

# Юридична Україна



ЩОМІСЯЧНИЙ НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ

№ 8 (104) 2011

Заснований у січні 2003 р.



*Співзасновники:*

Київський регіональний центр  
Національної академії правових наук України,

Науково-дослідний інститут  
приватного права і підприємництва  
Національної академії правових наук України,

ТОВ "Юрінком Інтер"

*Видавець: ТОВ "Юрінком Інтер"*

Згідно з постановою президії Вищої атестаційної комісії України від 18.11.2009 р.  
№ 1-05/5 журнал "Юридична Україна" включено до переліку наукових фахових  
видань України, в яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт  
на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата юридичних наук.

Київ - 2011

## ЗМІСТ

**ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА**

<i>Николаєнко Наталія.</i> Теорія правового солідаризму: історичні аспекти та зв'язок з сучасністю .....	4
<i>Нелін Олександр.</i> Співвідношення сімейної власності і спадкування у Київській Русі .....	11
<i>Бачинський Тарас.</i> Правова культура: деякі сучасні підходи до її розуміння .....	16
<i>Іщенко Ірина.</i> Проблеми співвідношення понять «правове регулювання» і «правовий вплив» у сучасній теорії права .....	21
<i>Коваль Володимир.</i> Текстуально закріплені і не закріплені норми господарського права .....	28
<i>Ковальчук Віталій.</i> Пролема легітимності та легальності влади в державно-правових доктринах Р. Ієрінга та Г. Єллінека .....	32

**КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО**

<i>Совгиря Ольга.</i> Види та правова природа актів Кабінету Міністрів України .....	39
--	----

**ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА**

<i>Зувєв Роман.</i> Щодо механізму адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людини .....	46
--	----

**ФІНАНСИ, ПОДАТКИ, БЮДЖЕТ**

<i>Старинський Микола.</i> Визначення поняття «валютні правовідносини» .....	52
--	----

**ПИТАННЯ РОЗВИТКУ ПРИВАТНОГО ПРАВА**

<i>Банасевич Ірина.</i> Розподіл ризиків за договором будівельного підряду .....	57
<i>Кузьмич Олег.</i> Проблеми правового регулювання договору дарування з обов'язком обдаровуваного на користь третьої особи .....	61
<i>Покачалова Альона.</i> Визначення застосовного права до забезпечувальних правочинів у міжнародному приватному праві .....	66
<i>Полухович Валерій.</i> Особливості правового змісту інститутів спільного інвестування .....	73
<i>Хортюк Олександра.</i> Реалізація права на пред'явлення позову у цивільних справах про захист ділової репутації юридичної особи .....	77

**ТРУДОВЕ ПРАВО**

<i>Старчук Оксана.</i> Класифікація принципів трудового права України .....	82
---	----

**АГРАРНЕ, ЗЕМЕЛЬНЕ ТА ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО**

<i>Вівчаренко Олег.</i> Об'єктний склад інституту правової охорони в земельному праві України .....	87
<i>Григор'єва Тетяна.</i> Деякі питання щодо правового стимулювання збереження й захисту водних живих ресурсів .....	92
<i>Решетник Лєся.</i> Окремі теоретичні питання щодо диференціації шкоди, заподіяної порушенням права громадян на екологічну безпеку .....	97

**ЕКОНОМІКА І ПРАВО**

<i>Журик Юрій.</i> Право про захист економічної конкуренції як комплексна підгалузь права в національній системі права України .....	102
<i>Омельченко Андрій.</i> Організаційно-правові засади управління зовнішньоекономічною діяльністю в Україні на рівні місцевого самоврядування .....	106

**КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ НАУКИ**

<i>Мазур Оксана.</i> Права особи, яку затримано за підозрою у вчиненні злочину: історичний аналіз .....	112
<i>Сергєєва Діана.</i> Використання матеріалів зняття інформації з каналів зв'язку як оперативно-розшукового заходу для організаційно-тактичного забезпечення слідчих дій .....	118

**БІБЛІОГРАФІЯ**

<i>Федоренко Владислав.</i> Нове наукове дослідження теорії природного права у вітчизняній і російській правовій думці .....	124
--	-----

