

## Общая теория права

Подивитись анотацію та купити на [jurkniga.ua](http://jurkniga.ua)

## Анотація

Книга известного французского ученого довольно обширно представляет современные взгляды зарубежной юридической школы на общую теорию права.

Автор подробно рассматривает все ее аспекты от юридической антропологии до отправления правосудия.

Эта интересная научная работа, выдержанная на родине автора несколько изданий, может быть рекомендована широкому кругу читателей от студентов и преподавателей до практикующих юристов.

# MÉTHODES DU DROIT

dirigé par Jean Carbonnier  
Professeur à la Faculté de droit  
et des sciences économiques de Paris II  
Doyen honoraire  
de la Faculté de droit de Poitiers

# THÉORIE GÉNÉRALE DU DROIT

Jean-Louis BERGEL  
Professeur à l'Université de droit,  
d'économie et des sciences d'Aix-Marseille

Deuxième édition

DALLOZ

1989



Жан-Луи БЕРЖЕЛЬ

ОБЩАЯ  
ТЕОРИЯ  
ПРАВА

Перевод с французского  
*И. С. Юстинова*

Издательство  
«КНТ»  
Киев – 2021

УДК 340.12  
Б 48

Перевод с французского  
*И. С. Юстинова*

**Бержель, Жан-Луи**  
Б 48   Общая теория права / Жан-Луи Бержель. — Киев: Изд. «КНТ», 2021. — 464 с.

**ISBN 978-611-01-2429-4**

Книга известного французского ученого довольно обширно представляет современные взгляды зарубежной юридической школы на общую теорию права. Автор подробно рассматривает все ее аспекты от юридической антропологии до отправления правосудия.

Эта интересная научная работа, выдержанная на родине автора несколько изданий, может быть рекомендована широкому кругу читателей от студентов и преподавателей до практикующих юристов.

УДК 340.12

**ISBN 978-611-01-2429-4**

© Jurisprudence Générale Dalloz, 1999.  
© Издательство «КНТ», 2021.

# ВВЕДЕНИЕ

После появления на свет работ П. Рубье<sup>1</sup> попытка написать что-либо принципиально новое в сфере общей теории права может показаться самонадеянной. Действительно, приходится констатировать, что в течение последних двадцати лет в этом направлении не было предпринято ни одной такой попытки<sup>2</sup>. И это в то время, когда многие юристы, загруженные рутинной работой, отвлекаемые сменяющимися инструкциями и предписаниями, заметно утратили интерес к фундаментальным принципам и методологическим аспектам права. Однако в идеале юрист — это дирижер, способный настроить на один лад все инструменты оркестра под названием «право». Обстоятельством, определяющим решение юридического вопроса, не может быть положение закона, стоящее особняком (примерно так обстоит дело в музыкальном оркестре с тембром звука, часто несовпадающим у разных инструментов); в части толкования, применения и приведения в исполнение такое решение должно определяться основными принципами, институтами, понятиями и техническими процедурами, составляющими общий юридический порядок. Правовед не имеет права быть ни простым клерком, обреченным на рабское и скрупулезное следование всем пунктам существующего регламента, ни волшебником-недоучкой, бесполковость которого (в том числе нежелание видеть зависимость правового положения от определенного контекста) становится причиной нелогичных и непредвиденных событий.

Всеобъемлющая концепция права необходима для изучения существующих и разработки новых юридических норм; для введения этих норм в действие потребуются специальные методики. В эпоху сверхрегламентации законодательной сферы, педантичного дирижизма, перманентной технической революции, революции в сфере человеческих и социальных отношений и, что особенно важно, в эпоху, когда пробил час информатики, необходимо вспомнить, что

---

<sup>1</sup> P. Roubier, *Theorie generate du droit*(951) | J. Dabin, *Theorie generate du droit*T ed. 1951); J. Haesert, *Theorie generate du droit* (Bruxelles, 1951 ); C. du Pasquier, *Introduction a la theorie generate et a la philosophie du droit* (Delachaux et Niestle, 6<sup>e</sup> ed. Neufchatel); P. Pescatore, *Introduction a la science du droit* (Luxembourg, 1960, reimpression et mise a jour 1978); M. Virally, *Lapenseejuridique* (1960); Voir aussi H. Kelsen, *Theorie pure du Droit*, Trad. Ch. Eisenmann (1962).

<sup>2</sup> V° Cependant, M. Van Hoecke, «What is legal theor?», Leuven1985.

для юриста лучше иметь «ум, основательно скроенный, чем ум, основательно заполненный» и что чистое знание, ради торжества которого естественная человеческая память была вытеснена искусственной памятью компьютера, ничего не стоит без общей концепции права, без надлежащей аргументации и системности. Итак, в нашем случае речь идет о том, чтобы выявить существенные элементы методологического плана, обеспечивающие разработку правовых норм, и докопаться до инструментария и аргументов, посредством которых происходит внедрение этих норм в практику.

