

УДК 340.116
ББК Х00в3
В85

*Рекомендовано до друку
Вченою радою Інституту держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України
(протокол № 7 від 4 липня 2006 року)*

Рецензенти:

*В. Д. Бабкін, доктор юридичних наук, професор;
Р. А. Калюжний, доктор юридичних наук, професор;
А. А. Козловський, доктор юридичних наук, професор*

Колектив авторів:

О. В. Зайчук — д. ю. н., професор, член-кореспондент АПрН України (розділи 1.1, 1.2 у співавторстві з Н. М. Оніщенко); В. С. Журавський — д. ю. н., професор, академік АПрН України (розділ 2.3); Н. М. Оніщенко — д. ю. н., професор, заслужений юрист України (розділи 1.1, 1.2 у співавторстві з О. В. Зайчуком; розділ 2.1); В. І. Тимошенко — д. ю. н., ст. н. с. (розділ 1.4); С. В. Бобровник — к. ю. н., професор (розділ 2.5); Т. І. Тарахонич — к. ю. н., ст. н. с. (розділ 2.2); Н. М. Пархоменко — к. ю. н., ст. н. с. (розділ 1.3); О. Л. Богиніч — к. ю. н. (розділ 3.1); Ю. Л. Власов — к. ю. н. (розділ 2.4); О. Л. Львова — к. ю. н. (розділ 1.5); Л. О. Макаренко — к. ю. н. (розділ 3.3); Т. О. Дідич (розділ 3.2); В. Ю. Васенький (розділ 2.6).

В85 Вступ до теорії правових систем / За заг. ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко: Монографія. — К.: Видавництво «Юридична думка», 2006. — 432 с.

ISBN 966-8602-40-4

Досліджуються теоретико-методологічні та концептуальні підходи до аналізу правової системи. Розглядаються питання сутності та змісту правової системи, особливості взаємодії права, правової системи та держави.

Аналізуються фактори функціонування та ефективності правової системи. Визначено її структурні елементи — джерела права, правові колізії, правову діяльність, механізм правового регулювання тощо.

Значна увага приділена взаємодії правової системи та законодавчого процесу в Україні, закономірностям дії нормативно-правових актів та їх взаємозв'язку з правовою системою.

Монографія стане в пригоді науковцям, політикам, державним діячам, аспірантам, студентам, всім, хто не байдужий до проблем удосконалення правової системи України.

ББК Х00в3

ISBN 966-8602-40-4

© Колектив авторів, 2006
© Інститут держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України, 2006

§ 1.4. Право і суспільство як об'єктивні фактори формування та функціонування правових систем

З давніх-давен філософи, історики, юристи намагалися з'ясувати і обґрунтувати сутність права. Його джерела шукали в Божій волі, у волі суверена, у природі речей, суспільному договорі, волі законодавця і т. д. У роздумах античних мислителів, в працях Н. Макіавеллі, Ж. Бодена, Т. Гоббса, Д. Локка, Ж.-Ж. Руссо, Ш. Монтеск'є, Г. В. Ф. Гегеля, І. Канта, Р. Ієринга, Г. Єллінека та ін. вирішувалось питання щодо сутності права та його соціального призначення. Зв'язок права з соціальними процесами чітко простежується в роботах О. Конта, Д. Остіна, Г. Спенсера, Е. Дюркгейма, М. Вебера, Є. Ерліха, С. А. Муромцева, М. М. Ковалевського, Б. О. Кістяківського, Л. Й. Петражицького та ін. Однак ідеалістичний або вульгарно-матеріалістичний підхід до вивчення суспільства перешкоджав знайти правильну відповідь на питання про сутність та-

¹ Козлихин И. Ю. Позитивизм и естественное право // Государство и право. — 2000. — № 3. — С. 5–11.

ких явищ, як суспільство і право та виявити їх співвідношення¹.

Найчастіше соціальну природу права вбачали в тому, що воно може існувати лише в суспільстві і що суспільне життя зумовлює всі правові явища. У свою чергу всюди, де є суспільство, є і право. Вже римські юристи підкреслювали цей факт у вислові «*ubi societas, ibi jus est*», що означає «де суспільство, там право». Це, звичайно, правильно, але така характеристика права не розкриває його специфічних особливостей. Без суспільства не могли б існувати ні наука, ні література, ні мистецтво, ні інші прояви культури. Навіть мова неможлива поза суспільством.

Інше формулювання, по суті, того ж погляду на соціальну природу права полягає в тому, що право є частиною суспільного цілого. Право виникає та еволюціонує разом з суспільством.

Одним із варіантів вирішення питання про те, в чому полягає соціальна природа права, є концепція, згідно з якою право розглядається як регулятор спільного існування людей. З цим пов'язано вчення про всемогутність закону, завдяки якому досягається компроміс між інтересами особи та інтересами держави і стає можливим спільне благо.

Поняття «спільне благо» належить до фундаментальних ідей і принципів всієї європейської соціальної, політичної та правової культури. Сам термін «*bonum commune*» (спільне благо), що утвердився в середні віки, зустрічається вперше у Сенеки, однак це поняття розроблялося вже давньогрецькими авторами (Демокрит, Платон, Аристотель та ін.), а потім Цицероном та римськими юристами².

Мислителі Стародавньої Греції розглядали добробут як мету життя громадянина і держави. Так, софісти у другій половині

¹ Див.: *Забигайло В. К.* Право и общество. Новые проблемы и методы буржуазного правоведения. — К.: Наук. думка, 1981. — С. 79.

² *Нерсесянц В. С.* Философия права: Учебник для вузов. — М.: Изд. группа ИНФРА-М-НОРМА, 1997. — С. 68.

У ст. до н. е. розробили вчення про те, що людина є мірою всіх речей, вони відкрили цілком нову сферу — сферу приватного, особистого, чим уперше поставили питання про можливість добробуту за умови, що особистість окремо взятої людини цілком пригноблена суспільством.

Проблема врегулювання відносин індивіда і держави не залишила байдужим Платона (407–399 рр. до н. е.), який виходив з того, що держава повинна мати за основу справедливість, оскільки лише заснована на справедливості держава може забезпечити дійсний народний добробут. Справедливість зводиться до того, щоб кожен робив свою справу, робив те, що йому призначено робити відповідно до інтересів цілого. Цілим же є держава, вона — самоціль, її інтереси — вищі інтересів індивіда. Громадянин цілком належить державі, яка визначає все життя і діяльність його. Таким є розуміння Платона про суспільну справедливість, яке він переносить і в індивідуальну сферу¹.

За Аристотелем (384–322 рр. до н. е.) держава є формою спілкування між людьми, вищою єдністю людського життя. Ця форма містить у собі мету, що визначає її відносини з громадянами — досягнення блага. Вища мета — спільне благо визначає все людське життя. У державі поєднується все, людина може бути лише її членом. Місто-держава і громадянин — це пов'язані між собою поняття². Вчення Аристотеля має таке ж природно-історичне підґрунття, як і система Платона. Відмінність між ними лише в тому, що Платон убачав у людині «неприборкану тварину» і тому вимагав її приборкання і чіткої регламентації поведінки, Аристотель же розглядав людину як істоту суспільну і виправдовував гноблення і регламентацію суспільного життя природними потребами. За Платоном, держава є штучною формою, за Аристотелем, — це природна форма. За Платоном, інтереси держави вимагають підпорядкування інтересів особи, за Аристотелем, — підпорядкування зумовлене інтересами самого індивіда, оскільки ідея держави не є

¹ Див.: *Себайн Джордж Г., Торсон Томас Л.* Історія політичної думки / Пер. з англ. — К.: Основа, 1997. — С. 80, 92.

² Див.: *Политика Аристотеля.* — М.: Изд. М. и С. Сабашкиновых, 1911. — С. 455–460.

чимось зовнішнім для індивіда, вона присутня в останньому, як у суспільній істоті.

