

ЧАСТИНА ПЕРША

ВСТУП ДО ЗАГАЛЬНОЇ ТЕОРІЇ ПРАВА

Розділ I

ЗАГАЛЬНА ТЕОРІЯ ПРАВА ЯК ЮРИДИЧНА НАУКА

§ 1. Правознавство як суспільна наука

Наука є формою інтелектуальної діяльності людини, яка спрямована на отримання істинних знань про світ (природу, суспільство, мислення), відкриття законів світу та прогнозування його розвитку.

Основою цієї діяльності є збір фактів, їх систематизація, аналіз і на цій основі синтез (створення) нових знань про досліджувані явища. Будь-якій науці притаманні такі функції: пізнання і пояснення явищ навколишнього світу, прогнозування розвитку різних явищ і процесів, допомога практиці.

Науки поділяються на *технічні*, які вивчають техніку та явища, важливі для її розвитку, *природничі*, які вивчають природні явища, та *суспільні*, які вивчають людину як соціальну істоту, відносини між людьми та їх утвореннями, суспільство в цілому. Серед суспільних наук чільне місце посідає *правознавство*, яке спрямоване на здобування, узагальнення, систематизацію і застосування знань про право.

Процес пізнання у суспільних науках відбувається в особливій пізнавальній ситуації: *дослідник тут осмислює соціальну дійсність, в якій він сам перебуває*. Ми пізнаємо соціум, знаходячись усередині суспільства, держави чи людства загалом. Тому вивчення суспільних явищ часто включає не лише виявлення певних параметрів життєдіяльності суспільства, але й містить елемент суб'єктивного оцінювання соціальних явищ, ставлення до них як до позитивних чи негативних.

На таке оцінювання впливають світосприйняття дослідника, його переконання та життєвий досвід.

Так, ніхто не заперечуватиме, що вивчення держави включає з необхідністю розуміння влади. Державна влада здійснює свій вплив на різні сфери – економіку, політику, безпеку, соціальний захист і т. ін. При цьому, якщо з погляду лібералізму критикується втручання держави у ринкову економіку, то у межах консервативної чи солідаристської парадигми таке втручання сприймається позитивно. Такий елемент оцінювання дійсності, що відсутній у точних чи природничих науках, не применшує наукового статусу суспільних дисциплін, якщо він не веде до ігнорування фактів, що може призвести до знецінення певних наукових концепцій та теорій.

Предмет вивчення та висновки суспільних наук значною мірою залежать від *соціально-історичного контексту*, в якому здійснюється дослідження. Якщо сьогодні теза про те, що чоловікам і жінкам слід забезпечувати рівний обсяг прав, виглядає беззаперечною, то ще сотню років тому такий висновок був предметом запеклих дискусій. Важливим є й те, що вивчення багатьох суспільних явищ на науковій основі пов'язане з доступністю необхідної інформації та станом наукових методів. Зокрема, правова інформатика як окрема дисципліна сформувалася тільки тоді, коли з'явилися доступ до великих масивів даних у сфері правового регулювання суспільних відносин та комп'ютерні методики їх працювання.

У суспільних науках *обмежено використовується експеримент*, спрямований на практичну перевірку наукових висновків. Це пояснюється складністю соціального експериментування, оскільки складно побудувати належну експериментальну модель, яка б ураховувала всі об'єктивні та суб'єктивні чинники, що впливають на розвиток соціальних інститутів. Приміром, певний податковий експеримент може виявитися позитивним у межах невеликого регіону, але неефективним у межах країни у цілому через певні регіональні особливості чи збільшення витрат на адміністрування податків.

Тому в багатьох випадках суспільні науки мусять спиратися не стільки на проведення експерименту, скільки на порівняльний аналіз, історичні дослідження, статистичні дані тощо. Проте сучасний розвиток електронної техніки, поява нових технологій дають змогу значно

розширити можливості моделювання різних соціальних ситуацій і через це спростити проведення експериментів.

