

8. Про авторське право і суміжні права [Електронний ресурс] : Закон України від 23 грудня 1993 р. (В редакції Закону від 11 липня 2001). – Режим доступу : <http://www.portal.rada.gov.ua>
9. Про Національну програму інформатизації [Електронний ресурс]. Закон України від 4 лютого 1998 року – Режим доступу : <http://www.portal.rada.gov.ua>
10. Про затвердження форми державного статистичного спостереження у сфері інформатизації [Електронний ресурс]. Наказ державного комітету статистики України (Державне статистичне спостереження, розд. Основні визначення) від 06 листопада 2002 р. – Режим доступу : <http://www.portal.rada.gov.ua>
11. Про затвердження Порядку планування, формування, створення, функціонування, супроводження, систематизації електронних інформаційних ресурсів Міністерства економіки України та доступу до них (Порядок, п.1.2) [Електронний ресурс]. Наказ Міністерства економіки України від 16 липня 2010р. – Режим доступу : <http://www.portal.rada.gov.ua>
12. Общотраслевые руководящие материалы по созданию банков данных. – М. : ГКНТ, 1982.
13. Hansen G.W. Database management and design / G. W. Hansen, J. V. Hansen. – New Jersey : Prentice-Hall, Inc., 1992. – 548 p.
14. Диго С. М. Проектирование и использование баз данных / С. М. Диго. – М. : Финансы и статистика, 1995. – 208 с.
15. Горбачик О. А. Електронні банки соціологічних даних / О. А. Горбачик // Український соціум. – 2009. – № 2. – С. 14 – 21.

УДК 340.342

*Дудченко В. В., НУ «ОЮА»*

## **КОНЦЕПЦІЯ ПРАВА ГЕРБЕРТА ХАРТА**

*Проаналізовано такі складові права як методологія, критика імперативної теорії права, право як об'єднання первинних і вторинних правил, справедливість і мораль, природне право та правовий позитивізм, юридична чинність і моральна цінність. Усі складові концепції поєднані оновленим переосмисленням таких понять, як законодавство, юрисдикція, юридична чинність, джерела права, правова санкція, держава, влада, посадова особа.*

*Проанализированы такие составляющие права как методология, критика императивной теории права, право как объединение первичных и вторичных правил, справедливость и мораль, естественное право и правовой позитивизм, юридическая сила и моральная ценность. Все составляющие концепции объединены обновленным переосмыслением таких понятий как законодательство, юрисдикция, юридическая сила, источники права, правовая санкция, государство, власть, должностное лицо.*

*Such components of law, as methodology, criticism of the imperative theory of law, researches of law as the union of primary and secondary rules, justice and morality, natural law and legal positivism, the legal validity and moral value are analysed. All components of the concept are united depend from combining and revision of concepts such as legislation, jurisdiction, legal validity, sources of law, legal sanction, the state, authority, official.*

За умов, коли українське право прагне інтегруватися до європейського, важливого значення набувають ті західні правові вчення, опрацювання яких було поступом у праві. Одним з таким вчень є концепція права сучасного англійського юриста і філософа права Герберта Харта.

Завдання цієї статті полягає у тому, щоб проаналізувати такі складові концепції Харта, як методологія права, критика імперативної теорії права, право як об'єднання первинних і вторинних правил, справедливість і етика, природне право і правовий позитивізм, юридична чинність і моральна цінність. У такий спосіб окреслене завдання і його вирішення збагачує компаративну науку в Україні і є внеском у її розвиток.

Свою фундаментальну працю «Концепція права» Харт розпочинає з питання про заплутаність теорії права. Таку заплутаність обумовлюють три ключових питання, над вирішенням яких юристи працювали впродовж всієї історії розвитку права. Два з цих питань виникають так. Найпомітнішою загальною особливістю права завжди і скрізь є те, що його існування означає, що певні види людської поведінки є не добровільними, а в певному сенсі обов'язковими. Декому здавалося очевидним, що в цій ситуації, коли одна людина віддає іншій наказ, підкріплений погрозами і є суть права або принаймні «ключ до науки юриспруденції». Це вихідний пункт аналізу Дж. Остіна, який так сильно вплинув на англійську юриспруденцію [1, С. 9-14].

