

УДК 340.342

*В. В. Дудченко***ПЛЮРАЛІСТИЧНА ТЕОРІЯ ДЖЕРЕЛ ПРАВА:
НОВІ МОЖЛИВОСТІ В ОСЯГНЕННІ ПРАВА**

Актуальність теми, що розглядується, визначається необхідністю розмежування права та закону, духу і букви права як наскрізних проблем у пошуці права. Дана проблема є герменевтичною.

Предмет герменевтики права охоплює тлумачення концепту права, основних правових понять, норм права і юридичних фактів з метою з'ясування їхнього смислу.

У цьому зв'язку пошук права у герменевтичній концепції відмінності між правом та законом своєю підставою має плюралістичну теорію і практику джерел права. За такого підходу спосіб пошуку права є онтологічно-телеологічним.

Блискучим взірцем розв'язання зазначеної проблеми є вчення про право Г. Гегеля.

Г. Гегель указує на існування живих звичаїв, які висновуються з людського серця і чуття [1, с. 247–248]. Спорідненим звичаю постає договір, у гегелівському громадянському суспільстві норми договірного права стають законом [1, с. 122–137].

Суб'єктивні права можуть бути лише в носіїв волі, тобто особистостей. Тож особистість є підґрунтям права і основне веління права проголошує: будь особистістю та поважай інших як особистостей. Однак для прояву свободи особистості необхідно забезпечити її зовнішню сферу свободи, яка досягається запровадженням власності. «Близько півтори тисячі років тому, — нотує мислитель, — завдяки християнству почала затверджуватися свобода особи і зробилася хоча й у незначній частини людського роду, всезагальним принципом. Стосовно ж свободи власності, то вона, можна сказати, лише з учорашнього дня одержала визнання у значенні принципу. Це може служити прикладом із все-світньої історії, який свідчить про те, який тривалий час необхідно духу, щоб просунутися у своїй самосвідомості» [1, с. 118].

Особистість має право накладати свою волю на річ, що, загалом, приводить до появи обміну та договору. Г. В. Ф. Гегель і розпочинає свою філософію права з відносин володіння річчю як найпростішого правового відношення. «У тому, що особистість вміщує свою волю в річ, полягає поняття власності» [1, с. 109]. Розумність власності полягає не в задоволенні потреб, а в тому, що знімається декларативна суб'єктивність особистості. Лише у власності особистість постає як розум. «На тій підставі, що я даю моїй волі наявне буття через власність, то власність також мусить бути визначена як ця, моя. У цьому полягає важливе вчення про необхідність приватної власності... Свобода власності є головною умовою блиску громадянського суспільства» [1, с. 264]. Далі мислитель простежує перехід від власності до договору. Він запевняє, що більша частина власності в громадянському суспільстві ґрунтується на договорі і, що вкрай важливо, право договору стає законом. Розум робить таким же необхідним, щоб люди вступали в договірні стосунки — дарували, обмінювалися, торгували тощо, — як і те, щоб вони мали власність. Договір передбачає, що ті, хто вступає в нього, визнають один одного особистостями і власниками. «У договорі я володію власністю через загальну волю; саме інтерес розуму полягає в тому, щоб суб'єктивна воля зробилася більш загальною» [1, с. 128]. Тут народжується соціальність.

Якщо осмислити живі звичаї і надати їм форми усвідомленої всезагальності, то природне право («право саме у собі») набуває вигляду закону. Кожний індивід знаходить у законі формулу своєї істинної предметної сутності, бо закони розкривають і повідомляють йому те, що він доти лише невиразно відчував у глибині своєї істоти. Тож підпорядкування істинним законам не в змозі притиснути його свободу. Кожний істинний закон, за Г. В. Ф. Гегелем, є свободою; він є виговореною сутністю свободної волі і зазнає в ньому себе. Ті ж закони, які не узгоджені із свободою волею людини, залишаються порожнім зобов'язанням.

Позитивне право є правом, установленим у якій-небудь державі таким, що вимагає свого здійснення; те, що в ньому визнано «закономірним», те і є витокм знання про «правне» і «право». Але саме тут і починаються небезпека й ускладнення, які ведуть нерідко до спотвореного, не належного нормоутворення і нормозастосування.