Специфіка суспільних наук виражається і у *характері прогнозів, які цими науками формулюються*. Вони часто мають загальний характер, що пояснюється багатоваріантністю розвитку різних суспільних явищ та процесів, тощо. Водночас унаслідок того, що правова наука не може не спиратися на нормативні критерії – конституцію та інші законодавчі акти, норми та положення інших джерел права, є підстави вважати правознавство *найточнішою з усіх неточних (суспільних) наук*.

Приміром, за останні 50–70 років у світі суттєво збільшилася кількість демократичних країн і можна прогнозувати, що ймовірно їх кількість збільшуватиметься надалі. Проте у різних частинах світу вона розгортається з різною швидкістю і у різних варіантах формування демократичних інститутів. І на цьому, більш конкретному, рівні демократизація матиме значно менш прогнозований характер і суттєво залежатиме від національного контексту, економічного розвитку, політичної та правової культури тощо.

Правознавству, як і будь-якому науковому дослідженню властива низка істотних ознак, які вказують на його науковий характер.

По-перше, правознавство вивчає *реально існуючі явища і процеси*. Об'єктом дослідження для правознавства є феномен права, його місце і роль у суспільстві, а також його зв'язки з державою, суспільством, економікою, мораллю тощо. Особливістю правознавства є те, що право для нього – основний предмет дослідження, навколо якого обертаються усі інші проблеми. Правознавство детально і системно досліджує внутрішню побудову правової системи, її елементи (нормотворчість, правові відносини, юридична відповідальність), та зв'язки між ними (наприклад, зв'язки між нормами права та їх застосуванням у конкретних справах).

Правознавство також пропонує юридичний підхід до розуміння суміжних соціальних явищ. Наприклад, економічна теорія досліджуватиме поведінку людини з точки зору того, як ця поведінка збільшує її добробут, а для права матиме значення правомірність/неправомірність поведінки індивідів та доцільність для розвитку економіки тих чи інших юридичних засобів.

По-друге, для правознавства характерна *власна методологія*, тобто сукупність прийомів, способів та принципів, за допомогою яких отри-

муються нові знання про правову систему. Деякі з цих методів використовуються усіма науками (наприклад, прийоми логіки), інші є унікальними для суспільних наук чи навіть виключно для правознавства (наприклад, метод порівняння чи формально-юридичний аналіз правових текстів). У сучасних умовах глобалізації та культурного різноманіття виникають нові методологічні підходи до дослідження права, без використання яких сьогодні неможливо повно та всебічно розглянути таке складне явище, як право¹.

Історія правової науки свідчить, що найсприятливіші умови для її розвитку створює не моністичний підхід з однієї методологічної позиції, а їх *плюралізм*, який спирається на визнання не тільки можливості, а й доцільності декількох (багатьох) шляхів до пізнання істини. Натомість зіставлення та інтеграція знань, набутих на основі різних методологічних підходів, можуть забезпечити реальну всебічність і зумовлену цим повноту наукового дослідження, а тому лише збагачують правову науку та підвищують цінність її висновків.

Проте за будь-яких умов правознавство як знання, що претендує на науковість, має дати відповідь на три основних питання: *чому* та яким чином виникає право; *що* власне є правом з точки зору змістовних характеристик; *для чого* воно існує з позиції його ролі та призначення?

По-третє, правознавство оперує власною науковою *термінологією*, тобто системою слів і словосполучень із чіткою визначеною змістом, за допомогою яких вивчаються право і суміжні явища. Понятійний апарат, спираючись на загальні для всієї юриспруденції поняття, є свого роду «професійною мовою» правознавців. Ці поняття і категорії (норма права, закон, юридична відповідальність, поняття галузевих наук) дозволяють виражати найбільш повну наукову картину юридичного світу, використовуються для створення юридичних текстів та їх тлумачення.

Понятійний апарат юридичної науки постійно розвивається: певні поняття, властиві для розуміння права у попередні часи, перестають бути актуальними, але з'являються нові, зумовлені реаліями сьогодення.