Из всего вышесказанного становится ясно, что мы не можем претендовать ни на новаторство, ни на обретение окончательных истин, ни даже на то, чтобы исчерпывающим образом осветить имеющийся материал. Для этого не хватило бы и жизни. Другие, более квалифицированные специалисты уже пытались это сделать, но безуспешно. И все-таки, даже рискуя показаться чересчур дерзкими, мы предпочли приступить к выполнению трудной задачи, а не ретироваться из страха, что в результате продемонстрируем свое несовершенство. Метод, которому мы следуем в настоящей работе, претендует на то, чтобы называться чисто импрессионистским. Речь идет о том, чтобы, используя несколько относительно более значимых или менее известных сюжетов, путем последовательного нанесения мазков вызвать к жизни впечатления, из которых внимательный читатель должен будет самостоятельно составить свое собственное представление о предмете. Мы попытаемся продемонстрировать схемы неизменных моделей юридической системы, наполняемые требованиями и устремлениями, неодинаковыми у каждого общества; эти схемы были обусловлены эпохой, широтой охвата и выбором существующих идеологий и технологий. В ходе выполнения такой работы мы неизбежно будем обращаться к трудам прошлого, понимая, что нам не всегда удастся почерпнуть в них действительно ценные сведения, и осознавая масштабы имеющихся здесь пустот. В конце каждой главы мы попытаемся оживить общую теоретическую канву изложения *«иллюстративным материалом»*.

Исходя из нашей убежденности в первостепенной важности исследуемого предмета для всех правоведов-теоретиков, практиков и учащихся и из интереса, который общая теория права может представлять для неюристов, мы должны прежде всего определить, что есть предмет общей теории права (Раздел 1) и подчеркнуть необходимость его рассмотрения (Раздел 2).

## *Раздел 1*

### **ПРЕДМЕТ ОБШЕЙ ТЕОРИИ ПРАВА**

**2.** Термин «право» в нашем случае не следует понимать как синоним правосудия в духе моралистов, философов, богословов или в чисто формальном смысле правил позитивного права. Безусловно, мы не можем не учитывать ни одно из названных значений; однако право будет рассматриваться нами только как нормативная дисциплина, предназначенная для законотворчества, создания правил поведения и для организации социальных отношений.

*Объективным правом* называется система правил, регулирующих жизнь в обществе, соблюдение которых, в свою очередь, гарантируется публичной властью. Объективное право часто отождествляется с позитивным правом, то есть с совокупностью юридических правил, действующих в данный момент и в данном обществе. Однако такое видение предмета оказывается зауженным, поскольку состояние права в некотором обществе в определенный момент не может рассматриваться отдельно от явлений более масштабных, не может рассматриваться изолированно от своих источников или от общего контекста. Состояние правовой сферы зависит от исторического, гуманитарного, социального, экономического контекста, от тенденций в сфере идеологии. Однако в зависимости от ситуации (в отличие, например, от английского во французском языке одним и тем же термином обозначаются как собственно объективное право, так и прерогативы, признаваемые за индивидами или за группами индивидов, то есть те самые *субъективные права*, которые объективное право закрепляет за юридическими лицами и которые наделяют этих юридических лиц правом владения имуществом или правом власти над окружающими).

Субъективные права соответствуют одному из основных положений общей правовой системы и не будут обойдены стороной в настоящей работе. Вместе с тем общая теория права соотносится с объективным правом в гораздо более широком контексте, именно в том смысле, в каком мы употребляем здесь термин «право». Прежде чем определиться с содержанием общей теории права (§ 2), мы должны дать ей общее определение, обособить от других дисциплин (§1).

## § 1. Различие между общей теорией права и философией права

3. Общая теория права сформировалась в результате прогресса позитивных наук. Появившись в конце XIX в., она была задумана как средство, позволяющее выйти за рамки простого описания права. Отгораживаясь от теорий естественного права, общая теория права основывалась на той идее, что право может составлять «предмет позитивной науки». После второй мировой войны эта теория воспринималась (антипозитивистской реакцией) скорее как поиск ценностей, норм и идеологий неюридического характера, лежащих в основе видимой нейтральности юридических понятий, правил и теорий. Понятие общей теории права представлялось амбивалентным, если не двусмысленным, поскольку для одних она была эманацией философии права, а для других попыткой научного осмыслиения предмета, сравнимой с «юридической доктриной», то есть с той частью науки о праве, которая посвящена интерпретации и систематизации норм. Несмотря на то, что теория общего права не обрела подлинной самостоятельности, по крайней мере в странах англосаксонского мира, где термин «юриспруденция» означает «науку о праве», она определялась как наука, цель которой сводится к изложению принципов, понятий и характерных черт, общих для различных правовых систем<sup>1</sup>.

Далее мы увидим, что общая теория права преследует цель постигнуть явление юридического плана путем изучения смысла у пределов его существования, фундаментальных концептов, способов его введения в действие, инструментов и метода... Одним словом, общая теория права изучает правовой порядок, взятый глобально, сквозь призму всех его «почему» и «как». Это система интеллектуального плана, методологически и организационно основанная на наблюдении и объяснении различных юридических

---

<sup>1</sup> H-L.A. Hart, «*The concept of law*», Oxford 1961, p. 366-367, перевод на французский язык M. Van de Kerchove, Bruxelles 1976. Относительно этих определений см *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie de droit*, Paris (L.G.D. J.); под руководством A.J.Arnaud, «*Theorie générale du droit*», Bruxelles, 1988. См. также: Lord Lloyd of Hampstead et M.D.A. Freeman *Lloyd's introduction to jurisprudence*, Stevens, 5-emeed. Londres 1985. Библиографию по теории права: «*Current legal theory*», «*International Journal for Documentation on legal theory (Bibliography, Abstracts, Reviews)*», Leuven, Acco, Vol.4/2 1986.