УДК 340.122

**Віталій Ковальчук,**  
кандидат політичних наук,  
доцент кафедри державно-правових дисциплін,  
декан правничого факультету Національного університету  
«Острозька академія»

## ПРОБЛЕМА ЛЕГІТИМНОСТІ ТА ЛЕГАЛЬНОСТІ ВЛАДИ В ДЕРЖАВНО-ПРАВОВИХ ДОКТРИНАХ Р. ІЕРІНГА ТА Г. ЄЛЛІНЕКА

*У статті розглядається проблема легітимності та легальності державної влади в контексті ідей відомих німецьких вчених, представників юридичного позитивізму, Р. Ієрінга та Г. Єллінека. Автором здійснено висновок про те, що німецькі вчені аналізували сутність державної влади та права не лише через можливості застосування примусу, а й через необхідність морального їх визнання у суспільстві.*

**Ключові слова:** легітимність, легальність.

Друга половина XIX ст. характеризується в правовій теорії пануванням юридичного позитивізму, який сформувався значною мірою, на основі критики природно-правової теорії держави та права. Його представники, а це в основному німецькі юристи, критично ставилися до ідеї природних, невідчужуваних прав людини і вважали, що людина набуває своїх прав як суб'єктивних виключно в процесі взаємодії з державою. В переважній більшості випадків право є творінням держави, результатом її законотворчої діяльності, воно перестає бути ідеєю і набуває свого реального змісту лише через формальне вираження в позитивному законі. Для представників юридичного позитивізму «право» та «закон» є поняттями тотожними, а тому будь-яка держава вже за своїм визначенням є правовою (законною).

Дослідники цього напрямку юридичної науки розглядали питання легітимності лише як вторинне і зосереджували свою увагу першочергово на проблемі легальності державної влади. Окремі з них, зокрема представники нормативістської теорії права (легісти), з її яскравим представником, німецьким вченим Г. Кельзенем, взагалі ототожнювали поняття «легітимність» та «легальність» і вважали, що будь-яка легальна влада автоматично є і легітимною. Незважаючи на це, проблема легітимності більшою чи меншою мірою була присутня в творах вчених позитивістів, особливо це стосується дослідників соціологічної школи права, німець-

ких державознавців Р. Ієрінга, Г. Єллінека, яких по праву можна вважати творцями правової теорії легітимності.

### Погляди Р. Ієрінга

Відомий німецький вчений Р. Ієрінг, будучи представником теорії юридичного позитивізму другої половини XIX ст., став автором реалістичної концепції права і одним з основоположників соціології права. Дослідник запропонував нову, повністю протилежну природно-правовій теорії, доктрину легальності та легітимності державної влади.

Відповідно до вчення Р. Ієрінга, основне покликання держави — здійснення суспільного примусу, оскільки держава, за словами вченого, є «організацією соціального примусу». Метою такого примусу, як це випливає з праці «Мета в праві» — забезпечення суспільних інтересів, при цьому досягнення цієї мети покладається на державну владу та право. В цьому контексті Р. Ієрінг детально аналізує сутність державної влади та порядок її застосування. Для реалізації державної мети, зазначає дослідник, державна влада повинна стояти вище від усіх інших влад, через те, що наділена найбільшою силою: «Безсилля, неміч державної влади — смертельний гріх держави...» [1].

Засобом здійснення примусу державною владою є право, яке, за визначенням дослідника, являє собою «сукупність діючих в державі примусових норм». Дер-

жання влади та право тісно взаємозв'язані між собою: влада набуває реальної сили лише завдяки праву, в той час, як право набуває своєї реалізації лише через діяльність держави. Більше того, Р. Ієрінг висловлює твердження, яке притаманне представникам саме юридичного позитивізму про те, що «державна є єдиним джерелом права» [2].

