

ОДЕСЬКА НАЦІОНАЛЬНА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ

Дудченко Валентина Віталіївна

УДК 340.342

**ТРАДИЦІЯ ПРАВОВОГО ПЛЮРАЛІЗМУ:
ЗАХІДНА ТА СХІДНА ІНТЕРПРЕТАЦІЯ**

Спеціальність 12.00.01 – теорія та історія держави і права;
історія політичних і правових учень

АВТОРЕФЕРАТ

дисертації на здобуття наукового ступеня
доктора юридичних наук

Одеса – 2007

Дисертацією є рукопис.

Робота виконана в Одеській національній юридичній академії Міністерства освіти і науки України.

Науковий консультант: доктор юридичних наук, професор
Оборотов Юрій Миколайович,
Одеська національна юридична академія,
проректор з наукової роботи

Офіційні опоненти: доктор юридичних наук, професор
Цвік Марко Веніамінович,
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого,
професор кафедри теорії держави і права;

доктор юридичних наук, професор
Козюбра Микола Іванович,
Національний університет
“Києво-Могилянська академія”,
завідувач кафедри державно-правових наук;

доктор юридичних наук, професор
Скакун Ольга Федорівна,
Харківський національний університет
внутрішніх справ,
професор кафедри теорії і історії права
навчально-наукового інституту права, економіки та
соціології

Захист відбудеться 2 липня 2007 р. о 10 годині на засіданні спеціалізованої вченої ради Д 41.086.01 Одеської національної юридичної академії за адресою: 65009, м. Одеса, Фонтанська дорога, 23.

З дисертацією можна ознайомитись у бібліотеці Одеської національної юридичної академії за адресою: 65009, м. Одеса, вул. Піонерська, 2.

Автореферат розісланий 1 червня 2007 р.

Вчений секретар
спеціалізованої вченої ради

Л.Р. Біла

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

Актуальність теми. Право є особливо складним соціальним феноменом на підставі антиномічності його структури. У межах цієї структури співіснують автономія і гетерономія, суще і ціннісне, факт і норма, ідеальні (метафізичні) й реальні (позитивні) елементи, стабільність і рухливість, порядок і новаторство, примус і переконання, соціальні потреби і соціальні ідеали, досвід і наукові конструкції та, нарешті, логічні поняття і моральні цінності. Усі подібні протиставлення у сфері права істотні й, не з'ясувавши їхньої сутності, неможливо досягти адекватного бачення феномена права в цілому.

Антиномічна складність права обумовила численні спроби штучно виокремити якийсь єдиний елемент з метою сформулювати спрощену дефініцію права, ігноруючи всі інші елементи. Одні дослідники прагнуть вивести право з усією його змістовною різноманітністю з людської свободної волі. Інші розглядають право як продукт економічних відносин. Ще інші вбачають у ньому вияв “духу народу”. Є теоретики, які розглядають право лише як регулювання зовнішньої поведінки, не враховують того, що координація поведінки людей здійснюється через опосередковані норми поведінки, тобто за допомогою “смислових” орієнтирів. З іншого боку, крайній нормативізм вбачає в праві лише структуру нормативних смислових змістів і не бере до уваги те, що живе право є водночас “фактом”.

Полеміка між юристами щодо визначення поняття права триває і досі.

Зі сказаного випливає, що перше завдання сучасної теорії права має полягати в тому, щоб відійти від занадто спрощених концепцій причинності у праві.

Наскрізною темою дослідження є опрацювання комплементарно-цілісної концепції пізнання права. Це є новим напрямом у розвитку правової думки в Україні. Дана концепція синтезує ідеї (метафізика), факти (позитивізм) і оцінки (аксіологія) та є спробою зрозуміти дійсне поєднання цих найважливіших правових сфер. У спробі досягти синтезу комплементарна концепція пізнання права стикається зі своїми головними проблемами, найважливішою серед яких є розроблення онтології, яка була б адекватною зазначеній концепції синтезу. Не менш важливою є і проблема цінностей і оцінок, бо право мусить визнавати, відображати і захищати цінності через законодавців і суди. Те, що сучасна правова теорія має бути теорією цінностей і оцінок, неабияк актуалізує і проблему зрілої правосвідомості юристів як сфери духовності.

Комплементарно-цілісне пізнання права можливо поглибити через ідеал-реалістський підхід. У методології ідеал-реалістського синтезу долається протистояння метафізики і позитивізму, що дозволяє пізнавати правову реальність без її догматизації, у всій повноті. Такий підхід приводить нас до ідеї “нормативного факту”. Саме в цій ідеї складність права знаходить свій кульмінаційний пункт, а сам феномен права стає доступним для розуміння.

Водночас через вирішення проблеми “нормативних фактів” можливо по-новому вирішувати більшість нагальних проблем сучасної теорії права

(проблеми джерел права і визначення права за його джерелом, антиномій у сфері права, ролі організації і примусу, проблеми співвідношення публічного і приватного права, соціального права, юридичного плюралізму та ін.).

Ідея права в усі часи асоціювалася з ідеєю справедливості, тому при визначенні поняття права необхідно враховувати цей конститутивний його елемент. Справедливість утворює справжній “логос” феномена права і є специфічним духовним елементом правової реальності. Вона виступає в усій сукупності правових цінностей. Відсутність у праві цього компонента призводить до духовно незрілих інститутів, які тримаються грубою силою.

Отже, актуальність теми дисертації зумовлена такими міркуваннями.

По-перше, якої методології необхідно дотримуватися в правознавстві? Така постановка питання є проблемою встановлення того, з чого складається правова реальність і яким чином можливо її пізнати. По-друге, вирішення антиномічної складності права актуалізує проблему “нормативних фактів”, у яких складність права знаходить свій кульмінаційний пункт, а сам феномен права стає доступним для розуміння. По-третє, обґрунтування положення, що в дієвому визнанні цінності укорінений стрижень права, зумовлює необхідність визнання сучасної теорії права теорією цінностей і оцінок. По-четверте, ідеал-реалістське вирішення проблеми права, що утворює нову тенденцію в українській юриспруденції, актуалізує плюралістичну теорію і практику джерел права.

Нагальною є потреба формування нового ставлення до правової теорії в Україні. Така теорія має відобразити не тільки статичні, але й динамічні характеристики сучасного права, з урахуванням всього різноманіття економічних, політичних, філософських, релігійних, ціннісних та інших критеріїв.

Проблема права в сучасній українській юриспруденції опрацьовується як загальною, галузевою, так і порівняльно-правовою теорією. Існують вагомі здобутки у праворозумінні, правоутворенні, правореалізації в умовах трансформаційних процесів в Україні, а також в осмисленні своєрідності правової реальності України та її інтеграції в міжнародний і європейський правовий простір. Над зазначеними проблемами працюють українські правознавці: В. Бабкін, В. Бачинін, В. Забігайло, А. Заєць, О. Зайчук, А. Козловський, М. Козюбра, О. Копиленко, Л. Луць, С. Максимов, О. Мурашин, Є. Назаренко, Ю. Оборотов, Н. Оніщенко, В. Опришко, М. Орзіх, О. Петришин, П. Рабінович, В. Селіванов, О. Скакун, С. Сливка, О. Тихомиров, М. Цвік, В. Шаповал, Я. Шевченко, Ю. Шемшученко та ін.

Тенденції виникнення, розвитку і функціонування західного і східного права досліджують Е. Аннерс, Ж.-Л. Бержель, Г. Берман, Л.В.С. Ван ден Берг, М. Грубарг, Р. Давід, Х. Джером, Т. Дзюн, М. Елон, У. Еморі, Д. Ллойд, О. Масао, Л.К. Нікерсон, Т. Оноре, Н. Рулан, Дж.Р. Сенсем, Абу Амін Біляль Філіпс, Л. Фуллер, А.В. Халлафа, О. Хеффе, К. Цвайгерт, Р. Циппеліус та ін.

Не применшуючи ролі та значущості розроблень попередніх науковців, необхідно визнати, що в Україні ще немає системних спеціальних досліджень традиції плюралізму в праві, що перешкоджає виробленню сучасних підходів до ролі світогляду і принципу організації суспільства у виникненні традиції

плюралістичного права, її методологічних передумов і концептуальних засад, її розвитку через вплив внутрішніх і зовнішніх політичних, економічних та інших факторів, її зрілості та, нарешті, усвідомленню тенденції трансформації плюралістичного права в сучасну інтегративну концепцію у світовій юриспруденції.

Усе вищенаведене зумовило вибір теми і мети дослідження, його наукову новизну і практичне значення.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертацію виконано згідно з програмою Міністерства освіти та науки України “Актуальні проблеми побудови демократичної, соціальної, правової держави відповідно до положень Конституції України”, планом наукових досліджень Одеської національної юридичної академії “Правові проблеми становлення та розвитку сучасної української держави” (державний реєстраційний номер 0101U001195) на 2001-2005 рр. та “Традиції та новації в сучасній українській державності та правовому житті” (державний реєстраційний номер 0106U004970) на 2006-2010 рр. Тема дисертаційного дослідження є складовою частиною наукових досягнень кафедри теорії держави і права Одеської національної юридичної академії, яка здійснює розроблення наукової теми “Традиції та новації у правовому розвитку (теоретичний аспект)” на 2001-2005 рр. та “Традиції та новації у правовому житті України (теоретичний аспект)” на 2006-2010 рр.

Мета і задачі дослідження. Мета дослідження полягає в тому, щоб на основі аналізу і теоретичного узагальнення західної, східної і вітчизняної традиції плюралізму в праві запропонувати ідеал-реалістське вирішення проблеми права й у такий спосіб збагатити концептуально загальне вчення про природу права, що сприятиме поступу українського права.

Ідеал-реалістський синтез підпорядкував виклад матеріалу однієї провідної ідеї і зумовив єдність його змісту. Він утворює концепцію дослідження.