систем и предназначенная для определения главных, стержневых осей системы права и применения права.

Следуя старой формуле «*ubi societas, ubi jus*»<sup>2</sup>, мы заключаем, что всегда и везде общества существовали в рамках определенного юридического порядка. Конечно, он мог быть очень различным. Это зависит от типа общественной организации, эпохи, образа мышления: нет практически ничего общего между существованием первобытных людей, живших за счет охоты и рыбалки, подчинявшихся магическим ритуалам, и бытием обществ утонченных, индустриальных, обладающих продвинутыми технологиями, то есть обществ современных развитых государств. Мы имеем все основания спросить себя, существуют ли универсальные правила общественной жизни? Юридическая антропология, преследующая целью познание существа юридической проблематики, юридического мышления и юридической деятельности в условиях разных по своей форме цивилизаций, разных культурных традиций, вполне может дать ответ на этот вопрос<sup>3</sup>. Впрочем, у этих обществ есть один общий элемент: обязательные для выполнения правила поведения и организация общественных отношений, поддерживаемых санкциями объективного характера. Общая теория права должна высветить постоянные элементы, неизменно встречающиеся во всех системах, и те элементы, в которых проявляются принципиальные отличия систем. И хотя эта наука может основываться только на результатах исследования небольшой части правовых систем прошлого или настоящего, она способна при помощи подобного отбора моделей помочь увидеть во всем этом разнообразии общую платформу, составленную из определенного числа констант, таких, как власть или приказ, и из общей структуры мышления.

«Общий» характер общей теории права проявляется двояко: прежде всего в том, что она привязана к значению юридической нормы через анализ ее пределов и границ и через размышления о ее структуре, о приемах и методе правового мышления. Одновременно она общая в том смысле, что исследует право как систему в целом, а не просто как частную правовую систему или специальную отрасль

---

<sup>2</sup> «Где общество, там и закон». (Прим. пер.)

<sup>3</sup> J.F. Perrin, «*Pour me theorie de la connaissance juridique*», ed. Droz, Gencove, 1979, p. 71 ets.; N. Rouland, «*Anthropologie juridique*», Paris.P.U.F., Coll. Droit fondamental, 1988.

права, несмотря на то, что при изучении права отдельного государства или конкретной темы, изложенной каким-то автором, неизбежно возникает желание опираться в выводах прежде всего на этот материал.

4. Таким образом, общая теория права четко отличается от философии права, если последнюю понимать как юридическую метафизику. Общая теория права исходит из наблюдения за правовыми системами. Опираясь на результаты исследования их постоянных элементов и структуры, она исключает основные интеллектуальные построения, концепты и приемы... В философии права больше собственно философии, чем права. Она стремится освободить право от «его технического аппарата под тем предлогом, что за счет этого ей удастся добраться до сущности права и увидеть метаюридическое значение права» и ценности, которые это право должно отстаивать, а также смысл права относительно полного видения человека и мира... Конечно, такие великие философы, как Платон, Аристотель и особенно Кант или Гегель, интересовались правом, но в большей мере их занимало не то, что есть право, а то, чем должно быть право. Общая теория права не принижает значимость философии права и часто вынуждена обращаться к основным положениям и разнообразным целям права, но в то же время философия не является ее основным предметом. В общей теории права речь идет об изучении права таким, какое оно есть, а не права, каким оно должно быть. Речь идет о том, чтобы никогда не терять из виду правовые системы, трансцендентно идентифицируя их как абсолютные ценности.

Другими словами, если в общей теории права, как и в философии права, совершается попытка понять, что есть право, в чем оно распознается, каковы его цели и основания, следует понимать, что она (общая теория) делает это, в большей мере отталкиваясь от права и с целью овладения правилами его применения. Тогда как философия права проявляет себя часто как философия о праве, отталкиваясь от философии с целью сублимации юридического в метафизическом.

Кроме того, следует отличать общую теорию права от юридической эпистемологии<sup>4</sup>, представляющей собой критическое

---

<sup>4</sup>. Atiasjtpistemologiejuridique «(1985); M. Miaille, *line il critique au droit* (ed. F. Maspero, 1976), pp. 31 et s.

исследование принципов, постулатов, методов и результатов процесса познания права. Эпистемология обращается только к исследованию способов познания права и предназначена для направления юридической мысли, обособляясь от реальности жизни и от понятных для всех потребностей с целью рассмотрения исключительно чистых понятий, их внутреннего упорядочения отдельно от тех конкретных интересов, которые они представляют, и с целью получения юридических построений за счет исключительно интеллектуальных усилий<sup>5</sup>. Эпистемология<sup>6</sup>, таким образом, тоже ориентирована преимущественно на то, каким должно быть право, а не на то, какое оно есть. Общая теория права более близка к феноменологии права<sup>7</sup>, то есть к научной методике, суть которой заключается в том, чтобы «обращаться к самим вещам», наблюдать вещи в их конкретной реальности, без заранее выстроенной идеи.

Но что в таком случае представляет собой содержание общей теории права?