Спільне благо у римських авторів (Цицерона, Сенеки, римських юристів, стоїків), як і у Аристотеля, ґрунтується на природному праві і виражає природно-правову справедливість. Реальне джерело спільного (або вищого) блага і його природно-правового характеру — об'єктивна природа людини, оскільки людина за своєю природою є істотою політичною (за Аристотелем), або соціальною (за римськими авторами). Ці характеристики природи людини як істоти політичної або соціальної в даному контексті мають ідентичний смисл, оскільки в обох випадках йдеться про справедливий спосіб (з позиції природного права) вираження і захисту блага всіх членів даної соціально-політичної спільноти — це благо всіх її членів на основі природноправового (а значить справедливого) визнання блага кожного. За своєю природно-правовою сутністю спільне благо всіх і благо кожного — це одне і те саме. Для визначення, реалізації і захисту такої концепції спільного блага об'єктивно необхідною є спільна влада (державна) і загальнообов'язкові закони, що відповідають тим же вищим вимогам природного права і природноправової справедливості¹.

Основні риси поглядів мислителів Стародавньої Греції і Риму щодо справи організації добробуту в суспільстві і державі зводяться до поглинання особи державою або руйнації держави в ім'я інтересів індивіда. Індивід у стародавньому світі залишався зосередженням приватних інтересів, руйнівних для суспільного союзу. Тому для вирішення соціального питання про правильну організацію спільноти необхідно було насамперед розв'язати моральну проблему, треба було піднести моральний авторитет індивіда. Ця проблема була поставлена вже в єврейському законодавстві та в збірниках права, укладених у IV–VI ст.²

¹ Нерсесянц В. С. Вказана, праця. — С. 68, 69.

² Див.: Тимошенко В. І. Основні етапи систематизації законодавства в Західній Європі // Систематизація законодавства України: проблеми та перспективи вдосконалення: Монографія. — К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2003. — С. 62.

Єврейське законодавство являло собою спробу організації суспільного добробуту на принципах морального удосконалення індивіда, що дає можливість узгодити жорсткі вимоги закону з особистою свободою. В єврейській теократії на першому місці виявився дух закону, який цілком спрямований на моральне удосконалення людини і на створення на цій основі народного добробуту. Необхідною умовою досягнення такого добробуту законодавець вважав дотримання моральних заповідей: відхилення від істинного Бога означало відхилення від морального життя з усіма наслідками, що з цього випливають.

Принципи єврейського законодавства було розвинено і вдосконалено християнськими пророками. Христос «прийшов не руйнувати закон, але виконувати його»¹. Тому наявні форми держави і права не мають значення: справа не в зовнішніх формах, а в душі і свідомості людини. Юридичний закон стає зайвим для людей, що розвинули в собі совість. Позитивне право виявляється заснованим на цьому внутрішньому законі, присутньому в людині.

Мислителі епохи Відродження і Реформації пов'язували досягнення суспільного добробуту з діяльністю суспільних установ, передусім за все держави як організованого цілого. Так, для Т. Мора (1478–1535) моральним призначенням суспільства було виховання добрих людей і громадян, задоволення потреб кожного індивіда, ліквідація як злиднів, так і надмірного багатства, досягнення такої форми суспільного устрою, за якої відкривається якнайширший простір для вдосконалення людської особистості.

Видатний представник слов'янської культури Юрій Крижанич досягнення суспільного добробуту пов'язував з моральністю суспільства. Відсутність же належної моралі пояснював багатьма факторами, в т. ч. незадовільним законодавством. На його думку, уряд має стати на чолі економічного розвитку країни. У фундаментальному трактаті «Бесіда про правління»,

¹ Цит. за: Антонович І. Я. Курс государственного благоустройства (полицейского права). — К.: Тип. В. И. Завальского, 1890. — Ч. I. — С. 58.

відомому під умовною назвою «політика», Ю. Крижанич акцентує увагу на «політичній мудрості», підкреслює, що правитель сам повинен бути мудрою людиною. Спираючись на досягнення європейського політичного мислителя, він формулює цілісну і розгорнуту програму управління державою. Її сутність зводиться до об'єктивного ряду суспільних факторів: країни, народу, традицій, а також природних ресурсів¹. Держава, за Ю. Крижаничем, повинна прийти на допомогу приватній підприємливості, забезпечуючи її знаряддями праці та матеріалами. При цьому нагляд держави за промисловістю, що регламентується правовими нормами, має бути жорстким і всеохоплюючим. Лише такий шлях дає можливість досягти суспільного добробуту.

Керуючись методологічним принципом євдемонізму, добробут індивіда і суспільства оголосили вищою і єдиною метою держави теоретики освіченого абсолютизму. Для досягнення цієї мети держава наділялась безмежними повноваженнями. Заради суспільного добробуту визнавалось можливим порушення індивідуальних прав. Саме ж загальне благо визначалося відповідно до суб'єктивних поглядів носія владних повноважень. Євдемонізм, що запозичив у древніх глибоку повагу до спільного блага, давав теоретичне виправдання абсолютизму, який визнавався засобом для досягнення спільного добробуту.

Рациональне обґрунтування державної опіки відштовхувалось від теорії природного права і суспільного договору (Т. Гоббс) або будувалось на поєднанні деяких раціональних принципів з емпірично даною державною владою (Г. В. Лейбніц, Х. Вольф, І. Г. Юсті).

Ідеї спільного блага проходять через всю творчість англійського мислителя Томаса Гоббса (1588–1679). На його думку, люди уклали суспільний договір заради спільної вигоди. Для досягнення цієї вигоди вони передали всі права суверену. Держава, що виникла договірним шляхом, є виразником спільної

волі всіх заради досягнення миру і захисту людини від людини. Вона має повну владу над індивідом. Держава керує всіма сторонами життя людини і спрямовує кожного до мети, яку визначено владою. Ніяких прав стосовно держави піддані не мають. Влада має наказувати, а громадяни — підкорятись. Однак накази влади не є результатом її сваволі, а розумною необхідністю, без якої неможливе нормальне життя.

Т. Гоббс вважав, що суверен не повинен приймати більше законів, ніж це потрібно для блага громадян і держави. Для забезпечення свободи підданих правитель не може встановлювати більш тяжкі покарання, ніж це передбачено законом. Підданим треба залишити певну свободу дій, інакше вони впадуть у бездіяльність і лінощі. Можна зробити висновок, що Т. Гоббс усвідомлював недоцільність надмірної опіки. Водночас ніяких гарантій громадянських свобод він не передбачав. Достатньо посилення на спільне благо, щоб повністю підкорити індивіда державі¹.

Роль природного права в забезпеченні добробуту окремої людини і соціуму підкреслювали представники німецького Просвітництва С. Пуфендорф (1632–1694) і Х. Томазій (1655–1728). На думку С. Пуфендорфа, правитель має обов'язок, що випливає із суспільного договору, — слідувати за тим, щоб встановлені закони дійсно виконувались.

На природному праві, суспільному договорі та ідеях спільного блага ґрунтувалась праця Феофана Прокоповича «Правда волі монаршої» (написана в 1722 р.), яка стала ідеологічним виправданням абсолютизму. Архієпископ Ф. Прокопович (1681–1736) приєднався до того напрямку в природному праві, представники якого обстоювали необхідність зосередити всю владу в руках абсолютного монарха. Турботу про свою безпеку і свій добробут (тобто охорону природних законів) люди доручили абсолютному освіченому монарху, влада якого стала джерелом усіх благ. Суспільний договір укладався заради спільного

¹ Див.: Громов М. Н., Козлов Н. С. Русская философская мысль X–XVII веков: Учеб. пос. — М.: Изд-во МГУ, 1990. — С. 252.

¹ Див.: Тимошенко В. І. Поліцейська держава: 3 історії політичної і правової думки // Правова держава: Щорічник наукових праць Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. — К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 1997. — Вип. 8. — С. 234–235.

