

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО



Москаленко Олександр Михайлович,
кандидат юридичних наук,
докторант Харківського регіонального
інституту державного управління,
Національна академія державного управління
при Президентові України, Україна, м. Харків
e-mail: alexan4001@ukr.net
ORCID 0000-0002-4815-5023

doi: 10.21564/2414–990x.148.191036

УДК 340.12:323.171:165.731

КОНЦЕПЦІЯ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ В ТЕОРІЇ ТА ФІЛОСОФІЇ ПРАВА: ВІД УТИЛІТАРИЗМУ ДО ПОЗИТИВІЗМУ

Статтю присвячено вивченню зв'язку концепції правової системи у сучасному її розумінні з низкою загальних феноменів, що є базовими для сучасної теорії держави та права. Аналіз здійснено в контексті історично-правового дискурсу, в рамках якого розглядається трансформація поглядів провідних теоретиків та філософів права впродовж кінця вісімнадцятого початку двадцятого століть. Зроблено висновок, що правова система представляє собою комплексний соціальний феномен, що посідає одне із центральних місць у теорії права. І хоча в контексті історичного розвитку як суспільства, так і юридичної науки погляди на сутність правової системи змінювались доволі істотно, дослідники справедливо відмічали взаємозв'язок правової системи із такими феноменами, як суверенітет, законодавчі практики, правозастосування, адміністративна та судова системи, панівна ідеологія суспільства тощо.

Ключові слова: феномен; правова система; утилітаризм; позитивізм; концепція; право; законодавство.

Москаленко А. М., кандидат юридических наук, докторант Харківського регіонального інституту державного управління, Національна академія державного управління при Президенті України, Україна, г. Харків.

e-mail: alexan4001@ukr.net ; ORCID 0000-0002-4815-5023

Концепция правовой системы в теории и философии права: от утилитаризма до позитивизма

Изучается связь концепции правовой системы в современном ее понимании с рядом общих феноменов, которые являются базовыми для современной теории государства и права. Анализ проведен в контексте историко-правового дискурса, в рамках которого изучается трансформация взглядов ведущих теоретиков и философов права на протяжении периода с конца восемнадцатого до начала двадцатого века. В результате сделан вывод о том, что правовая система представляет собой комплексный социальный феномен, занимающий одно из центральных мест в теории права. Несмотря на то, что в контексте исторического развития как общества, так и юридической науки взгляды на суть правовой системы менялись весьма значительно, исследователи справедливо отмечали взаимосвязь правовой системы с такими феноменами, как суверенитет, законодательные практики, правоприменение, административная и судебная системы, господствующая в обществе идеология и т. д.

Ключевые слова: феномен; правовая система; утилитаризм; позитивизм; концепция; право; законодательство.

Постановка проблеми. Поняття «правова система» має доволі тривалу історію буття. У різні часи філософи, правники та фахівці інших наук намагались визначити сутність та структуру цього концепту. Вочевидь, що термін «правова система» не є тотожним терміну «право», який людство почало використовувати ще з початків цивілізації [21]. Варто підкреслити, що серйозний інтерес до дослідження правової системи з'являється приблизно одночасно зі становленням в Європі системи університетської освіти (XIV–XVI ст.). Очевидно, що ці факти взаємопов'язані, оскільки юридичний факультет зазвичай був одним із класичних підрозділів європейських університетів, наряду з факультетами медицини та теології.

За майже п'ятсот років досліджень феномену правових систем учені запропонували різноманітні теорії щодо їх класифікації, походження, структури, розвитку, зв'язку із іншими соціальними підсистемами тощо. Очевидно, що повноцінне вивчення історичного дискурсу щодо еволюції поняття «правова система» є предметом окремого дослідження.

Метою ж цієї статті є висвітлення зв'язку концепції правової системи у сучасному її розумінні з низкою загальних державно-правових феноменів, які є базовими для сучасної теорії держави та права. Крім цього, у статті простежується трансформація поглядів на вказані феномени та на їх зв'язок із концептом правової системи в роботах провідних теоретиків і філософів права з кінця XVIII до початку XX ст.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед фахівців, що досліджують історію філософії права та історію політико-правових учень, слід назвати С. С. Алексеєва (S. S. Alekseiev), О. В. Зайчука (O. V. Zaychuk), Д. А. Керимова (D. A. Kerymov), С. Б. Кобринську (S. B. Kobrynska), В. Н. Кудрявцева (V. N. Kudriavtsev), Л. А. Луць (L. A. Luts), М. Н. Марченко (M. N. Marchenko), Н. І. Матузова (N. I. Matuzov), Н. М. Оніщенко (N. M. Onishchenko), П. М. Рабиновича (P. M. Rabinovych), О. Ф. Скакун (O. F. Skakun), Ю. А. Тихомирова (Yu. A. Tykhomyrov), Ю. В. Шемшученка (Yu. V. Shemshuchenko) та ін.

Зауважимо, що вчені справедливо відмічали зв'язок концепції правової системи з такими феноменами, як державний суверенітет, система права як сукупність правових норм, існуюча в державі інституціональна система та її специфіка, проблематика індивідуалізації права та зв'язок цієї проблематики із правозастосуванням тощо. Цей зв'язок залишається актуальним і досі. Більш того, вивчення цих зв'язків з урахуванням їх еволюції на сучасному етапі розвитку суспільства відкриває важливу перспективу щодо розуміння шляхів реформування конкретних сучасних правових систем з метою досягнення суспільного миру та забезпечення сталого розвитку суспільства.

Виклад основного матеріалу. Технічна революція в Англії у XVII ст. стала однією зі знакових подій, що ознаменували собою рух від Середньовіччя до Нового часу. Буржуазні революції цього періоду – Нідерландська (1566–1609 рр.) та Англійська (1640–1660 рр.) – продемонстрували необхідність зміни парадигми суспільних відносин. Початок епохи Просвітництва, який припадає приблизно на той же самий час¹, дав поштовх розвитку суспільної, філософської та наукової думки на основі свободи та раціоналізму. Саме принципи Просвітництва було покладено у основу найбільш значущих правових документів того часу – французьку Декларацію прав людини та громадянина (1789 р.) та американську Декларацію незалежності (1776 р.).

Як відомо, однією з головних тенденцій епохи Просвітництва стає відмова від релігійного розуміння світу й перехід до наукового підходу як головного критерію пізнання людини та суспільства. З точки зору теорії держави та права саме у XVIII ст. було запропоновано «новий тип теоретичного осмислення», в рамках якого «європейські суспільства по-новому сформулювали центральні проблеми власної ідентичності та правопорядку» [16, с. 136]. Як підкреслюється в літературі, якраз у цей період політична теорія запропонувала концепцію конституційної держави з метою запобігання свавілля можновладців, а теорія права була вимушена визнати, що прийняття юридично значущих рішень має ґрунтуватись на юридичних правилах, що у свою чергу привернуло увагу до процесу формування юридичних норм [16, с. 136].

