

# ПРО ПРАВА<sup>1</sup>



**Р. ГІБУРГ**

***доктор філософії, професор філософії права  
(Університет Буенос-Айреса, Аргентина)***

## **1. Ключовий концепт сучасності**

У наш час правові системи часто представлені як набір прав, і правові норми функціонують для забезпечення останніх. Все більшою мірою конституції включають біллі, або хартії, прав. У деяких випадках, як, наприклад, в Аргентині, конституції інкорпорують окремі міжнародні угоди, які проголошують навіть більше прав. Судді присягаються як дотримуватись закону, так і застосовувати його, але при цьому презюмується їх впевненість у тому, що жоден акт законодавчої влади не порушуватиме жодного конституційного права, навіть такого, яке може міститись у міжнародних угодах. Міжнародні конвенції засновані, як правило, на договірному праві; проте, прийнявши їх колись, їхню дію намагаються поширити, апелюючи до ідеї *jus cogens*, також і на держави, які не ратифікували ці угоди. Таким чином, фундаментом сучасної правової системи вважають: по-перше, певні права, що не обов'язково закріплені або спеціально схвалені національними державами; по-друге, конвенції, які узгоджуються з цими найвищими правами або інтерпретуються відповідно до їх смислу; по-третє, конституцію держави, коли вона гарантує деякі права, які, отримавши забезпечення, не суперечать правам вищих рівнів, а скоріше підтверджують та виражають їх; по-четверте, закони або підзаконні акти, прийняті органами, які наділені відповідною компетенцією згідно з конституцією або похідними від неї нормами.

Зазвичай громадянин може визначити критерій правомірної поведінки, просто звернувшись до цих правил четвертого рівня. Однак правовий дискурс, обмежений епістемологічними рамками природно-правового мислення, здається, не визнає цей факт. Навіть якщо схоластична теорія й застаріла, нова віра у права, або принципи, в цілому, і особливо в права людини, у будь-якому разі ґрунтується на постулюванні певного методу осягнення деяких приписів, що мають об'єктивний характер. Згідно з цією точкою зору, ми можемо використовувати мислення для визначення правового шляху вирішення будь-якого

---

<sup>1</sup> Переклад з англійської Н. Сатохіної, наукове редагування С. Максимова.

юридичного протиріччя, навіть за відсутності позитивного правила, або тому що жодне таке правило не було ухвалене, або тому що воно вважається таким, що не може застосовуватись, оскільки суперечить загальному принципу. Якщо два або більше принципів конкурують у конкретній справі, вони можуть бути раціонально зважені, аби продемонструвати, який із них, або який їх набір, може мати пріоритет перед іншими.

Серед головних прихильників такого підходу – Р. Дворкін та Р. Алексі. Перший пропонує розглядати правову систему відповідно до так званого «методу прав». Такі права, або принципи, які є чимось більшим, ніж політичні стандарти, діють як *козирні карти*, що мають пріоритет – на протигагу більшості, якщо така є, – перед нижчими нормами [1]. Р. Алексі, у свою чергу, говорить, що принципи є вимогами оптимізації і пропонує метод *формули ваги*, здатний, на його думку, зважити принципи з математичною точністю [2, с. 40–44; 3, с. 1; 4, с. 65].

Я не збираюся заперечувати той факт, що права та принципи знаходяться на вищих сходинках ієрархії у правовій системі і, відповідно, превалюють над нижчими правилами. Проблема виникає тоді, коли таку ієрархічну перевагу потрібно застосувати, оскільки вимоги оптимізації самі по собі не визначають, як їх потрібно виконувати, а отже, проблема інтерпретації, притаманна всім рівням системи права і будь-якій правовій практиці, досягає тут найвищої складності.

У інших творах я мав можливість критикувати таку точку зору, доводячи, що: а) не існує адекватного методу виявлення прав або принципів, що мають бути визнані угодами чи конституціями, або навіть застосовані, коли ці інструменти є недостатніми; б) хоча й потрібен алгоритм для зважування відносної значущості конфліктуючих принципів, формула, запропонована Р. Алексі, передбачає в кожній окремій справі суб'єктивні оцінки, і ця проблема не може бути вирішена за допомогою числового перекладу Р. Алексі; в) з точки зору нормативної практики (а не політичної риторики), найкращим способом встановити право є не стільки його проголошення, скільки розробка системи гарантій, необхідних для досягнення цієї мети [5; 6, с. 3]. У даній статті я не буду повторювати ці тези: натомість я прояснитиму поняття права в контексті різних відтінків, яких фактично набуває ця ідея в ході інтерпретації.