блага і всенародної вигоди. Ф. Прокопович визнавав, що всяка влада існує не заради владарювання, а виключно для підвладних, їх спільної користі. На відміну від Т. Гоббса і С. Пуфендорфа, які вважали неприпустимим прийняття більшої кількості законів, ніж це потрібно для забезпечення спільного блага, Ф. Прокопович наголошував, що правитель може законно давати вказівки народу не тільки стосовно всього, що стосується його користі, а й того, що йому подобається, аби лише народу це було не шкідливо і волі Божій не суперечило¹. При цьому Ф. Прокопович не включав у поняття «спільного блага» свободи підданих.

Згідно з «практичною філософією» видатного енциклопедиста німецького Просвітництва Х. Вольфа (1679–1754) для досягнення спільного блага і щастя необхідним є застосування природних законів співжиття, які встановлюються розумом і вимагають наближення до досконалості. Знання природних законів марно чекати від темних мас народу, а тому освічений монарх повинен силою насаджувати природне право всією повнотою своєї влади. Його опіка має бути тотальною, скрупульозною і жорстокою. Треба робити все для народу, але без його участі. Могутній правитель мусить вести до щастя слухняний народ. Індивід повинен миритися з обмеженням його свободи. У Х. Вольфа обов'язок передує праву. Людина має користуватися своїми правами відповідно до своїх обов'язків². В ім'я природи людини Х. Вольф вимагав повної залежності особи від держави. Водночас він вказував, що громадянин може виступити проти держави, якщо порушуються його природні права.

Послідовник Х. Вольфа І. Г. Юсті призначення держави убачав у тому, щоб забезпечити щастя громадян. Під щастям він

розумів свободу, безпеку і внутрішній добробут¹. Принцип спільного блага визначає межу розсуду влади. У своїх працях «Основи науки поліції» (1756 р.) та «Основи сили і добробуту держав» (1760 р.) він стверджував, що наука поліції повинна вказати спосіб побудови такого внутрішнього управління країною, щоб добробут окремих сімейств було узгоджено з добробутом усіх.

Таким чином, представники школи природного права зійшлися на тому, що держава повинна забезпечити здійснення на практиці природних прав людей на щастя і добробут. Просвітницька філософія, розробляючи ідею спільного блага, відокремлювала державу від суспільства, визнавала останнє елементом, що існує між особою і державою. В значних соціальних об'єднаннях бачили продукти індивідуальних устремлінь. На цьому ґрунтується бажання визнати ті інтереси, зародження яких індивід може чекати від існуючих суспільних установлень. З позицій природного права спільне благо, держава і закони — це необхідні форми використання об'єктивної природи людини як істоти соціальної (політичної) і розумної. Тут соціальність, політичність і розумність людини, по суті, збігаються. Розумно зрозуміла соціальність (політичність) людини — це спільне благо, держава і закони, що відповідають вимогам природного права.

У концепції спільного блага знаходить вираження рівність індивідуальних благ, що ґрунтуються на природному праві. Ця концепція являє собою правову модель виявлення, узгодження, визнання і захисту різних, часто суперечливих інтересів, претензій, які члени спільноти вважають своїм благом, досягти яке можливо лише завдяки правовій нормі. Лише узгоджені, з позицій такої загальної правової норми, різні інтереси різних осіб можна розглядати як благо індивідів і як спільне благо. Слід погодитися з В. С. Нерсисянцем, що поняття «благо» (індивідуальне і спільне) охоплює різні інтереси, претензії, волі різних суб'єктів (фізичних і юридичних осіб) лише тією мірою,

¹ Див.: Гурвич Г. «Правда воли монаршей» Феофана Прокоповича и ее западноевропейские источники. — Юрьев: Тип. К. Матисена, 1915. — С. 84–85.

² Див.: Еллинек Г. Право современного государства. Т. 1: Общее учение о государстве. — 2-е изд., исправлено, дополнено по второму изданию С.И. Гессеном. — СПб.: Изд-во юрид. книжного магазина Н.К. Мартынова, 1908. — С. 176–177.

¹ Див.: Антонович А. Я. Вказана праця. — С. 77.

якою вони відповідають загальній правовій нормі, відповідають єдиним критеріям правових заборон і дозволів, є можливими і реальними в межах спільного правопорядку. В цьому розумінні, на думку В. С. Нерсисянца, можна стверджувати, що поняття «благо» — це юридично кваліфікований інтерес (претензія, воля і т. д.)¹. Спільний інтерес і спільна воля носіїв різних приватних інтересів і волі — якщо вони хочуть бути вільними, полягає у формуванні, утвердженні й дії загальної правової норми, загальнообов'язкового для всіх права. Для того щоб приватні волі були вільними, необхідна загальна норма про рівні умови їх свободи, — в цьому, по суті, і полягає смисл так званої концепції спільного блага. В цій концепції виражено ту принципову обставину, що право — це мінімально необхідна загальна нормативна умова для максимально можливої свободи².

Право, що впливає із суспільства, в якому воно панує, знаходить свою певну санкцію в цьому ж суспільстві. Люди визнають право в тому разі, якщо воно відповідає потребам і дає змогу реалізувати будь-які інтереси. Отже, можна стверджувати, що метою права є захист інтересів. Розвиток права залежить від змін, що відбуваються в потребах людей; воно пристосовується і диференціює залежно від них. Історія права не знає застою, оскільки право безперервно видозмінюється відповідно до етичних, релігійних, економічних та соціальних ідей, що панують у свідомості людей певної епохи. Позитивний закон є явищем другорядним, він являє собою викристалізоване вираження пізнаного права. І для того щоб закон міг відповідати своїй меті, тобто спрямовувати дії людей, він повинен завжди бути адекватним відображенням того розуміння права, яке існує в сучасному йому суспільстві; якщо ця істотна умова не дотримується, закон має бути змінено.

Взаємозв'язок між законом і правосвідомістю є наслідком соціальних пріоритетів кожної епохи. Тому розвиток законо-

давства, як і соціальний розвиток у цілому, набуває різного спрямування залежно від більшого або меншого підпорядкування правосвідомості принципу індивідуалізму або принципу колективізму.

Виникає запитання: інтересами індивіда чи колективу має керуватися законодавець, а значить і держава? Можлива ситуація, коли пріоритет інтересів індивіда чи пріоритет інтересів колективу не знаходить належного обґрунтування і законодавець повинен шукати нестійку рівновагу.

Виконання законів може забезпечити примусова влада. Цією владою наділена держава. Але тут знову виникає питання щодо меж дії цієї влади. З погляду індивідуалізму сваволя держави має бути обмежена правами індивіда. Держава повинна забезпечити кожному члену спільноти широкі права і свободи.

Рішучим протестом проти державного втручання стало вчення фізіократів і захисників свободи господарського обігу. На думку англійського економіста Адама Сміта, головним мотивом господарської діяльності людини є своєкорисливий інтерес. Надаючи один одному взаємні послуги, люди керуються не принципами гуманності, а егоїзмом, вигодою. Прагнення особистої вигоди і схильність до обміну є, на думку А. Сміта, причиною виникнення і розвитку поділу праці. Він вважав, що завдяки поділу праці всі члени суспільства значну частину своїх потреб задовольняють взаємним обміном надлишків продуктів праці, які залишаються після задоволення потреб. Так досягається добробут усіх верств населення. «Кожна людина живе обміном або стає певною мірою торгівцем, а само суспільство перетворюється ... на торговельний союз»¹, — писав А. Сміт. Як прихильник індивідуалізму, він убачав рушійну силу суспільного прогресу в діяльності окремих особистостей у сфері торгівлі і промисловості. Індивід для нього — мета, а держава — засіб.

Протиставляючи політиці державного втручання принцип «laissez faire, laissez passer», економісти ліберальної школи зо-

¹ Див.: Нерсисянц В. С. Вказ. праця. — С. 69–70.