У цьому контексті цікаво підкреслити діалектику права крізь призму співвідношення права позитивного та природного. У сучасній літературі доволі часто концепції позитивного та природного права розглядаються як антагоністи в силу того, що позитивне право має обмежений характер і залежить від волі законодавця [24, с. 153]. Водночас це може призвести до прийняття нормативно-правових актів, що є законними за своєю формою, але протиправними за сутністю, оскільки вони не відповідають загальноновизнаним критеріям законності. Природне ж право вважається таким, що має пріоритет над правом позитивним у силу того, що основним постулатом цієї концепції є невідчужуваність основних прав людини, неможливість їх обмеження або ж скасування. Саме концепція прав людини виступає сьогодні еталоном правомірності або ж протиправності права позитивного. Відповідно, концепція верховенства права

¹ Різні історики по-різному встановлюють час її початку – від кінця XVII до середини XVIII ст.

виступає тим захисним механізмом, який запобігає зловживанню владою з боку законодавця шляхом саме прийняття протиправних законів. З формальної точки зору конституційне закріплення принципу верховенства права закріплює пріоритет природного права над правом позитивним. Отже, формалізація принципу верховенства права є важливою гарантією дотримання прав людини з позиції конституційного судочинства та проблематики правозастосування, перш за все, в рамках національних судових систем.

У XVIII ст. співвідношення права позитивного і природного доволі серйозно відрізнялось від сучасного розуміння. Концепція природного права мала чітко виражену релігійну конотацію та стосувалася у першу чергу права суверена – здебільшого абсолютного монарха – приймати будь-які юридично значущі рішення з посиланням на своє природне право суверена навіть за відсутності будь-яких юридичних норм, або всупереч цим нормам. Відповідно, заміна концепції природного права або ж права божественного «філософією позитивізму» стало початком вивільнення права від свавілля та зловживання [13, с. 102]. Саме зазначена зміна парадигми законодавства і стала початком дослідження правової системи в сучасному її розумінні, оскільки нова парадигма вимагала відповідей на низку питань, що й дотепер залишаються базовими. Мова йде про такі концепти, як легітимність, законність, дійсність права, компетенція, підстави для делегування владних повноважень та її межі тощо. Як зазначає Н. Луман, з тих пір фраза «правомірний закон» перетворилась на тавтологію – «закон може бути лише правомірним, якщо ж закон протиправний – то це не закон» [13, с. 102].

Іншим важливим наслідком започаткування філософії позитивізму для розуміння права стало остаточне становлення права як самостійної соціальної підсистеми, яка виділилась як з моралі, так і з теології. Щодо проблематики співвідношень права з теологією, то такий розрив став остаточним та був продиктований самою логікою епохи Просвітництва. Процес формування громадянських суспільств у рамках національних держав та наслідки Реформації в Європі стали тими чинниками, які сприяли формуванню довгострокового тренду щодо розмежування повноважень церкви та держави. Розмежування права та теології йшло тим же шляхом. Результатом цього розмежування стала повна незалежність права і правових інституцій від церкви й церковних норм, принаймні в Європі.

Щодо розмежування права та моралі, то тут ситуація не була такою однозначною, оскільки проблематика ефективності права, його соціальна легітимність і специфіка правозастосування й досі продовжує залежати від тих морально-етичних та ідеологічних установ, що існують у суспільстві. Проте слід зазначити, що розмежування права і моралі призвело до того, що мораль втратила релевантність з формально-юридичної точки зору в силу нормативної специфіки правової системи [14, с. 1429]. Відповідно, розуміння правильного або ж неправильного, що належить до сфери моралі, було термінологічно замінено на категорії зі сфери права – тобто законно/незаконно, обґрунтовано/необґрунтовано, правомірно/протиправно тощо [15, с. 160].

На ранніх етапах вивчення правової системи одним із найголовніших питань стало дослідження її співвідношення з проблематикою суверенітету та суверена. Дослідженню саме цієї проблематики були присвячені роботи основоположників англійської школи правової теорії Ієремії Бентама (Bentham) та Джона Остіна (Austin). Визначення суверенітету І. Бентамом виглядало так: «Коли якесь число людей (яких ми можемо визначити як підлеглих) дотримується звичаю покорятися певній особі або ж групі осіб відповідного статусу (яких ми можемо визначити як правителя або ж правителів), то разом усі ці особи становлять політичну спільноту» [3, с. 38]. В іншій своїй роботі І. Бентам дає розширене трактування концепту суверенітету, яке виглядає таким чином: «Для всього загалу осіб, стосовно яких реалізуються вказані політичні операції, ми зазвичай використовуємо загальний термін «урядування». Серед осіб, залучених до цього процесу, зазвичай є одна або ж група осіб, чиї повноваження включають в себе можливість давати завдання іншим підрозділам, визначати поведінку та функції інших, а також виконувати інші владні функції в рамках відповідних територіальних меж. За наявності такої особи або ж групи осіб він (вони) можуть визначатися як суверен або ж носій суверенітету» [5, с. 325].

Остін пропонує схоже розуміння, стверджуючи, що якщо конкретна особа – правитель – не підпорядковується іншому подібному правителю і має у своїй владі членів відповідного суспільства, це визначає такого правителя як суверена у такому суспільстві, а отже, суспільство (включаючи правителя) є суспільством політичним та незалежним» [1, с. 194]. Необхідно вказати, що для Остіна проблематика суверенітету та особи суверена є центральною, оскільки його теорія правової системи є доповненням до його концепції розуміння права. При цьому обидві ці його теорії міцно пов'язані із реалізацією концепції суверенітету. Для Остіна правова система існує лише якщо законодавець є сувереном та якщо така правова система є загалом ефективною. Отже, для нього запорукою ефективності і є факт наявності суверена як законодавця, велінням якого населення підкоряється [17, с. 5–6]. Відповідно, для Остіна закон представляє собою наказ суверена своїм підлеглим, проте наказ, який носить загальний, нормативний характер. При цьому як особи, яким такий наказ адресується, так і суверен обов'язково є членами незалежного політичного суспільства [1, с. 283].