Визначена мета зумовила постановку та вирішення таких завдань:

- проаналізувати природно-правове вчення за такими його квінтесентними ознаками, як метафізика права, ототожнення права з ідеєю трансцендентної справедливості, реальність ідеї права;
- проаналізувати позитивно-правове вчення за такими його сутнісними ознаками-контроверзами, як заперечення метафізики права, заперечення трансцендентної справедливості, заперечення ідеї природного права;
- висвітлити своєрідність і еволюцію історичної школи права;
- проаналізувати інтегративно-правове вчення як таке, що синтезує дух і матерію, нормативний і дескриптивний підходи до права, легітимність і легальність;
- виявити своєрідність концепцій “належного шляху”, “брахми” і “дао”, які зумовлюють розуміння і реалізацію права у східних народів;
- розкрити ієрархію джерел східноазійського права і довести субсидіарний до тео, брахми і дао характер позитивного права;
- висвітлити вітчизняну традицію плюралізму в праві, переваги і недоліки її правових концепцій;
- обґрунтувати комплементарно-цілісну концепцію пізнання права через

поєднання в ній ідей (метафізика), фактів (позитивізм) і оцінок (аксіологія);

- ейдетичне вчення про природу права, яке є апіорним, дедуктивним, конкретизувати в послідовному і системному обґрунтуванні стильоутворюючих елементів сучасного права України;

- поглибити ейдетичне вчення про природу права через ідеал-реалістський підхід, який дозволяє долати антиномічну складність права;

- запропонувати власну інтерпретацію концепту “нормативних фактів” як конститутивного елемента права.

Об'єкт дослідження – різноманітний підхід до правової реальності в дослідженнях правових шкіл Заходу та Сходу.

Предмет дослідження – традиція правового плюралізму в західній та східній інтерпретації, а також у дослідженнях правових шкіл Заходу та Сходу.

Методи дослідження. Для досягнення мети дослідження в роботі використовувалися філософські, загальнонаукові та спеціальнонаукові методи.

Філософську методологію дослідження склав ідеал-реалістський синтез, який дозволив подолати протистояння між метафізикою і позитивізмом та розглядати право в єдності таких його антиномічних елементів, як духовне, або ідеальне, і чуттєве. Застосування аксіологічного підходу дозволило з'ясувати: оскільки в дієвому визнанні цінності укорінений стрижень права, то сучасна теорія права має бути теорією цінностей і оцінок. Методом опису смислу, або цінності, служила герменевтика.

Новітній метод соціології людського духу, який став наслідком реформи суто каузальної соціологічної науки, дозволив досліджувати соціум в його цілісності, а право розглядати як частину соціуму. Такий підхід засвідчив про використання в роботі методу “гештальт-цілісності”. Неможливо пізнати право, не зрозумівши його смислу і не будучи при цьому піднесеним до одухотвореної реальності, прояви якої співвідносяться між собою як окремі елементи “гештальту”.

Застосування таких наукових методів, як спостереження, вимір, опис, експеримент, теоретичне та практичне моделювання, формально-логічне узагальнення спостережного та інші, дозволило пізнавати юридичні явища в їх систематичному взаємозв'язку з метою простеження генеалогії окремих юридичних явищ до їхнього принципу, а потім від принципів дійти до каузально найбільш граничних розростань. Цій меті служили структурний та функціональний методи системного аналізу, а також історичний і цільовий методи.

Порівняльний метод дав змогу виявити подібні та відмінні ознаки правових устроїв та їх угруповань. При цьому сутність порівняння полягала в тому, щоб дослідити різні правоустрої під новим кутом зору, а саме, враховуючи здобутки вітчизняних правознавців, відшукати в праві країн з високою демократичною і правовою культурою аналогії вирішення власних юридичних проблем, що стимулюватиме дух реформаторства і прагнення вдосконалити право.

Наукова новизна одержаних результатів. За характером підходів, змістом, сутністю, тенденціями вона є першою в Україні спробою ідеал-реалістського вирішення проблеми праворозуміння крізь призму

правового плюралізму, що сприятиме подоланню його антиномічної складності.

Наукова новизна полягає в таких основних положеннях, висновках і рекомендаціях:

уперше:

різноманітність підходів до правової реальності, які існують, розглянуто крізь призму плюралізму правового розвитку, що дозволило затвердити ідею правового плюралізму як стрижневу для різних правових культур та цивілізацій;

обгрунтовано, що комплементарно-цілісна концепція пізнання права є новим напрямом у розвитку правової думки в теперішній Україні та що ця концепція комплементує ідеї (метафізика), факти (позитивізм) і оцінки (аксіологія);

в контексті нормативного і дескриптивного підходів до права обгрунтовується метаюридична природа цінностей. Проблема цінностей – аксіологічна, герменевтична і телеологічна, а не формально-логічна і семантична. Цінності – корелят світоглядного осмислення і визнання;

доводиться, що поширення в другій половині XIX століття в Росії юридичного позитивізму вважалося кризою правової свідомості, і системно розкрито ознаки цієї кризи;

запропоновано інтерпретацію концепту “нормативних фактів”, конститутивними елементами якого є акт визнання, факти і цінність, нормативний зміст факту;

з'ясовано адекватну онтологію комплементарно-цілісної концепції пізнання права, якою є теорія ейдосів, що через феноменолого-ейдитичну редукцію дозволяє виявити в українському праві його допонятійну, або донаукову, чи доконцептуальну глибину

обгрунтовано, що в проблемі “нормативних фактів” полягає вся складність феномена права, запропоновано ідеал-реалістське поняття права. Право - це система, порядок імперативно-атрибутивних норм, які набувають легітимності, дієвості й соціальної гарантії ефективності через нормативні факти;

по-новому:

висвітлено еволюцію історичної школи юристів, наслідком якої стало як визнання універсальності й позачасовості права, так і визнання фактором правоутворення не лише індивідуального духу певного народу, а й духу загальнолюдського. Це дозволило спростувати як односторонню органічну теорію історичного розвитку, так і теорію спонтанного, безвольового розвитку права; доведено, що плюралістична теорія джерел права була здобутком і заслугою історичної школи юристів;

розкрито ієрархію джерел азійсько-мусульманського права і доведено субсидіарний до тео, брахми, дао, звичаєвих рит і гірі характер позитивного права;

під новим кутом зору проаналізовано інтегративно-правове вчення як таке, що синтезує, по-перше, дух і матерію, по-друге, нормативний і дескриптивний підходи до права, по-третє, легітимність і легальність. У такий спосіб сформульовано принципи системного бачення проблеми права;

удосконалено:

методологічно та концептуально онтологію права шляхом розгляду місця права у природній, позитивній, історичній та інтегративній правових школах;

онтолого-телеологічний підхід до права і водночас поглиблено критику теорії позитивного права як етатистської і партикулярної через обґрунтування понадюрідичного значення і самотутності права в метафізиці і, навпаки, політико-владну зумовленість права в позитивізмі;

зміст концепції єдності моралі й права крізь призму висвітлення синкретизму права, загальнолюдської моралі, справедливості в метафізиці й, навпаки, зв'язок права із партикулярною мораллю в позитивізмі. Поглиблено критику релятивістської моралі

договірні підстави права через виявлення зв'язку ідеї справедливості з принципом договору в метафізиці й визнання в ній договору фундаментальним поняттям теорії легітимації;

герменевтичний підхід до права, зокрема, щодо проблеми "букви" і "духу" права через встановлення складових герменевтичного пошуку права, таких, яких герменевтичне коло, передумова розуміння, феноменального ейдетична редукція, ейдетичне коло, оцінки;

набули подальшого розвитку:

аргументи стосовно того, що природно-правове вчення є філософською, або етичною, школою юриспруденції, а позитивно-правове вчення - політичною школою; право в позитивізмі політично вмотивоване;

критика теорії позитивного права як казуальної, такої, що заперечує граничні й позачасові начала права. Доведено, що дійсність і дієвість у праві визначаються виключно юридичними нормами і не потребують додаткової легітимації через посилення на метаюрідичні цінності етичного релігійного чи іншого характеру;

вчення про синкретизм права, релігії та моралі у східному праві шляхом висвітлення своєрідності "належного шляху", "брахми" і "дао", які зумовлюють розуміння і реалізацію права у східних народів. Доводиться, що право в іудаїзмі, ісламі, конфуціанстві не автономне і не самодостатнє;

аргументи щодо однобічності й незавершеності історико-матеріалістичного вчення про право. Доводиться, що для вчення є позитивістським і йому властиві ознаки юридичного позитивізму взагалі;

ейдетичне вчення про природу права, яке є апіорним і індуктивним, через:
1) ідеал-реалістський підхід, що дозволяє по-новому вирішувати більшість нагальних проблем сучасної теорії права (проблеми джерел права, визнання права за його джерелом, антиномій у сфері права, ролі примусу, проблеми співвідношення публічного і приватного права, соціального права, юридичного плюралізму та ін.); 2) послідовне і системне обґрунтування стильоутворюючих елементів українського права, до числа яких належать світоглядно-ідеологічні фактори, історичне виникнення і еволюція правової системи, домінуюча роль доктрини та її своєрідність, джерела права і методи їх тлумачення, своєрідність юридичної техніки.

Практичне значення одержаних результатів. Ідеал-реалістське вирішення проблеми права є новою тенденцією в сучасному праві, яка

концептуально збагачує загальне вчення про природу права, що є внеском автора в розвиток теорії праворозуміння.

Основні положення, висновки та рекомендації дослідження можуть бути використані у:

науково-дослідній роботі – для формулювання принципів системного бачення проблеми права, які б охоплювали сфери праворозуміння, правоутворення і правореалізації;

практичному реформуванні інститутів українського права з акцентом на герменевтичному пошуку права;

освітнянській діяльності – при розробленні загальнодержавних стандартів підготовки юристів, складанні навчальних планів і програм фахової підготовки спеціалістів у галузі права, при підготовці та викладанні навчальних дисциплін з філософії права, соціології права, теорії держави та права, історії держави та права зарубіжних країн, порівняльного правознавства.