¹ Більше про це див.: Максимов С. І. Методологічні підходи до дослідження правової реальності. *Правова система України: історія, стан, перспективи* : у 5 т. Харків : Право, 2009. Т. 1. Методологічні і історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України / за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. С. 39–71.

Крім того, понятійний апарат правознавства трансформується і під впливом інших наук. Наприклад, поява і поширення нових економічних явищ (аутсорсинг, криптовалюта, інтернет-торгівля тощо) приводять до виникнення відповідних правових категорій. Проте запозичення правознавством таких понять не є простим копіюванням; вони часто модифікуються з урахуванням потреб та завдань юридичної науки і практики, відображають особливості актуального «юридичного погляду» на світ, суспільство, людину.

По-четверте, правознавство генерує висновки і прогнози, які впливають на практичну дійсність, наприклад, на систему законодавства, що діє у державі, або на міжнародне право, що охоплює усе людство або певні регіони.

■ § 2. Загальна теорія права: поняття та риси

Загальна теорія права досліджує основні закономірності й тенденції розвитку та функціонування права у його зв'язках з іншими суспільними явищами, а також формулює вихідні для інших юридичних наук поняття.

Загальна теорія права є наукою суспільною, оскільки вивчає право, його структуру, функції, цінність, основні інститути, а також зв'язки з іншими суспільними явищами, зокрема і з державою. Право тісно пов'язане з іншими сферами суспільства, тому для його вивчення теорія права взаємодіє з іншими суспільними науками (філософія, соціологія, політологія, економічна теорія та ін.) і міждисциплінарними сферами знань (філософія права, соціологія права, юридична психологія, юридична логіка та ін.).

Загальна теорія права є юридичною наукою. Це означає, що її предметом є закономірності й тенденції розвитку і функціонування права, а решта суспільних явищ вивчаються теорією права настільки, наскільки вони мають юридичний зміст. Наприклад, поведінка людини цікавить теорію права як об'єкт правового впливу та чинник формування норм права, економічна діяльність – як предмет правового регулювання.

Загальнотеоретична правова наука досліджує найбільш загальні питання – про природу права, нормативну складову правової системи,

правові форми діяльності, правові відносини, юридичну поведінку, тощо. Предмет цієї науки охоплює саме основні закономірності і тенденції правової дійсності (причому не лише в межах окремої держави чи національної правової системи) та проблеми, важливі для юриспруденції в цілому.

Важливою рисою загальної теорії є її *фундаментальний характер*, її положення утворюють теоретичну і методологічну базу (фундамент) юриспруденції, об'єднують юридичні науки в цілісну, внутрішньо узгоджену систему. Сформульовані загальною теорією права концепції, принципи, поняття призначені для застосування всіма або більшістю юридичних наук. Наприклад, вчення про загальні принципи права, що у континентально-європейській традиції належать до предмета теорії права, використовуються для своїх потреб багатьма галузевими науками.

Необхідно враховувати, що сучасне суспільство є державно-організованим, існує у формі *держави*. Право легітиміє державну владу, установлює її межі, що уможлиблює її оцінку як справедливої. Натомість держава продукує закони, підтримує їх виконання, має забезпечувати та захищати права людини. Тому держава, не будучи самостійним предметом теорії права, цікавить її з точки зору юридичних аспектів організації та функціонування державної влади, які займають чільне місце серед переліку питань, які вивчаються юристами.

Ці риси загальної теорії права дозволяють використовувати її положення як *ключові для формування юридичного світогляду*, засадничі та вихідні для формування всього комплексу знань про правову дійсність. Саме тому підготовка майбутніх фахівців у галузі права, опанування ними юридичної професії розпочинається з курсу загальної теорії права, без якої системне вивчення інших юридичних дисциплін є неможливим.

■ § 3. Предмет та функції загальної теорії права

Предметом загальної теорії права є найбільш загальні закономірності й тенденції розвитку та функціонування правових явищ і процесів, а також загальні для всієї юридичної науки поняття.

У структурі предмета загальної теорії права можна виокремити такі складові: 1) юридичні закономірності й тенденції, тобто закономірності й тенденції розвитку і функціонування правових явищ і процесів; 2) систему загальних юридичних понять.