Передусім, установлений закон може неправильно віддзеркалювати природне право («право саме у собі»). Тоді виявляється розбіжність між законом і правом у його розумній сутності. Позитивне право може бути породженням сваволі; воно може таїти в собі начала насильства і тиранії; воно може складатися просто з нерозумних законів. Тоді виникає і має місце право, яке суперечить своїй сутності — неправе право.

Запроваджений закон, навіть якщо він правильно сформульований, навіть якщо він адекватно відбиває зміст свободної людської волі, може зустрітися з великим ускладненням. Закон у значенні загального прави-

ла вступає у сферу конкретної емпірії з її множинністю, яка не піддається ніякому передбаченню. Ї ось серед людей виникає хибна думка, що позитивне право повинне мати характер «досконалого законодавства», тобто охоплювати усі подробиці і передбачити усі можливі випадки кодексу приписів. Починається безнадійна погоня за емпіричним матеріалом, що вислизає і дедалі розгалужується; розум знемагає в пошуках нових «принципів» і «розумних» критеріїв, а законодавство не удосконалюється за змістом та потворно зростає. Тоді воно стає неприступним для знання і засвоєння; громадяни перестають знати своє право, і закон перестає бути їхнім власним законом: гине свобода покори. Створювати такі закони — все одно, що написати кодекс чужою мовою, або, подібно тирану Діонісію, повісити так високо, щоб жоден громадянин не зміг їх прочитати; наслідок один і той же: втрата свободи і безправ'я.

Пошуки такого вичерпного кодексу безглузді і згубні. Закон неминуче залишається на рівні абстрактності і всезагальності. І якщо він намагатиметься педантично передбачити і регламентувати кожний прояв життя, то виникає поліцейська держава, в якій усе підпорядковано закону і нагляду, в якій закон протистоїть живому людському духу, як чужа, зовнішня, всезрівнююча сила, що пригнічує і переслідує людину. Право виявляється в основі своїй спотвореним, бо закони вироджуються в порожню думку, позбавлену абсолютної сутності.

З одного боку, закони повинні бути зрозумілими, відтворювати зрілу цілісність, інакше загине свобода; але, з іншого боку, невпинно виникає потреба в нових законах. Розв'язання цієї проблеми вбачається в тому, що закони мають містити лише всезагальні основні положення, принципи, які адекватно віддзеркалюють природне право, або «право само у собі» у його абсолютному змісті; основні положення підлягають подальшій «спеціалізації» в межах дійсної необхідності; але центр тяжіння має бути перенесений з «абстрактного правила» на живу дієвість закону в душу людини, тобто на правосвідомість.

Важливо не те, щоб люди безперервно мали за мету абстрактні правила й перетворювали своє життя на механічне підведення своїх вчинків під букву законів. Важливо, щоб в душах людей жило і діяло природне право і щоб закони адекватно і правильно відтворювали зміст людської свободної волі: тоді позитивне право збігатиметься з природним правом і «свободна воля» збереже свою свободу. Люди мають жити правом і в праві, знаючи його розумну сутність і свою власну розумну природу. Закон мусить бути для людини тим «об'єктом», який тільки умовно начебто «приходить зовні», а в дійсності він розкриває внутрішню сутність душі — розумну і свободну волю. Зустріч суб'єктивної волі з законом мусить мати не підкорююче, а звільнююче значення, бо розум завжди звільнюється шляхом усвідомлення своєї тотожності з «об'єктивним». А для цього усвідомлення людині необхідно не лише знати закон, а й мати також вільний доступ до своєї внутрішньої природи, яка в усіх людей однакова [1, с. 247—257].

Правова заповідь проголошує: будь особистістю і поважай інших як особистостей. Це необхідно тому, що без цього немає шляхів до цілого, до ідеї. Ось звідки висновується і головна заборона природного права притискувати особистість, її життя, її діяльність і сферу її свободи. На цій забороні ґрунтуються всі правові веління.