² Див.: Там само. — С. 71.

¹ Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов. — М.: Соцэкгиз, 1962. — С. 33.

середили свою увагу на дослідженні самого об'єкта державного втручання — на суспільно-господарських відносинах і прийшли до відкриття економічних законів суспільного життя, з якими мусить рахуватися державна влада.

Противником державного втручання в життя громадян виступив В. Гумбольдт (1767—1835), який вважав, що держава повинна бути правовим установленням і охороняти права. Вона лише засіб для досягнення людських цілей, має робити тільки те, що потрібно для безпеки одних громадян від інших і від зовнішніх ворогів¹.

В. Гумбольдт розумів необхідність влади і права, які саме б її охороняли безпеку. Для цього державі надається можливість запобігати протизаконним діям і карати за них. Але діяння в межах права, хоч би яким обмеженим воно не було, завжди є певним втручанням у справи підданих. Визначити межі, в яких держава може втручатися у справи останніх, мусить тільки влада, що приймає закон. Так склалася ідея, що пізніше стала доносити поширеною, — ідея самообмеження держави за допомогою права.

Держава лише в тому разі не переступає межі, коли керується у своїй діяльності принципом забезпечення якомога більшої кількості своїх громадян вільного існування, що відповідає особливостям кожного індивіда і дає можливість кожному досягти свого щастя, оскільки це не суперечить інтересам суспільства. Досягнення подібного практичного ідеалу майже завжди оголошували своїм завданням всі суспільні групи, що могли впливати на державну владу. Не прагнучи досягти цього ідеалу, жодна суспільна група не могла б довго залишатися впливовою в цивілізованому суспільстві. Спільне благо або хоча б благо більшості завжди будуть метою будь-якої політичної партії, яка прагне злиття з масами².

¹ Див.: Гумбольдт В. Опыт установления пределов государственной деятельности. — СПб.: Лупинин, 1908. — С. 34, 153.

² Див.: Гаммер К. Социализация права / Пер. с франц. М. Я. Гурлянда; С предисл. О. Я. Пергамента. — М.: Книго-издательство «Трибуна», 1906. — С. 27; Мальячук В. А. Міжнародна політика: простір партійного змагання і співробітництва: Монографія. — К.: ТОВ «Видавництво «Юрид. думка», 2005. — 311 с.

У 30—40-х роках XIX ст. виник позитивізм як особлива течія буржуазної філософії та методології пізнання. Його поява пов'язана із зростанням інтересу до науково-теоретичних знань та з успіхами теоретичних і прикладних природничих наук (фізики, біології), із становленням і розвитком соціології та психології. Засновником позитивізму є французький соціолог Огюст Конт (1798—1857), який намагався теоретично синтезувати «позитивне знання» (звідси і назва «позитивізм»), завершенням якого повинна стати наука про суспільство — «соціологія» (термін введено в науковий обіг О. Контом у роботі «Курс позитивної філософії»: В 6 т., 1830—1842 pp.).

Позитивізм заперечував теоретичну спекуляцію, а також теоретичне осягнення істини шляхом довільних логічних побудов, не пов'язаних з науково-встановленими фактами шляхом спостереження та експерименту. Єдиним джерелом знань він оголошує конкретні (емпіричні) науки і вважає, що у філософії немає самостійного, відокремленого від конкретних наук предмета дослідження. Завдання дослідження він убаचाє в описі явищ, а не в поясненні їхньої сутності, причинних зв'язків і т.п. Все це виключається з науки, яка, на думку позитивістів, відповідає на запитання «як», а не на запитання «чому»¹.

На думку О. Конта, соціальний зв'язок має певною мірою зовнішній характер і забезпечується урядом, який діє за допомогою матеріальної сили. Водночас необхідність уряду, держави зумовлюється органічною потребою у підтримці порядку, тобто соціальної ієрархії. В книзі «Система позитивної політики, або трактат про соціологію, що встановлює релігію Людства» (в 4-х т., 1851—1854) О.Конт виклав свій проект бажаної соціальної організації суспільства, побудованої на принципах

¹ Див.: Зорькин В. Д. Закономерности взаимосвязи правовых и философских учений // Закономерности возникновения и развития политико-правовых идей и институтов / Отв. ред. В. С. Нерсисян. — М.: ИГП АН СССР, 1986. — С. 14; Тимошенко В. І. Становлення юридичного позитивізму // Законодавство України: проблеми та перспективи розвитку: 36. матеріалів міжвузівської наукової студентської конференції (25—30 січня 2003 р., м. Косів Івано-Франківської області). — К.: Київський університет права, 2003. — Вип. 4. — С. 30—33.

позитивізму. Тут О. Конт вирішує «розширити» соціологію за рахунок «суб'єктивного методу» і перетворити її на «практичну науку» перетворення суспільства на основі «соціолатрії» — культу людства як єдиної «Великої істоти». Взята сама собою людина — лише «зоологічний вид», її «істинна природа розкривається лише в людстві» як величезному організмі, що складається із сукупності людей, що жили раніше, живуть зараз і будуть жити в майбутньому¹.

На правознавство ХІХ ст. вплинули передусім контівські ідеї про необхідність для дослідника наближатися до позитивного, заснованого на фактах знання, виявляти закономірності історичного процесу, вивчати соціальні інститути і структури. Корисним у науково-пізнавальному плані стало розуміння суспільства як організму, органічного цілого, розмежування законів функціонування і законів розвитку суспільства, пошуки факторів інтеграції й стабільності суспільства і т.п.

На основі філософії позитивізму й позитивістської методології у різних її варіантах склалися дві течії: юридичний позитивізм (або формально-догматичний позитивізм) і соціологічний позитивізм (заснований на позитивістській методології і позитивістській соціології).

Юридичний позитивізм залишив глибокий слід у законодавчих документах країн Західної Європи ХІХ ст. Справа у тому, що в другій половині ХІХ ст. в розвинутих країнах Європи були проведені реформи приватного права, безпосередньо зв'язані з регулюванням товарно-грошових відносин. У діючому позитивному праві знайшли втілення численні приписи «природного права», тобто, по суті, принципи суспільної правосвідомості епохи становлення громадянського суспільства. Стабільність і передбачуваність розвитку відносин громадянського суспільства на законодавчій основі вимагала відмови від різноманітних, не завжди чітких природно-правових ідей. Застосування цих ідей, часто дещо суперечливих, не було

простим за конкретних договірних правовідносин. Тому теоретики юридичного позитивізму заперечували правовий характер всього, що не встановлено діючим законом і не впливає з його змісту. Право розглядалося лише як позитивне право, встановлене державою у формі законодавчих актів.

Юридичний позитивізм як «логіка юридичних понять» лежав в основі формально-догматичної юриспруденції. В розробці проблем застосування права, його тлумачення, реалізації діючого права переваги такого підходу очевидні. Що ж стосується ідейно-теоретичного його смислу, то слід звернути увагу на той факт, що юридичний позитивізм втратив ряд цінних ідей, характерних для природно-правових концепцій. У системі логіки юридичних понять місце людини з її природними якостями, інтересами і потребами зайняла «фізична особа» як проекція на суб'єкта права формально визначених понять закону. З погляду юридичного позитивізму не лише особа не має прав стосовно держави, а й правомірність дій самої держави залежить від неї самої, оскільки право є наказом влади, приписом держави¹.