Порівнюючи погляди на сутність суверенітету І. Бентама та Дж. Остіна, можна зазначити, що, пов'язуючи правову систему та суверенітет, Остін особливо підкреслює такі чотири його якості:

- 1) суверенітет має абсолютний характер, його неможливо передати або ж відкликати законом;
- 2) суверенітет є необмеженим. Сам суверен не може бути суб'єктом юридично визначених обов'язків, оскільки він не підкоряється нікому;
- 3) суверенітет є унікальним для окремої правової системи. Тобто правова система розглядається як сукупність усіх законів, прийнятих одним сувереном;
- 4) суверенітет є єдиним, оскільки вся законодавча влада сконцентрована в руках однієї особи, або ж групи осіб [1, с. 44–94].

Варто зазначити, що більшість із визначених Остіном особливостей суверенітету не витримали перевіркою часу. Наступні дослідження на теренах юриспруденції, політичних наук та державного управління вказували на обмежений характер висновків Остіна та недостатню обґрунтованість його підходів. Мова йде про такі концепти, як теорія народного суверенітету Жан-Жака Руссо, поділу влади (Монтеск'є), система стримувань і противаг (А. Гамільтон) тощо.

Усе ж варто підкреслити, дослідження Остіна стали важливим поступом у розвитку розуміння сутності правової системи перш за все через його підхід до її вивчення крізь призму феномену суверенітету. Крім того, роботи Остіна дали важливий поштовх до подальших наукових дебатів з приводу тих тем, які є центральними в його роботах.

Зокрема Г. Харт, указуючи на хибність аргументу Остіна про неможливість законодавчого обмеження влади суверена, наголошував, що цей аргумент базується на припущенні, що у разі такого обмеження суверен стає суб'єктом юридичних обов'язків [7, с. 242]. А. Дісі (Dicey) писав: «Необхідно підкреслити, що термін «суверенітет» у тому конкретному сенсі, якому Остін його іноді використовує, представляє собою виключно юридичну концепцію і означає просто законодавчу владу, необмежену будь-якими межами. Але термін «суверенітет» іноді використовується у політичному, а не лише у виключно юридичному сенсі. Той орган, який є «політичним» сувереном або ж найголовнішим органом в країні, волі якого підкоряються громадяни країни. ... У деяких своїх роботах Остін вочевидь плутає ці значення вказаного терміна» [6, с. 72–74].

Крім вивчення співвідношення правової системи та суверенітету, в роботах Остіна аналізуються два аспекти правової системи, які є доволі важливими. Мова йде про внутрішню структуру правової системи та проблематики правозастосування. Остін розглядав правову систему перш за все як систему законів. Слід зазначити, що основними критеріями для існування правової системи Остін вважав наявність зв'язку правової системи як окремої категорії з чинними законами, що є складовими частинами цієї системи, та загальну ефективність самої системи. Як зазначалось вище, обидва ці критерії пов'язувались із проблематикою суверенітету та суверена. Однак, крім вже вказаних критеріїв, таких як суверенність законодавця та необмежений характер такого суверенітету, для Остіна єдина правова система існує лише у разі, коли всі закони були створені одним сувереном (який може бути як однією особою, так і групою осіб). Існування правової системи, на думку Остіна, ґрунтується на законодавчих повноваженнях та реалізації цих повноважень самим сувереном. Отже, для свого існування, як правова система, так і закони, що є її складовою, повинні відповідати вказаним умовам їх створення, або ж принципам походження, як вони визначаються у самого Остіна [1, с. 257–260]. Відповідно до цих принципів походження будь-якого закону визначається законодавчим актом суверена, який є незмінним для всіх законів, що складають відповідну правову систему. Отже, всі закони, що складають таку систему, мають єдине джерело легітимності. Доволі цікавим є той факт, що Остін включає в правову систему й тлумачення

законів, оскільки розглядає цей процес як внутрішні відносини в рамках правової системи. На його думку, тлумачення законів має безпосередній вплив на їх значення, дію та, відповідно, ефективність – тобто соціальні наслідки [17, с. 24].

Іншою важливою ідеєю є ідея Остіна про репресивний (каральний) характер права, оскільки, на його думку, право має ефективну імперативну норму лише у випадку, коли існує відповідний закон, який встановлює санкцію за недотримання такої імперативної норми [17, с. 24]. Такий підхід має кілька важливих наслідків. По-перше, підкреслюється системний характер правової системи, оскільки вказується на різноманітність законів, їх ролі та змісту. Ефективність дії одних законів (тих, що містять імперативні норми) напряму пов'язується із системним характером усієї правової системи, оскільки така ефективність залежить від існування інших законів (тих, які встановлюють санкції). Тобто визнається існування внутрішньої складної структури правової системи, незважаючи на той факт, що така структура не є предметом серйозного аналізу в роботах Остіна.

По-друге, непрямо посилення робиться на практику правозастосування, оскільки санкції як заходи впливу на соціальну поведінку індивіда можуть розглядатися здебільшого з позиції їх практичного застосування. Тобто наявність судової системи, а також відповідних державних структур, які забезпечують таку практику, є необхідними передумовами існування та ефективного функціонування правової системи. Варто зазначити, що у своїх роботах Остін обмежується лише посиланнями на проблематику правозастосування [1, с. 30–32], не розглядаючи при цьому механізми взаємодії між сувереном, судами та будь-якими адміністративними практиками або ж практиками правозастосування. Особливо ця прогалина є очевидною в контексті звичаєвої практики, що завжди була характерною для Великої Британії. Проблема тут полягає у тому, що звичаї не створюються законодавцем, або ж будь-якими особами, які могли б розглядатися агентами суверена в контексті практики делегування повноважень.

При цьому, незважаючи на той факт, що звичаї не є законами, вони завжди мали значну силу з точки зору здійснення регулятивного впливу на суспільство. Крім того, саме практика правозастосування (судова практика) є критичною не лише для встановлення факту існування того чи іншого звичаю, але й для визначення змісту такого звичаю. Специфічною також є діяльність суду в контексті легітимізації звичаїв, оскільки вони (суди) не формулюють зміст звичаю, а лише надають вже існуючому звичаю сили права в тих випадках, коли суд має свободу на такі дії. У цьому контексті доречно вказати на підхід Дж. Салмонда, який підкреслював, що право може створюватися різноманітними способами і зазначав, що «різноманітні норми права, незалежно від способу їх створення, визнаються та застосовуються судами, відповідно, поза межами судового визнання норм права не існує. Отже, необхідно звертатися до суду, а не до законодавця для визначення дійсної природи права» [19, с. 41]. Тож визначення права, на думку Дж. Салмонда, виглядає так: «Право складається

із тих правил, які були визнані судами, або ж на основі яких суди базували свої рішення» [19, с. 41].

