

4. Там само. – С. 26–42.
5. Гураль П.Ф. Територіальна громада в Україні: історико-правове дослідження / П. Ф. Гураль. – Львів : Край, 2008. – С. 292–293.
6. Там само. – С. 293.
7. Krones Fr. Geschichte der Neuzeit Österreich. – S. 745.
8. Erinnerungen eines Soldaten. – Wien, 1850.
9. Никифорак М. Буковина в державно-правовій системі Австрії (1774–1918 рр.) / М. Никифорак. – Чернівці : Рута, 2004. – С. 253.
10. Цьольнер Е. Історія Австрії / Е. Цьольнер. – Львів, 2001. – С. 388.
11. Allgemeines Reichs-Gesetz- und Regierungsblatt für das Kaiserthum Österreich. Jahrgang 1850 Dritter Theil. – Wien, 1850. – S. 1173–1202.
12. Idid. – S. 1183.
13. Würth J. V. Die österreichische Strafprozessordnung vom 17. Januar 1850 / J. V. Würth. – Wien : Wilhelm Braumüller, k. k. Hofbuchhändler, 1851. – S. 139.
14. Петрів Р. Австрійські, Австро-Угорські і Галицькі конституції (кінець XVIII – XIX ст.ст.) / Р. Петрів. – Івано-Франківськ : Місто НВ, 2005. – С. 26–42.
15. Kaiserliches Patent vom 31. Dezember 1851 № 2 / Allgemeines Reichs-Gesetz- und Regierungsblatt für das Kaiserthum Österreich. – 1851. – II. Stück. – S. 25–26.
16. Bernatzik Edmund "Die österreichischen Verfassungsgesetze. – Wien, Leipzig, 1906. – S. 178.
17. Лохвицкий А. Обзор современных конституций / А. Лохвицкий. – СПб, 1865. – Ч. 1. – С. 174.

Стаття надійшла до редакції 10.03.2011 р.

**N. Efremova**

#### **REASONS OF INTRODUCTION OF POLICY OF NEOABSOLUTIZMU IN AUSTRIAN EMPIRE AND IT LEGAL REGISTRATION**

*In the article there is a doctrine and normative analysis of forming and realization of policy of neoabsolutism in Astriyskoy of empire.*

УДК 340.111

**Є. М. Черних**

#### **ПРОБЛЕМИ ПОНЯТТЯ ПРАВА В ОБ'ЄКТИВНОМУ СЕНСІ**

*Стаття присвячена окремим проблемам поняття об'єктивного права, які досліджуються у контексті норм права, джерел права, типів праворозуміння.*

**Ключові слова:** об'єктивне право, право, норма права, джерела права.

*Постановка проблеми.* В якості об'єктивного права позитивне правознавство традиційно розглядає формально визначений, емпірично даний, історично утворений, мінливий в часі і просторі, діючий в соціумі, обов'язковий порядок взаємин членів юридичного спілкування, який ґрунтується на загальнообов'язкових, встановлених або визнаних суспільною владою авторитетних приписах, тобто нормах права.

*Метою є дослідження визначення поняття права в об'єктивному сенсі.*

*Наукове обґрунтування теми дослідження.* Відповідно об'єктивне право в позитивному правознавстві визначають як «сукупність всіх правових положень, що захищаються державою, законний порядок життя» [1, с. 5–6], «об'єктивний порядок, що регулює відносини людей в суспільстві» [2, с. 89], систему норм, діючих в даному суспільстві або в даному колі відносин [3, с. 64], «систему правил, що регулюють життя

в суспільстві, дотримання яких, у свою чергу, гарантується публічною владою» [4, с. 15]. Таким чином, об'єктивне право визначається в двох значеннях, масштабах: 1) як порядок зовнішніх взаємин; або 2) як систему позитивних норм, що визначають цей порядок. Неважко побачити, що ці рівні відносяться один до одного як загальне до конкретного, оскільки в їх підставі мається на увазі щось спільне для них – норма права. Отже, ми вважаємо, що юридична норма – це гранична основа, квінтесенція і вищий родовий момент об'єктивного права в догматичному тлумаченні. Проблематика досліджуваного поняття, таким чином, трансформується у проблематику правової норми і джерел (форм) права.