Природне право або «право саме в собі» дається кожній людині у вигляді її розумної і свободної волі, і суддя може здобути його таким же чином, як і громадянин, що постає перед судом. Суддя не повинен застосовувати закон, ідучи вслід за його буквою, бо на цьому шляху педантичного пристосування справжню справедливість неможливо відшукати. Між загальним правилом, даним у законі, і одиничним випадком завжди залишається розбіжність, яка вимагає того, щоб закон був модифікований. Ця модифікація, однак, мусить здійснюватися у дусі істинного права, згідно з вказівками людської свободної волі або, за висловлюванням Г. В. Ф. Гегеля, — вона мусить бути зумовлена «спогляданням цілого». Але таку зумовленість суддя в змозі знайти тільки всередині себе. Тут можливо, звичайно, що суб'єктивна впевненість судді буде саме лише його суб'єктивною впевненістю, не більше. Але правильна організація суду присяжних дає певну гарантію від таких рішень. Суд присяжних, який називається судом громадянської совісті, має перевагу над «суто юридичними судами», бо тільки він задовольняє вимогам «свободного» суду [1, с. 257–264].

«Суддя мусить виносити вирок на підставі законів — це правило, він є лише знаряддям законів ... Хоча цей бік діяльності судді, безперечно, існує, але є і другий бік, який полягає в тому, що суддя не може тільки застосовувати закони. Суддя не тільки реалізує закон, він є тут і творчою стороною, його точка зору, його думка тощо впливають на перебіг справи, він мусить бути присутнім при цьому як особлива особа, звідси і його думки, погляди, нахили, бажання, окремі інтереси, що завжди мають місце в окремій людині. Вирок складається з двох елементів: один із них — закон, другий — думка, точка зору, характер судді, і ця друга сторона значною мірою існує... Кожен суддя повинен мати совість, вона має силу, і в цьому полягає перевага судді, совість інших не має сили, іншими словами, вони не судді. Щодо совісті, ті і другі рівні, однак совісті судді надано право виносити вирок» [1, с. 446–447].

За переконанням мислителя, судочинство мусить бути публічним, а суд має бути судом присяжних, а не лише суто «юридичним судом». Право вимагати публічності судочинства ґрунтується на тому, що метою суду є право, яке в значенні всезагального мусить здійснюватися в присутності всезагального. Г. В. Ф. Гегель зазначає: «Природна справедливість відмовляється на підставі моральних чи інших міркувань від формального права і займається насамперед змістом правового спору. Значення суду присяжних полягає в тому, що у винесеному ним рішенні в даному окремому випадку він не тримається формальностей судочинства і особливо об'єктивних доказів, що задовольняють вимоги закону,

а ґрунтується на інтересі, який має місце в окремому випадку, не керуючись необхідністю винести всезагальне законне рішення» [1, с. 259–260]. Якщо члени громадянського суспільства лише фізично, ногами присутні в суді, то це небагато коштує, коли вони не можуть бути присутні там духовно, на підставі свого знання [1, с. 264].

Таким є вчення Г. В. Ф. Гегеля про «суддівське право», коли суддя постає в ролі законодавця. Таке вчення служить вагомим підґрунтям для плюралізму позадержавних правопорядків, підпорядкованих, рівнозначних або ж переважаючих державне право, що мають місце на Заході у наші дні. Своім вченням мислитель обмежив державну владу в справі врегулювання нею відносин у суспільстві. Це є головним і принциповим в обстоюваній ним правовій державі.

Гегелівське вчення далі розвивають сучасні англомовні правники Г. Берман, Д. Ллойд, Т. Оноре, Л. Фуллер, В. Кернз, В. Оуенз.

Найбільш яскрава риса західної традиції права це — існування і змагання всередині одного суспільства різних юрисдикцій і різних правових систем [2, с. 27]. Держава існує в системі різних юрисдикцій, де кожна юрисдикція, включаючи і юрисдикцію держави, пов'язана правом інших юрисдикцій [2, с. 56–57].

В епоху формування традиції права на Заході переважала теорія природного права і виявом природного права історично першим був звичай. Теорія підпорядкування звичаю природному праву була одним зі знаменних здобутків в історії права. Для визначення справедливості звичаю було розроблено витончені критерії: його тривалість, всезагальність, однакове застосування, його розумність — усі ті критерії, які застосовувалися й у XX столітті. «Право є звичай, а не лише воля чи розум законодавця. Право поширюється не лише згори вниз, але знизу вгору» [2, с. 531]. Сьогодні нормами звичаю і моралі урегульовано стосунки в багатьох неформальних спільнотах — у школі, міському кварталі, селі, на фабриці. Внутрішні правила таких асоційованих форм, як церкви, клуби, університети і профспілки, є правом.

