

<sup>31</sup> Заруба В. М. Історик держави і права України М. С. Слабченко... – С. 101.

<sup>32</sup> Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. – Т. 2 (И-О). – М., 1881. – С. 154.

<sup>33</sup> Левченко Е. В. Концепция как объект историко-научного исследования / Историческое познание: традиции и новации. Матер. Межд. теор. конф. (Ижевск, 26-28 октября 1993 г.). – Ч. 2. – Ижевск, 1996. – С. 169.

<sup>34</sup> Тихомиров О. Правового наукового знання аналіз рівня розвитку // Міжнародна поліцейська енциклопедія: У 10 т. / Відп. ред. Ю. І. Римаренко, Я. Ю. Кондратьєв, В. Я. Тацій, Ю. С. Шемшученко. – Т. 1. – 2003. – С. 785.

<sup>35</sup> Там само.

<sup>36</sup> Керимов Д. А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). – М., 2000. – С. 7.

#### Резюме

В статті на підставі аналізу здобутків науковзнавства, історіографії, правознавства досліджено категорії школа, напрям, концепція, течія, запропоновано авторське бачення їх застосування в юридичній науці.

**Ключові слова:** школа, напрям, концепція, течія, юридична наука.

#### Резюме

В статье на основе анализа достижений науковедения, историографии, правоведения исследованы категории школа, направление, концепция, течение, предложено авторское видение их применения в юридической науке.

**Ключевые слова:** школа, направление, концепция, течение, юридическая наука.

#### Summary

This article, based on the analysis of advances of science studies, historiography, and legal science, studies the following categories: school, direction, concept, movement, and offers the author's vision of their use in legal science.

**Key words:** School, direction, conception, during, legal studies.

Отримано 15.06.2010

### Т. О. ДІДИЧ

*Тарас Олегович Дідич, кандидат юридичних наук,  
в.о. завідувача кафедри Київського університету  
права НАН України*

## ГЕНЕЗА ПРАВОУТВОРЕННЯ

Особливе наукове значення в контексті вивчення сфери існування та функціонування права займають питання його утворення. Це пов'язано із специфікою правоутворюючих факторів розвитку суспільства, які зумовлюють появу права та його оновлення (зміну) в процесі функціонування. Вивчення цих питань, насамперед, надасть змогу встановити ті соціальні передумови, які визначають його зміст та необхідність впровадження у життєдіяльність суспільства. На сьогодні в науковій юридичній літературі відчувається гострий дефіцит комплексних досліджень, які присвячені проблемам правоутворення як багатоаспектного самостійного явища. вказане пояснюється тим, що маючи тривалу історію наукового юридичного вивчення правоутворення, однозначного розуміння феноменологічних та методологічних засад вказаного явища вироблено та обґрунтовано не було. Так, можливо відзначити те, що проблематика виникнення права та процесу його утворення була виокремлена ще в роботах філософів античності, середньовіччя та відродження. На думку Протагора походження права зумовлено «штучним людським винаходом, що знаходить свій прояв у вигляді закону<sup>1</sup>. У свою чергу Платон акцентує увагу на тому, що формування права безпосередньо пов'язано із «розумовою діяльністю, що керується ідеєю забезпечення загального блага всієї держави в цілому, а не певної соціальної групи, що захопила владу»<sup>2</sup>. Походження права, на думку Цицерона, зумовлено його об'єктивністю та справедливістю, що може мати свій прояв лише у випадку походження права від природи, котре націлене на протидію сваволі та суб'єктивним інтересам<sup>3</sup>. Окрім того, існують і інші погляди щодо походження права, котрі пов'язують утворення права із: «рішенням мудрих мужів щодо зменшення злочинності» (Папініан)<sup>4</sup>; волевиявленням Всевишнього (Ф. Аквінський)<sup>5</sup>; «умовою виявлення символу та ідеї справедливого» (Ф. Бекон)<sup>6</sup>.