Юридичні закономірності – це необхідні, постійні, істотні зв'язки, що виникають у правовій сфері. Вони можуть утворюватися у вигляді зумовленості одного юридичного явища іншим (наприклад, моральні уявлення, що панують у суспільстві, можуть впливати на зміст норм права, які закріплюються у законах), їх взаємовпливу (зокрема між правом і правосвідомістю), розбіжності (наприклад, між правом і мораллю) та ін.

Юридичні закономірності мають не статичний, а *динамічний характер*. Вони не можуть бути виражені в абсолютно точних якісних чи кількісних показниках. Сполучивши певні речовини, ми здатні спрогнозувати наступну хімічну реакцію, а дослідивши кульовий отвір – визначити місце, з якого був зроблений постріл. Стосовно правознавства йдеться лише про належну достовірність висновків, які мають обґрунтовуватися логічними аргументами, досвідом інших країн, соціологічними даними, експериментами, юридичною практикою тощо.

Прикладом юридичної закономірності може бути твердження про взаємозв'язок між наявністю юридичної відповідальності та правомірною поведінкою людини. Так, незворотність покарання за правопорушення позитивно впливає на загальний рівень законслухняної поведінки членів суспільства. Тому притягнення порушників до юридичної відповідальності має велике значення для забезпечення правопорядку, особливо там, де на людину покладаються суттєві обмеження (приміром, сплата податків).

На відміну від закономірності *тенденція* має в основному менш стійкий, ймовірний характер. Так, поступове збільшення ролі міжнародного права і міжнародних об'єднань, що втілене в діяльності ЄСПЛ, поки що не має настільки ж впливового еквівалента на жодному іншому континенті.

Вивчаючи юридичні закономірності та тенденції, наука має враховувати також *випадковості* – непередбачуваний, нетиповий збіг обставин у юридичній сфері. Випадковостями є існування нетипових форм та нестандартних джерел права (директиви Президента у Республіці Білорусь), нетипових правових систем (наприклад, Туреччина має

єдину цілковито світську правову систему, що є незвичним для мусульманського світу) тощо.

Дослідження юридичною наукою випадковостей зумовлено тим, що юридичні закономірності, тенденції й випадковості не існують окремо. Випадковості, за умови їх повторення, можуть набувати характеру тенденцій, у свою чергу, тенденції здатні перетворюватися на закономірності.

Серед юридичних закономірностей і тенденцій слід виокремлювати: закономірності й тенденції *виникнення права* (наприклад, одним із чинників виникнення права є формування великих спільнот людей, не об'єднаних кровними зв'язками); закономірності й тенденції *розвитку права* (кількісний та якісний розвиток законодавства зумовлює необхідність його впорядкування шляхом систематизації); закономірності й тенденції *функціонування права* (наприклад, режим верховенства права краще функціонує там, де не існує великого майнового, статусного чи іншого розшарування суспільства).

До структури предмета загальної теорії права входять також *загальні юридичні поняття*. Це такі поняття, як право, норми та принципи права, правосвідомість, правовідносини, правопорушення, нормотворчість, нормативно-правовий акт, правозастосування, тлумачення правових актів, верховенство права тощо. Використання універсальних для всієї юриспруденції понять забезпечує її внутрішню узгодженість, інтегрованість юридичних наук в єдину систему, ефективність юридичної практики.

Як будь-яка наука, загальна теорія права виконує певні *функції*, під якими розуміються основні напрями її впливу на суспільство, юридичну науку та практику.

Серед них:

1. *Пізнавальна (гносеологічна)*, яка спрямована на здобуття й розширення наукових знань про юридичні явища, їхні характерні риси, сутність, форми, принципи, інститути тощо.

2. *Евристична* – спрямована на встановлення закономірностей та тенденцій виникнення, розвитку і функціонування правових явищ і процесів. Висновок про значущість, повторюваність, постійність і стійкість певних юридичних явищ означає відкриття відповідної тенденції або закономірності.