## § 2. Содержание общей теории права

5. Невзирая на расхождения в определении права, мы можем принять, что право стремится установить гармоничный общественный порядок и регулировать отношения в обществе, в том числе из желания способствовать (степень вмешательства при этом в зависимости от конкретного случая может быть разной) установлению в обществе определенного нравственного порядка, правовой безопасности или содействовать общественному прогрессу. Цели и используемая технология варьируются в зависимости от особенностей правовых систем, а иногда и в рамках одной системы, что зависит от особенностей отдельных отраслей права. Но в сущности имеющиеся в нашем распоряжении модели ограничены количественно; выбор, осуществляемый различными правовыми системами, нельзя назвать четко обозначенным или однозначным, поскольку предметом выбора оказываются доминанты или нюансы. Далее становится возможным, оставаясь внутри общей теории, выделить из общего полотна исследования основных систем

<sup>5</sup> F. Geny, *Science et technique era droit privé positif* (1913), T. I n° 35a56.

<sup>6</sup> C Atial, *Op. cii'.n°35 et s.*

<sup>7</sup> P. Amselek, *Méthode phénoménologique et théorie du droit* (1964).

главные общие проблемы, возможные варианты выбора, фундаментальные понятия и институты, интеллектуальные процедуры, а также материальные или формальные средства, используемые в организации любой юридической системы, а также оценить эффективность применения этих компонентов в рамках определенного юридического порядка.

Впрочем, право — динамическая дисциплина. Юристы, опираясь на решения, закрепленные в виде текстов (юридическая традиция или практика), увязывают их с главными принципами, из которых впоследствии можно вывести другие решения — для разрешения новых проблем, лтвые формы деятельности, новые правовые отношения... Появление новых потребностей и отношений иногда выбывает к жизни реформы или новые юридические построения; однако последние никогда не появляются «ex nihil» («из ничего») и всегда содержат в различной пропорции уже известные модели, концепции, тенденции. Непрерывная трансформация права, несмотря на возможные скачки, преимущественно происходит в виде эволюции, а не революции, потому что по глубинной сути любое конвульсивное движение заканчивается примирением с требованиями юридической и общественной системы, внутри которой оно производится. Известные французские авторы, такие, как Ж. Рипер и Р.Саватье, показали «созидательные силы» и «метаморфозы» права. Другие авторы, как Ф. Жени, задавшись вопросом, «дано право или создано», пришли к выводу, что если данное постигается наукой и «обнаруживает при этом вариации», то оно «слишком абстрактно по отношению к осозаемым реальностям и должно быть задействовано посредством правовой «технологии»; последняя состоит из формообразующих процедур (формы, категории...) или мыслительных процедур (концепты, условности...), для которых характерен целый комплекс специальных приемов, сравнимый с серией средств, адаптированных собственно к целям права.

Это и есть общая теория. Поэтому, когда звучит привычный вопрос — «что есть право — наука или искусство?» — все в конце концов сходятся на том, что это искусство, которое состоит в улучшении социальных отношений путем формулирования справедливых правил и их применения в беспристрастной манере; это искусство еще и потому, что право не ограничивается простым утверждением правил, их толкованием и разрешением спорных

ситуаций: задача права состоит также в том, чтобы классифицировать юридические факты, конструировать теории, разрабатывать принципы. Но для того, чтобы объяснить и удовлетворить социальные чаяния и отношения, право не может оставаться в стороне от других общественных дисциплин, от философии, истории, социологии, экономики, антропологии, политики..., хотя некоторые ученые, подобно Х. Кельзену, превозносят «чистую теорию права», освобожденную от всякой политической идеологизации и от всяких элементов, имеющих «научное» происхождение.

6. Следует отметить, что «любая правовая разработка направляется интеллектуальными операциями и методологией, основанной на принципах общей логики; для этих процедур характерна некоторая вялость, заданная самой природой изучаемого предмета» (1).

Существует мнение (2), что цель правовой методологии сводится к разработке норм, применимых к социальным отношениям, а также к определению правил, которые помогают (что касается целей, преследуемых в условиях данного общества, и внутренней связности его правовой системы) достичь желаемого результата наиболее эффективным и экономичным способом при неизменном внимании к обеспечению правовой безопасности. Названные цели и способы их достижения предполагают руководство процессом разработки текстов, определение принципов интерпретации и применения позитивного права, гармонию их гармонии, преодоление противоречий или искажений, выведение их формулировок, более легкое их функционирование, их критический разбор, контроль за их эволюцией...

Но в этих целях методология может проявлять себя по-разному. В рамках основных современных систем принято различать, с одной стороны, силлогизм и дедуктивное суждение, в основе которых — принципы, перешедшие из нормативной системы, которая преобладает в частных правовых системах романо-германских государств, а с другой стороны, суждение преимущественно аналогическое, которое преобладает в частных правовых системах типа «common law» («общее право»), основанных главным образом на юридических «precedентах».

В рамках отдельной правовой системы, как, например, во французском праве, метод варьируется в зависимости от того, вдет ли речь об оценке права относительно его идеологического и материального окружения или о применении законодательной методологии, правовой методологии, о редактировании существующих положений. Другой аспект, определяющий содержание метода, — методологический: речь может идти о методологии доказательства, интерпретации, формулировки. Еще один разряд факторов — тип права: метод может применяться при трактовке гражданского права, коммерческого права, уголовного права, конституционного или административного права. Вместе с тем, какой бы ни была осуществляемая правовая деятельность, обязательно будут задействованы такие общие элементы, как определение права, источники права, основные принципы права, правовой порядок, географическое, временное и социальное окружение юридической проблемы, институты, концепты и категории, особый язык права, соотношение факта и права, судья, процесс, некоторые специальные типы суждения... Общая теория права должна, таким образом, быть воспринята в методологической перспективе и имеет целью исследовать эти масштабные вопросы.