Повертаючись до поглядів Остіна на правову систему, необхідно вказати, що він визначав п'ять головних ознак, які є характерними для будь-якої зрілої правової системи. Це визначення та розуміння різниці між: 1) писаним та неписаним правом; 2) загальним правом та правом конкретним; 3) правами та пов'язаними із ними обмеженнями; 4) обов'язками, що виникають із контрактів та тих, що виникають із деліктів; 5) деліктами цивільними та кримінальними [2, с. 367–368]. Виходячи із такого визначення правової системи, можна зробити наступні висновки. По-перше, неписане право, на думку Остіна, все ж таки є частиною правової системи, що підкреслює проблематику легітимізації неписаного права та судової правотворчості, як вже зазначалось вище. По-друге, необхідність визначення права конкретного підкреслює необхідність механізмів індивідуалізації права, що у свою чергу знов підкреслює роль адміністративної та судової практики. По-третє, розподіл права на галузі вказує на комплексний характер правової системи. А з цього випливає наявність засад, спільних для всієї системи, та відмінностей, що складають основу для внутрішньої структуризації правової системи.

На відміну від поглядів Остіна на правову систему як на систему законів, Г. Кельзен запропонував розуміння правової системи насамперед як системи норм. Варто зазначити, що сам термін «закон» (law), що в англійській мові має ще й значення «право», є доволі неоднозначним. Отже, такий підхід дозволяє перенести аналіз на мікрорівень, порівняно із аналізом попереднім. Більш того, підхід Кельзена дає можливість зосередитись на вивченні правової системи як такої, на відміну від попереднього фокусу на зв'язку правової системи, суверенітету та законодавчих процесів. А це відкриває більш широкі можливості для аналізу окремих структур та елементів правової системи, проблематики індивідуалізації права тощо. Крім того, як указував сам Кельзен, норми, створені відповідним законодавцем, що накладають обов'язки або ж надають права відповідним суб'єктам, не можуть бути правильними чи хибними, вони можуть бути лише чинними або ж нечинними [11, с. 73]. Тобто мова йде про догматично-юридичний аналіз, в рамках якого право та правова система вивчаються як окремих соціальний феномен.

Саме з позиції традиційного формально-юридичного аналізу відправною точкою для Кельзена стає чинність норм права та її критерії, оскільки саме чинність стає запорукою існування правових норм. Для Кельзена чинність – це властивість норми мати «обов'язковий характер» по відношенню до тих осіб, чию поведінку такі норми регулюють [9, с. 30]. Критеріями ж чинності Кельзен вважав процесуальні чинники – тобто створення правових норм відповідно до правил тієї правової системи, до якої вони належать, відсутність актів, що анулюють таку норму та загальна ефективність відповідного правового порядку [9, с. 120]. При цьому для пояснення критерію ефективності Кельзен запропонував формулу: загальна юридична норма визнається чинною лише у разі, коли

людська поведінка, яку така норма регулює, відповідає такій нормі, принаймні до певної міри. Норма, яку ніхто ніде не виконує, іншими словами, якщо норма не є ефективною, принаймні до певної міри, не може вважатися чинною юридичною нормою. Мінімальна ефективність є однією з умов чинності [11, с. 11].

У контексті ефективності як однієї із найважливіших характеристик правової системи можна вказати на два доволі цікаві моменти. По-перше, це той факт, що принцип ефективності присутній як базова характеристика правової системи як у Кельзена, так і у Остіна, незважаючи на абсолютно різні методологічні підходи цих дослідників до вивчення правової системи. По-друге, Кельзен не висвітлює механізми визначення ефективності правових норм. Проте ефективність норм може забезпечуватись принаймні двома різними шляхами: 1) добровільним її виконанням з боку тих, на кого така норма розрахована та 2) застосуванням передбачених правом санкцій. Відповідно, застосування санкцій відсилає нас до судової системи, її ефективності та проблематики правозастосування.

Сам Кельзен пише, що на відміну від інших суспільних підсистем правова система має примусовий характер, в силу якого право забезпечується елементом примусу, а виконання правових приписів є обов'язковим, незалежно від волі конкретного індивіда [11, с. 34]. Отже, право характеризується особливою «соціальною технікою», яка полягає у примусу до бажаної соціальної поведінки шляхом погрози застосування примусових дій у випадку відхилення від такої бажаної поведінки [9, с. 19]. З огляду на цей підхід можна стверджувати, що Кельзен розглядає ефективність правових норм і отже, правової системи саме в контексті інституціонального забезпечення реалізації права – тобто наявності ефективної судової та адміністративної систем. Адже саме процес правозастосування має той самий примусовий характер, на відміну від норм права, які є соціальним конструктом, за словами самого Кельзена, частиною світу ідей, а не світу реальності, що нас оточує [11, с. 19].

Іншою важливою проблематикою, що пов'язана із процесом правозастосування, є процес індивідуалізації права. Тож саме судові та адміністративні органи перетворюють норми права, що мають нормативний характер, тобто розраховані на використання у неозначеній кількості разів до індивідуально невизначеного кола осіб, на норми права, пов'язані із конкретними особами, які мають ті чи інші права або ж обов'язки. Саме до конкретних осіб можливий примусовий порядок реалізації права, і підставою для такого порядку завжди мусить бути рішення відповідного повноважного органу (судового або ж адміністративного). Зазначимо, що проблематика індивідуалізації права розглядалася вже в деяких роботах Бентама, який підкреслював необхідність та важливість розробки конкретних принципів індивідуалізації [4, с. 247–249]. Слід погодитись із таким підходом, адже саме процес індивідуалізації є тим важливим ланцюгом, який поєднує аналіз правової системи як теоретичної категорії з проблематикою практичного застосування права, структури правової системи, а також низки категорій, пов'язаних із суб'єктами права, такими як правосуб'єк-

тність – тобто можливість мати права і обов'язки, виступати учасником тих чи інших правовідносин, процесуальні права тощо. Іншою перспективою процесу індивідуалізації права є відносини держави та людини – тобто відносини, які є сьогодні наріжним каменем будь-якої сучасної правової системи в силу не лише формально проголошеного пріоритету прав людини, але й необхідності закріпити такий пріоритет з точки зору як конституційного правосуддя, так і конкретних процесуальних норм.