Апробація результатів дослідження. Основні положення дисертації обговорювалися на засіданнях кафедри теорії держави і права Одеської національної юридичної академії та на конференціях: міжнародній науково-практичній конференції “Міжнародне право після 11 вересня 2001 року” (м. Одеса, 23-24 квітня 2004 р.); міжнародній науково-практичній конференції “Судовий захист прав власності” (м. Одеса, 25 червня 2004 р.); Всеукраїнській науково-практичній конференції “Насильство в сім’ї: причини, наслідки та шляхи запобігання” (м. Одеса, 3-4 листопада 2004 р.); I Міжнародній науково-методичній конференції “Сучасні проблеми адаптації цивільного законодавства до стандартів Європейського Союзу” (м. Хмельницький, 3-4 грудня 2004 р.); міжнародній науково-практичній конференції “Конституционное развитие Республики Молдова на современном этапе” (м. Кишинів, 22-23 вересня 2004 р.); I Всеукраїнській науково-практичній інтернет-конференції “Науковий потенціал України” (м. Київ, 1-5 березня 2005 р.); Всеукраїнській науково-практичній інтернет-конференції “Наука і життя: українські тенденції, інтеграція в світову наукову думку” (м. Київ, 20-25 квітня 2005 р.); XI Регіональній науково-практичній конференції “Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні” (м. Львів, 3-4 лютого 2005 р.); міжнародній науковій конференції “Формування правової системи в Україні на сучасному етапі” (в рамках 2-х читань пам’яті В.М. Корецького) (м. Дніпропетровськ, 21-22 квітня 2005 р.); міжнародній науково-практичній конференції “Запорізькі правові читання” (м. Запоріжжя, 30 червня – 2 липня 2005 р.); Всеукраїнській науково-практичній конференції “Практика виборчого процесу в Україні та проблеми його регулювання” (м. Одеса, 18-19 листопада, 2005 р.); Всеукраїнській науково-практичній інтернет-конференції “Сучасна українська наукова думка” (м. Одеса, 6-10 червня 2005 р.); науково-практичному семінарі “Боротьба зі злочинністю та права людини” (м. Одеса, 16 березня 2006 р.); 9-й звітній науковій конференції професорсько-викладацького і аспірантського складу ОНЮА “Правове життя сучасної України” (м. Одеса, 26 квітня 2006 р.); IV Міжнародній науково-практичній конференції “Римське право і сучасність” (м. Одеса, 19-22 травня 2006 р.); Всеукраїнській науковій

конференції “Соціальний захист в Україні (правовий аспект)” (м. Київ, 17 лютого 2006 р.); I Міжнародній науково-практичній конференції “Від громадянського суспільства – до правової держави” (м. Харків, 28 квітня 2006 р.); науково-практичному семінарі “Порівняльне правознавство на пострадянському просторі: сучасний етап та перспективи розвитку” (м. Сімферополь, 27-29 квітня 2006 р.); міжнародній науково-практичній конференції “Право, держава, духовність і шляхи розвитку та взаємодії” (м. Одеса, 3 вересня 2006 р.); українсько-німецькому правовому семінарі з цивільного права (м. Одеса, 9-10 жовтня 2006 р.); міжнародній науково-практичній конференції “Другі Прибузькі юридичні читання” (м. Миколаїв, 24-25 листопада 2006 р.); XIII Регіональній науково-практичній конференції “Актуальні проблеми розвитку державності та правової системи України” (м. Львів, 8-9 лютого 2007 р.).

За матеріалами досліджень дисертанта читаються дисципліни “Теорія держави і права” та “Проблеми теорії держави і права” для студентів Одеської національної юридичної академії. Дисертаційні матеріали використовувалися при підготовці програм і планів семінарських занять з дисципліни “Теорія держави і права”, розробці концепції колективної монографії “Введение в украинское право”, а також “Правничого довідника для професійних суддів”.

Публікації. Основні теоретичні положення дисертації викладені в публікаціях здобувача, серед яких монографія “Традиція правового розвитку: плюралізм правових вчень” (2006 р.) та 29 статей у фахових виданнях з юридичних наук.

Структура і обсяг дисертації зумовлюється метою і завданнями дослідження. Дисертація складається із вступу, трьох розділів, поділених на 12 підрозділів, висновків і списку використаних джерел (486 найменувань). Загальний обсяг роботи 394 сторінки, з них 32 сторінки – список використаних джерел.

ОСНОВНИЙ ЗМІСТ РОБОТИ

У **Вступі** обґрунтовано актуальність теми дисертаційного дослідження, розкрито зв'язок роботи з відповідними науковими програмами і темами, визначені об'єкт, предмет, мета й основні завдання дослідження, охарактеризовано використані в роботі методи, її наукову новизну і практичне значення, подано відомості про апробацію теоретичних положень дослідження, його структуру і обсяг.

У **першому розділі “Традиція плюралізму в західному праві”** висвітлено закономірності виникнення, розвитку, функціонування і тенденції права в інтерпретаціях природно-правової, позитивно-правової, історико-правової та інтегративно-правової шкіл Заходу.

У **підрозділі 1.1. “Природно-правові вчення”** осмислено філософію природного права як його обґрунтування, понадюрідичне значення і самотутність права, його джерела, зв'язок із суспільними цінностями, еволюцію

вчення. Обґрунтовується висновок про те, що природно-правове вчення є філософською, або етичною, школою юриспруденції.

При розгляді метафізичних передумов права виявлено онтологічне місце права, а отже, його первісну природу, джерела, сенс, значення, цінність і мету. З'ясовано головне: за своїм походженням право є предметом дослідження каузальної, позитивної, науки, чи нормативної етики.

Наголошується, що метафізична онтологія опрацювала широке поняття реальності, визнавши цілковиту реальність ідей, або духу, і прагнучи з цієї позиції визначити автономне буття духу, закономірності його виникнення, розвитку і функціонування. Новою для юристів реальністю стала ідея права. Ця ідея є найважливішою і найскладнішою проблемою всієї юриспруденції. І навпаки, під кутом зору матеріалістичної онтології право є позитивною реальністю. Ця онтологія обмежила сферу реального лише матеріальним.

З огляду на сказане з'ясовується, що за своїм походженням право є сферою позитивної науки, чи нормативної етики. У зв'язку з цим здійснено екскурс в історію виникнення, розвитку наукового й етичного знання, розглянуто сучасний його стан, виявлено фундаментальну відмінність, що існує між наукою й етикою. Встановлено, що гносеологічними недоліками науки є індуктивний емпіризм, звужений формально-логічний раціоналізм, нехтування онтологічними "шарами" і модусами буття, телеологією й аксіологією. З усією виразністю ці недоліки виявляються, коли зважити на фундаментальний поділ європейських наук на "науки про природу" і "науки про дух", або гуманітарні науки. Основоположним принципом "наук про природу" є каузальність, тоді як основоположним принципом "наук про дух" є цілепокладання. Каузальність є підставою для опису і пояснення, а цілепокладання - для осмислення й оцінки. Людина є складною (тілесно-душевно-духовною) амбівалентною істотою, і її поведінка не зумовлена цілком каузальною детермінацією. На життєдіяльність людини впливає і її духовна свідомість з властивими духу власними законами виникнення, розвитку і функціонування. Саме цього духовного складника природи людини й не враховує емпірична, або позитивна, наука; вона абсолютизує в природі людини каузальний її елемент.

Зроблено висновок про те, що в метафізиці право осмислюється у своїй первісній природі, до запровадження державою. Оскільки наука на підставі емпіричного і каузального свого характеру сама себе не може обґрунтувати, то граничні засади права осмислюються нормативною етикою. Мораль і право - суто синкретичні у витоку. Їм властива родова риса - нормативний характер обох, оскільки і перша і друга встановлюють правила поведінки, а не констатують і описують факти, як у науці.

Нас не може задовольнити суто емпіричне, або позитивне, вирішення принципів для юридичної науки питань про походження права і його первісну природу. Таке вирішення могло би бути задовільним, коли б людина була емпіричним характером, однак вона ще й інтелігібельний характер (І. Кант), що змушує нас "софійно" пізнавати право. У свободній волі людини віддзеркалюється ідея, або дух, права, його джерело, істина, смисл, значення, цінність і мета. Тож, право не лише факт, але також ідея та цінності. Воно не

прагне лише констатувати чи пояснити факти, як в науці. Його смисл - дія, пов'язана з оціночними судженнями і з реалізацією справедливості як мети. В осмисленні передпозитивної основи позитивного права (свободи) заради його обґрунтування і виправдання – квінтесенція всіх природно-правових вчень.

У підсумку: правознавство мусить розпочинатися з антропологічного моменту, з людської свободної волі, це право має більше зводитися до мудрості, ніж до науки. Право розвивається за участю особистості та складає частину її субстанції. Право розуміється як здійснення ідеї справедливості. Цим обумовлюється моральна критика права. Виявлення онтологічного місця права через синкретизм моралі й права було великим і знаменним здобутком всіх природно-правових вчень.

Розглядається, в який спосіб право має бути пов'язане із системою цінностей, які визнаються тим чи іншим конкретним суспільством і які надають значення і сенсу цьому суспільству.

Концептуальним ключем до з'ясування проблеми співвідношення права і справедливості є онтологічно-телеологічний підхід до права. За такого підходу право осмислюється за двома напрямками. По-перше, воно осмислюється як частка людського буття в його цілісності й доконечності. Право тут постає дедукцією із закономірностей людського універсуму, від цих закономірностей воно набуває свого понадюридичного значення і самотності. По-друге, право осмислюється у своїй власній цілісності й доконечності. Якщо внутрішньою сутністю права є людська свободна воля, то зовнішніми виявами цієї сутності є звичаї, договори, закони, правові принципи, судові рішення.

У роботі здійснено екскурс в історію виникнення і розвитку уявлень про справедливість. З'ясовано, що ідея права в усі часи асоціювалася з ідеєю справедливості. Наголошено на виявленому давніми греками зв'язку ідеї справедливості, а відтак і права, з принципом договору, що обумовило подальший розвиток європейських правових учень. Сформувалася договірна теорія, в якій принципами права було визнано свободну, добру й обопільну волю учасників договору, як публічного, так і приватного (Платон, Арістотель, римські юристи, Альтезій, Г.В.Ф. Гегель, Т. Гоббс, Г. Гроцій, Г.-В. Лейбніц, Д. Локк, І. Кант, К. Пуфендорф, Ж.-Ж. Руссо, Б.-Б. Спіноза). Сьогодні договір вважають фундаментальним поняттям теорії легітимації, який легітимує (обґрунтовує) і лімітує (обмежує) державу (Р. Нозік, М. Новак, Д. Ролс, Н. Рулан, О. Хеффе, Р. Циппеліус, Я. Шапп та ін.). Основною формою прояву збігу права і справедливості вважається гегеліанство.