## *Раздел 2*

### **НЕОБХОДИМОСТЬ ОБШЕЙ ТЕОРИИ ПРАВА**

7. Независимо от того, располагаемся ли мы на «макро-юридическом» уровне правовой системы в целом (или хотя бы на уровне института) либо на «микроюридическом» уровне отдельного правила или частной ситуации, разработка, трактовка и применение права требуют ответов на конкретные вопросы: «Почему? Когда? Как?»

«Почему?», обращенное к праву, позволяет установить его конечную цель, определить стиль толкования, эволюции и применения норм, чтобы они не ушли в сторону от своего предмета и чтобы не была нарушена внутренняя когерентность системы. Вопрос «Когда?» определяет область применения и пределы некоторой правовой системы, некоторого института или правила. В порядке

ответа на этот вопрос задается ограниченная область, подчиненная комплексу строгих условий, неизменно чувствительных к попыткам выйти за их пределы. Этот ответ выражает общий или специальный характер общего права или специального права, режима в целом или отдельной нормы. На вопрос «Как?» отвечает императивный или вспомогательный характер положений или рассматриваемых статусов, отчего зависят возможность отступить от них, их обязательная сила, тип применяемых наказаний...

Таким образом, обращение к общей методологической теории права является концептуальной (§1) или практической (§2) необходимостью.

## § 1. Концептуальная необходимость

8. В концептуальном плане общая теория необходима для того, чтобы сделать выбор между концепцией, ориентированной на содержание права, и концепцией, ориентированной на форму права, либо, что более вероятно, для того, чтобы примирить два этих подхода.

В содержательном анализе права исследователь концентрирует внимание на смысле, происхождении, аргументации, конечной цели права. При этом предпочтение отдается главным принципам, независимо оттого, какие формы принимает норма, а также независимо от формально-логической основы правовой системы. В данном случае к явлению юридического порядка подходят, главным образом, со стороны вопроса «Почему?», и оно трактуется в перспективе справедливости, которую оно должно обеспечить, или в перспективе социальных реалий, которым оно должно соответствовать, либо в перспективе социального прогресса, который оно должно осуществлять.

При формальном анализе права юридическая безопасность и правила позитивного права имеют решающее влияние на систему права, которая стремится прежде всего выразить волю и действие публичной власти; вопрос о внутренней логической связности для системы права выходит на передний план. Своего предела такой подход достиг в работах Х. Кельзена, который свел право к последовательности иерархически выстроенных норм; у Кельзена каждая норма извлекает обязательную для себя силу только из

внешнего (формального) сходства с нормой более высокого порядка. Поэтому анализу подвергается только нормативный элемент, в то время как смысл (целесообразность) и содержание норм предлагается рассматривать в рамках других дисциплин, то есть не права. Ошибка правоведов часто заключается в том, что они довольствуются только юридической техникой, низводя право до уровня специальной регламентации либо, наоборот, выражая недоверие по отношению к позитивизму; они, таким образом, пренебрегают конкретной техникой и требованиями. Что касается юридического суждения, авторы, исследовавшие эту проблему, четко делятся на сторонников логики, которая предполагает аргументацию, замещенную на романтизме, и на ярых приверженцев формальной логики.

Следует отметить, что право — организованная система ценностей, принципов, технических инструментов, которая находит свое выражение в точных правилах, и исследователь не может игнорировать ни основания, ни конкретные или формальные проявления этих правил. Анализ права как системы, то есть как «системы взаимодействующих элементов, составляющих единое законченное целое и проявляющих определенную организованность», может быть кратко выражен простым, но фундаментальным утверждением: в праве «все взаимосвязано». «Системика», или «наука о системах», разрабатывающая методы моделирования сложных (комплексных) явлений, дает великолепные результаты при применении ее в сфере права; «системика» позволяет исследовать составные части права и отношения между этими частями и с внешним окружением. В данном случае не так важно знать, является ли право автономной системой или это не больше чем глобальная социальная подсистема, подобная политической, моральной, религиозной подсистемам..., также не имеет значения, о каком типе системы идет речь. Системный анализ права не противоречит ни открытости права, ни его динамизму, сложной структуре, гибкости, ни его связям с другими системами... Анализ данного типа позволяет выделить специфичность права, его общую внутреннюю связность, логику, источники влияния, конечные цели, не оставляя без внимания реалии, из которых оно проистекает и к которым оно применяется, не скрывая многочисленные подсистемы, из которых оно состоит, не парализуя процесс его развития... Системный подход особенно полезен для разработки концепции