## 2. Невизначеність поняття і класифікація Ганса Кельзена

Як тільки ми зосередили увагу на ідеї прав, це поняття демонструє значний ступінь невизначеності, коли розглядається в світлі різних обставин, необхідних для виявлення його змісту. Г. Кельзен [7, с. 87–105; 8, с. 138–157] запропонував роз'яснюючу класифікацію (яка, правда, містить деякі труднощі) різноманітних значень, що приписуються цьому слову, а саме:

а) *негативний дозвіл*. У цьому значенні ми говоримо, що маємо право діяти, якщо в межах даної правової системи відсутнє правило, яке забороняє таку дію; б) *позитивний дозвіл*. У цьому другому сенсі ми маємо право вчинити певну дію, якщо дана правова система містить спеціальний дозвіл на це. Виникає питання: йдеться тут дійсно про нормативну відмінність чи просто про два різних шляхи формулювання однакового нормативного стану речей. У своїй

першій деонтичній системі Г. Х. фон Врігт приймає першу точку зору [9]; у наступних версіях [10, с. 85], у тому числі в системі, розробленій К. Альчурроном та Є. Булігіним [11], обрано другу. Тим не менш, ми можемо прийняти той чи інший спосіб вираження залежно від обраної позиції. Для суб'єкта, що хоче знати, яка дія чи бездіяльність заборонена або дозволена для нього, нормативна система виникає як статичний у даний момент стан речей, в якому негативні або позитивні дозволи мають абсолютно однакове значення. Натомість з точки зору правового суб'єкта, завдання якого полягає у встановленні норм чи винесенні рішень, відмінність між двома дозволами набуває певного значення, оскільки вона може змінити обсяг повноважень суду щодо прийняття валідного рішення<sup>1</sup>;

в) *дзеркальне право*. Якщо суб'єкт має зобов'язання, вигодонабувач за цим зобов'язанням має право, що полягає просто у відбитку, або дзеркальному відображенні, обов'язку іншого. Як бачимо, для того, щоб мати право у цьому сенсі, не обов'язково бути не тільки дієздатною особою, а й навіть суб'єктом права взагалі. Так, кредитор має право отримати кошти від свого боржника; діти мають право бути захищеними та забезпеченими своїми батьками; суспільство (або держава) має право на те, щоб громадяни не скоювали злочинів; кінь має право на те, що з ним не будуть поводитись погано, оскільки закон забороняє таку поведінку; нарешті, громадський пам'ятник, неживий об'єкт, має право не бути розмальованим граффіті, якщо місцеві норми забороняють таку дію [13, с. 98]. Це розширення може розглядатись як помилкова інтерпретація деяких особливостей, притаманних будь-якому поняттю права, або як недолік власне поняття дзеркального права (який Г. Кельзен обмежує іншим значенням слова), або навіть як ознаку непослідовності, якою правовий дискурс завдячує притаманному йому антропоцентризму;

г) *право в технічному сенсі, або право як правова влада*. У цьому значенні носій права наділений владою вимагати виконання обов'язку або застосовувати покарання за його невиконання. Ця правомочність, позначена Г. Кельзенем як типова для капіталістичного права, може розглядатись як делегування державної влади: остання передається окремій особі для застосування примусу, але без вимоги носія права примус не застосовується. Цю концепцію права можна вважати доповненням попередньої, оскільки бенефіціар обов'язку має право лише в тому разі, якщо він може використовувати державні інституції на свою користь. Проте ця інтегральна ідея, пов'язана з визначенням права як «захищеного законом інтересу» і прислів'ям «інтерес — міра дії», передбачає поширену, але логічно контингентну (не необхідну) ситуацію.