Проаналізовано теологічні концепції справедливості християнських середніх віків, у яких справедливість приписувалася безпосередньо Божій волі, яка активно втручалася у стосунки між владою і підлеглими. Договір про підкорення, який теологи середньовіччя вважали підставою будь-якої влади, розцінювався скріплений печаткою самого Бога.

Першим кроком до секуляризації ідеї справедливості було вчення Х. Аквінського, в якому він, ідучи вслід за Арістотелем, виокремив комутативну, або зрівнюючу, і дистрибутивну, або розподільчу, справедливість. Повна ж секуляризація ідеї справедливості сталася в епоху Відродження, де образ світу

став більш плюралістичним, шлях до спасіння перенесений до сфери суто людської і мирської діяльності, а людське суспільство стало автономним стосовно церкви. У XVII – XVIII століттях поширюються раціональні й секуляризовані теорії в межах справедливості. У новий час під договором розуміють не просто згоду в межах існуючого політичного устрою; він служить легітимації державно-правової спільноти взагалі.

Історію ідеї справедливості поглиблено і конкретизовано через рецепцію римського права.

Підкреслюється, що ідея, згідно з якою справедливість стає головною цінністю, на технічному рівні відбивається в особливій ролі судді в оцінці фактів, у владі визначати міру справедливості й відповідності моралі, а також в особливій ролі загальних принципів права, на які посилаються як на норми закону.

Якщо ігнорувати класичну традицію в розумінні моралі як “практичної філософії” (Арістотель), то виразно усвідомити право як атрибут людського духу неможливо. За своїм походженням право є етичним феноменом. Воно - “наука про дух”. Метафізичні вчення обстоюють філософське, або етичне, поняття права.

Онтологічно-телеологічний підхід до права поглиблено через визнання свободи квінтесенцією духу. З’ясовано, що проблема свободи складна як з філософського погляду, так і суто юридичного (Сократ, стоїки, Арістотель, грецька і латинська патристика, середньовічна схоластика, метафізика новітньої філософії). Метафізичне поняття свободи укорінене в почутті обов’язку і відповідальності. Поняття про свободу як автономію є поняттям про моральний ідеал і моральну норму (закон), а, отже, поняття свободи стає етичним. Свобода (безпричинність) є наслідком дії закону, категоричного імперативу. Ми бачимо, що і в цьому місці дослідження має вихід на нормативну етику. Як результат, у метафізиці право пов’язують зі свободою людини й у такий спосіб знову-таки обстоюють філософське, або етичне, його поняття.

Зроблено висновок про те, що онтологічно-телеологічний підхід до права віддзеркалює спосіб, у який право має пов’язуватися з цінностями суспільства. Право оцінюється під кутом зору цих цінностей і потребує змін у тих випадках, коли воно їм не відповідає. Цінності мають втілюватися в законах суспільства. Тож, право в суспільстві не самодостатнє і не автономне.

Висвітлена реалізація ідеї права: якщо внутрішньою сутністю права є людська свободна воля, зовнішніми виявами сутності права є звичаї, договори, судова практика, законодавство, правова доктрина. Існування цих джерел права і є реалізацією ідеї права.

Вчення про джерела права своє підґрунтя знаходить у працях Г.В.Ф. Гегеля. Мислитель пізнав принцип права і розгорнув його в “царство реалізованої свободи”. Ні до Г.В.Ф. Гегеля, ні після нього не було системи права, задуманої і викладеної так велично і так всеохоплююче. Він почав з живих звичаїв, які висновуються з людського серця і чуття. Спорідненим звичаю постає договір. У гегелівському громадянському суспільстві норми договірного права вважаються законом. Такими самими джерелами права є правова доктрина і судова практика.

У підсумку: визнанням плюралістичної теорії джерел права він обмежив державну владу у справі врегулювання нею відносин у суспільстві. Це є головним і принциповим в обстоюванні ним правовій державі.

Вчення про джерела права далі розвивають сучасні континентально-європейські й англомовні правники Е. Аннерс, Ж.-Л. Бержель, Г. Берман, Р. Давід, В. Кернз, Х. Кьотц, Д. Ллойд, Т. Оноре, В. Оуенз, Л. Фуллер, К. Цвайгерт та ін. Тенденцію “антиформалізму в праві”, коли закон поступається місцем іншим джерелам права, вважають елементом стилю західного права. Право може існувати поза зв'язком з державою. Державний правопорядок є вузьким колом, вписаним у більш об'ємне коло права; іншими словами, держава є видовим поняттям, а право - родовим поняттям, що призводить до визнання плюралізму позадержавних правопорядків, підпорядкованих, рівнозначних або переважаючих державне право.

У підсумку наголошується, що проблема природного права - це відображення антиномічного характеру сфери права, де стикаються реальність і цінність, факт і ідея, емпіризм і апіоризм, автономія і гетерономія, стабільність існуючого порядку і динамізм морального прогресу, безпека і справедливість, суспільна необхідність і ідеал, нарешті, жорстка структура організації і спонтанність життя.

Найбільш важливими значеннями терміна “природне право” з точки зору його генезису та наукової систематики є такі: 1) моральне виправдання будь-якого права; 2) апіорний елемент будь-якого права; 3) правовий ідеал для критики чинного позитивного права; 4) незмінні правові нормативи, які протиставлені змінним правовим нормам; 5) автономне право, дієвість якого зумовлена безпосередньо певною цінністю; 6) спонтанне право (живе чи вільне), яке протиставляє себе заздалегідь фіксованому державою праву.

Більшість прибічників природного права не фіксують чітких меж між цими значеннями, цю позицію поділяє автор дисертації.

У *підрозділі 1.2. “Позитивно-правові вчення”* осмислено філософію позитивного права як його обґрунтування, дієвість права як його сутність, джерела права, теорію юридичного самообмеження держави, еволюцію класичного позитивізму. Квінтесенцією підрозділу став висновок, що позитивно-правове вчення є політичною школою юриспруденції. Право в позитивізмі політично вмотивоване.

Підкреслюється, що юридичний позитивізм характеризується двома аспектами. По-перше, це чітке розмежування між правом як воно “є” і яким “має бути”, а по-друге, це тенденція розглядати право як науку поряд з іншими науками як з точки зору цілей, так і методів. Сутність обох аспектів одна, а саме правова наука визнає відмінність між позитивним правом, тобто законами, створеними людиною, як вони є, і правом, яким воно мусить бути. Лише перше може бути предметом наукового дослідження, друге ж є цілком іншою, своєрідною самотійною сферою і мусить вивчатися не юристами, а спеціалістами з етики.

Тож, кожна сфера діяльності - як право, так і мораль - є виключно автономними; жодна з них не може мати пріоритету над іншою. І кожна має

справу з вирішенням своїх власних проблем. Для прибічників юридичного позитивізму чинне право є абсолютно автономною сферою, де йому не може протистояти природне або якесь інше право. Жоден конфлікт між цими двома сферами не може скасувати дію людського закону, хоча він і створює моральну проблему, а саме: чи не слід змінити чинний закон. Йдеться про головний постулат юридичного позитивізму: дійсність юридичних приписів не підлягає сумніву в разі їх конфлікту з певною системою релігійних, моральних чи інших цінностей неюридичного характеру.

Проаналізовано теорію позитивізму О. Конта і з'ясовано його безпрецедентний внесок у розвиток філософського, наукового і юридичного позитивізму. З'ясовано, що позитивізм Д. Остіна ґрунтувався на формальній логіці і психології утилітаризму. Д. Остін, як прибічник “командної”, або “імперативної”, теорії права, прагнув пояснити право через поняття порядку, погрози, команди, покори, звичок і загальності. Твердження, що право можна найкраще зрозуміти через його “неминучий” зв'язок з мораллю, Д. Остін, як до нього утилітарист І. Бентам, обрав головним об'єктом нападу. Г. Харт критикував просту ідею примусового правила Д. Остіна, бо правова система не цілком складається з примусових правил. Об'єднання “первинних правил зобов'язання” і “вторинних правил визнання” є, за Г. Хартом, сутністю права, “ключем до науки юриспруденції”. Правила першого типу накладають обов'язки; правила другого типу надають права, публічні або приватні.

Підкреслюється, що “чиста теорія права” Г. Кельзена має багато спільного з “наукою позитивного права” Д. Остіна. Однак, опрацьовуючи ідею “базової норми” (Grundnorm) як першооснови всієї правової системи, Г. Кельзен обирає методологічною підставою доведення не емпіризм і утилітаризм, як це робили І. Бентам і Д. Остін, а неокантіанство. “Чистоту юридичного методу” обстоює й К. Бергбом. Юриспруденція є теоретичною “чистою свідомістю” абстрактних понять про право як воно є, а не яким воно мусить бути. Право, яким воно мусить бути, - це предмет не юриспруденції, а політики права, яка використовує не формально-догматичний, а кантівський критичний метод.

У підсумку наголошено, що, еволюціонуючи, класичний позитивізм набув форми логічного позитивізму (коли аналізуються логічні формули) і аналітичної філософії (коли аналізуються семантичні правила буденної мови). Однак сучасні прибічники неопозитивізму, включно й постмодернізму, визнали онтологію і метафізику невід'ємними складовими філософського знання. У цьому зв'язку проаналізовано праці сучасних англomовних філософів Д. Девідсона, Д. Деннета, У. Куайна, Х. Патієма, Н. Решера, Р. Рорті, Р. Скратона, Б. Страуда.

З'ясовано, що спростування ідеї позачасової і позাপросторової справедливості існує на підставі фундаментального релятивізму позитивного права. Справедливість цілком належить сфері позитивного. У цьому контексті висвітлено сутність ключових понять у позитивізмі, таких, як суверенітет, влада, держава, примусові санкції.