Головна мета державної влади, відповідно до ідей німецького вченого, — здійснення примусу, або реалізації права, натомість метою права є задоволення інтересів індивідів всередині суспільства. Право, зазначає дослідник, це — юридично захищений інтерес, тому при захисті будь-яких інтересів першочергово вирішується питання узгодженості інтересів індивіда та суспільства. Лише солідарність інтересів індивіда та суспільства є справжньою метою як права, так і державної влади.

Отож, у державно-правовій доктрині Р. Ієрінга держава посідає домінуюче місце щодо права: по-перше, право виявляється зобов'язаним державі не лише своїм походженням, а й способом існування; по-друге, право є фактично тотожним закону; по-третє, право зводиться до сукупності примусових норм і є «політикою влади».

За допомогою права державна влада здійснює процес накування однієї групи людей над іншою, що набуває легального характеру. Найвищий рівень владарювання заснований на двосторонній обов'язковій силі правової норми, таке владарювання передбачає, що державна влада визнає прийняті нею правові норми обов'язковими і для самої себе. Саме наведена умова забезпечує правомірний характер державної влади, оскільки «хто узгоджує свої дії з вимогами права або закону, той діє правомірно, законно, легально, в протилежному випадку — протиправно, протиізаконно, незаконно, нелегально...» [3]. Всі ці поняття можна застосовувати як до державної влади, так і до підданих. У цьому випадку Р. Ієрінг ототожнює правомірність (легітимність) із законністю (легальністю), оскільки легальна влада, тобто така, що діє в межах чинного закону, є одночасно і легітимною (правомірною).

Однак вчений дещо відступає від такого спрощеного праворозуміння і вносить уточнення, що в окремих випадках не кожна законна влада є правомірною, так само, як не кожен закон — правовим. З цієї метою він впроваджує два понят-

тя — «свавілля» та «справедливість», на змісті яких зосередимо нашу увагу. Свавілля — це «неправо» здійснене державною владою; це повністю негативне поняття, яке передбачає неправомірну поведінку влади і усвідомлення народом необхідності владарювання, заснованого на двосторонній обов'язковій силі правової норми. Свавілля відчуває лише той, вказує вчений, в кому живе усвідомлення права, правосвідомість, «вразливість у процесі зіткнення зі свавіллям слугує мірилом розвитку правосвідомості» [4].

Державна влада діє свавільно не лише коли зневажливо ставиться до юридичних законів, а й тоді, коли порушує моральні закони. Як зазначає Р. Ієрінг, необхідно розширити поняття закону до такого ступеня, щоб воно, окрім позитивного закону, охоплювало собою і моральний закон, або, краще сказати, необхідно «масштаб свавілля, доданий до юридично обов'язкової норми, поширити і на моральну обов'язкову норму» [5]. Таким чином, Р. Ієрінг зауважує, що правомірна державна влада спирається в своїх діях не лише на позитивне законодавство, а й на моральні норми.

Відповідно до вчення Р. Ієрінга, поняття «справедливий» є тотожним поняттю «правомірний», «законний» при застосуванні поняття «право» в юридичному сенсі слова. Однак термін «справедливий» має ширший зміст і безпосередньо стосується інтересів індивіда та суспільства, якщо говорити про матеріальний зміст цього поняття. Справедливість Р. Ієрінг розглядає як у формальному, так і матеріальному змісті. Метою формальної справедливості є встановлення зовнішньої рівності, тобто рівномірність у застосуванні закону в кожному окремому випадку. Мета матеріальної справедливості — встановлення внутрішньої справедливості, тобто рівновага між заслугою та винагородою, між покаранням та виною (відповідник матеріальної внутрішньої справедливості в німецькій мові — Billigkeit), при цьому забезпечення внутрішньої справедливості є однією з основних умов суспільного блага. На відміну від представників доктрини природного права, німецький вчений розглядає справедливість не як ідеальну категорію, яка базується на моральних засадах, а як поняття, що має практичний зміст, влаштовує всіх громадян у державі і може змінюватися залежно від їх інтересів та потреб.

Отже, поняття «справедливість» та «свавілля» фактично тотожні поняттям «легітимність» та «нелегітимність», оскільки стосуються правосвідомості громадян, їх переконання в тому, що державна влада дотримується (чи не дотримується) норм права та моралі, тобто є правомірною.