Можна уявити таку ситуацію, у якій бенефіціар обов'язку не може вчинити жодної правової дії, щоб вимагати його виконання, натомість така дія є прерогативою іншої особи, яка не є вигодонабувачем. Такий стан речей видається вкрай неприємним, але ця умова — результат правової системи фікцій. Фактично, якщо дитина має кредит, дії, пов'язані з ним, не можуть бути вчинені ніким іншим, крім її батьків або опікунів. Закон презюмує, що дитина самостійно задовольняє вимогу «через посередництво свого правового представника», але

<sup>1</sup> Порівняй із: [12, с. 455].

кельзенівський аналіз понять правоздатності та юридичної особи дозволяє зрозуміти, що це лише усталений мовний зворот [14, с. 391];

г) *політичні права*. Демократія передбачає, що громадянин може голосувати і, за певних умов, бути обраним. В обох випадках він бере пряму чи опосередковану участь у створенні загальних правил. Якщо попередні значення стосувались індивідуальних прав, які можуть були реалізовані однією особою щодо іншої, політичне право, навіть якщо воно реалізується індивідуально, функціонує тільки як частина спільної з іншими учасниками діяльності: виборець має (дзеркальне) право на те, щоб його голос був врахований разом із голосами інших громадян; члени парламенту голосують у межах колегіального органу; виконавча влада може видавати декрети самостійно, але вона є суб'єктом системи стримувань і противаг. Результати — за винятком індивідуально-правових актів — є завжди колективними, оскільки вони є загальними правовими нормами;

д) *конституційні гарантії*. Г. Кельзен розглядає їх як участь громадян у скасуванні загальних правил і, відповідно, як зворотну версію політичних прав. Цей різновид прав реалізується не колективно, а індивідуально, коли суб'єкт ставить під сумнів загальне правило, яке, на його думку, є неконституційним стосовно його справи. Якщо сумнів виникає в системі централізованого конституційного контролю, схвальне рішення взагалі скасовує правило; якщо ж система є децентралізованою, вона проголошує таке правило незастосовним у справі цього громадянина. Такий контрмажоритарний характер гарантій порівнюється Р. Дворкіним із козирами у грі в карти. Виходить, таким чином, що цінність такого козира залежить від судового розгляду справи: суд, особливо верховний, може проголосити неконституційним правило, яке зовні здається конституційним, або навпаки, і це ставить під сумнів спірну тезу Кельзена щодо альтернативного значення норм та веде до розуміння гарантій як ще одного елемента — оспорюваного, як і будь-який інший — системи стримувань і противаг [15, с. 51–55]. Проте це зауваження не стосується поняття прав і скоріше відсилає до системних протиріч *res judicata*.

### 3. Права людини і сила прав

Важливість викладеної вище критики, навіть з її застереженнями та труднощами, не враховується новою парадигмою права, з її перевернутим співвідношенням між правами та обов'язками. Якщо раніше — як це впливає з кельзенівського аналізу — визначення прав могло бути виведене з аналізу зобов'язань, що утворюють і обґрунтовують ці права, сьогодні обов'язки розглядаються як похідні від прав, і норми, навіть ті, що встановлюють обов'язки, роблять наголос перш за все на правах, які вони проголошують для кожного або для певної групи осіб. Коли їх межі є занадто абстрактними, ці права називаються *правами людини*, і вони включаються до текстів конституцій або міжнародних угод та поширюються навіть на ті держави, які не підписали договори, або діють ретроактивно в силу *ius cogens* у міжнародному праві.

Тут не місце розглядати питання походження або обґрунтування прав людини, але варто зазначити, що ця модель, наділена як така великим політичним престижем, руйнує нижчі рівні нормативної системи та кардинально змінює метод аналізу права.

Цей феномен далеко не новий: у 1789 р. *Декларація прав людини і громадянина* встановила систему, яка була поступово поширена на конституції у всьому світі. Проте не слід забувати, що проголошені таким чином перші права мали на меті обмеження свавілля державної влади: їх сенс був негативним, як говорить Г. Кельзен у контексті конституційних гарантій. Умовою звернення до однієї з цих гарантій було те, що державна вимога є нелегітимною або порушує межі, встановлені правилами; таким чином, визнається кожне зобов'язання, встановлене законом, за винятком тих, які вступають у конфлікт із правами.