Підкреслюється, що позитивне право знаходить своє пояснення в теорії державного абсолютизму, коли владу держави вважають верховною, необмеженою і неподільною, тобто суверенною. Ідея абсолютного суверенітету

є органічним висновком з такої теорії (І. Бентам, К. Бергбом, Ж. Боден, Т. Гоббс, Г. Кельзен, Д. Остін). У правовій державі, навпаки, влада обмежена природним правом і суспільним договором.

Проаналізовано такі основні поняття права в позитивізмі, як владна воля, повноваження, визнання, легітимація через процедуру, за допомогою застосування яких заперечується природне право.

Підкреслюється, що систематично класифікувати і конкретизувати позитивно-правові вчення допомагає тримірна дефініція права. Так, наївний, чи радикальний, позитивізм, що існує в теорії імперативів, визнає лише перший вимір - волю і владу; пом'якшений варіант позитивізму в Г. Кельзена пов'язує владу з моментом повноважень; нарешті, залишковий позитивізм акцентує увагу на моменті визнання, але тлумачить його, як у Г. Харта, суто емпірично.

До чого, врешті, зводиться право: до обов'язку, до абсолютної необхідності чи до вільного волевиявлення? Г. Харт, залишаючись у традиції емпіризму, обстоює суто емпірично-психологічне поняття визнання і, відповідно, волі. Однак сутність визнання чи воління можливо встановити лише за допомогою складного філософського дослідження, що змушує звертатися до класиків волі. Цього Г. Харт не робить.

Висвітлено співвідношення юридичного і соціологічного позитивізму (Л.-Б. Анрі, Г. Гурвіч, Л. Дюгі, Е. Дюркгейм, Г. Еллінек, Р. Єринг, Г. Спенсер та ін.).

Теорія юридичного самообмеження держави, яку обстоюють позитивні юристи, хибна, оскільки для того, щоб бути пов'язаною своїм власним правом, держава мусить бути підпорядкована об'єктивним нормам, незалежними від неї самої. Такий зв'язок є вимогою справедливості, і держава стає підпорядкованою не своїм власним позитивним правом, а ідеєю права, якій ця держава служить.

У підрозділі 1.3. “Історико-правові вчення” осмислено їхні методологічні передумови історичної школи права, поняття “народний дух”, писане і живе право, народне право, еволюцію права. Центром підрозділу стає висновок про те, що здобутком історичної школи юристів слід вважати плюралістичну теорію джерел права.

З'ясовано, що попередниками історичної школи у XVIII столітті були геттінгенські юристи на чолі з професором І.-С. Пюттером, які чітко додержувалися історичного методу і наряду з юриспруденцією, обстоювали релятивізм і партикуляризм у праві.

Проаналізовано вчення Г. Гуго, центральне місце в якому зайняла проблема джерел права. Зіставлення утворення права з розвитком мови і переваження звичаєвого права над законодавством – ось характерні риси теорії правогенезу Г. Гуго. Цим самим Г. Гуго вступив у суперечку з природним правом. Сутністю природно-правових вчень є моральна критика права, яка обумовлюється усвідомленням того, що право розвивається за участі особистості і складає частину моральної субстанції. Г. Гуго розуміє право не як здійснення ідеї справедливості, а виключно як засіб для усунення безладу.

Підкреслюється, що кінець XVIII століття в Німеччині характеризувався суперечками між історичним і філософським напрямками в юриспруденції.

Предметом суперечки була природа історичного процесу: історія є проявом суто каузальної необхідності, чи вона поєднує моменти каузальної необхідності свободи, природи і духу?

Ф.-К. Савіньї обстоював однобічну органічну теорію історичного розвитку і, відповідно, теорію спонтанного, безвольового розвитку права. “Народний дух” є безособовою субстанцією, яка виявляє себе у “свідомості”, “переконанні” й “волі” народу. Аналогічно тлумачив “народний дух” Г.-Ф. Пухта. Вплив особистої волі вилучався з історії права, поєднуючи народ у загальній волі.

При розгляді писаного і живого народного права висвітлено плюралістичну теорію правогенезу. Приписи влади - це не все право. Окрім законодавства, джерелами права є і звичаї, правова наука, судова практика. Помилками юристів є інтерес, спрямований лише на матеріальну вигоду і вузькопрактичні цілі та зневага до духовних цінностей.

Право є творінням людського духу. Воно народжується в людській свідомості. Загальнонародна правосвідомість є правом апріорі, без будь-яких подальших вимог його позитивації. Норми існують у народній свідомості як факт. Законодавство має лише субсидіарне, допоміжне значення в розвитку права. Воно мусить бути “знайдене” й узгоджене з уже існуючим живим народним правом.

Зроблено висновок про те, що народне право постає певним чином природним правом, священним і недоторканим для правителів. Історична школа права затверджувала не силу норм, встановлених владою, а значення народного права, яке самотутньо розвивається.

Філософське розуміння історії надало змогу Ф.-К. Савіньї і Г.-Ф. Пухті стверджувати: юрист розглядає право відокремлено, як право того чи іншого народу; філософ розглядає право окремих націй як відбиток розвитку, що здійснюється через все людство. З цієї точки зору право всіх народів постає моментами єдиного руху. Тож, фактором правоутворення є не лише індивідуальний дух певного народу, а і дух загальнолюдський. Це спростовувало як однобічну органічну теорію історичного розвитку, так і теорію спонтанного, безвольового розвитку права.

З'ясовано, що Р. Єринг, всупереч органічній теорії, обстоював телеологію. Самовизначення людської особистості - ось кредо Р. Єринга. Ідея свободи і справедливості є абсолютним ідеалом правоутворення, і на цій підставі стає можливою критика “несправедливих законів”. Органічним факторам надається цілком другорядне значення. Історичний процес почали розуміти як поєднання моментів свободи і необхідності. В історії діє свобода, але не безмежна, а керована вищою необхідністю.

У **підрозділі 1.4. “Інтегративно-правові вчення”** осмислено їхні методологічні передумови, такі конститутивні ознаки, як синтез духу і матерії, синтез нормативного і дескриптивного підходів до права, синтез легітимності. У підрозділі виокремлено складові герменевтичного пошуку права, а саме герменевтичного кола, передумови розуміння, феноменолого-ейдетичної редукції, ейдетичного права, оцінок.

При розгляді проблеми співвідношення “букви” і “духу” права

підкреслюється, що методологією сучасних західних інтегративно-правових вчень є трансцендентальна синтетична філософія. У цьому зв'язку проаналізовано праці таких трансцендентальних філософів сучасності, як Е. Бетті, Х. Гадамер, М. Гартман, Е. Гуссерль, П. Рікер, Ю. Хабермас, М. Хайдеггер, М. Шелер, К. Ясперс.

Особливу увагу приділено герменевтиці. Проаналізовано вирішення герменевтичної проблеми “букви” і “духу” права континентально-європейськими й англомовними юристами. Зроблено висновок про те, що практичне значення проблеми полягає в тому, що телеологічне тлумачення є джерелом права. Виражається воно в правотворчій судовій практиці, здійснюваної на підставі дискреційних повноважень суддів.

Відзначається, що сфера поширення дескриптивного підходу до права - це позитивно-наукова юриспруденція і виключно позитивна дія права, а сфера нормативного підходу - це етика права. У першому випадку йдеться про право, як воно “є”, а в другому – про право, яким воно “мусить бути”. Лише за умови семантичного відмежування нормативного підходу від дескриптивного виникає можливість розглядати той чи інший юридичний припис фактично діючим і водночас етично непридатним і несправедливим. Можливо це на тій підставі, що нормативні судження (оцінки) мають постулативний елемент справедливості, який у судженнях суто дескриптивних відсутній. Через звернення до праці Д. Юма “Трактат про людську природу” (кн. 3, ч. 1, гл. 1) спростовано аргумент підміни суцього належним. Прибічників природно-правових шкіл часто звинувачують у допущенні цієї формально-логічної помилки.

Основну увагу приділено питанню про визнання нормативної сили фактичного. Вчення про зобов'язуючу силу факту опрацьовували Є. Ерліх, Г. Єллінек (“живе право”, “свободний суддівський пошук права”), Г. Гурвіч (“живе, соціальне право”). Спорідненою цьому вченню є й англомовна соціологічна юриспруденція на чолі з Р. Паундом, і такий її різновид, як реалістична школа права О. Германа, Ф. Джерома, К. Левелліна, Г. Леві, М. Морріса, Д. Орвілла, Л. Уеслі, К. Уілера, Б. Уолтера, Б. Френсіса.

Якщо основна ідея синтезу нормативного і дескриптивного підходів до права стосується головним чином гносеології права, то синтезу легітимності (справедливості) і легальності (законності) - аксіології права. Таке розмежування досить умовне, бо в сучасній теорії пізнання проблеми гносеології органічно “вбудовані” в онтологію. Сукупно ці два підходи означають, що справжнє право виявляється не емпіричне позитивно, а апіорно.

З'ясовано відмінність між концепціями формальної і реальної справедливості. Проаналізовано відомі легітимаційні теорії М. Вебера, Ф. Джерома, Х. Джерома, К.Б. Натана, Л.К. Нікерсона, Р. Паунда, К. Поппера, Г. Радбруха, Ю. Хабермаса, О. Хеффе, К. Шмітта. Усіх цих правознавців об'єднують такі вихідні положення і принципи їхніх поглядів, як синтез моральної філософії, чи етики і юриспруденції; синтез аксіології і юриспруденції; визнання ідеї справедливості необхідним конститутивним елементом поняття права; визнання антиномічного характеру правової сфери.

Підкреслюється, що метод вирішення антиномій полягає у виборі

метаюридичних цінностей, які є об'єктами світоглядного переконання і вибору, а не каузальної, або позитивної, науки, іншими словами, підставу обґрунтування слід вбачати не в тому, що буде відповідно до каузально-природних причин, а в тому, що має бути відповідно до морального закону. Оцінка здійснюється не з точки зору причинної історичної послідовності, а з точки зору морального зобов'язання. Вибір тієї чи іншої цінності є однією з найважливіших складових частин процесу прийняття рішень і правової аргументації.