Однак повернемося до питання владарювання, яке здійснюється на основі двосторонньої обов'язкової сили норми, в контексті якого автор праці «Мета в праві» вирішує проблему необхідності обмеження державної влади. Таке обмеження, вказує Р. Ієрінг, безпосередньо не пов'язане з волею підданих, а, навпаки, є вольовим рішенням самої влади, яка вбачає в цьому певний інтерес. Тобто йдеться не стільки про обмеження, скільки про самообмеження державної влади, одночасно вчений дає відповідь на запитання про мотиви, гарантії та межі самообмеження державної влади за допомогою закону.

Так, мотивом самообмеження державної влади є власний інтерес, «влада звертається до права, тому що приходить до переконання, що цього вимагає її власний розумно зрозумілий інтерес... Право є розумно зрозуміла політика держави» [6]. Пояснюючи таке твердження, Р. Ієрінг вказує, що правомірність є першою умовою політичної сили: груба фізична сила ніколи не може мати такого значення, яке має сила, яка діє відповідно до вказівок розуму і дотримується відповідних політичних принципів. Отже, кращою політикою держави є правомірність. Зрозуміти це не складно, адже державна влада, обмежуючи себе заради правомірної діяльності, не може, разом із тим, не зміцнити себе, тому що це обмеження підсилює, перш за все, правові почуття в суспільстві. Немає сумніву, що однією з основних опор будь-якої державної влади є не що інше, як почуття законності. Воно, як слушно зазначає російський теоретик права М. Коркунов, з одного боку, складає основну силу для влади, змушуючи підданих добровільно підкорятися її наказам, а з другого боку, заставляє державну владу обмежувати себе в своїх діях, тому що деспотизм державної влади є головною перешкодою для розвитку почуття законності [7].

Гарантією правомірної поведінки державної влади є правосвідомість (внутрішня гарантія) та органи юстиції (зовнішня гарантія). Лише там, де національна правосвідомість досягла неподоланої сили,

зазначає Р. Ієрінг, право гарантовано від будь-якого замаху на нього, на цій гарантії заснована в кінцевому результаті міцність і забезпеченість права. Внутрішня гарантія не забезпечує конституція, якою б досконалою вона не була, тому що єдиною реальною силою, що може відстояти право, є народ, який дивиться на право як на умову свого існування і на зневажливе ставлення до нього — як на смертельну образу, нанесену йому самому. Таким чином, підсумовує автор, забезпеченість права залежить виключно від енергії народної правосвідомості [8].

Юстиція є зовнішньою гарантією правомірності влади. Саме від того, якою буде судова влада, залежить майбутнє права. У всіх цивілізованих народів на певній стадії розвитку права органи юстиції мають відповідати певним критеріям: а) органи юстиції повинні бути відокремлені від адміністративної влади; б) високі інтелектуальні та моральні якості суддів; в) запровадження колегії суддів на місце одноособового здійснення правосуддя; г) законодавче закріплення недоторканості суддів; ґ) наявність суду присяжних. Лише незалежна, професійна судова влада гарантує самообмеження влади законом.

Інша праця Р. Ієрінга «Боротьба за право» є надзвичайно важливою з точки зору формування правової теорії легітимності, оскільки вказує на важливу роль суспільної правосвідомості в забезпеченні прав людини, які є основою правомірної державної влади. Держава, яка порушує права, діє свавільно (нелегітимно), всупереч правовим почуттям народу. Якщо вона хоче зберегти свій авторитет як всередині держави, так і за її межами, то повинна з повагою ставитися до правових почуттів, а отже і до прав своїх громадян.