Урешті-решт, все-таки поняття прав було поширене (як наступні їх «покоління») на певні соціальні та економічні гарантії та навіть на певні ситуації, у яких вигодонабувачі не індивідуалізовані, тому що вони ототожнюються з усім суспільством. Отже, яким би не було обґрунтування таких прав, встановлені ними правила не визначають конкретних дій, які мають бути вчинені для досягнення такого стану речей. Так, права поглинаються принципами: за Алексі, «вимогами оптимізації»; але обрання способу оптимізації цінності залишається делегованим іншій владі: інколи законодавчій, або, частіше, судовій.

Ураховуючи ці умови, корисно було б проаналізувати детальніше поняття права, від якого має походити обов'язок чи набір обов'язків, або їх відсутність<sup>1</sup>. Фактично, якщо розглядати право з точки зору законодавця, бажання носія кореспондуючого права вчинити певну дію припускає різні ступені, або рівні, сили, і кожний із цих рівнів може бути представлений різними конфігураціями обов'язків, або правомочностей.

Перший рівень, найслабший із них, представлений негативним дозволом: у межах системи  $S$  немає норми, що забороняла б суб'єктам вчиняти дію  $p$ . Можливо, законодавець не мав такого наміру, але фактично він не заборонив цю дію. Якщо виразити це формулою, завжди маючи на увазі систему  $S$ ,

$$\text{Право 1 } p =_{df} \forall p \notin S,$$

де  $S$  — нормативна система, що розглядається, і заборона вчинення  $p$  не є її частиною.

На другому рівні законодавець розглянув питання і визнав його достатньо важливим для того, щоб прийняти спеціальну норму, що гарантувала б громадянам дозвіл вчиняти  $p$ . При цьому для суб'єкта наслідки в певний конкретний момент є абсолютно такими самими, як і на попередньому рівні; разом з тим у межах динамічного виміру нормативної системи результат відмінний: будь-яке рішення виконавчої влади, що забороняє  $p$ , має поступитися спеціальному дозволу вищого за правовою ієрархією органу; не тому що таке рішення є саме по собі забороненим або виходить за рамки делегованих повноважень, а просто в силу принципу *lex superior*. У статичному вимірі, таким чином, цей рівень права може бути представлений як:

$$\text{Право 2 } p =_{df} Pp \in S$$

<sup>1</sup> Наступний аналіз було розпочато у «*Permesso, garanzie e libert *» (у співавторстві з Даніелем Мендосою) [16, с. 269]. Я також зобов'язаний Мендосі цінними зауваженнями щодо формул, які представляють кожен рівень прав.

Згідно з використаною вище системою позначень, дозвіл вчиняти  $p \in$  частиною  $S$ .

На третьому рівні, навіть без спеціального дозволу, законодавець хоче завадити виконавчій владі забороняти  $p$ . Тому він не дозволяє їй приймати норми, що містять заборону. Хоча, якщо щодо  $p$  немає спеціального дозволу верховної влади, делегована влада може порушити заборону, перешкоджаючи даним суб'єктам, у межах своєї компетенції, вчиняти  $p$ . Така делегована заборона була б валідною, але влада, що встановила її, порушила б правило і могла б бути покарана верховною владою за непокору.

Для того, щоб представити ситуацію у формулі, ми маємо ввести поняття «делегування повноважень», або нормативної ієрархії. Це буде позначено постійною величиною  $H$ , доповненою змінними  $(m, n)$ , які позначають відповідно вищий та нижчий рівні владної ієрархії. Таким чином, у  $S$ ,

$$\text{Право 3 } (m)p =_{df} H(m, n) \supset \{V[V(n)p] \in S\}$$

Словами: якщо право третього рівня було встановлено владою  $m$ , підпорядковані їй органи не можуть забороняти  $p$ .