З часом у правовій думці XVII – XVIII століття виникають погляди про те, що правоутворення насамперед ґрунтується на розумовій діяльності людини, що визначає необхідність вироблення певних правил розробки законів, яких слід неухильно дотримуватись<sup>7</sup>. На думку Г. Гроція, правоутворення зумовлено «здоровим глуздом, що є реакцією відповідності або невідповідності життєдіяльності людей природі людини»<sup>8</sup>.

Ж. Ж. Руссо визначає право як таке, що походить від народу за допомогою інституту народного суверенітету, котрий являє собою невідчужувану та неподільну владу народу, керованого спільною волею, що ба-

зується на суспільному договорі<sup>9</sup>. Подібними є погляди Т. Гоббса, який характеризує походження права від волі народу, що керується необхідністю забезпечення свого блага<sup>10</sup>. Ш. Л. Монтеск'є пов'язує виникнення права із сукупністю факторів, що у своїй сукупності складають «дух законів, тобто втілюють в собі розумність, правомірність, законність і справедливість закону»<sup>11</sup>.

Окремо варто звернути увагу на погляди представників так званої історичної школи права (Г. Гуго, Г. Пухта, Ф. Савіньї та інші), які обґрунтовують позицію про те, що «право виникає спонтанно і своїм походженням завдячує не думці законодавця, а створюється виключно шляхом самостійного розвитку через стихійне утворення відповідних норм спілкування, що добровільно сприймаються народом»<sup>12</sup>.

Рядом вчених нового часу зроблена спроба узагальнити погляди філософів, згрупувавши їх на ряд груп. Так, Г. Єллінек, аналізуючи існуючі погляди на питання виникнення та походження права, пропонує їх розподілити на наступні групи, а саме:

– релігійно-теологічні погляди, що обґрунтовують божественне походження права, зміст якого обумовлений божественним волевиявленням;

– теорії силового походження права, змістом яких є розуміння причин і процесу формування права як таких, що походять від владних суб'єктів, котрі наділені відповідною силою (класовою, національною, державно-владною тощо)<sup>13</sup>.

У свою чергу І. В. Михайловський також наголошує на тому, що погляди на питання формування права мають багатовекторний характер та походять від ідей стихійного виникнення права, як історично обумовленого явища, походження і обумовлення права особливостями психіки людини тощо. Проте, на думку вченого, правоутворення обумовлене виключно людською діяльністю, і саме тих людей, котрі стоять на «вищих ступенях духовного розвитку з метою забезпечення етичного порядку життя»<sup>14</sup>.

З огляду на вказане, можливо підсумувати, що різноманітність поглядів на проблему поняття, сутності і значення правоутворення обумовлено складністю вказаного поняття та специфікою права як результату правоутворення. Можливість узагальнення та групування поглядів пояснюється саме їх різноманітністю.

Розвиток юридичної думки в колишньому СРСР щодо розуміння поняття, сутності та значення правоутворення і правоутворення пов'язується із 60-80-ми роками ХХ століття та із роботами Н. Д. Абдуллаєва, С. С. Алексєєва, М. О. Голодного, В. М. Горшенєва, Б. В. Дрейшева, С. Л. Зівса, В. П. Казимірчука, Д. А. Керімова, Д. А. Ковачева, Г. В. Коміанського, А. Нашиц, А. С. Піголкіна, С. В. Поленіної, Р. В. Раскатова, Ю. О. Тихомирова, Р. О. Халфіної, Ц. А. Ямпольської. Особливістю наукових робіт вказаних науковців є те, що проблеми правоутворення вивчаються виключно в контексті дослідження і вироблення шляхів вдосконалення окремого етапу правоутворення – правотворчості – або в контексті аналізу феномену форм (джерел) права в якості певного соціального середовища, в якому зароджується і розвивається право. У наукових роботах вказаний вчених інститут правоутворення визначається як: «джерело правотворчості, що являє собою форму виявлення та утворення державної волі радянського народу в процесі правотворчості»<sup>15</sup>; сукупність факторів, які визначають зміст правотворчості<sup>16</sup>; подвійна форма виразу джерела права, що в юридичному значенні характеризується як засіб, за допомогою якого правило поведінки отримує загальнообов'язкову силу, а в матеріальному значенні визначається як сукупність специфічних матеріальних умов життєдіяльності суспільства, які спричиняють появу правових положень за допомогою держави<sup>17</sup>.