Основою класичного правового позитивізму є теорія наказів Джона Остіна (1790—1859). Він виходив з того, що закон — це правило, встановлене для панування з боку однієї особи, що мислить, над іншою. На його думку, є закони божі й закони людські. Божі не мають юридичного значення. Людські закони поділяються на позитивні та позитивну мораль. Позитивні закони встановлюють владарюючі для підлеглих або ж самі громадяни, щоб реалізувати свої юридичні права, які їм надано. Правила позитивної моралі або моральні закони, не встановлені вищим політичним керівництвом для своїх підлеглих, включають такі правила, як статuti клубів, закони моди, міжнародне право тощо. Отже, за Д. Остіном, закон — це певна команда. Проте він відрізняє закон від такої команди, яка подається з приводу якогось конкретного випадку чи стосується

¹ Див.: *Справочное пособие по истории немарксистской западной социологии* / Отв. ред. Ю. Н. Давыдов, Г. В. Осипов. — М.: Наука, 1986. — С. 149.

¹ Див.: *Антология мировой правовой мысли: В 5-ти т. — Т. 3: Европа. Америка XVII—XX вв.* // Нац. Обществ.-науч. фонд; Рук. научн. проекта Г. Ю. Семигин. — М.: Мысль, 1999. — С. 11, 12.

ся конкретної особи чи події. Закон є командою чи наказом, що зобов'язує особу чи осіб діяти певним чином завжди або утримуватись від певних дій¹.

Якщо юридичний позитивізм узяв у філософського позитивізму теорію пізнання і відкинув його соціологічні ідеї, то соціологічний позитивізм орієнтувався на позитивістську соціологію в її вульгарно-біологічному, соціал-дарвіністському, натуралістичному і психологічному різновидах. У межах цього напрямку розвивалася також історико-порівняльна юриспруденція (компаративізм).

Елементи соціологічного підходу до держави містилися вже в концепціях природно-правової школи, теоретики якої, хоч і з різних позицій, але сформулювали індивідуалістичну концепцію держави, тісно пов'язану в ідеях просвітників з положеннями про природні права, що не залежать від державної влади.

XIX ст. прийняло від Просвітництва ідею прогресу, поступального руху людства від нижчих форм цивілізації до більш високих і досконалих. Ця ідея проявлялась у загальнотеоретичних позиціях багатьох тогочасних дослідників держави і права. Подальшого розвитку набула також ідея раціональної побудови світу і могутності людського розуму, здатного збагнути таємниці природного і соціального буття. В цей час не кожен дослідник виступив під прапором раціоналізму. Однак, без сумніву, раціональність установки в цілому відбилася на всьому суспільствознавстві.

Прихильники ліберальної теорії держави і права виходили з того, що метою соціального життя не може бути ніщо інше, ніж благо індивіда. Благо індивіда, тобто носія розумної волі, що здатна самовизначатися, полягає в свободі. Цілком правильно зазначав професор Санкт-Петербурзького університету В. М. Гессен, що якими б не були цілі людського життя, лише в тому разі їх здійснення сприймається індивідом як благо, якщо це здійснення стало результатом вільної діяльності його

власної волі¹. При цьому, на відміну від прихильників індивідуалістичних теорій, В. М. Гессен розумів свободу не негативно, як незалежність індивіда від держави, а позитивно — як можливість повного задоволення індивідом своїх потреб, повного розвитку своїх здібностей і сил.

На необхідність соціологічного вивчення права звернули увагу у зв'язку з питанням про соціологію як про особливу науку, що вивчає закони розвитку суспільства. Відповідно до завдань соціології було висунуто вимоги соціологічного вивчення права. На теоретичному рівні ставились і вирішувались питання про закономірності виникнення і розвитку права в суспільстві як самостійної системи в даній соціальній структурі. Наприкінці XIX — на початку XX ст. питання про соціальну зумовленість права стало одним із центральних питань, що обговорювались у політико-правовій літературі. Саме в російській літературі було висунуто вимогу вивчати право як соціальне явище.

У другій половині 70-х років XIX ст. видатний російський правознавець Сергій Андрійович Муромцев (1850—1910) розробив соціальну теорію права, в якій право розглядалось як «порядок відносин». За його словами, правознавство мусить вивчати закони розвитку тієї сфери соціальних явищ, яка відома під назвою права². Само ж право тісно пов'язане з розвитком суспільства, залежить від останнього. На думку С. А. Муромцева, розумові, моральні, фізичні здібності людини, фізичні, етнографічні й політичні елементи середовища беруть участь у створенні, русі і руйнації всього соціального життя. Військова, економічна, політична, юридична, моральна, релігійна, наукова, художня діяльність народів керується одними і тими самими внутрішніми і зовнішніми факторами. Існує лише відмінність у способах їх комбінації³.

¹ Див.: Гессен В. М. Административное право. — СПб.: Паровая скоропечатня Г. Пожарова, 1903. — С. 10.

² Див.: Муромцев С. Определение и основное разделение права. — М.; Б. М., 1879. — С. 14, 164.

³ Див.: Там само. — С. 33.

¹ *Філософія права*: Навч. посіб. / О. Г. Данільян, Л. Д. Байрачка, С. І. Максимов та ін.; За заг. ред. О. Г. Данільяна. — К.: Юрінком Інтер, 2002. — С. 114, 115.

С. А. Муромцев не стільки прагне встановити соціальні закони розвитку права, скільки намагається дати соціально-наукове вчення про право. Він сам визначає характер свого дослідження такими словами: «Головна особливість визначень, які повинні бути запропоновані, полягає в тому, що замість сукупності юридичних норм під правом слід розуміти сукупність юридичних відносин (правовий порядок). Норми ж уявляються як необхідний атрибут порядку»¹. С. А. Муромцев намагався визначити і точно з'ясувати, що являє собою право, втілене в соціальних нормах. Порівнюючи свою соціально-наукову теорію права з загальноприйнятою, він вказував, що застосована ним точка зору потребує вивчення суб'єктивного права в першу чергу, тобто раніше об'єктивного². Але визнати першість суб'єктивного права над об'єктивним, хоча б у суто методологічному порядку його вивчення, і означає висунути завдання вивчення права як соціального явища. Таким чином, тут ми маємо спробу дослідити діюче або таке, що реалізується, право саме по собі, тобто дати соціально-наукове вчення про право у власному розумінні цього слова.

С. А. Муромцев розглядав право як одну із форм, в яких суспільство захищає відносини, що в ньому склалися. Він розрізняв захист неорганізований і організований. Організований захист здійснюється визначеним наперед порядком і, зазвичай, за сприяння особливих органів, призначення яких полягає в такій діяльності. Неорганізований захист відбувається у формах, наперед невизначених: форма тут визначається в кожному конкретному випадку залежно від обставин і суспільної думки. Цей захист здійснюється суспільством.

Організована форма захисту є формою юридичною або правовою. Суб'єкти, захищені в такій формі, а також особи, проти яких цей захист спрямовано, називаються особами в юридичному розумінні цього слова. Такий захист має місце в державі.

¹ Муромцев С. Вказана праця. — С. 47.

² Там само. — С. 159.

Конституція держави є більш стійкою, ніж конституція суспільства. Члени суспільства зв'язані між собою звичками і необхідністю спільних інтересів, члени ж держави, тобто громадяни, — нормами права, які підтримуються примусовою силою держави. В цих двох спільнотах вплив сил імперативу різний: суспільство може в крайньому випадку застосовувати примусові заходи морального впливу, наприклад критику та ін.; але це надто слабка зброя порівняно з покараннями, до яких може вдаватися держава. Суспільство прагне злиття, інтелектуальної спільності, яка характеризує цивілізоване людство і не має чітко визначених географічних меж; держава ж, за своєю сутністю, є національною одиницею, що має кордони, що дотримується міжнародного права і має своє внутрішнє національне право. Держава є засобом, знаряддям захисту права і правової системи, суспільство ж є основою для розвитку і права і правової системи. Держава гарантує і охороняє право, яке вже існує, суспільство являє собою ґрунт для розвитку права. У цій відмінності полягає суперечність між інтересами держави та інтересами суспільства. Держава, за своєю сутністю, завжди консервативна, вона все підпорядковує нормі, все встановлює в межах закону; вона прагне до зрівняння всіх перед законом і підтримує зусилля народу як цілого, спрямовані на самозбереження і добробут. Суспільство ж створює нерівність, диференціацію на класи, партії і групи, кожна зі специфічними інтересами і різними прагненнями¹.