Друга така проблема виникає з іншого способу зробити поведінку не добровільною, а обов'язковою. Так само, як правова система очевидно містить елементи, тісно пов'язані з простими наказами, підкріпленими погрозами, вона не менш очевидно містить елементи, тісно пов'язані з певними аспектами етики. Ми думаємо й говоримо про «справедливість згідно із законом», але все ж таки й про справедливість або несправедливість самих законів.

Третя з головних проблем, що їх підкажує питання «що таке право?», більш загальна. На перший погляд, може здатися, що правова система складається з правил. Але ті, хто знайшов ключ до розуміння права в ідеї наказів, й ті, хто знайшов його у зв'язку з етикою або справедливістю, однаково говорять про право як таке, що містить правила, як що не складається переважно з них.

Що таке правила? Чітка відповідь на це запитання відсутня, оскільки заплутаною є сама теорія правил. Навіть у праві деякі правила створюються законодавством, а інші – аж ніяк не таким свідомим актом [1, С. 14-16].

Далі Харт у трьох розділах (з десяти) своєї праці піддає критиці теорію права свого співвітчизника Джона Остіна. Остін прагнув пояснити право через поняття порядку, погрози, кари, звичок і загальності. За Хартом, «надто багато характерного для права спотворюється через спроби пояснити його через ці прості поняття»... Об'єднання первинних правил зобов'язання й вторинних правил визнання... можна справедливо розглядати як «суть права» [1, С. 154]. Існують правила різних типів. Від простої ідеї примусового правила Дж. Остіна доводиться відмовитися. Правова система не цілком складається з примусових правил.

Тож Харт виявляє недоліки і помилки теорії Дж.Остіна. Це твердження, що ключ до розуміння права можна знайти у простій ідеї наказу, підкріпленого погрозами, який сам Дж.Остін назвав «командою». Загальні накази суверенної особи або осіб тільки й є законом або правом. Суперницьке твердження, що право можна краще зрозуміти через його «неминучий» зв'язок з етикою є старою доктриною, яку Дж. Остін, як до нього І. Бенгам, обрав головним об'єктом наказу.

Слушно зауважити, що критикуючи вчення Дж.Остіна, Харт водночас піддає критиці і погляди на право Огюста Конта. Як відомо, Конт був засновником філософського і наукового позитивізму у Європі. Головна ідея Конта полягає у тому, що він обстоював «заміну прав обов'язками, щоб краще підпорядкувати особистість суспільству». Слово *право* має бути вилючено з політичної мови. Метафізика останніх п'яти століть запровадила удавані людські права, які мали приносити тільки шкоду. Коли ж спробувати з'ясувати їх справжнє призначення, вони відразу ж виявили свою анти суспільну природу, яка виразилася у прагненні завжди підтримувати індивідуальність [2, С. 409].

Конт відзначає: «У позитивному устрою... ідея права зникає назавжди. Кожний має обов'язки стосовно усіх людей, але не має права. Справедливі індивідуальні гарантії впливають у всезагальній взаємності зобов'язань, які є моральним еквівалентом колишніх прав... Іншими словами, єдине право виконувати свій обов'язок. Тільки у такий спосіб політика може, нарешті, справді бути підпорядкована моралі...» [2, С. 409]. Є хибним і аморальним поняття права, яке передбачає завжди абсолютну індивідуальність.

Відтак, ключове, що впливає з вчення Конта, це те, що під справедливістю він розуміє всезагальну взаємність або абсолютність зобов'язань. Власність є соціальною функцією. Зведення права

і справедливості до суспільного обов'язку і заперечення індивідуальних, суб'єктивних прав на користь соціальної солідарності – ось кредо Конта. Він заперечив метафізику, природне право, правову державу і громадянське суспільство.

Зрозуміло, що у своєму вченні Дж. Остін лише відтворив погляд на право Конта.

Імперативна концепція права є теорією, що має постійну привабливість. Елементами цієї теорії є загальні команди, погрози, звички. Ідея команди виразно пов'язана з верховною, суверенною владою. Командувати означає характерним чином здійснювати владу над людьми. З цього приводу Харт неабияк слушно зауважує, що «елемент влади, присутній у праві, завжди був однією з перешкод на шляху до будь-якого наказу роз'яснення того, що таке право» [1, С.27].