У «Боротьбі за право» Р. Ієрінг неодноразово апелює до поняття «справедливість» та «несправедливість» (легітимність та нелегітимність). Сила народу, зазначає мислитель, рівнозначна силі його правового почуття, догляд за національним правовим почуттям є доглядом за здоров'ям та силою держави. Під таким доглядом вчений розуміє практичне втілення принципу справедливості у всіх життєвих відносинах. В іншому місці своєї праці вчений вказує, що ніщо так негативно не впливає на моральну силу народу, як несправедливі закони та недолугі правові установи. Останні є основою деспотичного правління, яке руйнує

справедливі відносини між суспільством та владою, втручаючись у сферу приватного права. А саме приватне, а не державне право, на думку Р. Герінга, є істинною школою політичного виховання народу: «Якщо хочуть знати, як даний народ буде у випадку необхідності захищати свої політичні права і своє міжнародно-правове становище, то доцільно подивитися, як окремий його представник обстоює в приватному житті свої власні права [9].

### Г. Еллінек як основоположник інтегративної теорії легітимності

Ще одним представником теорії юридичного позитивізму, в працях якого проблема легальності та легітимності державної влади стала однією з ключових, є німецький вчений-державознавець Георг Еллінек. Не вдаючись детально в зміст його державно-правової доктрини, звернемо увагу на декілька концептуальних положень цього вчення, які дають можливість зрозуміти як юридичну, так і соціальну природу державної влади, а також важливих її властивостей — легальності та легітимності. До речі, першість у використанні поняття «легітимність» («правомірність») в державному праві Німеччини належить саме Г. Еллінеку.

Розвиваючи ідею права як соціального явища в «Загальному вченні про державу», Г. Еллінек вказує, що позитивність права в кінцевому рахунку заснована на середньому, типовому переконанні народу в тому, що це є право діюче. На такій основі побудований весь правопорядок — «це з необхідністю впливає із усвідомлення того, що право існує тільки в нас самих, що воно є функцією людського спілкування і тому повинно спиратися на чисто психологічні елементи» [10].

На думку вченого, не може вважатися вірною позиція тих представників юридичного позитивізму, які вважають, що гарантією та суттєвою ознакою права є державний примус. Вони не враховують, що крім держави існують й інші соціальні сили, які представляють суттєві гарантії дотримання норм права. Той неорганізований тиск, який здійснюють на індивіда та суспільство загальноновизнані соціальні норми, особливі правила пристойності певних суспільних класів і професій, конфесійні союзи, преса і література, набагато сильніший, ніж свідомий, здійснюваний державою примус. Як, з одного боку, недержавні гарантії самі по

собі без державного примусу не були б достатні для охорони правопорядку, так, з іншого боку, з припиненням тиску вказаних соціальних сил був би зруйнований правопорядок. Оскільки, як вказує Г. Еллінек, примус є тільки елементом, який підкріплює незалежні від держави гарантії [11].

Отож, як впливає з вчення німецького вченого, право необхідно розглядати одночасно і як сукупність норм, що спираються на зовнішній примус, і як норми, що є загальноновизнаними, а відтак і гарантованими суспільством. Інакше кажучи, право досягає своєї мети як через мотивацію, що побудована на почутті страху перед можливим застосуванням санкцій, так і через повагу до нього як до «етичного мінімуму». По суті, Г. Еллінек закладає основи інтегративної теорії праворозуміння, яка намагалася примирити між собою позитивне та природне право.

У соціально-психологічному аспекті аналізується Г. Еллінеком і державна влада, яка зводиться до співвідношення волі владарюючих та підвладних. Державна влада, яка здійснює владарювання, але який не підкорюються, втрачає свій характер правлячої влади, тобто вся державна влада побудована на підкоренні підданих. Підкорення, згідно з концепцією вченого, забезпечується там, де до фактичних відносин панування додається їх психологічне визнання підвладними як нормативних відносин («повинно бути так, як є»). Для дослідника будь-який порядок є правопорядком у силу дієвості його норм, тобто володіння ними, здатності впливати в якості мотиву, визначати волю. «Правом, — вказує він, — першочергово вважається в кожного народу те, що фактично здійснюється як таке. Триваюче здійснення відповідає нормі, і тим сама норма є вже авторитетним велінням суспільства, тобто правовою нормою... Оскільки фактично повсюди має психологічну тенденцію перетворитися на діюче, то у всій системі права виробляється презумпція, що існуючий соціальний факт є в той самий час і правомірним, тобто кожен, хто прагне змінити цей стан, повинен довести своє право на це» [12].