Теорія норм Кельзена стала одним із найбільш вагомих учень, що й досі продовжує впливати на теорію права. Нижче пропонується аналіз основних положень цієї теорії у її прив'язці до проблематики вивчення правової системи. Визначаючи сутність норми права, Кельзен писав, що норма являє собою вираження ідеї, що щось повинно статись, зокрема індивід повинен вести себе у певний спосіб [9, с. 36]. Одним з основоположних постулатів вчення Кельзена стала концепція базових норм. Відповідно, усі норми мають вертикальну ієрархію, тобто їх можна розділити на дві великі групи – оригінальні (базові) та похідні. Такий поділ обумовлюється не лише особливими якостями відповідних норм, але й способом їх створення та припинення. На відміну від базових норм, норми похідні набувають чинності з моменту виконання умов щодо їх створення. Такі умови включають в себе існування тих базових норм, на основі яких створюються норми похідні, та наявність події створення таких норм, тобто виконання відповідних нормотворчих процедур.

Базові ж норми існують самостійно. Зміст базових норм відповідної правової системи визначається фактами, відповідно до яких така система була створена та функціонує [9, с. 120]. Отож зміст таких норм є різним, залежно від специфіки конкретної правової системи, що аналізується. Як писав сам Кельзен, «базова норма будь-якої позитивної правової системи корегується з юридичними повноваженнями лише у відповідності до тих критеріїв, до яких така система була створена та є загалом ефективною» [9, с. 114]. Отже, саме базові норми визначають події, які започатковують процес створення різноманітних юридичних норм [9, с. 114]. З точки зору нормотворчого процесу як такого, Кельзен розглядає законодавчі акти як єдино можливий варіант [11, с. 9]. Проте для тлумачення похідних норм Кельзен знов повертається до норм базових [9, с. 406].

Говорячи про правову систему як таку, Кельзен стверджував, що однією з головних завдань правової науки є надання всьому масиву норм, створених повноважними органами в рамках законодавчих процедур, адекватної структури [9, с. 45]. Така робота має дві головні мети: по-перше, це створення методологічних основ для розуміння та тлумачення права та, по-друге, допомога індивідуалізації права в процесі його практичного застосування. Необхідно вказати на взаємозалежність цих завдань, оскільки структура правової системи визначається не лише принципами, покладеними в основу законодавчих процесів, але й тими принципами, які використовуються для тлумачення права в рамках процесу його реалізації. У цьому аспекті можна стверджувати, що Кельзен

вказує на різноманітні функції правових норм щодо регулювання поведінки індивідів. Зокрема він пише як про обмежувальну функцію правових норм [9, с. 3], так і про санкціонування тієї чи іншої поведінки – тобто дозвільну функцію права [9, с. 59].

Вочевидь, механізми індивідуалізації для різних функцій права є різними. Якщо у випадку з обмеженнями, які право встановлює, мова йде про застосування примусу (санкцій) по відношенню до правопорушника, що сам Кельзен ілюструє прикладом із крадіжкою [9, с. 61]. Проте в контексті реалізації дозвільної функції права такий підхід навряд чи буде ефективним. Відповідно, мова має йти про створення механізмів забезпечення практичної реалізації тих прав, які надаються тим чи іншим суб'єктам. На філософсько-правову різницю між правом кримінальним та цивільним указував ще Бентам [5, с. 122], а наслідки такої різниці – необхідність структурування правової системи, тобто розподіл її на галузі – у відповідності до тих принципів регулювання суспільних відносин, які найкращим чином відповідають цілям та завданням правового регулювання конкретної групи суспільних відносин. Отже, внутрішня структура правової системи із її поділом на галузі стає об'єктивною необхідністю в силу не лише різних принципів та методів правового регулювання, але й різних підходів до індивідуалізації права в рамках різних галузей.

Повертаючись до проблематики базових норм, що є однією з підвалин теорії правових норм Кельзена, необхідно вказати, що цей підхід змінив парадигму розуміння єдиної правової системи, яка була запропонована Остіном. На зміну розуміння єдиної правової системи як системи законів, виданих одним й тим самим сувереном, приходить розуміння континуїтету правової системи навіть після зміни суверена. Особиста покірність та підпорядкованість суверену Остіна замінюється Кельзенем на підпорядкованість закону. Такий підхід ґрунтується на розумінні правової системи як системи, що опирається на одні й ті ж базові норми, прямо чи опосередковано. Як писав сам Кельзен: «Усі норми, чинність яких може бути простежена до однієї й тієї ж базової норми, формують єдину систему норм, або ж єдиний правовий порядок» [11, с. 195]. Відповідно, за Кельзенем, будь-який закон належить до правової системи лише якщо він був створений у процесі реалізації повноважень, що виникли на основі тієї ж самої базової норми, яка лежить в основі відповідного правового порядку. Як зазначав Кельзен у іншій своїй роботі, «первинною гіпотезою позитивізму є норма, яка надала повноваження історично першому законодавцю. Найважливіша функція цієї базової норми полягає у створенні владних повноважень для першого законодавця, на основі акта якого базуються всі інші наступні правові акти» [9, с. 116].

Іншим доволі цікавим концептом, що базується на теорії базових норм, стала так звана концепція «ланцюгів чинності (валідності)», яку сам Кельзен пояснював таким чином: «На питання чому ця індивідуальна норма є чинною частиною конкретного правопорядку відповідь полягає у тому, що ця норма була створена у відповідності до кримінального закону. Цей закон у свою чергу отри-

мав свою чинність із конституції, оскільки він (закон) був прийнятий компетентним органом у порядку, визначеному конституцією. Якщо ж ми запитаємо, чому конституція є чинною, то, можливо, ми знайдемо старішу конституцію. Урешті-решт, ми знайдемо якусь конституцію, яка була історично першою та яка була написана одноособовим узурпатором, або ж якоюсь асамблеєю. ... Постулюється, що особа мала обов'язок сама або ж з іншими особами прийняти першу конституцію. Це і є базовою нормою такого конкретного правового порядку» [9, с. 115].

Відповідно, «ланцюги чинності» представляють собою сукупність норм, кожна з яких надає повноваження для створення наступної норми, за винятком останньої, при цьому такі повноваження надаються лише однією нормою із цього ланцюга. У цьому контексті базова норма відіграє подвійну роль, позаяк дає відповідь на два різних запитання: 1) що робить систему із усієї сукупності різноманітних норм та 2) у якому випадку норма є частиною конкретної правової системи? Очевидно, ці питання пов'язані із проблематикою чинності норм [11, с. 193]. Як неодноразово зазначав сам Кельзен, основною функцією базової норми є надання повноважень для створення найпершої конституції. Відповідно, основна ідея базової норми у цьому контексті – це забезпечення ідентичності, підтвердження єдності усього ланцюга чинності та, відповідно, усієї правової системи.