Г. Берман говорить про «сучасну кризу західної законності». «Презирство до закону з боку всіх верств населення стимулюється нинішнім обуренням тим, що називають юридичним формалізмом, який підкреслює однакове застосування загального правила» [2, с. 52–53]. У період кризи законності необхідний більш широкий погляд на право. Той, хто визначає право занадто вузько, тобто як корпус правил, не дозволяє нам зрозуміти західну традицію права. «Вузькість наших концепцій права не дає нам бачити не лише право, але й історію... Нам необхідно подолати зведення права до набору технічних прийомів для чинення справ, подолати розподіл права і історії ототожнення всього права з національним правом і всієї нашої історії права з національною історією права; помилку стосовно виключно політичної і аналітичної юриспруденції («позитивізм»), чи виключно філософської і моральної юриспруденції («теорія природного права»), чи виключно історичної і соціоеко-

номічної юриспруденції («історична школа», «соціальна теорія права»). Нам потрібна юриспруденція, яка інтегрує всі три традиційні школи і виходить за їх межі. Така єдина юриспруденція наголошувала б, що в право треба вірити, інакше воно не буде працювати; а це охоплює не лише розум, але також чуття, інтуїцію і віру. Це вимагає цілковитого суспільного визнання» [2, с. 16–17].

Традиційно визнане поняття права як корпусу правил, похідних від статутів і рішень судів, які відображають теорію волі законодавця (держави) як вищого джерела права, цілком не придатне для того, щоб підтримати дослідження транснаціональної правової культури. Говорити про західну традицію права — означає постулювати поняття права не як корпусу правил, але як процесу, дійства, в якому правила мають сенс лише в контексті інститутів і процедур, цінностей і способу мислення. За такого більш широкого погляду джерела права охоплюють не лише волю законодавця, але також розум і совість суспільства та його звичаї і звички. В епоху формування західної традиції права не було такої кількості законодавчої діяльності чи прецедентів, як у наступні століття. Більша частина права походила від звичаю, який розглядався у світлі права справедливості, що визначалася як розум чи совість. Необхідно визнати, що звичай і право справедливості такою ж мірою є правом, що й статuti і рішення, якщо ми взагалі хочемо прослідкувати і сприйняти західну традицію права.

Значною перешкодою на шляху розуміння західної традиції права є позитивно-аналітична юриспруденція, позитивізм постулює деякого правителя, який віддає накази у формі правил і накладає санкції за їх невиконання «за його волею», тож, за Г. Берманом, «аналітична юриспруденція, або як тепер часто говорять, юридичний позитивізм, не є достатньою теоретичною базою для розуміння процесу розвитку правових інститутів на Заході» [2, с. 28].

Подолання сучасної кризи західної законності американський правник вбачає у зверненні до звичаєвого народного права Європи, яким воно було в період з VI по X століття, у діалозі з незахідним правом.

Общинний устрій суспільств середньовічної Європи зумовив общинний характер звичаєвого права, в якому цінувалися товариськість, взаємозалежність, взаємна відповідальність і інші общинні цінності. Звичаєве право народів Європи було не нав'язаним згори зводом правил, а скоріше невід'ємною частиною колективної свідомості, «колективною совістю» громади. Сам народ створював закони і чинив суд на своїх зборах. Права і обов'язки відображали цінності громади, були живим законом. Переговори і примирення — ось стиль давнього народного права Європи.

Парадигма суспільного устрою, коли право розчинялося в релігійних, політичних, економічних, сімейних та інших інститутах і процесах, історично передувала розвиткові правових систем західної цивілізації. Давні зводи законів римлян, греків та індусів і на Сході і на Заході «змішували

релігійні, цивільні і просто моральні приписи без найменшої уваги до їх суті», а «відокремлення права від моралі і релігії від права належить лише до пізніших етапів розумового прогресу» [2, с. 88].

Сучасний американський правник Л. Фуллер виокремлює чотири джерела або форми права: звичай, договір, законодавство, судові рішення. Правник зазначає, що жодна з форм права не може претендувати на звання єдино практичної та справедливої, бо кожна з них має свої переваги і недоліки [3, с. 102].