На четвертому рівні, або ступені, верховна влада намагається попередити змодельовану вище ситуацію. Для цього вона встановлює, що заборона  $p$  не входить до компетенції жодного з підпорядкованих їй органів. Отже, якщо вони приймуть таку норму, це правило залишиться недійсним через відсутність відповідних повноважень. У межах цього ступеня прав не має значення, чи є такий орган суб'єктом покарання, хоча це може бути важливим, якщо зберігається також заборона, згадана на попередньому рівні. Проте, навіть якщо можливість існування норм, що забороняють  $p$ , виключено, ніщо не заважає третім особам перешкоджати поведінці, дозволений нормативною системою. У  $S$ ,

$$\text{Право 4 } (m)p =_{df} (x) \{[H(m, x)] \supset -[V(x)p \supset Vp \in S]\}$$

У даному випадку право четвертого ступеня, встановлене в межах нормативного рівня  $m$ , означає, що для кожної підпорядкованої інстанції заборона нею  $p$  не стає частиною  $S$ .

На п'ятому рівні для законодавця недостатньо того факту, що  $p$  дозволено і не може бути заборонено: він наполягає на тому, що суб'єкту, який бажає вчинити  $p$ , не повинні перешкоджати у цьому треті особи. Тому він встановлює норму, що забороняє будь-кому втручання у здійснення громадянином дії  $p$ . Щоб представити цю ситуацію, необхідно звернутися до логіки дії, запропонованої Г. Х. фон Врігтом: так, у  $S$ ,

$$\text{Право 5 } p =_{df} (x)(y) \{Vd(x) - [d(y) - pTp]\} \in S$$

Інакше кажучи, заборонено будь-кому перешкоджати будь-якій іншій особі (носію права) здійснювати  $p$ .

На шостому рівні законодавець визнає, що, навіть якщо ніхто не чинить перепон для  $p$ , деякі бажаючі особи не здатні індивідуально здійснювати таку поведінку. Для того, щоб вирішити цю проблему, законодавець встановлює зобов'язання, для кожного суб'єкта, для деяких із них у певній сприятливій ситуації, чи навіть для виконавчої влади, надати дієву допомогу будь-якій особі, яка хоче здійснити  $p$ , але натрапляє на певні перешкоди у цьому.

Право  $b p =_{df} (Ex)(y) \{O d(x) [d(y) - pTp]\} \in S$

Отже, є як мінімум суб'єкт  $x$ , який зобов'язаний допомогти  $y$  здійснити дію  $p$ . Тут зв'язок між формулою і поняттям є приблизним, оскільки введення як змінних величин волі  $y$  та поняття достатньої допомоги потребувало б занадто складної формули.

#### 4. Права у світлі ступенів сили

Виокремивши та визначивши ці шість рівнів сили прав, незайвим буде запропонувати деякі приклади кожного ступеня.

Носіння краватки є прикладом права першого рівня сили: існує дозволена поведінка, яка не має спеціального захисту з боку закону.

Укладення договору належить до другого рівня сили: для такої діяльності існує спеціальний дозвіл, але нова норма може заборонити певні різновиди або форми укладення договорів.

Якщо громадянин має статус підозрюваного у кримінальному процесі, він може клопотати перед суддею про звільнення від затримання, тобто йдеться про право не бути взятим під варту під час процесу. Якщо суддя надасть таку гарантію, і до тих пір, поки вона не буде скасована, поліція не може заарештувати підозрюваного в рамках розслідування злочину: така дія буде розглядатись як невиконання законного рішення судді. Втім це не означає ані того, що поліція втрачає повноваження заарештовувати людей взагалі, ані того, що затримання громадян — носіїв цього права — може розглядатись як незаконне викрадення. Отже, звільнення від арешту можна вважати правом третього ступеня сили.

У конституції йдеться про те, що громадянин може поширювати свої ідеї без будь-якої цензури. Це означає, що жодний державний орган не може перешкодити будь-кому оприлюднювати щось: норма, що заборонила б вираження своїх поглядів, не стала б частиною правової системи. Звісно, це не означає, що громадянин може змусити газету друкувати його тексти: кожен видавець вільний вирішувати, що буде надруковано у його газеті, а що ні. Так, в окремих випадках, на практиці, громадянин може опублікувати свої погляди тільки особисто. Таким чином, йдеться про право четвертого рівня сили.