У другому розділі **“Плюралізм у розвитку східної правової культури”** висвітлено закономірності виникнення, розвитку, функціонування і тенденції права в інтерпретаціях теократичної, брахмацентристської і даоцентристської правових шкіл Сходу. Визначальним є висновок, що судова система у східних суспільствах не може існувати, спираючись лише на закони. За самою своєю сутністю вона має спиратися на морально-релігійні цінності, передусім на справедливість, істину, совість, довіру, згоду, чесність, свободу, мир, безпеку.

У підрозділі 2.1. **“Теоцентристське правове вчення”** обґрунтовано, що право є вираженням Божественної волі і внаслідок цього не спирається на авторитет ніякого законодавця.

При розгляді іудейського права підкреслюється, що ідея суду, правосуддя, справедливості наскрізь пронизує всю Тору, постаючи частиною віри. “Суд - це справа Божа”, “На трьох засадах світ тримається - на правосудді, на істині й на мирі”.

Виявлено фундаментальну норму і класифіковано джерела єврейського права. У цьому зв'язку проаналізовано засадничі терміни *Ultra legal principle* і *Ultra vires*.

Висвітлено етапи розвитку єврейського права. Проаналізовано такі складові частини Талмуду, як Галаха і Агада. Наголошується на ролі Мідрашу як інтерпретації законів, спробі проникнути в їхній дух.

З'ясовано зміст таких форм морально-релігійних санкцій, як “Непідсудний людям, але підсудний Небесам”, “Виконав свій обов'язок перед Небесами”, “Це не задовольняє мудреців”, “Він не заслуговує довіри”, “Не за буквою закону”, “Право, справедливість і чесність”. Ці санкції набули статусу правової норми. Розкрито зміст принципів “Діна демалхута – діна”, “том лев”, “йошер лев”, “бедерех гамекубелет”.

Виокремлено такий принцип організації суспільства і держави в євреїв, як народовладдя. Суспільство має право вето на видані закони. Здійснюється це право простим невиконанням закону більшістю общини, внаслідок чого законодавче рішення анулюється. Розкрито значення “суду простих людей”.

Висвітлено шляхи абсорбції єврейського права в законодавчу і судову систему держави Ізраїль.

Єдність та багатоманітність у загальних принципах мусульманського права розглядається зі змісту Корану, який пронизують ідеї справедливості правосуддя, неупередженості, істини, добра, миру.

Розглянуто такі загальні коранічні принципи, як “в основі речей – дозвіл”, принцип необтяження людини зверх її можливостей, принцип виконання взятих зобов'язань та ін.

Розкрито ієрархію таких ісламських шаріатських джерел, як Сунна Пророка, іджма, кійас, “виняткові інтереси”. Усі напрями мусульманського правознавства єдині в тому, що метою запровадження норм ісламського шариату є забезпечення інтересів людини.

Проаналізовано загальні принципи, опрацьовані доктриною мусульманського права.

Висвітлено творчість Абу-Наср аль-Фарабі, Ібн-Халь-дуна і Тахір Ібн-аль-Хусайна, які збагатили концепцію теократичної держави, а також проаналізовано погляди на сучасне мусульманське право Абу Амін Біляль Філіпса.

Зроблено висновок про спорідненість основних понять єврейського і мусульманського права, а саме: Тора-Коран, Галаха-Шаріат, Мідраш-Іджма.

У **підрозділі 2.2. “Брахмацентристське правове вчення”** обґрунтовано синкретизм права і релігії індуїзму, проаналізовано концепцію “дхарми”, яка зумовлює розуміння і реалізацію права в Індії і країнах Південної і Південно-Східної Азії, розкрито ієрархію джерел індуїстського права, його вестернізацію.

Підкреслюється, що Брахма у ведах - це універсальний, космічний принцип, який ототожнюється з духовною сутністю кожного індивіда (атман). Закон відплати (карма) по суті є справедливістю, еквівалентністю.

Ведійські тексти мають назву шастри. Виокремлено три шастри: дхарма (вчення про справедливість), артха (вчення про користь і управління, або політика), кама (вчення про задоволення). Дхармашастри-сміті й артхашастри наскрізь пронизують ідеї божественного походження вед, кастового устрою і самоврядування в кастах і підкастах, істинного, справедливого правосуддя, обмеження влади правителя приписами священних книг.

Підкреслюється, що індуїстське право, як право божественне, є принципово незмінним, перманентним. У справі пристосування цього права до плінних історичних умов важлива роль належить коментуванню, чи інтерпретації, священних авторитетних текстів вченими брахманами або правниками-священиками. Таке коментування давніх дхармашастр вважалося джерелом права. Правителі не наважувалися суперечити приписам шастр і одностайній думці вчених брахманів. У судах посилялися не стільки на самі шастри, скільки на ті пояснення, які давали їм коментатори. Тлумачення священних текстів, запропоновані середньовічними коментаторами, й нині зберігають актуальність у державах Південної і Південно-Східної Азії.

Виявлено спорідненість основних понять єврейського, мусульманського й індуїстського права, а саме: Тора-Коран-Веди, Упанішади; Галаха-Шаріат-Шастри; Мідраш-Іджма-Дхарма.

У **підрозділі 2.3. “Даоцентристське правове вчення”** обґрунтовано синкретизм права і конфуціанської моралі, проаналізовано концепцію “Дао”, яка обумовлює розуміння і реалізацію права в країнах далекого Сходу, передусім Китаї і Японії, розкрито ієрархію джерел китайського і японського права, його вестернізацію.

Підкреслюється, що в розумінні права народами Сходу першочергове місце

займає ідея справедливості. Китайці і японці не є винятком. Філософська канонічна китайська література відігравала роль “священних” книг, таких, як Біблія в християнстві, Тора в іудаїзмі, Коран в ісламі, Веди в індуїзмі. Дао - шлях у цих писемних пам'ятках давньої культури, це небесний закон. Людина мусить пізнати цей закон і через таке пізнання усвідомити свою небесну природу. Людський вияв Дао віддзеркалюється в понятті *де* – людська благодать – добродійність. Ідеальне втілення людського *де* – гуманність – *жень*. *Де* і його втілення в *жень* – те, завдяки чому Дао існує в Піднебесній. Правила *лі* – це зовнішній аналог *жень*, *жень* – внутрішній зміст *лі*, те, що наповнює його сенсом. Тож у співвідношенні Дао (мораль) – *де* (добродійність) – *лі* (правила поведінки) виразно відображається синкретизм права і моралі.

З'ясовано, що гуманність *жень*, належна справедливість *і*, взаємність *чжі*, мужність *юн*, шаноблива обережність *цін*, братська любов *ді-ті*, синівська повага *сяо* – все це зміст китайської культури, людського Дао. Вчинками людей керують гуманність і справедливість. Гуманність означає милосердне застосування настанов *лі* й законів *фа*, а справедливість означає їх відповідність; ритуал означає їх виконання, віра означає їх дотримання, мудрість означає їх знання.

Наголошено на впливі розвиненої китайської культури на Японію. Основу китайованої системи японського права склали гірі. З'ясовано, що гірі, подібно до китайських рит (правил *лі*), - це суспільна мораль, або моральне чуття соціального обов'язку. У кожного є чуття обов'язку перед іншим, кожний це чуття переживає як бажане. Норми гірі у свідомості японців невіддільні від людинолюбства, поваги, симпатії. Зберігати суспільну гармонію і є споконвічним призначенням концепції інституту гірі. Проаналізовано вплив звичаєвих гірі на зміст писаного права і на здійснення правосуддя.

Зроблено висновок про те, що рити чи гірі посередництва, дружніх переговорів, мирової угоди є найважливішими з китайських рит чи японських звичаєвих гірі й сьогодні. Принцип безконфліктності рит чи гірі споконвіку пояснюється прагненням зберігати суспільну гармонію, яка у Китаї чи Японії є найголовнішою цінністю, є Дао.

У третьому розділі “Традиція плюралізму в розвитку вітчизняної правової культури” висвітлено закономірності виникнення, розвитку, функціонування і тенденції права в інтерпретаціях як дорадянських вітчизняних правових шкіл, так і сучасних. Серцевиною розділу є обґрунтування ідеал-реалістського вирішення проблеми права і, на цій підставі, висунення пропозиції реформ у концептуально-методологічному пізнанні права, його викладанні та практиці реалізації.

У підрозділі 3.1. “Різноманітність та особливості правових учень дорадянського часу” осмислено методологію і головні постулати природної, психологічної, позитивної, історичної правових шкіл, висвітлено суперечку між правознавцями цих шкіл, а також переваги і недоліки кожної з них.

Встановлено, що в дорадянській юриспруденції першочергова увага приділялася методологічному дискурсу в правовій сфері. Сутність цього дискурсу полягала в поєднанні метафізичного, історичного, позитивного

методів, або, інакше кажучи, у поєднанні каузальної і нормативної науки (етики). Як результат, право визначали не теоретично, у чіткому розумінні цього слова (типу “А є Б”), а нормативно-теоретично (типу “А має мислитися як Б”).

Підкреслюється, що поширення в другій половині XIX століття в Росії юридичний позитивізм дорадянські теоретики природного права вважали кризою правової свідомості.

Доводиться, що дорадянське правознавство розвивалося в тісному зв'язку з православ'ям і в останньому нерідко вбачали його самобутній елемент. Релігійний та метафізичний світогляди збігаються в постулаті про свободу, а, отже, дорадянські вчення про право були і релігійними і метафізичними водночас.

Православна церква в самодержавній, імператорській Росії була державним інститутом. Західна церква, навпаки, з часу Папської революції затвердила свою незалежність від держави. Католицизм інтерпретує державу або як побудовану за аналогією з Церквою, або, навпаки, як простий засіб, який перебуває на службі в індивіда. За особистістю визнається невід'ємна релігійна цінність. Тож однією з корінних відмінностей між православним Сходом і католицьким Заходом є характер вирішення ними проблеми співвідношення держави і людини, точніше, хто з них і в кого перебував “на службі”.

Зі сказаного випливає, що вагомим фактором, який сприяв поширенню в другій половині XIX століття в самодержавній Росії юридичного позитивізму, був державницький характер російського православ'я, тісно пов'язаного із слов'янофільством.

У підрозділі 3.2. “Моністичний підхід до права та його утвердження в радянському суспільстві” осмислено методологію історико-матеріалістичного правового вчення, своєрідні ознаки, співвідношення з іншими правовими школами, вплив на радянське правознавство.