На взаємну зумовленість державної влади і права вказував видатний представник соціологічного напрямку в правознавстві, німецький юрист Рудольф Ієринг (1818—1892). Державна влада і право, на його думку, є знаряддями для досягнення суспільних цілей за допомогою примусу, вони доповнюють і взаємно обмежують одне одного².

¹ Див.: Гаммер К. Вказана праця. — С. 30.

² Див.: Ієринг Р. Борьба за право / Пер. Р. А. Верта / Под ред. М. И. Свешникова. — СПб.: Б. М., 1895. — С. 71; Ієринг Р. Цель в праве / Пер. В. Р. Лицкого, Н. В. Муравьева, Н. Ф. Дерюжинского. — СПб.: Издательство Н. В. Муравьева, 1881. — Т. 1. — С. 180.

В понятті права Р. Ієринг виділяє два аспекти: формальний і змістовний. У формальному аспекті право — сукупність норм або правил, що забезпечуються державним примусом. Зі змістовної сторони право є сукупністю спільних та індивідуальних інтересів, які складають життєві умови суспільства і цілі, яких прагне досягти людство. Виходячи з цього, Р. Ієринг об'єднує формальний і змістовний моменти і розглядає право як «юридично захищений інтерес», «забезпечення життєвих умов суспільства у формі примусу», «систему соціальних цілей, що гарантуються примусом». На думку Р. Ієринга, право забезпечує «рівномірність соціального руху», порядок задоволення спільних індивідуальних інтересів¹.

На формування і розвиток соціології права істотно вплинув один із засновників соціологічного психологізму французький криміналіст і соціолог, професор нової філософії в Колеж де Франс Габріель Тард (1843—1904). На думку Г. Тарда, суспільство є продуктом взаємодії індивідів, в силу чого основу суспільного розвитку і всіх соціальних процесів складають міжіндивідуальні, або «інтеріндивідуальні», відносини людей. Суспільство він порівнював з мозком, клітиною якого є мозок індивіда. Колективну свідомість вважав функцією, а не фактором індивідуальних свідомостей. Г. Тард намагався закласти фундамент соціальної або колективної психології (інтерпсихології), яка «займається виключно відносинами нашого «я» до інших «я», їх взаємними впливами»². Ці відносини Г. Тард розумів як передачу і засвоєння індивідами вірувань, переконань, бажань, намірів і т. п.

Особливого значення Г. Тард надавав вивченню різних соціальних процесів, які детермінують становлення, розвиток і функціонування суспільства. Згідно з його теорією, трьома основними соціальними процесами є: повторення (наслідування), протиставлення (опозиція) і пристосування (адаптація).

Основним серед цих процесів є повторення (наслідування). Первинний соціальний факт полягає в повторенні (наслідуванні), що передує всім іншим соціальним проявам. Повторення полягає в переході спонукань, почуттів та ідей від індивіда до індивіда, від групи до групи, від покоління до покоління. Суспільство — це сукупність істот, що імітують одна одну. Елементарним же суспільним фактом Г. Тард вважав психічний стан індивіда, викликаний впливом іншого індивіда.

Згідно з теорією Г. Тарда первинною умовою суспільних факторів є винаходи — акти творчості. Вони створюють мову, господарство, релігію, суспільні установи, владу і т. п. іншою тенденцією є тенденція до повторення (наслідування) нововведень. Останнє, як кола на воді, — нові відкриття — нові хвилі повторення і т. д. Саме завдяки законам повторення (наслідування) суспільство і його політичне життя, з одного боку, підтримує своє існування як цілісна структура, а з іншого — розвивається в міру того, як у різних галузях соціальної діяльності відбуваються і поширюються винаходи.

Механізм дії «законів наслідування», за Г. Тардом, визначається переважно віруваннями та бажаннями, що являють собою певну субстанцію соціальної взаємодії людей. Саме через збіг і розбіжності вірувань і бажань, які взаємно об'єднують або розмежовують, організовується людська спільнота. При цьому Г. Тард стверджував, що суспільство має юридичні, а не економічні основи, оскільки воно базується на взаємному розподілі заборон або дозволів, прав і обов'язків¹.

Формуванню і розвитку соціологічного психологізму сприяла діяльність видатного філософа і соціолога, одного із засновників і класиків французької соціології, першого професора соціології Еміля Дюркгейма (1858—1917).

На думку Е. Дюркгейма, «соціологічні явища створюються людьми ... Вони є реалізацією наявних у нас ідей, природжених

¹ Див.: *История политических и правовых учений XIX в.* / Отв. ред. В. С. Нерсисянц. — М.: Наука, 1993. — С. 26.

² Тард Г. Социальные этюды. — СПб.: Б.М., 1908. — С. VI.

¹ Тард Г. Законы подражания. — СПб.: Павленков, 1892. — С. 19, 62; Тимошенко В. І. Громадська думка і законодавча діяльність // Концепція розвитку законодавства України: Матеріали науково-практичної конференції. Травень 1996 року. — К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 1996. — С. 97, 98, 99.

або ні, не що інше, як застосування їх до різних обставин, відносин людей між собою. Організація сім'ї, договірних відносин, репресивних заходів, держави, суспільства є, таким чином, простим розвитком ідей, що є у нас щодо суспільства, держави, справедливості і т. п. Внаслідок цього ці та аналогічні їм факти, очевидно, існують лише в ідеях і завдяки ідеям, які є їх джерелом...»¹.

Принципово важливим моментом соціології Е. Дюркгейма була інтерпретація ним соціальних фактів як особливого класу позаіндивідуальних явищ і процесів соціальної реальності. Зазначаючи, що соціальні факти як моделі думок, дій і відчуттів, характеризуються тим, що існують поза індивідуальною свідомістю, Е. Дюркгейм відстоював необхідність розглядати соціальні факти як речі й об'єктивно трактувати їх причини і функції. Поширюються соціальні факти за допомогою примусу². Кожен соціальний факт поширюється наслідуванням, він стає загальним саме тому, що є соціальним, тобто обов'язковим. Примусовий вплив соціальних фактів на індивіда сприймався Е. Дюркгеймом як один із вирішальних доказів неправомірності зведення соціального до індивідуального і помилкового трактування суспільства як простої сукупності індивідів. Суспільство він розглядав як складну динамічну систему соціальних і психологічних зв'язків.

Розробляючи психологічну концепцію суспільної зумовленості людської свідомості, Е. Дюркгейм виступив як опонент атомістичної психології Г. Тарда. Стверджуючи, що індивід є продуктом суспільства, Е. Дюркгейм послідовно боровся з концепцією Г. Тарда, який розглядав суспільство як продукт взаємодії людей.

Головним змістом історичного процесу Е. Дюркгейм оголошував розвиток колективності (колективних уявлень і колективної свідомості), а критерієм історичного прогресу — ступінь суспільної солідарності (згуртованості) людей. На його думку, в суспільному житті реалізуються два основні типи соціальної солідарності: механічна солідарність (нижчий тип) і органічна солідарність (вищий тип солідарності). Механічна соціальна солідарність домінує в архаїчних суспільствах, де люди відносно соціально рівні, їхня свобода обмежена і у них майже повністю відсутні можливості для розвитку індивідуальних здібностей. Перехід від механічної солідарності до органічної відбувається під впливом боротьби за існування. Ця боротьба, за Е. Дюркгеймом, сприяла виникненню поділу праці, соціальної диференціації та індивідуалізації людей, які, в свою чергу, пом'якшили боротьбу за існування¹.