# СОДЕРЖАНИЕ

<b>ВВЕДЕНИЕ.....</b>	<b>3</b>
<i>Раздел 1 ПРЕДМЕТ ОБЩЕЙ ТЕОРИИ ПРАВА.....</i>	<i>5</i>
§ 1. Различие между общей теорией права и философией права .....	6
§ 2. Содержание общей теории права .....	9
<i>Раздел 2 НЕОБХОДИМОСТЬ ОБЩЕЙ ТЕОРИИ ПРАВА.....</i>	<i>12</i>
§ 1. Концептуальная необходимость .....	13
§ 2. Практическая необходимость .....	15
<b>ЧАСТЬ I ФЕНОМЕН ПРАВА .....</b>	<b>19</b>
<i>Глава 1 ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПРАВА.....</i>	<i>19</i>
<i>Раздел 1 ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПРАВА ПО СУТИ (по содержанию).....</i>	<i>21</i>
§ 1. Юридическое мышление .....	23
<i>A • Идеалистическая философия.....</i>	<i>24</i>
<i>B • Позитивистские доктрины .....</i>	<i>29</i>
<i>a) Правовой (юридический) позитивизм и научный позитивизм.....</i>	<i>29</i>
<i>b) Научный позитивизм и социологический позитивизм .....</i>	<i>32</i>
§ 2. Конечные цели права .....	35
<i>A • Справедливость или польза .....</i>	<i>37</i>
<i>B • Индивидуализм и коллективизм .....</i>	<i>43</i>
<i>a) Идеологический спор .....</i>	<i>44</i>
<i>b) Вопрос о субъективных правах .....</i>	<i>46</i>
<i>Раздел 2 ФОРМАЛЬНОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПРАВА.....</i>	<i>52</i>
§ 1 Определение юридической нормы .....	53
<i>A • Элементы, характерные для всего, что наделено силой юридического предписания.....</i>	<i>54</i>
<i>a) Понятие юридического предписания .....</i>	<i>54</i>
<i>b) Разнообразие предписаний.....</i>	<i>58</i>
<i>B • Общие и абстрактные правила .....</i>	<i>60</i>

§ 2. Специфика юридических правил.....	62
<i>A • Юридические правила и правила морали.....</i>	62
<i>B • Юридические и другие социальные правила.....</i>	66
<b>Глава 2 ИСТОЧНИКИ ПРАВА.....</b>	69
<b>Раздел 1 ГЕТЕРОГЕННОСТЬ ИСТОЧНИКОВ ПРАВА.....</b>	72
§ 1. Выбор ресурсов .....	74
<i>A • Правило, возникшее самопроизвольно (спонтанно), и правило, введенное путем предписания: социологический феномен.....</i>	75
<i>B • Легальное правило и правило преторианского типа: технический фактор .....</i>	80
§ 2. Понятие феномена права и юридическое документирование.....	86
<i>A • Классическая документация .....</i>	88
<i>B • Методы обработки юридической информации .....</i>	90
<b>Раздел 2 ОТНОШЕНИЯ МЕЖДУ РАЗЛИЧНЫМИ ИСТОЧНИКАМИ ПРАВА .....</b>	93
§ 1. Взаимодействие правовых источников.....	94
<i>A • Закон и традиция толкования .....</i>	94
<i>B • Закон и судебная практика .....</i>	99
<i>B • Закон на практике.....</i>	103
§ 2. Родственный характер источников права .....	107
<i>A • Отношения на уровне природы.....</i>	108
<i>B • Отношения на уровне функций .....</i>	111
• Иллюстрация .....	112
<b>Глава 3 ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ ПРАВА .....</b>	117
<b>Раздел 1 МЕСТО ОБЩИХ ПРИНЦИПОВ В ИЕРАРХИИ ПРАВОВЫХ НОРМ.....</b>	119
§ 1. Определение общих принципов права .....	121
<i>A • Источники общих принципов права .....</i>	121
<i>B • Понятие общих принципов права .....</i>	125
§ 2. Сфера распространения общих принципов права.....	128

<i>А • Принципы общие и принципы фундаментальные</i> .....	128
<i>Б • Место общих принципов в иерархии норм</i> .....	130
<b>Раздел 2 ПОЛОЖЕНИЕ ОБЩИХ ПРИНЦИПОВ В КОРПУСЕ ПРАВОВЫХ НОРМ</b> .....	132
§ 1. Функциональное значение принципов права .....	133
<i>А • Фундаментальная функция общих принципов права</i> .....	133
<i>Б • Техническая функция общих принципов</i> .....	136
§ 2. Материальная ценность общих принципов .....	139
<i>А • Разнообразие общих принципов права</i> .....	140
<i>Б • Попытка классификации общих принципов</i> .....	143
Иллюстрация .....	145
<b>Глава 1 ПРАВО И ВРЕМЯ</b> .....	146
<b>Раздел 1 ПРАВО ВО ВРЕМЕНИ</b> .....	149
§ 1. Эволюция права во времени.....	149
<i>А • Время, фактор эволюции и преемственности права</i> .....	150
<i>Б • Польза сравнительно-исторического метода</i> .....	158
§ 2. Временной аспект проблемы применения закона.....	161
<i>А • Длительность применения закона</i> .....	162
<i>Б • Отсутствие обратной силы закона</i> .....	163
<b>Раздел 2. ВРЕМЕННОЙ ФАКТОР В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ</b> ....	167
§ 1. Разделы права, учитывающие временной фактор.....	167
<i>А • Подчинение времени</i> .....	168
a) <i>Момент (времени)</i> .....	168
б) <i>Длительность</i> .....	170
<i>Б • Управление временем</i> .....	172
§ 2. Юридические значения и юридические стратегии времени ....	174
• Иллюстрация .....	176
<b>Глава 2. ПРАВО И ПРОСТРАНСТВО</b> .....	179
<b>Раздел 1. ..... ПРАВО В ПРОСТРАНСТВЕ</b>	
§ 1. Относительность права .....	181
<i>А • ТERRиториальный характер правовой системы</i> .....	182