Проаналізовано праці Г. Плеханова, який зробив значний внесок у становлення, захист і популяризацію в Росії політико-правової теорії марксизму як історичного матеріалізму. У праці “До питання про розвиток моністичного погляду на історію” Г. Плеханов обстоює саме матеріалістичне розуміння історичного життя. На його думку, матеріалістичне розуміння історії, відкрите Марксом, є одним із найвеличніших здобутків теоретичної думки XIX століття. Маркс уперше поширив матеріалізм на розвиток суспільства, створив науку про суспільство. Французькі матеріалісти XVIII століття, утопічні соціалісти XIX століття, не зважаючи на окремі матеріалістичні здогадки, не змогли подолати ідеалістичного погляду на суспільне життя. Вони залишилися ідеалістами в розумінні історії.

Для розуміння правових поглядів Г. Плеханова необхідно виокремити його думку про відсутність у праві ідеальної основи. Основа завжди реальна, бо правові приписи, на його думку, визначаються способом виробництва. Г. Плеханов уважав, що марксизм придатний до історичних, економічних і політичних умов Росії. Ця спільна думка поєднувала його з В. Леніним.

Належне місце відведено дослідженню правових поглядів Є. Пашуканіса, І. Разумовського, П. Стучки. Опрацьовуючи соціологічний підхід до права,

зазначені юристи прагнули розкрити характер зв'язку між правом і економікою. Також дається характеристика нормативного визначення права, фундатором якого в ці роки був М. Криленко.

Підкреслюється, що для перших років функціонування радянської влади був характерний певний плюралізм правових поглядів, хоча він і визначався соціально-політичними умовами того часу. Перехід до моністичного праворозуміння носив поступовий характер.

У підрозділі 3.3. “Праворозуміння в сучасній українській юриспруденції: повернення до плюралізму правових ідей” під порівняльно-правовим кутом зору осмислено методологічні передумови сучасного українського права, його ейдетичну сутність.

Якщо зважати на компаративний метод у пізнанні права, то постають запитання: чи враховує сучасне українське правознавство світову традицію плюралістичного права, у тому числі і свою власну? Чи зважає воно на сучасну тенденцію у світовій юриспруденції? Такою тенденцією є інтегративне праворозуміння. Воно поєднує плюралістичні підходи до пізнання права. Право може бути не лише нормою, але і волею, не лише волею, але й інтересом, не тільки інтересом, але і свободою, не лише свободою, але і примусом, і т.д. Право не зводиться до одного виміру. Воно має свою цілісність, і його вичерпні характеристики можливі лише під кутом зору цієї цілісності.

Тож, чи зважає на таку інтегративну тенденцію сучасне українське правознавство? Почасти так, коли йдеться про методологію пізнання права. Так наголошується на синтезі класичної, некласичної і постнекласичної дослідницької методології. При цьому головну увагу приділено постмодернізму.

Філософською мовою виокремлення класичної, некласичної і постнекласичної методології зводиться до протиставлення метафізики й емпіризму, пізніше позитивізму. Тоді, якщо дослідник виявляє філософсько-методологічні засади своїх розвідок, то він має їх виявляти в контексті зіставлення метафізики й емпіризму, чи позитивізму. Окрім того, на думку автора, слід чітко констатувати, йдеться про класичну, некласичну і постнекласичну філософію чи науку (з чітким зазначенням ознак класичності, некласичності й постнекласичності)? Інакше існує невиразність у постановці й вирішенні питань.

Обґрунтовується необхідність формування нового ставлення до правової теорії в Україні. По суті ця теорія має комплементувати ідеї (метафізика), факти (позитивізм) і оцінки (аксіологія) і зрозуміти дійсне поєднання цих найважливіших правових сфер. У зв'язку з цим виникає необхідність розробки онтології, яка була б адекватною зазначеній концепції синтезу. Такою адекватною онтологією є теорія ейдосів. Феноменолого-ейдетична редукція цієї теорії дозволяє виявити в українському праві його допонятійну, або донаукову, доконцептуальну глибину. Все подальше розростання права слід розуміти з цього первісного. У процесі аналізу правових поглядів В. Бачиніна, А. Козловського, С. Максимова, Ю. Оборотова, П. Рабіновича, В. Селіванова, В. Шкоди робиться висновок щодо повернення української юриспруденції до плюралізму праворозуміння.

У *підрозділі 3.4. “Компаративістика в утвердженні правового плюралізму”* підкреслюється, що справжня цінність права може пізнаватися лише за допомогою подолання партикуляризму власного національного права, бо останнє не може бути критерієм оцінки себе самого.

Зазначається, що порівняльне правознавство володіє більш широким спектром типових рішень, ніж національно обмежена правова наука. І перш за все тому, що рішення, які містяться в правових системах світу, більш різноманітні й багатші за змістом, ніж ті, які можуть розробити обмежений рамками своєї національної системи юрист, хай навіть володіючи багатим уявленням.

Якщо порівняльно-правовий аналіз показує, що дана проблема за кордоном вирішується інакше, не можна виступати проти використання цього рішення в національному праві лише на тій підставі, що таке регулювання “іноземне”, тож і непридатне. “Питання про рецепцію іноземних правових інститутів є питанням не “національної належності”, а простої доцільності, необхідності. Ніхто не буде привозити з далеких країв те, що в нього самого є такої або кращої якості. Тільки нерозумний буде відмовлятися від кори хінного дерева лише на тій підставі, що воно виростало на чужому полі” (Р. Єринг).

Ейдетичне вчення про природу права, яке є апіорним і дедуктивним, конкретизується через послідовне і системне обґрунтування стильоутворюючих елементів українського права, а саме: світоглядно-ідеологічних факторів, історичного виникнення й еволюції правової системи, домінуючої ролі правової доктрини та її своєрідності, джерел права та методів їх тлумачення, своєрідності юридичної техніки.

У *підрозділі 3.5. “Концепція нормативних фактів”* виявлено такі конститутивні його елементи, як акт визнання, факт і цінність, нормативний зміст факту. Підсумком дослідження стало обґрунтування автором власного визначення поняття “право”.

Ейдетичне вчення про природу права поглиблено через ідеал-реалістський підхід. Підкреслюється, що ідеал-реалізм є необхідною методологічною передумовою як для поняття права, так і для поняття “нормативного факту”. Такий метод у правознавстві має свою підставу у специфічному духовному, або ідеальному, характері справедливості й похідних від неї цінностей.

Обґрунтовано, що “нормативні факти” є втіленням позачасової цінності в чуттєво сприйманому соціальному факті. Така цінність легітимує “нормативні факти”, а, отже, у дієвому визнанні цінності укорінений стрижень права. “Нормативні факти” є динамічною концепцією цінностей, концепцією ідей-дій, що проникають у реальну поведінку. Вони є матеріалізацією ідей і цінностей у фактах. При цьому маються на увазі не самі “соціальні факти”, а виключно “нормативний зміст” цих фактів, який пізнається через редуктивну інверсію.

Зваживши на те, що в проблемі “нормативних фактів”, як підстави зобов’язуючої сили й ефективності правової норми, полягає вся складність феномена права, а також, що в дієвому визнанні цінності укорінений стрижень права, запропоновано визначення поняття права, яке має наступні ознаки: по-перше, це система, порядок імперативно-атрибутивних норм; по-друге,

основується на нормативних фактах; по-третє, набуває легітимності, дієвості й гарантованості у соціальному житті. Імперативно-атрибутивна структура всіх правових явищ і, відповідно, правового регулювання полягає в нерозривному зв'язку між обов'язками одних осіб і домаганнями інших. Такий нерозривний зв'язок, своєю чергою, свідчить про засадничий взаємозв'язок між імперативно-атрибутивним регулюванням і ідеєю справедливості.

ВИСНОВКИ

У висновках викладено основні положення дослідження, сформульовані теоретико-методологічні положення і практичні рекомендації, що заслуговують на пріоритетну увагу, виокремлено актуальні проблеми, на дослідженні яких доцільно зосередити зусилля науковців.

1. Вихідне положення і принцип дослідження полягає в тому, щоб на основі аналізу і теоретичного узагальнення західної, східної і вітчизняної традиції правового плюралізму запропонувати ідеал-реалістське вирішення проблеми права і в такий спосіб збагатити концептуально загальне вчення про природу права. Це сприятиме поступу права в Україні.

2. Знаменними здобутками природно-правових вчень варто вважати: осмислення права в його первісній природі, до запровадження державою, і обстоювання незалежності природного права від визнання чи невизнання з боку держави; виявлення онтологічного місця права; визначення права за його джерелом; синкретизм права і моралі; відображений теорією гештальту телеологічний підхід до права; зв'язок ідеї справедливості з принципом договору; визнання договору фундаментальним поняттям теорії легітимації.

3. Головним постулатом позитивізму є висовування права з влади держави. Право, як і державу, не можна зрозуміти інакше, ніж примусовий порядок поведінки людини. Тоді державу можна зрозуміти в юридичному сенсі як саме право. Однак держава є не лише системою норм, але і певною реалією; вона, як і все право, поставлена у взаємозв'язок з цінностями. Теорія ж ототожнення права і держави показує свою нездатність відобразити неминучу антиномію між нормативними і реальними елементами держави. Держава є не лише системою правил, але і деякою реальністю, яка може ці правила порушувати.

4. Якщо геттінгенські юристи, як попередники історичної школи права, заперечували позачасовість права, то, еволюціонуючи, школа визнала право феноменом універсальним і позачасовим, що наблизило її до природно-правового вчення.