*Викладення основного матеріалу.* Слід звернути увагу на те, що в пануючому уявленні поняття об'єктивного права зводиться, головним чином, до найбільш вузького розуміння. Поняття об'єктивного права, писав М.М. Алексєєв, «створене, по суті кажучи, на підставі піднесення однієї з форм позитивного права – саме закону, законодавчого встановлення або законодавчої норми – на щабель універсальної юридичної категорії» [5, с. 168]. Це розуміння знаходить найбільшу підтримку і сьогодні. За визначенням провідного у цьому питанні вченого М.І. Матузова, об'єктивне право має на увазі «сукупність юридичних норм, виражених (зовні об'єктивованих) у відповідних актах держави (закони, кодекси, конституції, укази, ухвали і т.д.)» [6, с. 130]. Така позиція є прямим наслідком утвердження легістського або інакше – догматичного позитивного праворозуміння, в основі якого лежить постулат, що розвивається впродовж століть, про виняткову правотворчу і правозабезпечуючу монополію держави. У західноєвропейському праві, за винятком англосакської сім'ї, – пише В. С. Нерсесянц, – державно встановлена норма стала вищим, найбільш об'єктивним поняттям юриспруденції, що породжує право і досягає тотожності з об'єктивним правом і самим правом загалом [7, с. 52]. Монопольне положення офіційних норм при зустрічі з іншими історично утвореними формами права утверджувалося або шляхом їх віднесення до норм об'єктивного права на основі їх визнання законодавчою нормою, або віднесенням до похідних від норми, вторинних джерел. Так, звичай і прецедент, що не має, як відомо, характеру державного встановлення, формально включаються в обсяг поняття об'єктивного права, тоді як різні регулятивні факти індивідуального характеру (правочини, договори), що безумовно є частиною правопорядку, одержують похідне від законодавчих норм значення і відносяться до галузі правовідносин, суб'єктивних прав. Але, на думку Р. Давида, загально визнаний теоретичний підхід «як би багато про нього не говорили, фактично дуже далекий від реальності» і ніколи не був повністю прийнятий практикою. «Тепер в теорії все більш і більш відкрито визнають, що абсолютний суверенітет закону в країнах романо-германської правової сім'ї є фікцією, і, що разом із законом існують інші, досить значні джерела права» [8, с. 118–119]. Вільна від упереджень правосвідомість бачить, що система визнаних правових джерел (форм) зовсім не вичерпується державно встановленими нормами, які створюють у принципі малорухливе, стабільне право, якому протиставляється гнучкий і рухомий тип права, представлений так званими вторинними джерелами права, що виводилися з одиничного випадку колись творчістю претора, потім – судді, а також безпосередньо встановлюваними приватними угодами. Стала класифікація відносить до первинних джерел романо-германського права всі без винятку нормативно-правові акти на чолі із законами, а також звичаї з безперечним переважанням перших над другими, міжнародні договори, у ряді випадків – загальні принципи права, і згідно з традиційними уявленнями про правову норму, найголовнішими рисами якої є загальність і повторюваність, вони і утворюють власне обсяг поняття об'єктивного права у традиційному смислі. Таким чином, поза межами об'єктивного права у

традиційному розумінні, залишається надзвичайно значущий і широкий пласт, так званого піднормативного правого регулювання. Вказаний правовий шар, як правило, відображається в таких правових поняттях, як індивідуальні приписи, правозастосовчі акти, індивідуальне правове регулювання або ненормативні правові засоби регулювання. У найзагальнішому вигляді у межах романо-германської правової сім'ї в піднормативний шар включають судові прецеденти, наукову доктрину, у деяких випадках рішення зарубіжних судів, прийняті у подібних національно-правових системах [9]. У ряді випадків сюди ж відносять адміністративні рішення і договірне регулювання. Питання про місце цих феноменів у правовій цілісності не знайшло вирішення в теорії права і досі залишається дискусійним. Проте із загальної точки зору правова наука, залишаючись на нормативістських позиціях, як правило, відмовляє їм у місці серед первинних джерел права, оскільки вони не утворюють норм у традиційному смислі, але і не в силах ігнорувати очевидне регулятивне значення, наважується розглядати їх в якості допоміжних, вторинних джерел права, оскільки вони породжують, змінюють або припиняють правила поведінки для тих, кого торкаються, змінюють сам загальний правопорядок. Рідкісне виключення відоме, наприклад, австрійській правовій школі, яка ставить індивідуальні правила в нижній частині юридичних норм [4, с. 99].