З наведеної точки зору будь-який існуючий соціальний порядок є правовим і, тим самим, згідно з вченням Г. Еллінека, фактичні відносини панування повинні бути визнані як правові. Де такого переконання немає, фактичний порядок може

бути підтриманий тільки засобами зовнішнього примусу, що довго тривати не може, тому що він набуває характеру звичайно-правового, або ж цей виключно зовнішній порядок руйнується. Саме усвідомлення фактично існуючого порядку правовим надає державній владі легітимний (правомірний) характер і робить її стійкою та тривалою: «Державна влада повинна — не рахуючи перехідних епох — спиратися на переконання народу в її правомірності, що стосується будь-якої форми держави, не виключаючи і необмеженої монархії» [13]. Таким чином, варто погодитися із думкою О. Лейста, що запропонований Г. Еллінеком підхід до розуміння природи публічної влади та права заклад основи майбутньої теорії легітимності [14].

Г. Еллінек пропонує свою власну концепцію легітимності публічної влади та права, яка сформувалася на основі критики попередньої теорії легітимності, протаконістами якої були прихильники династії Бурбонів у Франції. Він, по суті, розвиває її. «Зерно істини, — пише автор, — містить у собі і теорія легітимізму, яка виводить право, в кінцевому результаті, з тривалого визнання фактичних відносин» [15]. Критикуючи односторонність теорії легітимізму як таку, що заперечує значення для державного життя відносин, заснованих на силі, Г. Еллінек наголошує на взаємному доповненні державного примусу та визнання суспільством існуючих владних відносин правомірними. Саме останній фактор, який реалізується у формі традицій та звичаїв, є визначальним у питанні підкорення індивіда державній владі та збереженні правопорядку.

Окрім того, джерелом легітимності державної влади та права можуть бути не лише традиції та звичаї, а й уявлення про природно-правовий порядок чи про природне право. В силу своєї внутрішньої справедливості та моральності, уявлення про таке право завжди міститься в психіці людини, тому завдяки своєму моральному потенціалу воно завжди залишається дієвим. Уявлення про природне право енергійно сприяє легалізації навіть найглибших і швидко здійснюваних перетворень державного і правового ладу. Ще швидше, ніж звичай викличе перетворення фактичного в нормативне, переконання в розумності нового порядку створює в таких випадках уявлення про його правомірність. Цим можна пояснити

той факт, вказує Г. Еллінек, що зміна державного порядку шляхом вдалої революції, яка знайшла схвалення в переважній більшості народу, розглядається як правомірна [16]. Такі міркування німецького правознавця залишаються актуальними і сьогодні, зокрема для молодих демократичних режимів, які з'явилися в кінці XX ст. в державах Східної Європи шляхом революцій саме завдяки проголошеним ними цінностям верховенства права, справедливості, прав людини і т. д.

Природне право є «вищою нормою для оцінки діючого права», більше того, воно може закласти основу нового правопорядку: «Діючому праву протиставляється інше, вище право — право, покликане здійснювати нові домагання, що борються за своє визнання. Не випадково те, що всі революції новітнього часу, — підкреслює Г. Еллінек, — відбувалися під знаменом природного права. Природне право по суті є нічим іншим, як сукупністю вимог, пред'явлених оновленим упродовж часу суспільством чи його окремими класами до правотворчих сил» [17]. Природне право є критерієм легітимності, на основі якого може бути підданий критиці та змінений будь-який державний режим та його закони.

Як впливає з державно-правової доктрини німецького вченого, в основу перетворення державної влади на правомірну державну владу покладено два психологічних елементи. Перший, що перетворює фактичні відносини на нормативні, є елемент консервативний. Другий, який породжує уявлення про право, що стоїть над позитивним правом, — представляє собою раціоналістичний, еволюційний, прогресивний, спрямований на зміну існуючого порядку елемент перетворення. Саме цей другий елемент має величезне значення в процесі розвитку уявлення про правомірний характер державного ладу, «своєрідно переплітаючись з першим елементом, він сприяє легітимації нового порядку, що суперечить існуючому державному ладу, оскільки він впливає з направлених на зміну існуючого природно-правових відносин» [18].