Особливу увагу Л. Фуллер приділяв такій формі права недержавного походження, як договір. «Перша річ, яка впадає нам в око при більш близькому розгляді договору, — це специфічність термінології. Договір між двома сторонами, який має належну форму і визначений предмет, є так би мовити законом у мініатюрі. Якщо ми хочемо довідатися про юридичні: права та обов'язки сторін у межах сфери дії договору, ми дивимося на умови самого договору. У разі виникнення спору, суд тлумачить і застосовує ці умови значною мірою так, немов вони були актом законодавчого органу» [3, с. 87]. У юристів не дуже прийнято говорити про «закон договору», хоча римляни не вагаючись вживали рівнозначний вислів, а у французькому цивільному кодексі констатується, що договір має «силу закону між сторонами». Умови договору мають вигляд якогось особливого різновиду законодавчого права. Проте такий погляд на справу спричинює певні незручності для всіх позитивістських теорій, які наполягають на тому, що законотворчість є монополією держави, що будь-який справжній закон — це закон, створений чи встановлений державною владою, а все, що походить з іншого джерела, не може бути справжнім продуктом законотворчості, бо коли б існувала така річ, як «закон договору», то мали б існувати два види державного права: встановлене у законодавчому порядку і створене на договірній підставі. Для розв'язання цієї проблеми звично пропонується вважати, що право сторін договору створювати обов'язкові для себе самих норми існує внаслідок делегування законодавчих повноважень держави та з її дозволу. Л. Фуллер спростовує таке пояснення. На його думку, цьому поясненню перешкоджає те, що в багатьох країнах цілком неможливо виявити хоча б якийсь законодавчий акт, що надавав би окремим громадянам право покладати на себе договірні зобов'язання. Це право впродовж століть просто вважалося наданим [3, с. 87–88].

К. Цвайгерт і Х. Кьотц доповнюють Г. Бермана і Л. Фуллера таким чином. Уже відзначалося, що німецькі компаративісти вважають тенденцію «антиформалізму у праві» елементом стилю західного права. У приватному праві ця тенденція полягала в тому, що просте узгодження волі (консенсу) вже породжувало договірні зобов'язання, незалежно від форми їх вираження. У даному разі ідеться про важливу ознаку розвинутої правової культури. Історичним попередником і антиподом консенсусу був правовий формалізм, який фактично обмежував кількість мож-

ливих угод на підставі приписуваної законом необхідності укладати їх у точно визначеній формі. На пізнішому етапі розвитку правової культури з'являється фігура «неоформленої» фіктивної угоди — тієї, яка виражала волю учасників, але не передбаченої законом [4, с. 79–84]. Сторони, що уклали подібну угоду, добивалися її віднесення до одного з визнаних законом видів чи спільно розпочинали «фіктивний процес», щоб ухилитися від вимог закону, які їх не задовольняли. Але останній етап розвитку — це боротьба проти «трагізму форми», котрий полягає в тому, що сторони не могли досягати бажаного, оскільки не виконали окремих приписаних законом формальностей, які їм, напевно, не були відомі [4, с. 11–112].

Стосовно правових систем романо-германської сім'ї, то знання закону недостатнє для розуміння цих систем у цілому. Закон поступається місцем іншим правовим джерелам. Конституція Франції 1958 р. запровадила поняття регламенту як альтернативи закону. У Франції джерелами права є: законодавство в широкому розумінні, включаючи підзаконні акти і циркуляри, судова практика, тлумачення законів, а також інші джерела, такі як колективні договори, міністерські уточнення, постанови арбітражних судів, акти-правила юридичної практики, типові договори. Сучасна тенденція така, що в обсязі одної справи має місце змішання різних правових джерел.

Найчастіше юристу доводиться вдаватися одночасно до всіх видів першоджерел. Він вивчає праці теоретиків і практиків, публікації великого обсягу чи збірки встановлених форм і зразків документів [5, с. 122]. Ученому-правознавцю неминуче доводиться здійснювати дві дії: аналіз джерел права і синтез. Юрист мусить вибирати джерела права, бо різні джерела права всі разом беруть участь у формуванні суспільного устрою [5, с. 103, 119].

У сучасній компаративістиці, яка ґрунтується на теорії «правового плюралізму», визнається, що юридична практика будь-якого суспільства охоплює багато різноманітних юридичних укладів, які утворюють свою ієрархію і почасти конкурують при застосуванні до тотожних юридичних ситуацій. Тому порівняння правових систем не може обмежуватися кодексами і законами, але мусить охоплювати всі джерела права [5, с. 245–274].