Проте з такої позиції концепція базових норм має низку очевидних альтернатив. Зокрема таких, як теорії суспільного договору (Ж.-Ж. Руссо) або ж концепція природного права. Звідси стає зрозумілим, чому теорія Кельзена мала проблеми із визначенням конкретного змісту базових норм. Особливо це відчувається з точки зору спроб практичного використання запропонованих підходів. Пояснення самого Кельзена виглядають доволі абстрактними. Зокрема він вказував, що зміст базової норми визначається тими фактами, за допомогою яких правопорядок створюється та застосовується [9, с. 120]. Крім того, серед головних постулатів свого підходу Кельзен вказував на чинність базової норми [10, с. 1143]. Він вважав ці норми частиною правової системи, оскільки вони мають юридично значущі функції. При цьому вони займають унікальне становище в рамках правової системи, тому що вони єдині не є нормами права позитивного, а є актами волі [10, с. 1141]. З філософської точки зору теорія Кельзена кореспондується із концепцією моральних імперативів І. Канта [8]. Саме з такої позиції слід розуміти кореляцію «базових норм» із кельзенівським розумінням права як обов'язку. Сам Кельзен з цього приводу пише, що «норма повинна приписувати обов'язок зробити щось, що у загальному розумінні заздалегідь відоме як необхідне відповідно до законів природи. Було б безглуздя, якби норма приписувала зробити щось, що, як заздалегідь відомо, неможливо виконати відповідно до законів природи» [11, с. 11].

Необхідно зазначити, що роботи Кельзена мають величезне значення для вивчення феномену правової системи. З точки зору її структури концепції базових норм та ланцюгів чинності привернули увагу до наявності в рамках

правових систем вертикальної ієрархії. У цьому контексті цікавою є думка Кельзена про те, що конституція та конституційне право завжди є частиною будь-якої норми, що була створена на її основі. Інші частини цієї норми можуть створюватись як законами, так і підзаконними актами відповідних компетентних органів. Сам Кельзен з цього приводу писав наступне: «Норми конституції, що регулюють створення загальних норм, які підлягають застосуванню судами та іншими органами правозастосування, не є незалежними закінченими нормами. Вони є частинами всіх правових норм, які суди та органи правозастосування мають застосовувати. З цієї причини конституційне право не можна відносити до зразків правових норм, які не передбачають будь-яких санкцій. Норми матеріальної конституції є правовими нормами лише у контексті своїх органічних зв'язків із тими нормами, що були створені на їх основі та передбачають застосування відповідних санкцій. Те, що з динамічної точки зору є створенням загальної норми, зміст якої визначається нормою вищого порядку, конституційною нормою, із статичної – є правовою нормою у різних формах – тобто загальною нормою, до якої додана санкція (що з динамічної точки зору виглядає як норма нижчого порядку порівняно із конституцією). Із статичної ж точки зору конституційні норми вищого порядку проєціються як частини норм нижчого порядку» [9, с. 143–144].

Оцінюючи значення підходів до вивчення права, запропонованих Кельзеном, необхідно підкреслити, що їх основний доробок полягає в акценті на вивченні внутрішніх системних взаємозв'язків, що існують у рамках правових систем. Концепції «базових норм» та «ланцюгів чинності» не лише пропонують відповіді щодо джерела чинності норм права, як пише про це сам Кельзен [12, с. 263], але й висвітлюють структуру правової системи, пропонуючи методологічні підходи до вивчення проблематики єдності та ідентичності правової системи.

Крім того, цікавою є думка, що концепція «базових норм» сприяє розумінню синергії права, оскільки ця концепція може розглядатися як своєрідний місток між природним правом та правом писаним [17, с. 140]. У силу того, що базові норми розглядаються як такі, що існують незалежно від волі законодавця, ці норми слід аналізувати як такі, що мають відноситись саме до природного права. З іншого боку, саме ці норми є основою для творення права позитивного, тобто такого, яке законодавець створює. При цьому невідповідність писаного права таким базовим нормам має, на думку Кельзена, розглядатися як причина визнання нечинності саме права позитивного. Відповідно, правова система включає в себе як позитивне, так і природне право. І саме базові норми, стверджує дослідник, лежать в основі цієї синергії. Слід додати, що Кельзен указує на те, що базові норми існують у юридичній свідомості [9, с. 116], відповідно, лише базові норми мають абсолютну чинність, що співвідноситься з ідеями природного права, на відміну від норм позитивного права, які мають гіпотетично-умовну чинність [9 с. 394]. Отже, психологічний компонент відіграє значну роль у структурі правової системи, як вона визначається Кельзеном.

Необхідно зазначити, що І. Бентам, Дж. Остін та Г. Кельзен віддавали перевагу імперативній теорії права, тобто вбачали первісну роль права саме як обмежувального чинника людської поведінки, хоча й визнавали існування координаційних методів регулювання суспільних відносин у рамках цивільного права. На відміну від цих дослідників Г. Харт підкреслював важливість творчої функції права, хоча й погоджувався з наявністю у права можливості регулювання відносин шляхом створення умов для того, щоб суб'єкти уникали протиправної поведінки. З цього приводу сам Харт вказував, що існують важливі класи законів, включаючи такі, де застосування погрози не має сенсу, оскільки такі закони мають зовсім інші соціальні функції. Правові норми, які визначають дійсність контрактів або ж заповітів, або ж шлюбів, не вимагають від суб'єктів певної обов'язкової поведінки, яка б не залежала від їх бажань. Такі закони не накладають обов'язків. Замість цього вони надають індивідам можливості для реалізації їх власних бажань [7, с. 27]. Відповідно, Харт вказує на право як на фактор, що забезпечує розвиток суспільства через забезпечення можливостей для суб'єктів права здійснювати самостійні кроки, направлені на задоволення власних потреб. Саме індивідуальний інтерес та створення державою умов, перш за все юридичних, для забезпечення реалізації творчого потенціалу своїх громадян стало стабільною основою для розвитку як національної економіки, так і громадянського суспільства. Існування ж юридично закріплених норм, що надають приватним суб'єктам права, перетворюють цих суб'єктів на правомочних учасників різноманітних юридичних процесів, що на власний розсуд можуть визначати юридичні процедури в рамках наданих прав. Про такі правила надання повноважень інакше думають, інакше говорять та інакше застосовують їх у суспільному житті, ніж правила, які накладають обов'язки, відповідно підстави їх оцінки також різні [25, с. 47–48].

