» (*Legislator*) і *F* — змінна для пропозицій дії (*Facere*):

Випадок	Аспект волі законодавця по відношенню до <i>F</i>	Тип права по відношенню до <i>F</i>
1. <i>L</i> бажає <i>F</i>	визначений, позитивний	команда
2. <i>L</i> бажає не <i>F</i>	визначений, негативний	заборона
3. <i>L</i> не бажає <i>F</i>	невизначений, негативний	не-команда
4. <i>L</i> не бажає не <i>F</i>	невизначений, позитивний	дозвіл (не-заборона)

Як підкреслює Ліндхалл, кожний випадок, який описано в лівій колонці, однозначно відповідає аспекту, вказаному на тій же лінії в центральній колонці (і навпаки). Крім того, кожний з чотирьох типів аспектів адекватно виражається певним типом закону, який вказано в правій колонці. Оскільки кожний тип аспекту однозначно відповідає певному типу закону і навпаки, доречно говорити про аспект, який має цей закон. Так, аспект закону типу *команди* є визначеним і ствердним, *дозволу* — невизначеним і ствердним і т. под.

### Теорія Хохфелда

Запропонована Хохфелдом в роботі «Деякі фундаментальні правові поняття в застосуванні до судового міркування» (1923) теорія основних типів прав будується на взаємному визначенні понять кожної з таких двох груп.

1. Право, обов'язок, не-право, привілей (*right, duty, no-right, privilege*).

2. Правосуб'єктність (влада, повноваження), відповідальність, неправосуб'єктність (неправоздатність), імунітет (*power, liability, disability, immunity*).

Поняття першої групи тісно пов'язані з поняттями *права, зобов'язання (obligation)* і *свободи (liberty)* у Беніаміна і Остіна. Один із прикладів, розглянутих Хохфелдом, такий: «Якщо *X* має таке право відносно *Y*-ка, яке полягає в тому, щоб останній був *повинен піти* з землі першого, то воно корелює (і є еквівалентним) тому, що *Y* відносно *X* перебуває в стані *обов'язку покинути* це місце ... тоді як *X* має *право* або *вимогу (right or claim)* на те, щоб людина *Y* була повинна залишити землю,

а сам Х до того ж має *привілей входу* на свою землю; або, в еквівалентних виразах, Х не має *обов'язку йти з неї*<sup>1</sup>.

Поняття другої групи мають більш специфічний характер, беручи до уваги спроможність чи неспроможність особи змінювати правові відносини між нею та іншими людьми. Особа може (наприклад, шляхом обіцянки) привести до того стану справ, що вона має *обов'язок виконати певну дію стосовно іншої особи*. В іншому випадку, скажімо, шляхом прощення боргу, особа може мати *законну владу* або *повноваження* привести до того стану справ, що якась інша особа більше не має *обов'язку стосовно неї* в аспекті щодо сплати боргу. Хохфелд наводить такий приклад: «Х, власник звичайного особистого майна «в матеріальному об'єкті», має *владу*, щоб ліквідувати власні законні інтереси (права, повноваження, імунітет тощо) через ту сукупність оперативних фактів, відомих як відмова; і — одночасно і відповідно, — щоб створити в інших осіб *привілей і повноваження* стосовно залишеного ним самим об'єкта, наприклад, повноваження придбати титул за допомогою купівлі якогось маєтку. Подібним же чином Х має *повноваження* передати свій інтерес Y-ку, тобто погасити свій власний інтерес і одночасно створити у Y-ка новий і відповідний інтерес. Так що Х має також *повноваження*, щоб створити договірні зобов'язання різних видів»<sup>2</sup>.

Оскільки в цьому випадку достатньо зрозуміти головну ідею, зупинимось тільки на поняттях першої групи, тобто поняттях *право, обов'язок, не-право і привілей*, показуючи тільки логіко-методологічну сутність запропонованого Хохфелдом підходу. Його теорію для понять першої групи можна резюмувати в таких трьох положеннях:

(1) *Право, обов'язок, не-право і привілей* є взаємовизначеними поняттями відповідно до схеми «протилежностей (опозицій)» і «кореляцій».

(2) *Право, обов'язок, не-право і привілей* є відносинами між двома сторонами щодо деякої дії однієї зі сторін.