<i>Б • Крупные правовые системы и методология сравнительных юридических исследований</i> .....	186
§ 2. Согласование юридических систем.....	191
<i>A • Унификация законодательств</i> .....	192
<i>Б • Разрешение конфликтов между законами и юрисдикциями</i> ....	196
<i>Раздел 2 ПРОСТРАНСТВО В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ</i> .....	198
§ 1. Локализация ситуации .....	198
<i>A • Локализация юридической ситуации в пространстве и имущественное право</i> .....	199
<i>Б • Место юридической ситуации и процессуальное право</i> .....	201
§ 2. Дистанция и протяженность (ожхват) .....	203
<i>A • Познаваемое пространство</i> .....	204
<i>Б • Управление пространством</i> .....	206
Иллюстрация .....	207
<i>Глава 3 ПРАВО И СОЦИАЛЬНАЯ РЕАЛЬНОСТЬ</i> .....	210
<i>Раздел 1 ОТНОШЕНИЯ МЕЖДУ ПРАВОМ И СОЦИАЛЬНОЙ РЕАЛЬНОСТЬЮ</i> .....	212
§ 1. Природные отношения .....	212
<i>A • Природная связь</i> .....	213
<i>Б • Содержательная связь</i> .....	218
§ 2. Родственные отношения .....	222
<i>Раздел 2. ЮРИДИЧЕСКАЯ СОЦИОЛОГИЯ</i> .....	225
§ 1. Предмет юридической социологии .....	226
<i>A • Направление юридической социологии</i> .....	229
<i>Б • Польза юридической социологии</i> .....	231
§ 2. Методы юридической социологии .....	234
Иллюстрация .....	235
<b>ЧАСТЬ II ВНЕДРЕНИЕ ПРАВА</b> .....	239
<b>ИНСТРУМЕНТЫ ПРАВА</b> .....	239
<i>Глава 1 ЮРИДИЧЕСКИЕ ИНСТИТУТЫ</i> .....	239
<i>Раздел 1 УНИКАЛЬНОЕ ПОНЯТИЕ ИНСТИТУТА</i> .....	240

§ 1. Полезность юридических институтов .....	241
§ 2. Определение юридических институтов .....	244
§ 3. Специфика юридических институтов .....	249
<b>Раздел 2. МНОГООБРАЗНАЯ РЕАЛЬНОСТЬ.....</b>	<b>253</b>
§ 1. Институты-организмы .....	254
§ 2. Институты-механизмы .....	257
Иллюстрация .....	259
<b>Глава 2 ЮРИДИЧЕСКИЕ КОНЦЕПТЫ И КАТЕГОРИИ.....</b>	<b>261</b>
<b>Раздел 1 ОПРЕДЕЛЕНИЕ ЮРИДИЧЕСКИХ КОНЦЕПТОВ И КАТЕГОРИЙ .....</b>	<b>263</b>
§ 1. Определение (дефиниция) концептов .....	264
<i>A • Содержательный аспект определения концепта .....</i>	264
<i>B • Формальный аспект дефиниции .....</i>	272
§ 2. Определение категорий .....	275
<i>A • Признание юридических категорий.....</i>	275
<i>B • Критерии определения категорий.....</i>	280
<b>Раздел 2. ЮРИДИЧЕСКИЕ КАТЕГОРИИ И МЕТОД КЛАССИФИКАЦИЙ .....</b>	<b>283</b>
§ 1. Свойства юридических категорий .....	284
<i>A • Гибкость юридических категорий .....</i>	284
<i>B • Типология классификаций .....</i>	286
<i>a) Кумулятивные и альтернативные категории.....</i>	287
<i>b) Равноценные категории и иерархические категории .....</i>	288
§ 2. Конъюнкция категорий и поиск юридического режима .....	289
<i>A • Последствия множественности оценок .....</i>	290
<i>B • Коррективы, вносимые в метод классификаций .....</i>	292
• Иллюстрация .....	295
<b>Глава 3 ЮРИДИЧЕСКИЙ ЯЗЫК .....</b>	<b>299</b>
<b>Раздел 1. ЮРИДИЧЕСКАЯ ТЕРМИНОЛОГИЯ.....</b>	<b>301</b>
§ 1. Особые функции юридического словаря .....	302
<i>A • Качество юридического правила .....</i>	302