Варто зазначити, що вказана позиція Харта стала своєрідною відповіддю на роботи О. Конта, який вважав, що необхідно замінити права обов'язками задля кращого підпорядкування особистості суспільству. На думку Конта, наявність індивідуальних прав є не лише юридичною фікцією, яка завдає лише шкоду, але й має антисоціальну природу, яка виразилася у прагненні завжди підтримувати індивідуальність. Як писав сам Конт, «у позитивному устрою ідея права зникає назавжди. Кожний має обов'язки стосовно усіх людей, але не має права. Справедливі індивідуальні гарантії полягають у всезагальній взаємності зобов'язань, які є моральним еквівалентом колишніх прав» [20, с. 409].

З точки зору вивчення правової системи як окремого феномена необхідно підкреслити дві важливі позиції Харта. По-перше, це розподіл публічно-правової та приватної сфер. Зокрема Харт підкреслював різницю між законами, що надають владні повноваження, встановлюють вимоги до кандидатів на владні посади або ж конкретизують форми та процедури реалізації владних повноважень, та законами, що встановлюють структуру прав та обов'язків суб'єктів права [7, с. 28]. По-друге, Харт підкреслював важливість кореляції законів та підзаконних актів. Саме у комбінації первинних та вторинних норм, на думку

Харта, і полягає ключ до розуміння юриспруденції [7, с. 78]. Зазначаючи, що всі норми у правовій системі розподіляються на первинні або вторинні, він підкреслював, що на відміну від первинних норм, які здебільшого стосуються саме прав та обов'язків, вторинні норми здебільшого стосуються первинних норм як таких та процедур їх реалізації [7, с. 92].

Слід зазначити, що у розумінні Бентама та Остіна право поставало як система законів, які хоча і пов'язані між собою, проте zostавались достатньо незалежними, а для Кельзена – це ієрархічна дворівнева система норм. Враховуючи той факт, що концепція правової системи Харта сконцентрована навколо дихотомії прав та обов'язків, він розглядає правову систему як складну систему взаємопов'язаних законів та підзаконних актів – тобто права та обов'язки розглядаються як центральний елемент у концепції синтезу первинних і вторинних норм [22, с. 13]. Відповідно, Харт пропонує нове розуміння сутності правової системи. Замість системи примусових наказів, підкріплених міццю державної влади та відповідних судових і адміністративних інституції, право стало розглядатися як система взаємопов'язаних прав та обов'язків, як приватних, так і публічних. Такий підхід започаткував дискусію щодо наявності балансу між цими категоріями. У контексті цієї дискусії необхідно вказати на датського філософа права А. Роса, який продовжував позитивістську традицію розуміння права, одночасно погоджуючись із деякими підходами, запропонованими Хартом. Зокрема, він зазначав, що викладення та розуміння права значно спрощується, якщо воно (викладення) концентрується навколо дихотомії прав та обов'язків [18, с. 171]. Одночасно з таким розумінням Рос успадкував від Кельзена тезу про те, що закони адресовані суддям [18, с. 32–33], відповідно, на його думку, закони базуються на імперативній теорії розуміння права в позитивістському її варіанті.

У результаті запропонованої зміни парадигми розуміння правової системи з'явилась нова хвиля дискусії щодо розуміння сутності справедливості. На відміну від отождоження справедливості з управлінською волею держави (суверена), як вона визначалась у роботах Бентама та Остіна та була пізніше запозичена позитивізмом, концепція Харта визначає такий підхід як «явну помилку» [25, с. 160]. Натомість Харт пропонує повернутися до концепції природного права, проте у тому її вигляді, яку вона отримала у сучасному розумінні [25, с. 154–155]. Доцільно зазначити, що деякі сучасні дослідники справедливо вказують на існування кількох різних редакцій розуміння концепції природного права впродовж історії розвитку держави та права [23, с. 40–42]. Однак пов'язуючи правову систему із концепцією справедливості та вбачаючи одну із головних функцій права в її забезпеченні, Харт відмовляється від вузько-позитивістського розуміння сутності правової системи і підкреслює роль права як однієї із комплексних соціальних підсистем, поряд із економічною, політичною та іншими підсистемами, існуючими у сучасному суспільстві. Таким чином, Харт вказує на проблематику соціального ефекту регулятивного впливу права на суспільство, тобто проблематику, яка пізніше стала предметом вивчення соціології права.

Висновок. Підсумовуючи, зазначимо, що визначення сутності та змісту поняття правової системи відіграло значну роль у роботах низки відомих теоретиків права, починаючи із другої половини XXVIII ст. Як впливає з наведеного аналізу, правова система представляє собою комплексний соціальний феномен, що посідає одне з центральних місць у теорії права. Внутрішня структура правової системи залишалась одним із головних предметів наукових досліджень упродовж останніх чотирьох століть. Цікавою є й еволюція поглядів на внутрішню структуру правової системи та на ту роль, яку ця система відіграє у суспільному житті того чи іншого соціуму. Незважаючи на те, що в контексті історичного розвитку як суспільства, так і юридичної науки ці погляди змінювались доволі істотно, слід підкреслити, що дослідники справедливо відмічали взаємозв'язок правової системи з такими феноменами, як суверенітет, законодавчі практики, правозастосування, адміністративна та судова системи, панівна ідеологія в суспільстві тощо. Ці зв'язки простежуються й досі. Дослідження сучасних поглядів на сутність правової системи та її структуру лише підкреслює як актуальність зв'язків, виявлених проаналізованими нами вченими, так і комплексну структуру правової системи.

Список літератури

1. Austin J. *The Province of Jurisprudence Determined*. New York : Noonday Press, 1954. 490 p.
2. Austin J. *The Uses of the Study of Jurisprudence*. *The Province of Jurisprudence Determined: And, The Uses of the Study of Jurisprudence*. Hackett Publishing, 1998. 396 p.
3. Bentham J. *A Fragment of Government*. Blackwell, Oxford, 1960. 435 p.
4. Bentham J. *The Limits of Jurisprudence Defined*, New York: Columbia University Press, 1945. 358 p.
5. Bentham J. *The Principles of Morals and Legislation*, Prometheus, 1988, 352 p.
6. Dicey A. *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, London: Macmillan, 1897. 476 p.
7. Hart H. *The Concept of Law*, Oxford University Press, 1961. 263 p.
8. Kant I. *Groundwork of the Metaphysics of Morals*. Cambridge University Press. 1998.
9. Kelsen H. *General theory of state and law*. New York, 1961. 516 p.
10. Kelsen H. Prof. Stone and the Pure Theory of Law. *Stanford Law Review*. 1965. Issue 17, vol. 2. P. 1128–1157.
11. Kelsen H. *The pure theory of law*. University of California Press, 1967. 356 p.
12. Kelsen H. *What is Justice?* University of California Press, 1960. 397 p.
13. Luhmann N. *Das Recht der Gesellschaft* (Frankfurt am Main: Suhrkamp), 1993. 597 p.
14. Luhmann N. Operational Closure and Structural Coupling: the Differentiation of the Legal System. *Cardozo Law Review*. 1992. Vol. 13. P. 1419–1441.
15. Luhmann N. The Third Question: the Creative Use of Paradox in Law and Legal History. *Journal of Law and Society*. 1988. Vol. 15 (2). P. 153–165.
16. Luhmann N. The World Society as a Social System. *International Journal of General Systems*. 1982. Vol. 8 (8). P. 131–138.
17. Raz J. *The Concept of a Legal System: An Introduction to the Theory of a Legal System*. Oxford University Press, 1980. 243 p.
18. Ross A. *On the Law and Justice*, Stevens, London, 1958. 377 p.
19. Salmond J. *The First Principles of Jurisprudence*. Stevens & Haynes, 1893. 264 p.
20. Антология мировой правовой мысли : в 5-ти т. Т. 3. Европа, Америка: XVII – XX вв. Москва : Мысль, 1999. 829 с.