(3) *Право, обов'язок, не-право і привілей* належать до основних концептів права, або, як їх називав Хохфелд, «найменших спільних знаменників законів»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Hohfeld W. N. Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning and Other Legal Essays. — P. 38.

<sup>2</sup> Там само. — P. 51.

<sup>3</sup> Там само. — P. 27, 64.

**Значення і вплив теорій Бентама-Остіна і Хохфелда**

Розрізнення основних типів правових конструктів за Бен-тамом-Остіном і Хохфелдом проливає світло на розв'язання таких питань:

- (1) чи визначаються типи прав за допомогою більш фундаментальних понять;
- (2) чи складають ці правові конструкти логічну систему;
- (3) якою мірою ці конструкти дозволяють виразити фундаментальні правові відносини між людьми.

На перше і друге питання слід відповісти ствердно, хоча можливо розробити й більш компактну і водночас більш логічно виважену систему фундаментальних правових понять на кшталт уже запропонованої мною раніше на підставі розвитку аналогічних пошуків Л. Петражицького<sup>1</sup>. Врахування класифікацій прав та обов'язків у стилі Бентама — Хохфелда — Петражицького допомагають також зрозуміти, чого саме можуть очікувати юристи-вчені від логіків у створенні концептуальних формалізацій, наближених до реальних правових систем. І саме від широти і ступеня цього розуміння та зацікавленості залежить відповідь на третє питання, яке ще й досі залишається відкритим, бо визначитися і приймати змістовні і, так би мовити, «стратегічні» рішення мають перш за все фахівці — теоретики права.

Зокрема йдеться про вирішення проблеми, на яку звернув увагу ще у 30-ті роки ХХ ст. англійський теоретик права Едвард Дженкс у творі «Нова юриспруденція», розглядаючи фундаментальні поняття юридичного обов'язку і юридичного права в їх різноманітних варіаціях і відповідних змінах їх технічних значень. Він уважав, що саме важливість цих понять і різноманітність галузево-контекстуальних варіацій, в яких вони з'являються, робить необхідним брати до уваги тільки їх загальний опис, а не строгі визначення. «Так що для безпосередніх цілей ми можемо сказати, що перше поняття (обов'язок) означає тягар або зобов'язання, що покладається на правових осіб згідно із законом, в той час як останнє (right) означає правосуб'єктність або здатність, що надається їм законом»<sup>2</sup>.

До речі, на той час авторитетні англійські вчені розходилися в думках щодо відносної важливості цих двох понять у теорії правотворення. Дженкс пише, що Холланд (Holland),

<sup>1</sup> Див.: *Титов В.* Можливі застосування сучасної логіки в правових дослідженнях // Вісник Академії правових наук України. — 1997. — № 2 (9).

<sup>2</sup> *Jenks E.* The New Jurisprudence. — L, 1933. — P. 160.

наприклад, тлумачив створення прав як безпосередню чи головну мету права, тоді як Хірн (Hearn) і Поллок (Pollock) вважали поняття права похідним (accessory) від первинного поняття обов'язку, невід'ємного від конструювання правової норми. Сам Дженкс схилився до останньої думки<sup>1</sup>. Хоча ніяких принципових і технічних труднощів для побудови відповідної логіки в обох випадках не виникає, змістовний і, так би мовити, навіть ідеологічний напрям вектора правової системи або на пріоритет прав і свобод, або на пріоритет обов'язків дасть різні конфігурації одержаного логічного формалізму і, зрозуміло, протилежні змістовні (зокрема соціально-політичні) тлумачення результатів формально-логічних маніпуляцій з цими конструктами. В цьому разі йдеться про принципову протилежність так званих *деспотичних* (з домінуванням обов'язків) і *ліберальних* (з домінуванням прав і свобод) правових режимів. Очевидно, що назви «деспотичних» та «ліберальних» тут слід розуміти лише як денотації певних теоретичних абсолютів, які ніколи не існували і навряд чи будуть існувати насправді — реальні правові режими ніби «балансиують» між цими теоретично допустимими полюсами, схилиючись до того чи іншого.