Однак, чи можна усе право звести до наказів, підкріплених погрозами? Існують важливі категорії права до яких ця аналогія з наказами зовсім не підходить, бо вони виконують зовсім соціальну функцію. Правові норми, що визначають способи укладення чинних контрактів, складання заповітів або взяття шлюбів, не вимагають від людей поведінки певним чином, хочуть вони цього, чи ні. Такі закони не накладають обов'язків або зобов'язань. Натомість вони забезпечують окремих людей засобами реалізації їх бажань, надаючи їм юридичні права створювати за допомогою точно визначених процедур – структури прав і обов'язків. «У межах примусових засад права». Надана у такий спосіб окремим людям можливість формувати свої юридичні стосунки з іншими через контракти, заповіти способи тощо є великим внеском права до суспільного життя, це одна з характерних рис права, затьмарених зображенням усього права як справи наказів, підкріплених погрозами [1, С.34-35, 54-55].

Тож усе право не можна зводити до одного примусового типу правил. Поряд з правилами, що накладають обов'язки, існують правила, що надають права, приватні та публічні. Не могло б існувати купівлі, продажу, дарунків, заповітів або шлюбів без правил надання повноважень, бо ці останні, як і накази суддів та акти законотворчих органів, полягають саме у чинному здійсненні юридичних прав. Володіння цими юридичними правами робить приватну особу, яка за відсутності таких прав була б лише носієм обов'язків, приватним законодавцем. Вона стає правомочною вільно визначати юридичні процедури у сфері своїх договорів, кредитів, заповітів та інших структур прав і обов'язків, які їй надано право будувати. Про такі правила надання повноважень інакше думають, інакше говорять та інакше застосовують їх у суспільному житті, ніж правила, які накладають обов'язки і підстави їх оцінки також різні [1, С.39, 47-48]. Введення у суспільство

правил, які надають права, є кроком перед, не менш важливим, ніж виникнення колеса. І це був не просто важливий крок; тож можна вважати кроком з до правового у правовий світ [1, С.48].

Усі вторинні правила стосуються самих первинних правил. Вони визначають способи, у які первинні правила можна остаточно з'ясувати, вводити, вилучати, змінювати, а також остаточно визначати факт їх порушення. «Вторинні» правила, таким чином, надають юрисдикцію, за якої звичай, договори, судові рішення стають джерелами права. Спільним для обох типів правил, як примусових, так і тих що надають право є те, що вони становлять стандарти, за якими конкретні дії можна критично оцінювати.

Отже, концепція права як примусових наказів суверена має поступатися місцем концепції права як поєднання правил, що накладають обов'язки і надають права, приватні та публічні. Як корективи до моделі примусових наказів або права потрібна оновлена концепція законодавства [1, С.50, 96-98].

На нашу думку, саме Харта мав на увазі Рене Давід, коли стверджував, що самі прибічники юридичного позитивізму відмовляють від того розуміння закону, яке панувало у ХІХ столітті. Нині вони визнають правотворчу роль, а, відтак і юридичну чинність договорів, доктрини і рішень суддів [3, С.105].

Важливе й те, у який спосіб можна поєднати дослідження права за допомогою поняття суверена, як верховної особи чи осіб, котрому звично підкорюються і який неминуче звільнений від будь-яких правових обмежень, з поняттям електорату? Теорія, яка розглядає електорат як суверена, передбачає обмежену законодавчу владу у демократії, де існує електорат.

Тож, за Хартом, треба починати спочатку. Концепція права як примусових наказів є невдачею, бо характерна, якщо не видатна, особливість права полягає саме в синтезі різноманітних типів правил. В комбінації первинних і вторинних правил і полягає те, що Остін помилково вважав знайденим у понятті примусових наказів, а саме – «ключ до науки юриспруденції».

Обов'язки і права розглядаються як центральні елементи в концепції синтезу первинних і вторинних правил.

За допомогою комбінації первинних і вторинних правил можна оновлено переосмислити не тільки специфічні правові поняття, якими професійно займаються юристи, тобто такі поняття, як законодавство, юрисдикція, юридична чинність, джерела права, обов'язки та права (приватні і публічні), правова санкція. Подібного аналізу потребують і такі спільні для права й політології поняття, як держава, влада та посадова особа, якщо ми хочемо розвіяти темряву, що їх усе ще вкриває.