У людській спільноті не всі люди рівні за своїми психологічними якостями. Одні схильні підпорядковувати свої вчинки авторитету. Для них є характерним наслідування. Інші ж вирізняються прагненням керувати і підкоряти своїй волі інших людей. Такі люди стають лідерами, а потім — носіями публічної влади. Суспільні процеси, в тому числі формування права, виявляються пов'язаними з властивостями психіки індивіда, його біопсихічними інстинктами.

Саме з дією психічних сил пов'язував виникнення держави і права видатний представник психологічної теорії держави і права Лев Йосипович Петражицький (1867—1931)². Він стверджував, що всі соціальні явища являють собою певні психічні переживання. Специфічна особливість соціальних форм і норм поведінки — їх об'єктивність — є лише особливою ознакою цих переживань. Л. Й. Петражицький обґрунтував не-

¹ Дюркгейм Э. Метод социологии. — К., Х.: Иогансон, 1899. — С. 23; Тимошенко В. І. Суб'єктивний елемент правової системи // Правова система України: теорія і практика. Тези доповідей і наукових повідомлень науково-практичної конференції (Київ, 7—8 жовтня 1993). — К.: Президія Верховної Ради України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 1993. — С. 64—65.

² Тимошенко В. І. Розвиток теорії держави в політико-правовій думці України і Росії (кінець XIX — початок XX ст.): Монографія. — К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2004. — С. 38.

¹ Див.: Дюркгейм Э. О разделении общественного труда. Метод социологии / Пер. с франц. и послесловие А. Б. Гофмана. — М.: Наука, 1991. — С. 213, 214, 371, 377; Тимошенко В. І. Психологічна теорія держави (З історії політичної і правової думки) // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. — Вип. 27. — К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2005. — С. 13—14.

² Див.: Тимошенко В. І. Розвиток теорії держави в політико-правовій думці України і Росії (кінець XIX—початок XX ст.): Монографія. — К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2004. — С. 163—180.

обхідність створення нової науки в правознавстві (політики права), яка вивчала б психічні особливості правового регулювання людської поведінки, виходячи із психологічного вивчення права, тобто на основі психологічного дослідження факторів і процесів мотивації людської поведінки і розвитку людського характеру.

Зі скрупульозною послідовністю обґрунтовує Л. Й. Петражицький одержані ним висновки в галузі моралі і права, відкриває існуючі тут істини, пропонує нове визначення права і суміжних з ним сфер, проводить між ними чітку межу, дає нову класифікацію різних форм і видів права, нову систему об'єктів і суб'єктів права, нарешті, значною мірою розкриває історичну тенденцію різних явищ правової психіки, або, інакше кажучи, права¹.

Вважаючи неточним поділ психічних явищ на пізнання, відчуття і волю, де перші два феномени пасивні, а третій — активний, Л. Й. Петражицький ввів поняття емоцій, що мають двосторонній, активно-пасивний характер (наприклад, відчуття голоду, скарги і т. п.). Що ж стосується елементів пізнання, відчуття і волі, то вони відіграють лише роль додаткових, підпорядкованих і допоміжних психічних процесів, що слугують засобами більш досконалого емоційного пристосування. Розуміючи під емоціями двосторонні, пасивно-активні переживання або «моторні збудження», Л. Й. Петражицький правильно зазначав, що величезна більшість емоцій, навіть усі, крім деяких, дуже небагатьох, мають перебіг, непомітний для тих, хто їх переживає, і є недосяжними відкриттям для неозброєного погляду. Людина переживає кожного дня багато тисяч емоцій, які керують її тілом і її психікою, змушують психофізичний апарат змінюватися і діяти відповідно до їх команди; але самі вони залишаються непоміченими. Говорячи словами

Л. Кнаппа, передача збудження органу, що мислить, на моторні нерви призводить до скорочення мускулів, а внаслідок цього і створює історичний процес життя¹.

Отже, емоції — це істинні мотиви, рушійна сила людської поведінки. Емоції проєкціюються поза психікою (емоційна проєкція, або фантазма) і результат цієї проєкції видається таким, що об'єктивно існує. Реально ж існують лише психічні процеси, решта соціально-історичних утворень є лише їх зовнішніми проєкціями — «емоційними фантазмами». Норми права і моралі являють собою такі проєкції певних емоцій, які людина переживає у зв'язку з певними уявленнями, наприклад, тиск на певну поведінку. Серед різних емоцій особливу роль відіграють емоції етично-моральні та правові. Моральні емоції імперативні, тобто обов'язкові; правові — імперативно-атрибутивні, для них характерні зобов'язувально-претензійні властивості².

Л. Й. Петражицький поділяв право на інтуїтивне і позитивне. Інтуїтивне право за своїм змістом є принципово індивідуальним і тому характеризується як ідея. Водночас Л. Й. Петражицький наділяв це право властивостями права діючого. На відміну від інтуїтивного права позитивне виходить від зовнішнього авторитету, держави. Реальною для Л. Й. Петражицького є лише індивідуальна правосвідомість, суб'єктивне переживання індивідом усвідомлення двосторонньої імперативно-атрибутивної зв'язності волі. Це право суттєво відрізняється і від моралі, норми якої мають виключно примусовий характер. Право у Л. Й. Петражицького являло сукупність імперативно-атрибутивних норм. Політика права покликана очищати психіку людей від антисоціальних нахилів і спрямовувати їх поведінку на досягнення спільного блага.

Більшість прихильників соціологічної теорії права сходились на тому, що витоки існування і розвитку права неможли-

¹ Див.: Рейснер М. А. Теория Л. Й. Петражицкого, марксизм и социальная идеология. — СПб.: Тип. Т-ва «Общественная польза», 1908. — С. 38; Зорькин В. Д. Психологическая теория права Л. Й. Петражицкого и ее соотношение с концепциями естественного права // Из истории развития политико-правовых идей / Отв. ред. Л. С. Мамут, В. С. Несесянц. — М.: ИГП АН СССР, 1984. — С. 117–128.

¹ Див.: Knapp L. System der Rechtsphilosophie. — Erlangen, 1857. — S. 61.

² Див.: Петражицкий Л. Й. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. — СПб.: Тип. Т-ва «Екатерингофское Печатное Дело», 1909. — Т. 1. — С. 1, 2, 3.

во знайти в далеких від нього силах, системах, ідеях поза зв'язками із соціальною реальністю. При соціологічному вивченні права ідеал юриста, на думку українського правознавця М. А. Гредескула (1865–1941), — це третейський суддя у боротьбі суспільних класів. Юрист — незалежний творець права, який консулює суспільство про те, яким має бути право¹. На відміну від С. А. Муромцева, М. А. Гредескул не обмежується однобічним підходом до права, віддає належне і догматичному напрямку у правознавстві.

У 1913 р. австрійський правознавець Є. Ерліх опублікував книгу «Основи соціології права», в передмові до якої стверджував: «Центр тяжіння розвитку права в наш час, як і у всі часи, — не в законодавстві, не в юриспруденції, не в судовій практиці, а в самому суспільстві»². Концепція Є. Ерліха одержала назву концепції «вільного права», оскільки для неї став характерним вільний підхід до права, який, на думку її автора, можна знайти в практиці судочинства, де має місце розсуд і воля судді. Основу права Є. Ерліх пропонував шукати в суспільстві, в об'єднаннях і союзах, із яких складається суспільство, в сім'ї, торговельних товариствах, громаді і самій державі. «Живе право» створюється діяльністю «сильної особи». У співвідношенні права і суспільства пріоритет має останнє. Рушійні сили еволюції права полягають у змінах, які відбуваються в суспільстві.

Прихильником соціологічного напрямку в правознавстві був видатний український вчений-юрист Б. О. Кістяківський (1868–1920). На думку М. Е. Казмера, зважаючи на погляди Б. О. Кістяківського стосовно сутності права, його вчення можна віднести до особливого різновиду соціологічного напрямку — нормативно-соціологічного, який намагався поєднати етичний підхід до права із соціологічним³.