Громадяни мають право (і, у певних країнах, обов'язок) голосувати. Звичайно, жодний державний орган не може перешкодити такій дії: якщо він зробить це, то порушить закон. Але ця заборона стосується й окремих осіб: будь-хто, хто в будь-який спосіб перешкоджає громадянину голосувати, також порушує закон. Це робить право голосу правом п'ятого рівня.

Нарешті, прикладом шостого рівня сили може бути право на освіту. Відвідування школи не тільки не заборонено, а й підкріплено спеціальним дозволом. Будь-яка владна структура або будь-яка приватна особа, що намагається завадити дитині відвідувати школу, діє незаконно. Ба більше: батьки зобов'язані дати своїм дітям освіту, але для виконання такого обов'язку потрібна зовнішня допомога шкіл або подібних закладів. Відповідно, система освіти, за яку в кінцевому рахунку відповідальна держава, в цілому зобов'язана забезпечити доступність освіти для дітей. Потрібно зазначити, що в межах цього рівня сили прав не обов'язково, щоб кожний був зобов'язаний допомагати (як у випадку обов'язку надання допомоги особі, що знаходиться в небезпечному для

життя стані, коли бездіяльність може утворювати склад такого злочину, як залишення у небезпеці), але має бути принаймні хтось, зобов'язаний сприяти здійсненню даного права особами, які не можуть зробити це самостійно.

### 5. Переосмислення фундаментальних прав

Тепер розглянемо характер прав, які називають фундаментальними, або правами людини, або конституційними, прав, на яких, як зазначено на початку цієї статті, ґрунтується сучасне правове мислення.

Якщо розглядати найбільш традиційні права, нескладно визначити, що право слухати музику є правом першого рівня, право працювати або наймати робітників у легальній промисловості має другий ступінь сили, не бути покараним без законної підстави — це право третього рівня, право на свободу слова має четвертий ступінь сили, не бути поневоленим — право п'ятого рівня, разом із правом на здорове довкілля, а право на правовий захист (принаймні коли хтось звинувачується у тяжкому злочині) сягає шостого ступеня.

Таким чином, практична сила прав не обов'язково узгоджується ані з відповідною ієрархією правових норм, у межах якої ці права встановлені, ані з їх моральною, чи політичною, ієрархією. Нормативна ієрархія зберігає деякий вплив на 4-му і, меншою мірою, на 3-му та 2-му рівнях, оскільки захищеність встановленого права залежить від співвідношення між вищими і нижчими нормами; але, в інших аспектах, ці три рівні є відмінними та незалежними. Якщо право визначається на моральному, або політичному, рівні, — це одна річ. Ієрархічний рівень правил, що гарантують різні права, — інакша. Рівні, або ступені, сили, розглянуті у даній статті, — це третя річ, незалежна від двох попередніх.

Як було зазначено вище, це питання потребує особливої уваги, якщо розглядається в контексті правових принципів. Від початку позитивні правила визначають силу кожного права; однак якщо в окремій справі суддя має застосувати загальні принципи відповідно до їх політичної, або моральної, ієрархії (порівняльна оцінка полягає в оманливій ідеї зважування прав або принципів), його рішення визначає рівень захисту, який має бути наданий цьому праву, відносно незалежно від тексту закону. Насправді, будь-яке рішення, навіть щодо окремого індивідуального позову, завжди застосовує загальний критерій, що має використовуватись при вирішенні усіх аналогічних у загальних рисах справ.

Прикладом такого делегування повноважень і труднощів, що його супроводжують, є право на гідне житло. Спеціально встановлене в багатьох конституціях, таке право не забезпечене системою, яка б дозволяла кожному громадянину здійснити його. Воно лише заохочує до політичних дій, які, дуже обмежено і залежно від бюджетних можливостей та загального політичного курсу, сприяють будівництву житла для найменш забезпечених громадян. Таким чином, у межах позитивної системи це право функціонує із силою другого рівня. Якщо ж воно згадується в конкретній справі для виправдання захоплення чужої будівлі або для обґрунтування вимоги гідного житла, зверненої до держави, воно стає правом шостого рівня. Коли суддя задовольняє позов, він не тільки вирішує індивідуальну справу: він пропонує загальний критерій, що може бути застосований до всієї категорії справ, аналогічних даній. Звісно, різні



судді можуть застосовувати різні критерії; однак цей факт є лише прикладом того, як ускладнюється правова система, коли правова інтерпретація сягає найвищих рівнів ієрархії норм.