У літературі останніх років активно висловлюється ідея надання піднормативним регуляторам значення самостійних і повноправних джерел права. Вона стикається з інертністю традиційної доктрини, яка важко розлучається із спадщиною тотального державно-примусового диригування. Так, Л.В. Петрова зазначає: «...невідкладною стає потреба в оновленій концепції українського законодавства, згідно якої статус закону необхідно надати і нормам звичаєвого, договірнього, доктринального, судового, зокрема, прецедентного права» [10, с. 6].

Сьогодні багато українських учених солідарні у визнанні за органами судової влади не тільки правозастосовчої, але і правотворчої функції, принаймні, у сфері конституційно-правового регулювання. Причому маються на увазі акти нормативного характеру, як Конституційного Суду України, так і судів загальної юрисдикції [11, с. 54]. У багатьох державах правові акти судів конституційної юрисдикції нормативного характеру відносять до джерел права. Такий доктринальний підхід характерний і для більшості колишніх радянських республік. Членство України в Раді Європи привело до визнання на своїй території юрисдикції Європейського Суду з прав людини, практика якого згідно зі ст. 17 Закону України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» має прецедентний характер. Але, з погляду на брак незалежності українських судів, а відтак – на брак довіри до них суспільства, ми вважаємо, що визнання в цілому за рішеннями загальних судів прецедентного значення є в Україні передчасне. У склавшихся реаліях кваліфікація рішень українських судів як прецедентів може обмежуватись, в кращому випадку, тільки актами Конституційного Суду України. Вирішення цього питання потребує дуже обережного та поміркованого підходу.

На нашу думку, нові історичні реалії суспільного розвитку в Україні, подальшої інтеграції в європейські політико-правові структури, утворюють необхідні умови визнання різноманітності джерел права недержавного походження як самостійних, що наблизило б національно-правове мислення до самого життя, зробило б його гнучкішим. Вважаємо, що разом зі встановленими або санкціонованими державною владою нормами до складу об'єктивного права необхідно включати передусім загальні принципи права, а також вторинні джерела правового регулювання: норми звичаєвого, договірнього, доктринального, прецедентного права, норми юридичної практики.

Відмічена тут проблематика об'єктивного права на ґрунті форм права кінець

кінцем упирається в питання праворозуміння. Завдяки успіхам соціологічної юриспруденції, погляд на традиційне поняття об'єктивного права вочевидь застарілий і не відповідає широкому праворозумінню, в контексті якого право представляє плюралістичне, багатоскладове і гетерогенне соціокультурне явище, що існує на різних рівнях соціальних правопорядків. Соціологічна концепція виходить з того, що «в один і той же час, на одному і тому ж соціальному просторі можуть співіснувати декілька правових систем; зрозуміло, перш за все, державна, але разом з нею й інші, незалежні від неї і навіть такі, що евентуально змагаються з нею» [12, с. 179]. За визначенням П.М. Рабіновича, «загальносоціальне право – це певні можливості учасників суспільного життя, які об'єктивно обумовлені рівнем розвитку суспільства і повинні бути спільними й рівними для всіх однойменних суб'єктів» [13, с. 9]. Або, за визначенням А.М. Колодія, «це право, яке формується усіма соціальними інститутами громадянського суспільства, стихійно виникає на засадах безпосередньої взаємодії суб'єктів і існує у вигляді найбільш зрозумілих принципів правового порядку врегулювання суспільних відносин. Тобто це право, яке утворює само суспільство безпосередньо» [14, с. 41]. Характерною ознакою соціального права є те, що воно складається стихійно і не є результатом навмисного задуму. Ми би зазначили, що соціальне право існує не тільки у формі загальних принципів, але і норм. Воно не залежить від держави, є продуктом не одержавленої людської діяльності. Тому можна стверджувати, що воно з'являється раніше, ніж юридичне, і навіть, напевне, раніше, ніж виникла держава. Державне (позитивне) право є лише одним із секторів – хоч і центральним, найважливішим – цього соціального права. Норми соціального права можна характеризувати як умовно-примусові, такі, що мають невиражену інституалізацію, на відміну від норм права державного, що характеризуються як безумовно-примусові і владно інституалізовані. Соціальне право, як і державне, може бути централізованим (універсальним, публічним) і децентралізованим (партикулярним, приватним), офіційним і неофіційним правом. У децентралізованому соціальному праві можна виділити індивідуальне (цивільне) право, сімейне право і корпоративне право. А.В. Поляков також виділяє спортивне, гральне право, канонічне право і як особливий різновид – міжнародне право [15, с. 342–356]. Соціальне право, як і державне, може об'єктивуватися в різних зовнішніх знакових формах, наприклад, у формах звичаю, договору, доктрини, священного писання, правила, нормативного акту, інструкції та ін. Як бачимо, соціальне (неофіційне) і державне (офіційне) право утворюють дві умовні підсистеми єдиної функціональної правової системи. Вони можуть знаходитися в індиферентному відношенні один до одного, в стані опозиції або взаємодії.