Б. О. Кістяківський виходив з того, що соціологічне вивчення права не виключає догматичного вивчення, а доповнює його. Юрист повинен знати закони і вміти застосовувати його. Але для того щоб бути на рівні сучасного рівня знань, юрист не лише не повинен забувати про життя, а й вивчати «правове життя» у вказаному напрямі. Юристу-практику це потрібно і для справедливого застосування діючого права. Тобто вивчення права як соціального явища потрібне не лише для здійснення теоретичної мети — досягти найповнішого знання права. Таке вивчення є нагальною необхідністю для того, щоб право не розходилося із справедливістю і щоб право саме було справедливим. Воно приводить до панування справедливості у правовому житті¹.

Б. О. Кістяківський розвивав концепцію плюралізму методів дослідження соціальних явищ. Він намагався обґрунтувати синтетичний підхід до розуміння права, що поєднував би в собі методи догматичної юриспруденції з методами соціологічної і психологічної шкіл права. З одного боку, право є причинно зумовленим явищем і як таке досліджується методами соціології, подібними до методів точних наук, з іншого — право є сферою духовної культури, творчості особистості. Тому воно потребує телеологічного обґрунтування (обґрунтування доцільності). Множинність причин, що зумовлюють право, а також множинність його цілей — підстава того, що різні аспекти права вимагають різних методів наукового дослідження. Через це, вважав Б. О. Кістяківський, неможливо надати єдине визначення сутності права. Оскільки існують чотири підходи у визначенні права, остільки можливі й чотири визначення права: соціологічне, психологічне, державно-організаційне та нормативне.

Щоб визначити соціальну природу права, на думку Б. О. Кістяківського, не слід розглядати право як сукупність певних норм або правил, що діють у суспільстві. З цього погляду право

¹ Див.: Гредескул М. А. Социологическое изучение права. — Х.: Б. М., 1900. — С. 12.

² Цит. за: История политических и правовых учений: Учебник для вузов / Под общ. ред. В. С. Нерсесянца. — М.: Наука, 1995. — С. 678.

³ Див.: Казмер М. Е. Социологическое направление в русской дореволюционной правовой мысли. — Рига: Зинатые, 1983. — С. 119; Тимошенко В. І. Плюралістична теорія держави Б. О. Кістяківського // Право України. — 2005. — № 3. — С. 122–125.

¹ Див.: Кістяковський Б. А. Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права // Кістяковський Б. А. Философия и социология права / Сост., примеч., указ. В. В. Сапова. — СПб.: РХГИ, 1999. — С. 210.

завжди залишиться явищем, що пов'язане з суспільством, але не соціальним явищем з його характерними особливостями. Вже сама легкість, з якою право як норма може бути відокремленим від соціального життя і може досліджуватись окремо від соціальних явищ, свідчить про те, що таким шляхом неможливо підійти до права як до соціального явища.

Але право, за Б. О. Кістяківським, складається не із тих норм, значення яких можна було б розглядати незалежно від їх впливу на життя. Сутність правових норм — не в їх внутрішній цінності, що переважно можна стверджувати про норми етичні й естетичні. Право складається із норм, які постійно і регулярно здійснюється в житті, а тому саме здійснення є основною ознакою права. Право є не лише історичним, а й соціальним фактом. Звідси випливає, що для того, щоб вивчати право як соціальне явище, його слід досліджувати у процесі реалізації, тобто в його втіленні в житті у вигляді соціального факту¹.

Б. О. Кістяківський закликав розрізняти право, яке живе в народі і виражається в його поведінці, його вчинках і те право, яке встановлене в статтях кодексів. У такій зміні об'єкта спостереження Б. О. Кістяківський вбачав розширення знань про право. Невідповідність між писаним правом і правом, що реалізується в житті, зумовлена вже самою природою першого і другого. Писане право складається із загальних, абстрактних, безособових і схематичних постанов; у житті ж все є одиничним, конкретним, індивідуальним. Причому життя настільки різноманітніше і багатостороннє, що воно не може цілком підпорядковуватись контролю закону і органів, що наглядають за виконанням закону. Недоліком писаного права Б. О. Кістяківський називав також його малу рухомість. Писане право змінюється спорадично і для цієї зміни кожного разу потрібно приводити в рух складний механізм законодавчої техніки. Правове ж життя перебуває в безперервному русі, в ньому постійно все змінюється, одні правові відносини виникають, інші припиняються і знищуються. Отже, робив висновок вчений, пра-

вове життя може ухилитися від діючого писаного права і таке ухилення до певного моменту аж ніяк не впливатиме на формальну силу писаного права¹.

У другій половині ХХ ст. у загальному руслі розвитку суспільних наук відбуваються значні зміни у філософських тлумаченнях співвідношення права і закону, в оцінках позитивного права. На цьому етапі неабиякої популярності набув неопозитивізм, яскравим представником якого був Г. Кельзен (1881—1973).

У своїй «чистій теорії права» Г. Кельзен намагався розглянути універсальні моменти позитивного права, виключивши з нього випадкові та такі історичні елементи, як ідеали справедливості або соціальні умови. Він визначав природу права, спираючись на розрізнення світу сушого і світу належного. На думку Г. Кельзена, природа права належить виключно до світу належного. Якщо у світі сушого діє причинний зв'язок, що виходить з принципу: «якщо А, то Б», у світі права як належного цей зв'язок існує за принципом «входження». Це значить, «якщо А, то повинно бути Б». З цього випливає, коли допущено несправедливість, то повинна бути дія (санкція) як наслідок цієї несправедливості. При цьому будь-який порядок, визначений чинним позитивним правом, на думку Г. Кельзена, є справедливим².

Продовжуючи ідеї аналітичного правового позитивізму, неопозитивіст Х. Харт (1907—1993) намагався посилити процес соціалізації позитивного права³. Право він пов'язував не з обов'язком чи абсолютною необхідністю, а з вільним волевиявленням. Х. Харт залучив до своєї теорії психологічний елемент, чим підкреслював, що правовий характер має не будь-який примусовий припис, і не лише той, який сформульовано владною інстанцією, що має відповідні повноваження, а такий

¹ Див.: Кістяковский Б. А. Социальные науки и право. — С. 206, 207.

² Див.: Філософія права: Навч. посібн. / За заг. ред. О. Г. Данільяна. — К.: Юрінком Інтер. 2002. — С. 116.

³ Див.: Там само. — С. 117.

¹ Див.: Кістяковский Б. А. Социальные науки и право. — С. 205.

припис, який забезпечений внутрішньою згодою більшості, який визнається більшістю.

Таким чином, з усіх соціальних процесів, що впливають на формування і функціонування права, найбільш дієвими є спільне життя, наявні потреби та інтереси членів спільноти, моральні переконання, політичні ідеали. Всі ці соціальні феномени виступають причиною створення права, право ж у свою чергу впливає на соціальну причинність. Правопорядок, що існує в реальному житті, зазвичай не є тотожним правопорядку, вираженому в правових нормах. Судді і органу, що здійснює правозастосовчу діяльність, нерідко доводиться вибирати між кількома правовими нормами. Це дуже важливо в тих випадках, коли в діючих законах зустрічаються прогалини, неточності або суперечності. Можна сказати, що незважаючи на те, що правова норма передбачає можливість примусу, тобто санкцію, суспільне середовище, яке в сучасних умовах має складну соціальну структуру, ні за яких обставин не залишається пасивним. Вплив правової норми значною мірою залежить від її відповідності діючій системі соціальних інститутів, від її відповідності уявленням про справедливість, що існують у спільноті.

Для того щоб склалося наукове розуміння правової системи, необхідно відштовхуватись від реальних суспільних відносин на певному етапі їх історичного розвитку. Такий підхід дасть можливість осягнути глибину сутності правової системи, її елементів, він є необхідною передумовою генетичного трактування цього феномена, правильного сприйняття соціального життя права і правової системи у всій різноманітності їх проявів.