Наприклад, Верховний суд Аргентини зобов'язав місто Буенос-Айрес забезпечити гідним житлом безробітну бідну жінку з дитиною-інвалідом [17]. Для того, щоб зробити це, суд застосував конституційну норму, яка гарантує кожному право на гідне житло; але чіткий загальний критерій, який впливає з такого рішення, полягає в такому: кожна безробітна бідна особа, яка має дитину-інваліда, має отримати від свого міста гідне житло. Якщо б цей критерій був закріплений у законі, навіть більше, якщо б він поширювався на інші ситуації нагальної потреби, його застосування вимагало б радикальної зміни економічних та фінансових пріоритетів, не тільки в межах міста, а й в усіх містах і, ймовірно, в усій країні. Такі зміни можна вважати справедливими; однак в умовах конкуренції багатьох пріоритетів необхідно з'ясувати, хто має право визначати співвідношення між цінностями в кожний конкретний момент. Це колективне політичне рішення, традиційно віднесене до компетенції політичної влади; проте ця влада змушена конкурувати із загальним критерієм, що міститься у судовому рішенні, яке визначає силу прав.

Ця стаття не має на меті ані запропонувати підтримати чи змінити існуючі пріоритети, ані заперечити важливість прав чи закликати суди до їх ігнорування. Метою є продемонструвати практичний бік здійснення прав, на противагу різним конотаціям, яких вони набувають у рамках політичного дискурсу, що сьогодні глибоко вкорінений у правовій проблематиці. Проголошення прав — сфера політичної ідеології, але встановлення зобов'язань, здатних втілити їх на практиці, є обов'язковим завданням права. Коли право лише проголошене, ми рідко можемо чітко визначити рівень сили, з якою воно гарантоване. Якщо ж, у той самий час, право визначати цю силу в індивідуальній справі надане судам, простір для розсуду є достатньо широким, і вони можуть обмежити обсяг прав або врегулювати їх реалізацію у достатньо складний та неоднозначний спосіб. Запропонований вище аналіз рівнів сили прав може бути корисним інструментом для кращого розуміння цієї проблеми.

## ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Dworkin R. Taking Rights Seriously* / R. Dworkin. — Harvard University Press, 1978.
2. *Alexy R. Discourse Theory and Fundamental Rights* / R. Alexy // A. J. Menéndez/E. O. Eriksen (eds.). *Fundamental Rights Through Discourse. On Robert Alexy's Legal Theory, European and Theoretical Perspectives*. — Oslo, 2004.
3. *Sobre reglas y principios. Entrevista a Robert Alexy* // *La Ley Actualidad*. — Buenos Aires. — 30.10.08.
4. *Alexy R. The Nature of Legal Philosophy* / R. Alexy // *Associations*. — 2003. — № 7 (1). — Berlin : Duncker & Humblot.
5. *Guibourg R. A. On Alexy's Weighing Formula* / R. A. Guibourg // *ARSP*. — № 124, *Legal reasoning: the methods of balancing*. — 2010. — P. 145–159.
6. *Guibourg R. A. Una concepción analítica del derecho* / R. A. Guibourg // *Botero Bernal A. Filosofía del derecho argentina*. — Bogotá : Temis, 2008.
7. *Kelsen H. Teoría general del derecho y del estado* / H. Kelsen. — Mexico : UNAM.
8. *Kelsen H. Teoría pura del derecho* / H. Kelsen. — Mexico : UNAM, 1981.