У 80-90-х роках ХХ ст. значно підвищується інтерес до вивчення проблематики правоутворення, що пов'язано із трансформаційними процесами всередині суспільства та реформуванням державно-правових явищ. Перш за все, це викликано необхідністю оперативного оновлення нормативно-правової бази. Вказаний період характеризується науковими розробками проблем правоутворення В. М. Карташева, С. П. Кравченко, І. П. Лихолат, М. М. Марченка, О. Г. Мурашина, М. Г. Оношко, А. А. Соколової, В. В. Степаняна, Ю. С. Шемшученка. Зазначеними вченими актуалізується необхідність наукового дослідження проблематики правоутворення, що в подальшому має стати основою для реформування правової системи та підвищення якості законодавчої бази через призму суспільних перетворень у переважній більшості сфер життєдіяльності суспільства. Однак, у роботах згаданих вище вчених явище правоутворення розглядається в аспекті «широкого розуміння правотворчості», що включає в себе не лише «процес втілення державної волі у закон та її оформлення у вигляді різноманітних нормативно-правових актів»<sup>18</sup>, але і «весь підготовчий процес формування права»<sup>19</sup> та «його упорядкування і розвиток у різних аспектах і напрямках»<sup>20</sup>.

Продовжуючи дослідження феномену правоутворення та значення правоутворюючих факторів у розвитку суспільства, наприкінці 90-х років ХХ століття – початку ХХІ століття в юридичній науці проблематика правоутворення вивчається як самостійний об'єкт наукового дослідження, що охоплює в собі окремі елементи наукових досліджень інших питань теорії права та держави, а саме проблематику формування права в контексті вивчення форм (джерел) права, теорії правового регулювання, правогенезу, феномену систематизації тощо.

З огляду на вказане, можливо узагальнити висновок про те, що історія становлення поглядів на проблему правоутворення має тривалий характер, що виявився у вигляді системи авторських поглядів на вказану проблему, проте єдиної концептуальної точки зору обґрунтовано не було. Таким чином, справедливим буде твердження про те, що існуючі погляди на проблему правоутворення:

– з одного боку, мають досить застарілий характер, оскільки засновані на ідеях філософів та вчених просвітництва і нового часу та розглядають інститут правоутворення в контексті розбудови державності в період побудови соціалістичних засад розвитку суспільства;

– з іншого боку, не в достатній мірі відображають проблематику правоутворення в контексті сучасних питань розбудови державності і правової системи в Україні, у тому числі й у контексті забезпечення стану верховенства права.

На нашу думку, проблематика формування права має тривалу історію та пов'язана із певними закономірностями, які зумовлені специфікою соціального регулювання.

Переважає більшість вчених схильються до того, що поява права зумовлена системою загальносоціальних та нормативно-регулятивних причин, які трансформували окремі засоби соціального регулювання (звичаї, традиції, релігійні норми) у такі правові норми, які мали санкціонований характер. Таким чином, так званим першим етапом формування права можливо вважати його санкціонування, змістом чого є збереження соціальної норми в межах гіпотези та диспозиції, та введення третьої частини норми – санкції, яка настає за порушення гіпотези або диспозиції.

Перші правові норми мали або заборонний характер, або каральний характер та торкалися таких питань, як: злочини; захист права власності; умови здійснення торговельної діяльності; сплата податків тощо.

Результатом цього етапу є поява так званих правових звичаїв, які відображають устрій відповідного суспільства та стали основою для прийняття інших норм права.

Другим етапом формування права стає поява прецеденту, що приймається уповноваженими органами держави в процесі розгляду конкретної індивідуальної справи (правового спору), та є обов'язковим для застосування в інших аналогічних справах. Цей період пов'язує правоутворення з його структуризацією на декілька ланок, причиною чого стало пріоритетність або правового звичаю, або прецедентної форми права. На сьогодні вплив цього періоду виявився у розвитку континентальної, англосаксонської та традиційної правових систем.