Теорії Бентама-Остіна і Хохфелда базуються на змістовних уявленнях про логічні зв'язки між суб'єктами правовідносин, що встановили підґрунтя сучасної деонтичної логіки. З її розвитком у ХХ ст., починаючи з робіт австрійця Ернста Маллі<sup>2</sup> і шведсько-фінського вченого Георга-Хенріка фон Врігта<sup>3</sup>, можливості подальшого розвитку лінії Бентама в побудові логіки основних правових позицій були набагато розширені.

Першою значною роботою, де використовувалися здобутки сучасних логічних інструментальних засобів, була стаття шведського дослідника Стіга Кангера<sup>4</sup>. Він показав, як на основі звичайної логіки висловлювань, розширеної кількома правилами для двох додаткових операторів — «дозволено» і «заборонено», — може бути одержана формально-задовільна у першому наближенні систематизація типів права. Мається на увазі, що оператор

<sup>1</sup> Див.: *Jenks E. The New Jurisprudence.* — P. 161.

<sup>2</sup> Див.: *Mally E. Grundgesetze des Sollens. Elemente der Logik des Willens.* — Graz, 1926.

<sup>3</sup> Див.: *von Wright G. H. Deontic Logic // Mind.* — 1951. — Vol. 60. — P. 1–15. Див. також: *фон Врігт Г. Х. Логико-философские исследования.* — М., 1987.

<sup>4</sup> Див.: *Kanger S. Law and Logic // Theoria (Sweden).* — 1972. — Vol. 38. — P. 105–132.

«дозволено» є відповідником змістовному виразу «мати право (але не обов'язок!) діяти певним приписаним нормою чином», тоді як «заборонено» відповідає змістовному виразу «не мати права не діяти (і одночасно мати обов'язок діяти) певним приписаним нормою чином». До речі, ще за радянських часів поняття «прав і свобод» відомими логіками та теоретиками права тлумачилися саме як «дозволи» держави<sup>1</sup>. Зрозуміло, що в інтерпретації «особистого права» як наданого згори «дозволу» згасають досить важливі для західного праворозуміння змістовні складові «привілею» та «іммунітету», принципи для автентичного тлумачення визначених відповідними Декларацією ООН та Європейською конвенцією фундаментальних прав і свобод людини.

Подальший розвиток деонтичної логіки під впливом роботи Кангера і одночасно з урахуванням «привілейно-іммунних обертонів» прав людини був представлений його послідовником Інгармом Пьорном<sup>2</sup>. У світлі робіт Кангера була також розвинена теорія основних типів правових позицій, встановлених його колегою Ларсом Ліндхаллом у монографії «Позиція і зміна»<sup>3</sup>, де використовуються модифікації методу Кангера для генерування так званих атомарних типів права. Зокрема, поняття, використані Бентамом, Остіном і Хохфелдом, тлумачаться Ліндхаллом як *повноваження змінювати існуючі правовідносини*, на основі яких розробляється логічна теорія рангів правової дії.

З новітніх робіт, що пов'язують теорію Хохфелда з тематикою прав і свобод людини, вкажемо на доки ще недоступну (на жаль, українських учасників не було) доповідь американського логіка Рекса Мартіна<sup>4</sup> на останньому Міжнародному конгресі з філософії права і соціальної філософії (Нью-Йорк, липень 1999).

*Надійшла до редколегії 15.02.01*

<sup>1</sup> Пор.: *Ивин А. А.* Логика норм. — М., 1974; *Лобовиков В. О.* Модальная логика оценок и норм с точки зрения содержания содержательной этики и права. — Красноярск, 1984; *Алексеев С. С.* Общие дозволения и общие запреты в советском праве. — М., 1987.

<sup>2</sup> Див.: *Purn I.* The Logic of Power. — Oxford, 1970.

<sup>3</sup> Див.: *Lindhall L.* Position and Change. A Study in Law and Logic. Dordrecht / Boston, 1977.

<sup>4</sup> Див.: *Martin R.* On Hohfeldian Liberties // List of papers contributed to the IVR-99: World Congress on Philosophy of Law and Social Philosophy at Pace University: «The Transformation of Legal Systems and Economies in an Age of Global Interdependence». — New York City, June 24–30, 1999. Updated July 2, 1999 <http://www.law.pace.edu/IVR/papers.html>