Це відносно нові питання, бо вони були приховані, доки юриспруденція та політологія були пов'язані старими методами мислення. Це також важкі питання і їх розв'язання руйнує наші звичні способи опису правових феноменів, тобто руйнує «формальну», «механічну» юриспруденцію [1, С.100-129].

Якою є концепція суверенітету Остіна? Він наділяє державу такими атрибутами, як верховенство, необмеженість і неподільність влади.

У позитивізмі право висновують з самої влади, яка є абсолютним його джерелом. Позитивізм прагнув відстоювати автономію права як систему чинних норм, юридична сила яких визначається виключно у межах самої правової системи, так що нема потреби вдаватися до якоїсь іншої системи – бодай релігії, етики або чогось іншого.

Тож позитивне право знаходить своє пояснення у теорії державного абсолютизму, коли владу держави вважають верховною, необмеженою і неподільною. Ідея абсолютного суверенітету закону є органічним висновком з цієї теорії.

Подібний хід думки був підхоплений багатьма юристами від Ж. Бодена до І.Бентама, але одержав найбільш повний розвиток у послідовника І.Бентама – Джона Остіна, з ім'ям якого найбільш часто й пов'язують командну (або імперативну) теорію права і юридичний позитивізм.

У позитивізмі примус вважають завершеною фазою реалізації права. Якщо закон – це наказ суверена, то його дотримання забезпечується погрозою покарання у випадку непідкорення. Покарання є «правова санкційна» норма. Однак, право без санкцій цілком можливе. Мають місця випадки, коли встановлено норми, але не передбачено ніяких примусових заходів у разі їх недотримання. Багато подібних прикладів можна знайти у будь-якій сучасній правовій системі.

Так, наприклад, існують норми, які мають характер дозволу. Велика частина цивільного права складається з подібних диспозитивних норм, прикладами яких в змозі бути формальності при складанні заповітів або певні види договорів. Примусові санкції тут відсутні. Подібні ситуації спростовують теорію права імперативів, згідно з якою наказ суверена лише тоді створює позитивне правове зобов'язання, коли він забезпечується санкціями.

Спростовується і Остінівська концепція суверенітету. Згідно з договірною теорією, держава, по своїй суті, це договір. Договір укладається між правителем і підданим. Предмет договору – взаємність прав і обов'язків правителів – з одного боку, і підлеглих – з іншого. Держава, за умовами договору, створюється для захисту природних прав людини.

Держава є не лише системою норм, але і певною реалією, вона як і все право поставлена у взаємозв'язок з цінностями. Теорія ж

ототожнення права і держави показує свою повну нездатність відобразити неминучу антиномію між нормативними і реальними елементами держави. Держава є не лише системою права, але і деякою реальністю, яка в змозі ці правила порушувати.

Тож, позитивна державна влада не може бути першоджерелом справедливості, вона лише сприяє її втіленню. Держава забезпечує, гарантує своїм громадянам рівні права не тому, що має владну перевагу і не з милості. Джерелом держави є суспільний договір. Він є для держави нагадуванням про те, що джерело її влади не вона сама, але що влада її органічно пов'язана зі згодою громадян і цією згодою обмежена. Йдеться про похідний субсидіарний суверенітет держави. Бо державна влада своїм існуванням зобов'язана не власній силовій перевазі, а тому, хто виступає сувереном у первісному, початковому смислі слова – народу.

У позитивізмі справедливість ототожнюється з управлінською волею держави. Те, що приписує закон, те і справедливо. Єдиним критерієм справедливості є сам закон; яке б правило він не приписав, воно є справедливим.

Харт, всупереч Гоббсу, Бентamu, Остіну, вважає, що «ототожнювати справедливість із покарою закону є явна помилка» [1, С.160]. Між правом і етикою існує «необхідний» зв'язок і саме він заслуговує вважатися головним у будь-якій спробі аналізу або висвітлення поняття права [1, С.154].

Що таке етика? За Хартom, найзрозуміліше тлумачення етики дається томістською традицією природного права, а значить і Аристотелем [1, С.155]. У своєму короткому начерку справедливості Харт, подібно до Аристотеля визнає розподільчу і зрівнювальну справедливість. Справедливість є однією зі складників етики. Вона є найбільш громадською й найбільш правовою з усіх чеснот [1, С.166-178].