Третій етап – етап погоджувального формування права, що пов'язаний із посиленням міжнародних відносин, а також із активізацією взаємодій між суб'єктами владних повноважень, в результаті чого виникають договірні основи формування права у вигляді системи міжнародних договорів та системи договорів про розподіл повноважень (між органами, що мають владні повноваження).

Четвертий етап – пов'язаний із професійною діяльністю механізму держави, результатом якого є прийняття документів, які мають юридичну силу, шляхом прийняття, затвердження, погодження або приєднання.

На сьогодні процес формування права охоплює в собі зазначені вище шляхи формування права, надаючи перевагу тому або іншому, проте включаючи до них і можливість вироблення правової доктрини як окремого джерела права або включення до системи права окремих релігійних, політичних або корпоративних норм.

<sup>1</sup> История политических и правовых учений: Учебник для вузов / Под общ. ред. В. С. Нерсесянца. – М.: Норма, 2004. – С. 51.

<sup>2</sup> Там само. – С. 63.

<sup>3</sup> Там само. – С. 90.

<sup>4</sup> Там само. – С. 103.

<sup>5</sup> Там само. – С. 124.

<sup>6</sup> Там само. – С. 206-207.

<sup>7</sup> Теория государства и права: Хрестоматия: В 2-х т. / Автор-составитель В. В. Лазарев, С. В. Липень. – М.: Юристъ, 2001. – Т. 2. – С. 206-207.

<sup>8</sup> История политических и правовых учений: Учебник для вузов / Под общ. ред. В. С. Нерсесянца. – М.: Норма, 2004. – С. 299.

<sup>9</sup> Руссо Ж.-Ж. Трактаты. [Переводы] / Подготовили В. С. Алексеев-Попов, Ю. М. Лотман, Н. А. Полторацкий, А. Д. Хаятин. – М.: Наука, 1969. – С. 53.

<sup>10</sup> История политических и правовых учений: Учебник для вузов / Под общ. ред. В. С. Нерсесянца. – М.: Норма, 2004. – С. 329.

<sup>11</sup> Там само.. – С. 370.

<sup>12</sup> Там само. – С. 590.

<sup>13</sup> Еллинек Г. Общее учение о государстве // Теория государства и права: Хрестоматия: в 2 т. – Т. 1. Государство / Автор-составитель М. Н. Марченко. – М.: Городец, 2004. – С. 331-339.

<sup>14</sup> Михайловский И. В. Очерки о философии права // Теория государства и права: Хрестоматия: в 2 т. – Т. 1. Государство / Автор-составитель М. Н. Марченко. – М.: Городец, 2004. – С. 116-117.

<sup>15</sup> Керимов Д. А. Теоретические проблемы советского правотворчества в период развёрнутого строительства коммунизма: Автореф. дисс.... д-ра юрид. наук: 12.710. – Л., 1961. – С. 15.

<sup>16</sup> Абдуллаев Н. Д. Диалектика правотворчества. – Баку: Азернешр, 1972. – С. 112.

<sup>17</sup> Шебанов А. Ф. Форма советского права. – М.: Юрид. лит., 1968. – С. 32-40.

<sup>18</sup> Марченко М. Н. Проблемы теории государства и права. Учебник. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. – С. 660-661.

<sup>19</sup> Российская юридическая энциклопедия / Под ред. А. Я. Сухарева (глав. ред.). – М.: ИНФРА-М, 1999. – С. 763.

<sup>20</sup> Теорія держави і права: Навч. посіб. / Упоряд. Л. М. Шестопалова. – К.: Прецедент, 2004. – С. 104.

### Резюме

У статті автором аналізується історія становлення поглядів філософів і вчених на питання сутності та змісту правоутворення, проводиться їх узагальнення та виокремлюються етапи формування права.

**Ключові слова:** правоутворення, правотворчість.

### Резюме

В статье автором анализируются вопросы истории становления взглядов философов и ученых на вопросы сущности и содержания правообразования, проводится их обобщение, а также выделяются этапы формирования права.