Таким чином, у власному вченні Г. Еллінек розвиває фактично нову концепцію легітимності влади, яка обґрунтовується не лише на основі традиційного набування, але, в першу чергу, на основі природного права. Для Г. Еллінека легітимність державної влади означає її правомірність у природно-правовому змісті, тобто відпо-

відність державної влади та права уявленню більшості громадян про їх справедливий, раціональний характер, яке складає соціально-психологічну основу державного порядку.

Межею, за яку не може вийти державна влада в своїх діях, є права та свободи людини. «За будь-яких обставин, — зазначає Г. Єллінек, — межею розширення компетенції (суверенної влади. — Авт.) є визнання індивідуальної особистості» [19]. Однак права людини для німецького вченого не є результатом «боротьби за право», як це пише Р. Ієрінг, а лише результатом законотворчої діяльності держави. На переконання Г. Єллінека, не індивід формує межі державної діяльності, а навпаки, держава, так би мовити, «створює» особистість, закріплюючи за нею суб'єктивні права, які є вираженням інтересів і потреб індивіда [20].

Вся діяльність державної влади здійснюється в інтересах підвладних, вона виступає гарантом цих прав. Питанню юридичних та неюридичних (соціальних, політичних) гарантій присвячена остання глава праці «Загальне вчення про державу», яка ніби підсумовує державно-правову доктрину вченого. І хоча теорія суб'єктивних прав частково зазнала критики, особливо серед представників природно-правової школи, більшість вчених-юристів високо оцінювали внесок Г. Єллінека в науку державознавства.

Відповідно до вчення Г. Єллінека вираження та забезпечення солідарного інтересу народу як однієї з умов легітимності державної влади, може бути здійснено через представницькі установи і, зокрема, парламент. Німецький вчений, будучи представником юридичної школи державознавства, схвально ставиться до інститутів парламентаризму (в тому числі незалежності депутатів від виборців), але вважає недостатньою чисто формальну точку зору, яка теоретично роз'єднує між собою представників і представлених. «У державі з представницькою формою правління народ як єдиний елемент держави являється в той самий час активним членом держави, колегіальним державним органом» [21]. Народ, пояснює дослідник, впливає на хід державних справ через виборче право. Депутат згідно із законом не зобов'язаний звітувати перед виборцями, але знаходиться під їх фактичним контролем, «парламент, воля якого повністю розходиться з народними переконаннями, не може довго залишати-

ся при владі» [22]. За парламентського, представницького правління, на думку Г. Єллінека, вирішується суперечність між єдністю держави як юридичної особи і соціальною різноманітністю інтересів народу, який формує цю юридичну особу.

У своїй праці «Право меншості» Г. Єллінек системно досліджує права опозиції в законодавчих органах і при народних голосуваннях з метою запобігання можливому насиллю з боку більшості. Німецький юрист вважає права меншості тією силою, яка вправі захищатися правовими засобами, у формі пасивного протесту. Г. Єллінек висловлює сподівання, що суспільство, врешті-решт, знайде і здійснить те, що може врятувати його від духовного і морального занепаду, а саме — визнання прав меншості [23].

### Висновки

Таким чином, незважаючи на те, що окремі положення державно-правового вчення Р. Ієрінга мають щонайменше дискусійний характер (це, зокрема, стосується наступних ідей: право тлумачиться як залежний від держави додаток, обґрунтування зв'язаності державної влади правом посиленнями на «розумну політику влади», правомірність її готовності жертвувати правом заради задоволення суспільного блага) вчення дослідника здійснило значний внесок у формування правової теорії легітимності. Так, на особливу увагу заслуговує думка вченого про те, що індивід є активною дійовою особою у процесі забезпечення суб'єктивних прав, про роль суспільної правосвідомості в процесі легітимації державної влади. Зрештою, сама постановка питання про необхідність самообмеження влади як умови функціонування правомірної держави і її обґрунтування започаткувала нову дискусію в середовищі інтелектуалів цього періоду, яка була представлена представниками як теорії юридичного позитивізму, так і теорії природного права.