Визнавши зв'язок між правом і справедливістю, а відтак і етикою, за підставою, Харт вступив у суперечку з прихильниками позитивізму. Згідно з головним постулатом юридичного позитивізму, чинність юридичних приписів не підлягає сумніву у випадку їх конфлікту з певною системою релігійних, етичних чи інших цінностей неюридичного характеру. Кожна сфера діяльності – як право, так і етика, є виключно автономними; жодна з них не в змозі мати пріоритету над іншою і кожна має справу з вирішенням своїх власних проблем. Для прибічників юридичного позитивізму чинне право є абсолютно автономною сферою діяльності, тому не в змозі протистояти природне або якесь інше право. Жоден конфлікт між цима двома сферами не в змозі скасувати дію закону, хоча він і створює етичну проблему, а саме: чи не слід змінити чинний закон.

На думку Харта, класичні і сучасні теорії природного права починаючи від Платона і до наших днів, містять «велику кількість метафізики». Він прагне видобути з «метафізичного обрамлення» цих теорій певні елементарні істини і сформулювати їх заново простішою мовою. Що таке природа? У доктрині природного права Харт цілком вірно відокремлює «телеологічний погляд на природу». Однак він вважає, що справою вченого – фахівця має бути «deskriptivний» підхід до природи [1, С.184-190].

Природі людини властиві агресивність, обмежений альтруїзм, обмежені ресурси, обмежене розуміння та сила волі. З цих природних властивостей людини, Харт виводить «мінімальний зміст природного права» [1, С.190-198]. Жертвування особистими інтересами, якого правила етики вимагають є ціною, яку треба платити у такому світі, як наш за співіснування з іншими; а захист, який ці правила надають, є мінімумом змісту природного права... і стержнем незаперечної істини у доктринах природного права» [1, С.179]. Право мусить узгоджуватися з етикою саме через цей мінімальний зміст природного права. І примусова сила закону має передумовою мінімальний зміст природного права.

Варто зазначити, що у приведених міркуваннях Харта відчувається певна невпевненість стосовно теорії природного права і його метафізичної методології. На нашу думку, така невпевненість обумовлена дослідницькою методологією, яку Харт обрав основою своєї концепції права. У передмові до праці він відзначає, що «ця книга є нарисом з аналітичного правознавства» [1, С.7], тож він опрацьовує вчення про право на основі аналітичної філософії.

У цьому зв'язку необхідно наголосити, що від часу Канта позитивізм пройшов повну еволюцію, здобувши форми логічного позитивізму (перша половина ХХ ст.) і аналітичної філософії (середина і кінець ХХ ст.). Сутність цієї еволюції звелась до визнання аналізу мови як єдиної можливої справи філософії. Мета аналізу – прояснити мовні висловлювання, усунути з щоденної мови будь-яку неясність у значенні слів, уникнути помилок у їх вживанні.

Однак лінгвістичний аналіз для філософії є лише засобом, а не метою. Бо усі імперичні факти, виражені у словах, мають іншу, затасну сторону. Тому мова завжди відривиста і неповна. Справжнє завдання філософії полягає у тому, щоб проникати за межу зовнішньої ясності буденної мови. Завдання логіки – не аналіз, а синтез.

Сучасні англійські аналітичні філософи змушені визнати поразку абсолютизації цієї філософії. На думку Р. Скратона, сьогодні аналітична філософія прагне поновити свої зв'язки з західною інтелектуальною традицією. Цю традицію вона надто довго нехтувала. Вочевидь



є переоціненими здобутки англійських та американських мислителів, які вважали логіку й мову головними предметами дослідження філософа. Метафізичні питання є невід'ємною частиною предмета філософії. Праці Платона – Аристотеля вивчають сьогодні так само серйозно як і завжди і нинішній філософ має бути обізнаний з їх аргументацією так само, як і сучасники цих мислителів [4, С.7-15].