Аналогічно міркує й Р. Давід. Європейська правова традиція ніколи не змішувала право і закон (за винятком кодифікації і законодавчого позитивізму XIX століття, який нині подоланий) і не стверджувала, що одне вивчення закону (іншого юридичного припису) дозволяє дізнатися, що таке право. Прихильники позитивізму відмовилися від розуміння закону, яке панувало у XIX столітті. Нині вони визнають правотворчу роль, а, відтак, і юридичну чинність договорів, доктрин і рішень суддів. За сучасних умов у теорії та практиці панує думка, що абсолютний суверенітет закону в країнах романо-германської правової сім'ї є фікцією і що по ряд з ним існують й інші джерела права. Закон має сенс

лише у єдності з ними. Жодна з форм права не може претендувати на звання єдино практичної та справедливої. Кожна з них має свої переваги і недоліки [6, с. 104–107].

На його думку, принципи і переконання, які спрямовують розвиток права, неминуче черпаються з інших сфер. Існує істина, що має фундаментальне значення, а саме: вирішальними факторами, які визначають плин соціальної еволюції, завжди будуть вкрай абстрактні уявлення про правильне і належне, а не конкретні цілі чи бажання, влада абстрактних ідей ґрунтується, головним чином, на тому, що більшість людей сприймають їх не як теорії, а як самоочевидні істини, які виступають у ролі передумов. Юрист, що практикує, краще виконує свою задачу, якщо належним чином застосовує загальні принципи права, які він вивчив та мусить послідовно застосовувати та ін [6, с. 179–198].

Стосовно «добудови права», то варто додати, що обставиною, яка легітимує таку добудову є спрямованість останнього на забезпечення справедливості. Федеральний конституційний суд Німеччини побачив конституційне втілення цього положення в ст. 20, абз. 3 Конституції Німеччини. Тож, стає очевидним, що Конституція Німеччини вимагає підпорядкування не лише законові, а й праву. У цьому розумінні «право» включає в себе цінності, здобуті із загальновизнаних, схвалених суспільною правосвідомістю норм, звичаїв і правил, ці цінності становлять основоположні уявлення суспільства про справедливість. Така формула дає дозвіл на існування дещо ширшого кола правил, ніж ті, що встановлені («позитивовані») державною владою. Правосуддя, таким чином, має в цій формулі легітимну базу для добудови права, встановленого законом — згідно з панівними у суспільстві уявленнями про справедливість і їхніми смисловими, систематичними та іншими взаємозв'язками у контексті конституційно обмеженого правопорядку. В Україні такою легітимною базою є конституційні преамбула і статті 1, 3, 5, 6, 8, 19, 21, 22 та ін. прямої дії та найвищої юридичної сили, згідно з якими влада у правовій державі обмежена природним правом і суспільним договором.

Вже відзначалося, що пошук права у герменевтичній концепції відмінності між правом і законом своєю підставою має плюралістичну теорію і практику джерел права. У цьому зв'язку К. Цвайгерт і Х. Кьотц говорять про «теорію ухилення від закону», коли закон поступається місцем іншим правовим джерелам [4, с. 17–18]. Р. Давід акцентує увагу на «нейтралізації дії конкретних норм через звернення до загальних принципів» [6, с. 117–128]. Р. Циппеліус наголошує на «суддівській добудові права, встановленого законом; така добудова відхиляється від змісту слів закону і виправляє його там, де закон веде до несправедливих чи безглузвих результатів» [7, с. 116–124]. Ж.-Л. Бержель і Н. Рулан аналізують едикти преторів і акультурацію римського права, відзначаючи, що «римський приклад показує цивілізоване обличчя права» [5, с. 111–118; 8, с. 73–75].

Сучасний французький юрист Р. Леже наголошує на тому, що закони постійно піддаються змінам, проте у праві є дещо стале. Таким сталим є ідея, яка характеризує систему права. Р. Леже говорить про панівну роль доктрини в Німеччині і Франції. У цих країнах «постійно посиляються на теоретиків права під час судових дебатів, і нерідко навіть у самих судових рішеннях наводяться їх цитати... Саме доктрина забезпечує синтез права, його критику, виявлення правових прогалин, а також сприяє різними способами розробці законодавства. Якщо англійське право є правом суддів, то французьке і німецьке право більшою мірою є професорським правом» [10, с. 78–79].