Стосовно вчення Г. Єллінека, то спосіб пояснення державної влади та права як явища одночасно і юридичного, і соціального, був засобом подолання теоретичних проблем, які відчував застосовуваний до державознавства юридичний позитивізм [24]. Одна з них — проблема непорушності правопорядку, законності дій державної влади. Поєднавши юридичне та соці-



альне в питанні розуміння державної влади, Г. Еллінек фактично примирив між собою легальність та легітимність. Будь-які фактичні відносини мають правовий характер не лише тому, що знаходять своє формальне вираження через законодавство, а й тому, що визнаються суспіль-

ством правомірними. Іншими словами, легальна державна влада є стійкою і стабільною ще й тому, що має легітимний характер. На наш погляд, Г. Еллінека можна по праву вважати основоположником інтегративної теорії легітимності.

#### ПРИМІТКИ

1. Иеринг Р. Цель в праве / Р. Иеринг // Избр. тр. — В 2 т. — СПб. : Юридический центр Пресс, 2006. — Т. I. — С. 285.
2. Там само. — С. 290.
3. Там само. — С. 307.
4. Там само. — С. 308.
5. Там само. — С. 310.
6. Там само. — С. 320 — 321.
7. Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права / Н. М. Коркунов ; предисл. докт. юрид. наук проф. И. Ю. Козлихина. — СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. — С. 318.
8. Иеринг Р. Знач. праж. — С. 324.
9. Иеринг Р. Борьба за право / Р. Иеринг // Избр. тр. — В 2 т. — СПб. : Юридический центр Пресс, 2006. — Т. I. — С. 67.
10. Еллинек Г. Общее учение о государстве / Г. Еллинек ; вступ. ст. докт. юрид. наук, проф. И. Ю. Козлихина. — СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. — С. 333.
11. Там само. — С. 334.
12. Там само. — С. 337—338.
13. Там само. — С. 410.
14. История политических и правовых учений : учебник / под ред. О. Э. Лейста. — М. : Юрид. лит., 1997. — С. 414.
15. Еллинек Г. Знач. праж. — С. 342.
16. Там само. — С. 350.
17. Там само. — С. 343.
18. Там само. — С. 351.
19. Там само. — С. 456.
20. Рождественский А. Теория субъективных публичных прав: критико-систематическое исследование / А. Рождественский. — М. : Печатная А. И. Снегиревой, 1913. — С. 26.
21. Еллинек Г. Знач. праж. — С. 558.
22. Там само. — С. 559.
23. Еллинек Г. Права меньшинства / Г. Еллинек ; пер. Е. Троповского ; под ред. М. О. Гершензона. — М. : Изд. М. и С. Сабашниковых, 1906. — С. 48.
24. История политических и правовых учений : учебник / под ред. О. Э. Лейста. — М. : Юрид. лит., 1997. — С. 514.

**Ковальчук Виталий. Проблема легитимности и легальности власти в государственно-правовых доктринах Р. Иеринга и Г. Еллинека.**

*В статье рассматривается проблема легитимности и легальности государственной власти в контексте идей известных немецких ученых, представителей юридического позитивизма, Р. Иеринга и Г. Еллинека. Автором осуществлен вывод о том, что немецкие ученые анализировали сущность государственной власти и права не только через возможности применения государственного принуждения, но и учитывая необходимость нравственного их признания в обществе.*

**Ключевые слова:** легитимность, легальность.

**Vitaly Kovalchuk. The problem of legitimacy and legality of public authority in legal doctrines by R. Iering and G. Jellinek.**

*The problem of legitimacy and legality of the government in the context of ideas known German academics, legal positivism, R. Iering and G. Jellinek. The author made a conclusion that German researchers analyzed the nature of state power and rights not only because of the possibility of applying coercion, but through the moral necessity of their recognition in society.*

**Key words:** legitimacy, legality.