Провідний американський філософ Р.Рорті до 70-х років сам був одним з авторитетних аналітиків США. Сьогодні він перебуває в опозиції до аналітичної філософії. Він вважає метафізику складовою частиною філософії поряд з епістемологією і філософією мови. Рорті говорить про «розкол» між «аналітичною» і «континентальною» філософією. Панування аналітичної філософії призвело до відміни вивчення на філософських відділеннях американських університетів Гегеля, Ніцше, Хайдеггера, Фуко й інших «континентальних європейських філософів». Хто буде викладати Гегеля? – так він узагальнює суть проблем, що мають місце в американському університетському житті [5, С.433-454].

Інший американський філософ Н.Решар у у своїй праці «Зліт і падіння аналітичної філософії» нотує «Філософи 90-х років готові піддати аналітичну філософію історичним поняттям і простувати у пошуках свого філософського натхнення далі... Аналітичний аналіз сьогодні – просто філософський стиль минулого [5, С.463].

Аналогічно міркують й такі провідні англійські філософи, як У. Куайн, Д. Девідсон, Д. Деннет, Х. Патієм, Б. Страуд [5].

На нашу думку, коли б Харт зважив на еволюцію аналітичної філософії, його невпевненість стосовно природного права і метафізичної філософії, зникли б.

Підіб'ємо підсумок. Концепція права Герберта Харта є поступом теорії права. Цей поступ виражають наступні теоретичні положення. У сучасній зрілій системі існує низка джерел права. Таке існування є фактом і воно руйнує наші звичні способи опису правових феноменів, руйнує «формальну» і механічну юриспруденцію. Необхідно по-новому переосмислити не тільки специфічні правові поняття, якими професійно займаються юристи, такі поняття, як законодавство, юрисдикція, юридична чинність, джерела права, обов'язки та права (приватні і публічні), правова санкція. Перегляду потребують і такі спільні для права і політології поняття, як держава, влада та посадова особа. Це відносно нові питання, бо вони були приховані, поки юриспруденція та політологія були пов'язані старими методами мислення. Це також складні питання і їх розв'язання руйнує наші звичні способи опису правових феноменів.

Дослідження зазначених питань, без сумніву, утворює фундаментальну перспективу подальшого опресування проблеми.

*Література:*

1. Харт Г. Концепція права / Г. Харт. – К. : Сфера, 1998. – 238 с.
2. Антология мировой правовой мысли. В 5-и т. – Т.3. Европа, Америка: XVII – XX вв. – М. : Мысль, 1999. – 829 с.
3. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид. – М. : Прогресс, 1988. – 496 с.
4. Скратон Р. Коротка історія новітньої філософії.: Від Декарта до Вітгенштейна / Роджер Скратон. – К. : Основи, 1998. – 331 с.
5. Аналитическая философия: Становление и развитие (антология) : пер. с англ., нем. – М. : «Дом интеллектуальной книги», 1998. – 528 с.

УДК 343.6:179.7 (477)

*Хімченко С.А., НУ «ОЮА»*

## **ДО ПИТАННЯ ЕТИЧНИХ, ПРАВОВИХ ТА МЕДИЧНИХ АСПЕКТІВ ЕВТАНАЗІЇ: УКРАЇНСЬКИЙ ТА РОСІЙСЬКИЙ ДОСВІД**

*Стаття присвячена питанням визначення етичних, правових та медичних аспектів евтаназії. Автор, на підставі аналізу існуючих точок зору, положень чинного законодавства, виказує особисте ставлення до означеного питання та надає конкретні пропозиції щодо вдосконалення теоретичних знань та практики його застосування.*

*Статья посвящена вопросам определения этических, правовых и медицинских аспектов эвтаназии. Автор, на основе анализа существующих точек зрения, положений действующего законодательства, излагает собственное видение указанной проблемы и представляет конкретные предложения относительно усовершенствования теоретических знаний и практики их применения.*

*Article is dedicated to defining ethical, legal and medical aspects of euthanasia. Based on the existing views and provisions of acting criminal legislation, Author suggests personal vision of the said problems and specific ideas on theoretical knowledge and its practical application improvement.*

Відповідно до Конституції України кожній людині належить невід'ємне право на життя, один з аспектів якого припускає можливість самостійно розпоряджатися нею, вирішувати питання про припинення життя [5]. Допустити можливість реалізації цього права можна лише шляхом евтаназії. Обговорення цієї складної й суперечливої проблеми в суспільстві необхідно, але за участю фахівців в галузі