9. *Wright G. H. von. Deontic Logic / G. H. von Wright // Mind. — 1951. — Vol. 60.*
10. *Wright G. H. von. Norm and Action / G. H. von Wright. — London : Routledge, 1963.*
11. *Alchourrón C. E. Normative Systems / C. E. Alchourrón, E. Bulygin. — Wien : Springer-Verlag, 1971.*
12. *Guibourg R. A. Formalization of Competence / R. A. Guibourg // Garzón Valdés, Krawietz, von Wright, Zimmerling (eds.). Normative Systems in Legal and Moral Theory. — Berlin : Duncker & Humblot, 1997.*
13. *Guibourg R. A. Pensar en las normas / R. A. Guibourg. — Buenos Aires : Eudeba, 1999.*
14. *Guibourg R. A. El legado de Hans Kelsen / R. A. Guibourg // Clérico, Sieckmann (eds.). La teoría del derecho de Hans Kelsen. — Bogotá : Universidad Externado de Colombia, 2011.*
15. *Guibourg R. A. Derecho, sistema y realidad / R. A. Guibourg. — Buenos Aires : Astrea, 1986.*
16. *Guibourg R. A. Permesso, garanzie e libertà / R. A. Guibourg, D. Mendonca // Analisi e Diritto. — Torino : Giappichelli, 1995.*
17. *Q. C., S. Y., c/ Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ amparo // CSJN. — April 24<sup>th</sup> 2012.*

### **Гібург Р. Про права**

**Анотація.** Статтю присвячено аналізу феномену прав як фундамента сучасної правової системи. З точки зору нормативної практики автор критично переосмислює ідею зважування конкуруючих правових принципів, запропоновану Р. Алексі, і намагається прояснити поняття прав у контексті тих відтінків, яких фактично набуває ця ідея в ході інтерпретації. Для цього він розташовує права за шістьма рівнями юридичної сили залежно від конфігурації кореспондуючих обов'язків: від негативного дозволу, коли певна дія просто не заборонена (наприклад, право слухати музику) до обов'язку певних суб'єктів надати допомогу особі, яка бажає здійснити певну дію, але не може зробити це самостійно (як-от право на правовий захист). У ході скрупульозного логічного аналізу автор доводить, що практична сила прав нерідко не узгоджується ані з ієрархією норм, у рамках якої ці права встановлені, ані з їх моральною значущістю, виявляючи в такий спосіб суперечності між тими моральними смислами, якими наділяються права у сучасному політико-правовому дискурсі, та існуючою практикою їх реалізації.

**Ключові слова:** права, рівні сили, зобов'язання, нормативна система.

### **Гібург Р. О правах**

**Анотація.** Стаття посвящена аналізу феномена прав как фундамента современной правовой системы. С точки зрения нормативной практики автор критически переосмысливает идею взвешивания конкурирующих правовых принципов, предложенную Р. Алекси, и пытается прояснить понятие прав в контексте тех оттенков, которые фактически приобретает эта идея в ходе интерпретации. Для этого он размещает права на шести уровнях юридической силы в зависимости от конфигурации корреспондирующих обязанностей: от негативного разрешения, когда некое действие просто не запрещено (например, право слушать музыку), до обязанности определенных субъектов предоставить помощь лицу, которое желает осуществить определенное действие, но не может сделать это самостоятельно (например, право на правовую защиту). В ходе скрупулезного логического анализа автор доказывает, что практическая сила прав зачастую не согласовывается ни с иерархией норм, в рамках которой эти права установлены, ни с их моральной значимостью, выявляя таким образом противоречия между теми моральными смыслами, которыми наделяются права в современном политико-правовом дискурсе, и существующей практикой их реализации.

**Ключевые слова:** права, уровни силы, обязательства, нормативная система.

**Guibourg R. On Rights**

**Summary.** This article analyzes the phenomenon of rights as the foundation of the modern legal system. From the point of view of normative practice the author critically rethinks the idea of the weighing the competing legal principles proposed by R. Alexy, and tries to clarify the concept of right according to the different shades in which, as a matter of fact, the idea of a right is interpreted. This effect he puts rights on the six levels of intensity, depending on the configuration of corresponding duties: from the negative permission when some action is simply not prohibited (for example, the right to hear music) to the obligations of certain entities to provide assistance to a person who is willing to take a certain action, but can not do it on their own (for example, the right to be defended by a lawyer). During the rigorous logical analysis of the author argues that the operative intensity of rights does not necessarily coincide with the relative hierarchy of the legal norms by which rights are established, neither with their moral hierarchy. Thus the author reveals the contradictions between the moral sense, which vested rights in the contemporary political and legal discourse and practice to implement them.

**Key words:** rights, intensity degrees, obligations, normative system.