**Ключевые слова:** правообразование, правотворчество, законотворчество.

### Summary

In the article an author is analyse history of looks of philosophers and scientists on a question of essence and maintenance of law formation, their generalization is conducted and the stages of forming law.

**Key words:** law formation, law-making.

Отримано 19.10.2010

### В. О. КАЧУР

*Віра Олегівна Качур, кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри Національного університету біоресурсів і природокористувачів України*

## СОЦІАЛЬНІ УМОВИ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ ФІЗИЧНИХ ОСІБ У СТАРОДАВНЬОМУ РИМІ

Проголошення України правовою державою (ст. 1 Конституції України<sup>1</sup>) привело до переоцінки пріоритетів, визнання загальнолюдських цінностей, зміни правового становища громадян та інших фізичних осіб, що проживають на її території. Це, у свою чергу, активізувало численні проблеми, пов'язані з визначенням поняття та змісту правосуб'єктності. Зокрема, залишається відсутнім єдиний науковий підхід до визначення сутності, значення і внутрішньої структури правосуб'єктності, не вирішеним залишається питання про її співвідношення із такими суміжними категоріями, як правоздатність та дієздатність, недостатньо уваги приділяється дослідженню обсягів правосуб'єктності залежно від віку і стану здоров'я до майнового становища та роду занять. Одним із шляхів їх вирішення може бути звернення до досвіду Стародавнього Риму, який використовується вітчизняними і зарубіжними правознавцями і дотепер.

Ще римські юристи розрізняли повну та обмежену правосуб'єктність осіб. Підставою для обмеження правоздатності слугували юридичні або неюридичні умови. Юридичними умовами були – ступені зміни правоздатності (повна, середня і мінімальна). Серед неюридичних умов виділяли природні та соціальні.

Відомості про соціальні умови обмеження правосуб'єктності у Стародавньому Римі ми можемо почерпнути лише з пам'яток римського права (Закони XII таблиць, Дигести Юстиніана, П'ять книг сентенцій до сина Юлія Павла)<sup>2</sup> та частково з навчальної літератури, присвяченої дослідженню римського приватного права, як вітчизняних (Л. М. Загурський, Є. М. Орач, О. А. Підпригора, Б. Й. Тищик, О. Є. Харитонов та ін.)<sup>3</sup>, так і зарубіжних дослідників-романістів (Ю. Барон, М. Поленак-Акімовська, І. Пухан, Ч. Санфіліппо та ін.)<sup>4</sup>. Спеціальних же наукових розвідок у цьому напрямі, на жаль, поки що немає.

Метою пропонованого дослідження є спроба створити цілісну картину соціальних умов, що обмежували правосуб'єктність фізичних осіб у Стародавньому Римі.

Серед соціальних умов, що обмежували правосуб'єктність фізичних осіб у Стародавньому Римі, римські юристи виділяли безчестя, соціальний статус, релігію, родинні зв'язки, ремесла і заняття, місце народження і місце проживання.

Чесць (existimatio – репутація, думка) була однією з головних характеристик індивідуума зі сторони римського суспільства і держави, під якою розуміли визнання за особою її моральної гідності з боку держави і повагу до особи зі сторони громадян. Так, Дигести Юстиніана визначали честь, як «статус непорушної гідності, встановлений законами і звичаями» (Dig. 50.13.5.§ 1). Невизнання честі особи передбачало відповідальність як за образу – actio injuriarum.

Тогочасне римське суспільство, як і будь-яке інше, створило свій моральний кодекс. Якщо особа дотримувалася його положень, то держава могла надати їй певні honores (Dig. 50.4.). Якщо якийсь член суспільства порушував такий кодекс порядності, то суспільство виключало його зі свого середовища і в очах останнього честь такого порушника сильно падала.

Найдавніший спосіб такого обмеження правосуб'єктності особи ми можемо зустріти вже в Законах XII таблиць як improbus intestabilisque – людина, позбавлена права бути свідком або запрошувати свідками