Таким чином, широке соціологічне праворозуміння, виводить норму права далеко за межі державно організованого або визнаного (офіційного) права, затверджуючи за правовою нормою істинно соціальну і первинну у відношенні до державно-правових встановлень природу. Ми приходимо до необхідності визнання об'єктивності за нормами права іншого порядку. Державне (офіційне) право співпадає із справжнім об'єктивно існуючим правом тільки частково. Порожнечі, що утворюються при їх зіставленні, заповнюють норми неофіційного, «живого», за визначенням Є. Ерліха, права.

Але дійсна глибина проблематики об'єктивного права розкривається у питаннях філософського рівня, що є одночасно основними питаннями всякої юридичної теорії: у чому джерело справжньої об'єктивності права; чи існує якийсь достовірно об'єктивний критерій права, який не залежить від егоїстичного свавілля, прагматичного розсуду людей? По суті ця проблема методологічного плану. Відповіді на ці питання лежать за межами науково-доказових положень. Численні спроби обґрунтувати існування

інтенціональних об'єктів (що розуміються як «речі в собі») на ідеях наукового позитивізму, соціологічного натуралізму не привели, і не могли привести, до його вирішення. Метафізична природа питання вимагає відповідного – ідеалістичного або релігійно-ідеалістичного – тлумачення. На жаль, для сучасної аналітичної юриспруденції такі підходи не характерні. Вони розвивалися в дореволюційній школі права П. І. Новгородцевим, Є. В. Спекторським, В. С. Соловйовим, М. О. Бердяєвим та іншими мислителями, які намагалися поставити питання на ґрунт християнської віри. За думкою М. Бердяєва, витоки природного права слід шукати не в природі, оскільки природа ні яких прав не встановлює, а в душі, але не в людському – в душі більш високого порядку [16, с. 596]. Це може бути пояснене в контексті наявності світу ідей як вищої, трансцендентної реальності, де належне «є не наша власна, суб'єктивна вигадка, а сприймається, за словами С.Л. Франка, як якась “об'єктивна цінність”, тобто як щось підказане нам, що вимагається від нас як належне – як підпорядкованість нашої волі вищій волі – волі самої реальності, яка прагне до самоздійснення... Можна сказати, що в цьому смислі категоріальний момент належного є не ознака одного тільки морального життя в його специфічності: він є загальною, розповсюдженою на все наше життя ознакою нашого внутрішнього зв'язку з реальністю, як творчою силою – нашою підпорядкованістю їй – або формою, в якій реальність володарює в нас і через нас» [17, с. 151]. З цієї точки зору, якщо і існує достовірно об'єктивне право у вигляді деякої есенціальної справедливості, то шукати його перш за все слід в Новому заповіті, в даних людям через Мойсея заповідях Божих. Це положення (як і існування інтенціональних об'єктів, зокрема існування «в собі» етичних або правових правил) не може бути доведене досвідом. Воно утверджується моральним вибором, що живиться вірою в християнські цінності. Як вказувалось, такий підхід у сучасній літературі майже не репрезентується. Навпаки, сьогодні набувають поширення погляди, які відхиляють яку-небудь напередумовленість, у деякому смислі містичність правових засад; стверджують, що явища, які зводяться правом поза розумом людини не існують. «Специфіка об'єктивності, фактуальності права, – пише О. Г. Бережнов, – полягає в тому, що це мов би вторинна, роблена, умовна об'єктивність». Тобто об'єктивність права можлива тільки як об'єктивність конвенціональна [18, с. 145, 146].