<i>Б • Трансляция юридического правила</i> .....	304
§ 2. Своеобразие юридического словаря.....	306
<i>A • Истоки юридического словаря</i> .....	307
<i>Б • Структура юридического словаря</i> .....	309
<b>Раздел 2. ЮРИДИЧЕСКАЯ ФРАЗЕОЛОГИЯ</b> .....	312
§ 1. Структура юридической фразы .....	313
<i>A • Юридическое высказывание</i> .....	314
<i>Б • Юридическое значение</i> .....	316
§ 2. Описание юридического стиля .....	319
<i>A • Специфика предмета и специальный язык</i> .....	319
<i>Б • Внятность и разговорный язык</i> .....	320
Иллюстрация .....	321
<b>ПРИМЕНЕНИЕ ПРАВА</b> .....	325
<i>Глава 1 БУКВА И ДУХ</i> .....	325
<i>Раздел 1. БУКВА И ДУХ: ПРИНЦИПЫ ТОЛКОВАНИЯ ЗАКОНОВ</i> .....	328
§ 1. Толкование юридического правила.....	328
<i>A • Экзегетический метод</i> .....	331
<i>Б • Критика экзегетического метода</i> .....	335
<i>В • Современные методы толкования</i> .....	336
§ 2. Толкование юридических актов .....	339
<i>A • Принцип субъективных методов толкования</i> .....	339
<i>Б • Возрождение объективных методов толкования</i> .....	342
<i>Раздел 2. БУКВА И ДУХ: ПРИНЦИПЫ ОЦЕНКИ ДЕЙСТВИЙ</i> .....	345
§ 1. Злоупотребление правом .....	345
§ 2. Мошенничество .....	349
Иллюстрация .....	353
<i>Глава 2 ЮРИДИЧЕСКИЕ СУЖДЕНИЯ</i> .....	356
<i>Раздел 1. СТРУКТУРА СУЖДЕНИЙ</i> .....	358
§ 1. Общая типология суждений и юридическое суждение .....	360

<i>А • Анализ и синтез, дедукция и индукция</i> .....	360
<i>Б • Формальная логика и диалектика</i> .....	364
§ 2. Партикуляризм юридических суждений.....	371
<i>А • Юридическая аргументация</i> .....	371
<i>Б • Смешанный характер юридических суждений</i> .....	374
Раздел 2 ВЫБОР ПРОПОЗИЦИЙ.....	376
§ 1. Философские пропозиции .....	377
<i>А • Основополагающие пропозиции</i> .....	377
<i>Б • Диссоциация понятий</i> .....	381
§ 2. Технические пропозиции.....	382
<i>Глава 3 ФАКТ (ДЕЯНИЕ) И ПРАВО</i> .....	390
Раздел 1. УСВОЕНИЕ ФАКТА ПРАВОМ.....	391
§ 1. Установление фактов.....	392
<i>А • Предмет доказательства</i> .....	394
<i>Б • Прямое доказательство и презумпции</i> .....	397
§ 2. Концептуализация фактов.....	400
<i>А • Юридическое описание фактов</i> .....	401
<i>Б • Гибкость определенных качественных характеристик</i> .....	403
Раздел 2. ОТВЕТ ПРАВА ФАКТАМ .....	405
§ 1. Реакция позитивного права .....	405
<i>А • Восприятие факта правом</i> .....	406
<i>Б • Неприятие факта правом</i> .....	409
§ 2. Оценка судьи .....	412
Иллюстрация .....	414
<i>Глава 4 СУДЬЯ И ПРОЦЕСС</i> .....	416
Раздел 1 СУДЬЯ .....	418
§ 1. Роль судьи .....	418
<i>А • Миссия судьи</i> .....	420
<i>Б • Судебные акты</i> .....	424
§ 2. Основные принципы организации судебной системы .....	427

<i>A • Компетенция юрисдикции (судебных учреждений разного уровня)</i> .....	428
<i>a) Компетенция вмененная и компетенция территориальная</i> .....	428
<i>б) Единство и двойственность судебной системы:</i> <i>общегражданские и административные суды</i> .....	432
<i>в) Контроль за конституционностью законов</i> .....	434
<i>Б • Иерархия юрисдикции и пути обжалования</i> .....	436
<i>В • Коллегиальность или единоличные судьи</i> .....	438
<i>Раздел 2. ПРОЦЕСС</i> .....	441
§ 1. Общие черты процесса .....	441
§ 2. Общие принципы процесса .....	444
<i>А • Принцип состязательности</i> .....	445
<i>Б • Принципы, касающиеся процедурных форм</i> .....	446

Для заметок

Для заметок

НАУЧНО-ПОПУЛЯРНОЕ ИЗДАНИЕ

Жан-Луи Бержель

# ОБЩАЯ ТЕОРИЯ ПРАВА

Перевод с французского

*И. С. Юстинова*

*(Російською мовою)*

Підписано до друку 11.11.2021 р. Формат 60x84 1/16.  
Друк цифровий. Папір офсетний. Гарнітура Times New Roman.  
Ум. друк. арк. 29,0. Тираж 300 прим.

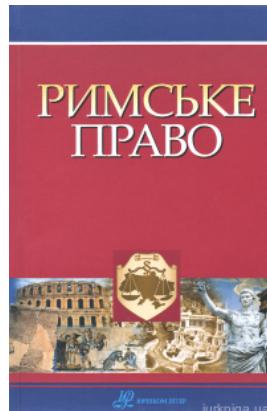
ТОВ «КНТ»

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи  
до державного реєстру видавців, виготовників і розповсюджувачів  
видавничої продукції ДК № 581 від 03.08.2001.

## Книги, які можуть вас зацікавити



Сущність права.  
Проблемы теории и  
філософии права



Римське право



Загальні питання  
розуміння і  
застосування практики  
ЄСПЛ. Том 1



Кодекс  
адміністративного  
судочинства України



Цивільний Кодекс  
України



Теорія права і держави.  
Підручник, 4-те  
видання

Перейти до галузі права  
Теорія держави і права



Перейти на сайт →