3. *Наукового прогнозування*, що полягає у визначенні шляхів подальшого розвитку юридичної дійсності. Наприклад, теорія права виявляє загальні проблеми, які можуть постати перед правом у майбутньому, і пропонує шляхи їх вирішення.

4. *Допомоги практиці*, яка зумовлює не лише теоретичну цінність висновків загальної теорії права, а й їх практичну значущість, корисність для юридичної діяльності. Так, розробляючи вчення про систему нормативно-правових актів, загальна теорія права виробляє пропозиції щодо удосконалення системи чинного законодавства.

5. *Формування юридичного світогляду*, що ґрунтується на ідеях пріоритету прав людини, верховенства права, юридичної рівності та свободи, конституціоналізму тощо.

6. *Інтеграційну*, яка полягає в тому, що загальна теорія права акумулює і впорядковує висновки, зроблені іншими юридичними науками, синтезує їх і, таким чином, забезпечує узагальнення знань про право. Загальні поняття становлять каркас усієї юридичної науки, оскільки в концентрованій формі визначають спільні, основні риси та ознаки юридичних явищ. Наприклад, аналіз норм права різної галузевої належності трансформується у вчення про норму права, її структуру, види тощо. Узагальнюючи дані щодо цивільної, кримінальної, адміністративної та інших видів юридичної відповідальності, теорія права розробляє загальне вчення про юридичну відповідальність.

7. *Методологічну*, яка зумовлена фундаментальним характером загальної теорії права. Вона полягає в тому, що загальні закономірності розвитку правових явищ і процесів, теоретичні конструкції та прийоми, способи й методики пізнання застосовуються іншими юридичними науками для вирішення власних як теоретичних, так і практичних завдань.

■ § 4. Формування загальної теорії права як науки

Перші знання про юридичну дійсність розвиваються в давні часи, проте правознавство як вид діяльності та професія бере свій початок від *римської юриспруденції*. Гней Флавій (близько 300 р. до н. е.) є засновником світського погляду на право. Видатні римські юристи Ульпіан, Павел, Гай, Папініан, Модестин, які займалися передусім питан-

нями цивільного права, залишили майбутнім поколінням блискучі зразки юридичного мислення.

Юридична наука як особливий вид теоретичних знань про право склалася значно пізніше – у перших європейських університетах X–XII ст. На той час класична університетська освіта включала як обов'язкову складову юридичний факультет, наприклад Болонську юридичну школу. Через Північну Італію система правознавчої освіти у XIII–XIV ст. поширилася на більшість європейських університетів.

XVII–XVIII ст. проходять під визначальним впливом концепції *природного права*. Її найбільш відомими представниками були Г. Гроцій, Б. Спіноза, Дж. Локк, С. Пуфендорф, І. Кант та ін. На початку XIX ст. у роботах Г. Гуго та Г. В. Ф. Гегеля у науковий обіг упроваджується термін «*філософія права*». На той час філософія права вивчала не позитивне (створене людьми) право, а ідеальне, незмінне, природне право.

Стрімкий розвиток галузевих юридичних наук приводить до зростання обсягу правових знань, що зумовлює потребу в їх узагальненні. Унаслідок цього у XVII ст. виникає *енциклопедія права* – дисципліна, що містила стисле викладення змісту всіх юридичних наук, пропонує початкові знання про право, його різні галузі та методи дослідження.

У XVIII – на початку XIX ст. енциклопедія права викладалася в університетах і претендувала на статус самостійної науки. Наприкінці XIX ст. вона втратила свої позиції і перетворилася на своєрідний «вступ до юридичної спеціальності», оскільки її зміст становили положення, які більш докладно розкриваються галузевими юридичними науками.

Умоглядність суджень філософії права, яка нехтувала конкретним юридичним матеріалом, та поєднання різнорідних юридичних знань у межах енциклопедії права без їх подальшого синтезу спричинили появу нової дисципліни – *теорії права*, яка поступово склалася у другій половині XIX ст. та компенсувала їхні недоліки. Термін «теорія права» був уведений німецьким ученим А. Меркелем у 70-х рр. XIX ст. та стосувався аналізу чинної системи правових норм, а не ідеальних засад права.