Зі всього сказаного випливає, що концепцію відмінності між правом і законом засадничо й наскрізно пронизує проблема «букви» і «духу» права. Ця проблема герменевтична. Під «буквою» права розуміють метод екзегез у тлумаченні, а під «духом» права — телеологічний метод. Метод екзегез є віддзеркаленням позитивного права, а телеологічний метод — природного права. У теорії і практиці позитивного права віддають перевагу букві закону, тоді як у природному праві — його духу та меті. У першому випадку йдеться про дослівний принцип тлумачення, а у другому випадку — про цільовий принцип, коли тлумачення здійснюється у контексті мети. Отже, юрист, який застосовує правило, кожного разу, коли це правило не цілком зрозуміле, мусить вирішувати герменевтичне завдання. Він, окрім духу закону, мусить керуватися чуттям духу всього права в цілому, духу, яким проникнуті всі інші тексти. Адже внутрішньо субстанційною сутністю права є людська свободна воля, а зовнішніми модифікаціями цієї сутності є звичай, договір, судова практика, принципи права.

Л і т е р а т у р а

1. Гегель Г. В. Ф. *Философия права* : пер. с нем. / Г. В. Ф. Гегель. — М. : Мысль, 1990. — 524 с.
2. Берман Г. Дж. *Западная традиция права* / Г. Дж. Берман. — М. : Изд-во МГУ, 1998. — 624 с.
3. Фуллер Л. *Анатомия права* / Л. Фуллер. — К. : Сфера, 1999. — 144 с.
4. Цвайгерт К. *Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права*. В 2 т. Т. 1. *Основы* / К. Цвайгерт, Х. Кетц. — М. : Междунар. отношения, 2000. — 480 с.
5. Бержель Ж.-Л. *Общая теория права* : пер. с фр. / Ж.-Л. Бержель. — М. : Изд. дом NOTA BENE, 2000. — 576 с.
6. Давид Р. *Основные правовые системы современности* / Р. Давид. — М. : Прогресс, 1988. — 496 с.
7. Циппеліус Р. *Юридична методологія* / Р. Циппеліус. — К. : Реферат, 2004. — 176 с.
8. Рулан Н. *Историческое введение в право* / Н. Рулан. — М. : NOTA BENE, 2005. — 672 с.
9. Хайек Ф. А., фон. *Право, законодательство и свобода: Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики* / Хайек Фридрих Август фон. — М. : ИРИСЭН, 2006. — 644 с.

10. Леже Р. Великие правовое системы современности: сравнительно-правовой подход / Раймон Леже. — М., 2009.

А н о т а ц і я

Дудченко В. В. Плюралістична теорія джерел права: нові можливості в осягненні права. — Стаття.

У статті висвітлюються ідеї реалізації права. Доводиться, що внутрішньою сутністю права є людська свобода та гідність, а зовнішніми виявами сутності права є звичаї, договори, судова практика, законодавство, правова доктрина. Існування цих джерел права і є реалізацією ідеї права.

Ключові слова: плюралістична теорія джерел права, звичаї, договори, судова практика, законодавство, правова доктрина.

А н н о т а ц и я

Дудченко В. В. Плюралистическая теория источников права: новые возможности в постижении права. — Статья.

В статье освещаются идеи реализации права. Доказано, что внутренней сущностью права являются человеческая свобода и достоинство, в то время как внешними проявлениями сущности права выступают обычаи, договоры, судебная практика, законодательство, правовая доктрина. Существование этих источников права и является реализацией идеи права.

Ключевые слова: плюралистическая теория источников права, обычаи, договоры, судебная практика, законодательство, правовая доктрина.

S u m m a r y

Dudchenko V. V. Pluralistics Theory of the Sources of Law: New Possibilities in Cognition of Law. — Article.

In the article the ideas of realization of law are illuminated. It is grounded that the internal nature of law are the human freedom and dignity. At the same time external nature of law are customs, contracts, judicial practice, legislation, legal doctrine. The existence of those sources of law is the realization of idea of law.

Keywords: pluralistic theory of the sources of law, custom, contract, judicial practice, legislation, legal doctrine.