*Висновок.* На наш погляд, право в об'єктивному смислі визначається наступними ознаками: 1) емпірично дане; 2) історично утворюване; 3) мінливе в часі і просторі; 4) універсально-безособове (загальне); 5) відчужене; 6) має соціально-психологічний характер; 7) соціально легітимне; 8) втілене у поширену практику, що відтворюється. Крім того, слід виділити такі ознаки, які відображають розрізнюваність самих правових смислів від психічних процесів, що викликають їх появу в свідомості тобто 9) трансуб'єктивність; а також здатність правових смислів до ідентичного сприйняття в свідомості різних людей, що позначається відповідно 10) інтерсуб'єктивністю [19, с. 24].

Ми стверджуємо, що поняття об'єктивного права багатозначне, у зв'язку з чим слід розрізнити їх загальносоціальний, природно-правовий і юридичний (формальний, догматичний) смисли. Але і в межах догматичного розуміння воно не вичерпується одним значенням. Об'єктивне право у вузькому (догматичному) сенсі, вважаємо, слід розуміти як структуру принципів, правил та положень належної поведінки в зовнішніх відносинах членів юридичного спілкування, які встановлюються (визнаються) і охороняються публічною владою.

У широкому соціологічному сенсі об'єктивне право розуміється як здійснюваний соціально визнаний порядок взаємин учасників суспільних відносин, який ґрунтується на системі історично утворюваних, емпірично даних, мінливих у просторі та часі, зовнішніх по відношенню до психічних актів форм прояву (буття) принципів, правил та

положень, що визначають статуси, права і обов'язки суб'єктів регульованих відносин.

Нарешті, в гранично широкому метафізичному сенсі об'єктивне право може розумітися як деяке етичне за своєю природою самодостатнє розумне начало, що нізвідки не виводиться.

#### Список використаної літератури

1. Иеринг Р. Борьба за право / Р. Иеринг ; пер. И. Юровского с 11-го нем. изд. – 3-е изд. – СПб. : Изд. И. Юровского, 1908. – 96 с.
2. Трубецкой Е.Н. Энциклопедия права / Е.Н. Трубецкой. – СПб. : Лань, 1998. – 224 с.
3. Магазинер Я.М. Общая теория права на основе советского законодательства / Я.М. Магазинер // Правоведение. – 1998. – № 2. – С. 64–81.
4. Бержель. Ж.Л. Общая теория права : пер. с фр. / Ж. Л. Бержель ; под общ. ред. В. И. Даниленко. – М. : Издательский дом NOTA BENE, 2000. – 576 с.
5. Алексеев Н.Н. Основы философии права / Н.Н. Алексеев. – СПб. : Лань, 1999. – 256 с.
6. Матузов Н.И. О праве в объективном и субъективном смысле / Н.И. Матузов // Правоведение. – 1999. – № 4. – С. 129–143.
7. Нерсесянц В.С. Философия права / В.С. Нерсесянц. – М.: ИНФРА-М – НОРМА, 1997. – 652 с.
8. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид., К. Жоффре-Спинози – М. : Междунар. отношения, 1998. – 400 с.
9. Марченко М.Н. Источники романо-германского права: понятие, виды, классификация /М.Н. Марченко // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11, Право. – 2000. – № 2. – С. 22–28. ; Марченко М. Н. Вторичные источники романо-германского права: прецедент, доктрина / М. Н. Марченко // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. – 2000. – № 4. – С. 52–62.
10. Петрова Л. В. Право цивілізоване чи тоталітарне? / Л. В. Петрова // Юридичний вісник України – 2001. – 16–22 черв.
11. Погорілко В. Джерела права України (загальна теорія джерел конституційного права) /В. Погорілко, В. Федоренко // Вісник Академії правових наук України. – 2002. – № 1. – С. 46–59.
12. Карбонье Ж. Юридическая социология /Ж. Карбонье / пер. и вступ. ст. В.А. Туманова ; ред. А. Куликов. – М. : Прогресс, 1986. – 352 с.
13. Рабінович П.М. Основы загалної теорії права та держави : навч. посібник / П.М. Рабінович – К. : Атіка. – 2001. – 176 с.
14. Колодій А.М. Принципи права України : монографія / А. М. Колодій. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 205 с.
15. Поляков А.В. Общая теория права : курс лекцій / А.В. Поляков – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 642 с.
16. Бердяев Н.А. Дух и реальность / Н. А. Бердяев ; вступ. ст. и сост. В. Н. Калужного. – М. : АСТ ; Харьков : Фолио, 2003. – 679 с.
17. Франк С. Л. Реальность и человек / С. Л. Франк – СПб. : Республика, 1997. – 479 с.
18. Бережнов А.Г. «Объективное» и «субъективное» в контексте теоретико-методологических проблем правопонимания / А. Г. Бережнов // Теоретико-методологические проблемы права / под ред. д-ра юрид. наук М. Н. Марченко. – М. : ЗЕРЦАЛО-М, 2007. – Вып. 2. – 390 с.
19. Циппеліус Р. Філософія права : підручник : пер. з нім. / Р. Циппеліус. – К. : Тандем, 2000. – 300 с.