У розвитку теорії права важливу роль відіграла також школа «аналітичної юриспруденції», що сформувалася в Англії у другій чверті

XIX ст. Представники цієї школи (Дж. Остін та Дж. Бентам) уважали її завданням аналіз основних понять позитивного права з формально-логічної точки зору. У результаті цього дослідники дійшли висновку, що тільки самостійна загальнотеоретична юридична наука здатна звести воєдино «виведений за дужки» різнорідний за своїми галузевими джерелами емпіричний юридичний матеріал та інтегрувати дані галузевих юридичних наук.

Поступово теорія права інкорпорує державознавчу проблематику, звертається до аналізу взаємозв'язку і взаємозалежності права і держави, унаслідок чого перетворюється на *теорію держави і права*.

Після жовтня 1917 р. формується радянська теорія держави і права, яка спирається на марксистсько-ленінську ідеологію. У липні 1938 р. відбулася нарада наукових працівників права, яка затвердила етатистське праворозуміння як «єдино правильне та незаперечне». Право у межах офіційної концепції почало розглядатись як продукт діяльності держави, сукупність установлених нею норм, котрі виражали волю панівного класу.

Із здобуттям Україною незалежності та відмовою від ідеологічної одноманітності теорія права переживає часи відродження, що пов'язане з іменами вітчизняних науковців В. Горшеньова, М. Козюбри, В. Копейчикова, П. Рабіновича, В. Тація, М. Цвіка та ін., праці яких заклали основу сучасної теоретичної юриспруденції.

Концепція теорії держави і права поступово витісняється концепцією *загальної теорії права*, що представлена і в цьому підручнику. У її межах, хоча і не ігнорується очевидний зв'язок між правом і державою, проте робиться висновок щодо неможливості вивчення права лише як «позитивного права» – закріпленого державою у законах, підзаконних актах, судових рішеннях, інших джерелах права.

Традиційна теоретична правова тематика розглядається у більш загальному контексті – правової антропології, соціології права, герменевтики тощо. Звідси пріоритетна увага до проблем верховенства права, забезпечення та захисту прав людини, глобалізації права. Таким чином, посилюється зв'язок між теорією і філософією права, що яскраво виявляється в їх спільній увазі до цінностей, які покладені в основу правової системи і визначають природу права (справедливість, свобода тощо).

Завдання

1. Які існують способи пізнання навколишнього світу, крім науки?
2. У чому відмінність фізичних законів від соціальних закономірностей, зокрема закономірностей розвитку права?
3. Чи є розширення прав людини закономірністю розвитку сучасного права?
4. Чи впливає розуміння права (наприклад, право як прояв справедливості, право як акт держави, право як судове рішення) на зміст предмета дослідження теорії права?
5. На яких питаннях фокусуватиметься теорія права, якщо останнє розумітиметься як сукупність законів держави, підтримуваним примусом, від теорії права, коли останнє визначатиметься як сукупність правил поведінки, що виражають справедливий міру свободи людини?
6. У чому значущість загальноправових понять, які вивчає теорія права, для юридичної науки і практики?
7. Сформулюйте відмінності теорії права та філософії права.

Рекомендована література

1. Ветютнев Ю. Ю. Государственно-правовые закономерности. Элиста : Джангар, 2006. 204 с.
2. Максимов С. І. Філософія права: сучасні інтерпретації. *Вибрані праці, статті, аналітичні огляди, переклади (2003–2011)*. Харків : Право, 2012. 432 с.
3. Циппеліус Р. Філософія права : пер. з нім. Київ : Тандем, 2000. 300 с.
4. Честнов И. Л. Актуальные проблемы теории государства и права. Санкт-Петербург : СПБИНВЭСЭП, 2004. 64 с.
5. Tebbit Mark. *Philosophy of Law: an Introduction*. 3d. Edition. Taylor & Francis, 2017, 314 p.