21. Буткевич О. Міжнародне право Стародавнього Світу. Київ : Україна, 2004. 864 с.
22. Дудченко В. В. Концепція права Герберта Харта. *Актуальні проблеми політики* : зб. наук. пр. Одеса : Фенікс, 2012. Вип. 46. С. 9–18.
23. Поляков А. В., Тимошина Е. В. Общая теория права. Санкт-Петербург, 2005. 472 с.
24. Проблемы общей теории права и государства / под ред. В. С. Нерсесянца. Москва : НОРМА, 2001. 814 с.
25. Харт Г. Концепція права. Київ : Сфера, 1998. 238 с.

References

1. Austin, J. (1954). *The Province of Jurisprudence Determined*. New York : Noonday Press.
2. Austin, J. (1998). *The Uses of the Study of Jurisprudence. The Province of Jurisprudence Determined: And, The Uses of the Study of Jurisprudence*. Hackett Publishing.
3. Bentham, J. (1960). *A Fragment of Government*. Blackwell, Oxford.
4. Bentham, J. (1945). *The Limits of Jurisprudence Defined*, New York: Columbia University Press.
5. Bentham, J. (1988). *The Principles of Morals and Legislation*, Prometheus.
6. Dicey, A. (1897). *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, London: Macmillan.
7. Hart, H. (1961). *The Concept of Law*, Oxford University Press.
8. Kant, I. (1998). *Groundwork of the Metaphysics of Morals*. Cambridge University Press.
9. Kelsen, H. (1961). *General theory of state and law*. New York.
10. Kelsen, H. (1965). Prof. Stone and the Pure Theory of Law. *Stanford Law Review*, 17, vol. 2, 1128–1157.
11. Kelsen, H. (1967). *The pure theory of law*. University of California Press.
12. Kelsen, H. (1960). *What is Justice?* University of California Press.
13. Luhmann, N. (1993). *Das Recht der Gesellschaft* (Frankfurt am Main: Suhrkamp).
14. Luhmann, N. (1992). Operational Closure and Structural Coupling: the Differentiation of the Legal System. *Cardozo Law Review*, vol. 13, 1419–1441.
15. Luhmann, N. (1988). The Third Question: the Creative Use of Paradox in Law and Legal History. *Journal of Law and Society*, vol. 15 (2), 153–165.
16. Luhmann, N. (1982). The World Society as a Social System. *International Journal of General Systems*, vol. 8 (8), 131–138.
17. Raz, J. (1980). *The Concept of a Legal System: An Introduction to the Theory of a Legal System*, Oxford University Press.
18. Ross, A. (1958). *On the Law and Justice*, Stevens, London.
19. Salmond, J. (1893). *The First Principles of Jurisprudence*. Stevens & Haynes.
20. *Antologija mirovoj pravovoj mysli*. (1999). (Vols. 1–5); Vol. 3. Evropa, Amerika: XVII–XX vv. Moscow: Mysl' [in Russian].
21. Butkevych, O. (2004). *Mizhnarodne pravo Starodavnoho Svit*. Kyiv: Ukraina [in Ukrainian].
22. Dudchenko, V.V. (2012). *Kontseptsii prava Herberta Kharta. Aktualni problemy polityky*. Odesa: Feniks, issue 46 [in Ukrainian].
23. Poljakov, A.V., Timoshina, E.V. (2005). *Obshhaja teoriya prava*. Sankt-Peterburg [in Russian].
24. *Problemy obshhej teorii prava i gosudarstva*. (2001). V. S. Nersesjanc (Ed.). Moscow: NORMA [in Russian].
25. Khart, H. (1998). *Kontseptsii prava*. Kyiv: Sfera [in Ukrainian].

Moskalenko O. M., PhD in Law, Researcher for the degree of Habilitated Doctor, Department of Political Sciences and Philosophy, Kharkiv regional institute of state administration of the National Academy of state administration under the President of Ukraine.

mail: alexan4001@ukr.net ; ORCID 0000-0002-4815-5023

The concept of legal system in the theory and philosophy of law: from utilitarianism to positivism

The article is dedicated to the study of the inter-relation of the concept of the legal system in its contemporary understanding with a number of general phenomena, which are basic for the contemporary theory of state and law. This analysis is provided in the context of historical and legal discourse within which is studied the transformation of the ideas of the leading theorists and philosophers of law for the period between the end of the eighteenth and the beginning of twentieth century. The major conclusion of the provided analysis is the thesis that the legal system is a complex social phenomenon, which takes one of the central places in the theory of law. The determination of the essence and content of the concept of the legal system was an essential part in the works of a number of well-known theorists of law, starting from the second half of the eighteenth century. Despite the fact that in the context of the historical evolution of both society and the legal science, the ideas on the essence of the legal system altered considerably, the researchers adequately emphasized the inter-relation of the legal system with such phenomena as sovereignty, legislative practices, law-enforcement, administrative and judiciary systems, the ideology predominant in the society, etc.

Keywords: phenomenon; legal system; positivism; utilitarianism; concept.

Рекомендоване цитування: Москаленко О. М. Концепція правової системи в теорії та філософії права: від утилітаризму до позитивізму. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 148. С. 8–25. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.148.191036>.

Suggested Citation: Moskalenko, O.M. (2020). Kontseptsiiia pravovoi systemy v teorii ta filosofii prava: vid utylitaryzmu do pozytyvizmu [The concept of legal system in the theory and philosophy of law: from utilitarianism to positivism]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 148, 8–25*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.148.191036> [in Ukrainian].

Надійшла до редколегії 08.01.2020 р.