Стаття надійшла до редакції 10.03.2011 р.

**E. Chernikh**

**PROBLEMS OF CONCEPT OF RIGHT IN OBJECTIVE SENSE**

*The article is dedicated to the specific problems of the objective law, what are under research in the context of the law norm, law sources, types of law understanding.*

**АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА**

УДК 341.018

**Ю. О. Волошин**

**ФЕНОМЕН КОНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЇ МІЖНАРОДНОГО ПРАВОПОРЯДКУ  
НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ МІЖДЕРЖАВНОЇ ІНТЕГРАЦІЇ**

*В статті розглядається феномен конституціоналізації міжнародного правопорядку в умовах міждержавної інтеграції. Підкреслюється універсальний характер конституції, як чинник інтеграції національної правової системи в міжнародну. Особлива увага приділяється проблемі конституціоналізації європейського права і виникненню на його основі «наднаціонального конституціоналізму» в Європейському Союзі.*

**Ключові слова:** конституціоналізація, міжнародний правопорядок, міждержавна інтеграція, універсалізм.

*Постановка проблеми.* Феномен конституціоналізації досить поширений у сучасному конституційному праві і може мати широке і вузьке тлумачення. Вузьке застосовується в сучасному конституційному праві, де під конституціоналізацією права розуміють піднесення правової норми до конституційного положення. В контексті такого розуміння процес конституціоналізації права стає об'єктивно пов'язаним з проблемою визначення і вибору об'єктів конституційного регулювання.

*Викладення основного матеріалу.* Широке значення поняття «конституціоналізація» використовується не тільки в юриспруденції, а й у суміжних соціальних науках, зокрема в конфліктології [1, с. 87] Конституціоналізація як широке явище означає характерний для індустріальних суспільств розвиток ієрархічно взаємозв'язаних між собою способів і методів юридизації суспільних відносин взагалі і соціальних конфліктів зокрема. З огляду на це ефективне правове регулювання суспільних відносин може бути представлене як кібернетична модель устрою конституційного характеру, а процес юридизації суспільних відносин в рамках такого устрою – як поступова конституціоналізація правового порядку в цілому. Поняття «конституціоналізація» широко застосовується в різних гуманітарних дослідженнях [2, с. 57].

Останнім часом особливо активно обговорюються проблеми конституціоналізації європейського права і виникнення на його основі «наднаціонального конституціоналізму» в Європейському Союзі [3, с. 123]. При цьому конституціоналізація означає сучасний розвиток конституційних основ європейського права (так званого первинного права, що виявляється в засновницьких договорах про утворення Європейського Співтовариства і Європейського Союзу), а також процес створення європейської конституції як консолідованого акта [4, с. 110].