5. Інтегративно-правове вчення синтезує дух і матерію, нормативний і дескриптивний підходи до права, легітимність і легальність. У контексті нормативного і дескриптивного підходів до права обґрунтовано метаюридичну природу цінностей. Концепція формальної справедливості у позитивізмі не містить ніяких критеріїв оцінки того, чи є чинні норми дійсно справедливими. Оцінки не є завданням науки права. Позитивне право безоціночне. Для досягнення реальної справедливості необхідно доповнити формальні вимоги справедливості морально-етичними цінностями. Дух права має переважувати

його букву. Зрозуміти право неможливо, не усвідомивши його цілей. Виходячи з цього, юрист має знати, яка система цінностей сучасного суспільства, і в межах цієї системи цінностей використовувати право для досягнення справедливості. Концепція формальної справедливості у позитивізмі не містить ніяких критеріїв оцінки того, чи є чинні норми дійсно справедливими. Оцінки не є завданням науки права. Позитивне право безоціночне. Для досягнення реальної справедливості необхідно доповнити формальні вимоги справедливості морально-етичними цінностями. Дух права має переважувати його букву. Зрозуміти право неможливо, не усвідомивши його цілей. Виходячи з цього, юрист має знати, яка система цінностей сучасного суспільства, і в межах цієї системи цінностей використовувати право для досягнення справедливості.

6. Право в іудаїзмі, ісламі чи індуїзмі не автономне і не самодостатнє. Воно, як частка єдиної соціальної цілісності, мусить віддзеркалювати духовні, морально-релігійні цінності єврейського, мусульманського і індуїстського суспільства.

Такий синкретизм права і релігії має далекосяжні наслідки. Одним із наслідків є той, що іудейське, ісламське, індуїстське право як право божественне, від Бога, є принципово незмінним, перманентним. У справі пристосування цього права до плінних історичних обставин важлива роль належить коментуванню чи інтерпретації священних, авторитетних текстів знавцями Галахи, Корану чи вченими брахманами або правниками-священиками. Таке коментування вважалося джерелом права. Згідно з класичними поглядами, інтерпретаторська діяльність спрямовується не на створення нового права, а на відкриття, засвоєння і формулювання вже існуючого божественного права.

7. Іудейське, мусульманське, індуїстське право є вираженням Божественної волі, а не земного законодавця, і внаслідок цього не спирається на авторитет ніякого земного творця права. Коли аналізувати право з точки зору іудаїзму, ісламу чи індуїзму, виявляється, що не можна розглядати систему правових норм ізольовано, відчужено і незалежно від інших нормативних цінностей, таких, як норми релігійні й моральні. І в тих і в інших одна фундаментальна норма й одна єдина вища цінність, божественні веління в тому вигляді, в якому вони сформульовані в Торі, Корані чи Шастрах.

8. Доктрина конфуціанства є основою китайської і японської традиції. Згідно з цією доктриною кастово-ієрархічна структура суспільства зумовлена родовим світоглядом і є відбиттям вселенської гармонії, або порядку (дао). Тож, конфуціанська ідея ієрархічної структури суспільства своїм підґрунтям має саму природу речей. Природа (через ієрархію каст) сама створила рівновагу стосунків між людьми. Людина мусить дотримуватися встановленого зверху природного порядку буття, якщо вона не бажає порушувати вселенську гармонію. Свої особисті інтереси вона підпорядковує суспільній гармонії або інтересам усіх.

9. Аналізуючи дорадянську вітчизняну юриспруденцію, можна стверджувати, що в ній були представлені природно-правова, психологічна, історична та позитивістська школи.

Аналіз методологічного дискурсу засвідчує, що важливими проблемами

дорадянських природно-правових вчень були: визначення права за його джерелом, ідея права як найважливіша і найскладніша проблема всієї юриспруденції, ідея права як максима і регулятив, релятивізм і універсалізм права, осмислення права в його зв'язку зі справедливістю, свободою, договором, обмеження влади природним правом і критика теорії юридичного самозобов'язання держави. Вкрай важливою була проблема співвідношення суспільного й особистісного та пов'язана з нею проблема юридичної рівноваги держави і громадянина, більш того, “службового” характеру державних інститутів.

10. Поширення в другій половині XIX століття в Росії юридичного позитивізму вважалось кризою правової свідомості, і серед ознак цієї кризи: по-перше, втрата правом самобутності й перетворення його на засіб для здійснення поточної політики держави; по-друге, абсолютизація детермінізму і заперечення концепції свободної волі; по-третє, невизнання відмінності між каузальною і нормативною науками і, як наслідок, ототожнення нормативного і дескриптивного підходів до права; по-четверте, абсолютизація фундаментального релятивізму і партикуляризму як протиположності універсальності права; по-п'яте, невизнання відмінності між легальністю і легітимністю права і, як наслідок, заперечення ціннісної проблематики в правовій сфері.

11. Характерним для марксистсько-ленінського вчення є розгляд у русі матеріалістичного розуміння історії, держави і права як частини “Ідеологічної надбудови”. Остання створюється економічним базисом і служить його збереженню.

Щодо праворозуміння радянської доби слід відзначити його певну нестабільність, яка викликана суперечностями становлення радянської влади.

Проаналізувавши літературні джерела даного періоду, можна стверджувати, що із середини 20-х до середини 30-х років XX століття існував, хоча й умовний, плюралізм праворозуміння. Із середини ж 30-х років XX століття почалася безкомпромісна боротьба за чистоту марксистсько-ленінського праворозуміння.

12. Комплементарно-цілісна концепція пізнання права є новим напрямом у розвитку правової думки в теперішній Україні; ця концепція комплементує ідеї (метафізика), факти (позитивізм) і оцінки (аксіологія). Адекватною онтологією комплементарно-цілісного пізнання права є теорія ейдосів. Через феноменолого-ейдетичну редукцію, і враховуючи новітні висновки антропологічної філософії, у праві виявляється його допонятійна, або донаукова, чи доконцептуальна глибина. Вирішальна роль у цій редукції належить телеологічному методу. Цінність телеології у тому й полягає, що вона дозволяє ставити за мету і реалізовувати те, що існує реально, а лише мислимо. У телеології мета права впливає із заздалегідь заданого доктринального постулату. Таким постулатом є справедливість. У такий спосіб пізнане право є передзнанням для юриста. Ідея права залучається до всього, що юрист мислить, бажає чи робить і визначає це все.

13. Компаративно-правові дослідження мають сенс лише за умови, коли той чи інший правовий феномен, що досліджується, буде оцінюватися у зв'язку з

усіма іншими, а не з точки зору власного правового устрою дослідника. Суть компаративно-правових розвідок полягає у тому, щоб поглянути на різні рішення під новим кутом зору, який дозволяв би виявити їхню схожість.

14. На підставі дослідження світоглядно-ідеологічних факторів як стильоутворюючого елемента правової системи України можна стверджувати, що першочергове місце в цій системі посідає природно-правова доктрина. Свідченням його є закріплення чинною Конституцією таких принципів: визнання людини, її життя та здоров'я, честі і гідності, недоторканості і безпеки найвищою соціальною цінністю; верховенства права, народного суверенітету; правової держави; розподілу влади; громадянського суспільства; відповідальність держави перед особою. За умови визнання природно-правового характеру української правової системи, нормативно-теоретичне визнання права має ґрунтуватися на апріорних цінностях (безумовна самоцінність особистості, свобода волі як природжений стан людини).

Таким є зміст правової доктрини, коли її основу вбачати у природному праві.

15. Апріорні цінності зумовлюватимуть таку ж апріорність основних правових понять: суб'єкт права, об'єкт права, суб'єктивне право, об'єктивне право, правова норма, правові відносини та ін. Усі конкретно-емпіричні поняття, тобто поняття, які виникають не через апріорне їх установлення, а на підставі даних історичного досвіду, зокрема, такі, як звичай, закон, судова практика, міжнародні угоди, правова доктрина, необхідно підпорядковувати основним правовим поняттям. У вмінні зіставляти зміст, який міститься в апріорних і емпіричних поняттях, з конкретними фактами людської поведінки полягає вся суть практики застосування права. Якщо таке вміння та розуміння відсутні, можливе лише механічне прикладання норми до окремого певного випадку, здатне призвести до несправедливого, але не належного застосування права.

16. Джерела права постають визначальним стильоутворюючим елементом сучасного українського права. Реалізація принципів верховенства права, правової держави, розподілу влади передбачає наявність науково обґрунтованої концепції джерел права. По-перше, існує потреба розглянути поняття та види джерел права під новим кутом зору. Процеси розбудови правової демократичної держави та громадянського суспільства вимагають адекватних форм упорядкування людських відносин. Ідеться про визнання договору, звичаю, судового рішення, принципів права самостійними джерелами права. По-друге, при опрацюванні плюралістичної теорії джерел права слід урахувувати досягнення таких наук як антропологія, етнографія, історія. Насамперед, урахування має торкатися юридичної традиції України.

17. Конститутивними елементами концепту “нормативних фактів” є акт визнання, факти і цінність, нормативний зміст факту. Автор наводить ідеал-реалістське поняття права. Право - це система, порядок імперативно-атрибутивних норм, які набувають легітимності, дієвості й соціальної гарантії ефективності через нормативні факти. Як результат, сучасна теорія права має бути теорією цінностей і оцінок, що вочевидь актуалізує проблему зрілої правосвідомості юристів як сфери духовності.

18. Результати дисертаційного дослідження можуть використовуватися як для формулювання принципів системного бачення проблеми права, так і для практичного реформування інститутів українського права з акцентом на герменевтичному пошуку права.

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ:

Монографії, навчальні посібники:

1. Дудченко В.В. Традиція правового розвитку: плюралізм правових вчень: Монографія. – О.: Юрид. літ., 2006. – 304 с.
2. Правничий довідник для професійних суддів / За заг. ред. С.В. Кивалова. – О.: Юрид. літ., 2003. – С. 32-63.
3. Введение в украинское право / Под ред. С.В. Кивалова, Ю.Н. Оборотова. – О.: Юрид. літ., 2005. – С. 137-158.

Статті в наукових фахових виданнях України:

1. Дудченко В.В. Герменевтика права як проблема (методологічний аспект) // Актуальні проблеми політики: Зб. наук. праць ОНЮА. – О., 2003. – № 12. – С. 42-50.
2. Дудченко В.В. До питання щодо дослідження феномена права // Актуальні проблеми держави і права: Зб. наук. праць – О.: Юрид. літ., 2003. – Вип. 18. – С. 25-31.
3. Дудченко В.В. Трансцендентність західної традиції права // Юрид. вестник. – О.: Юрид. літ., 2003. – № 4. – С. 69-73.
4. Дудченко В.В. Концепція права Жана-Луї Бержеля // Наукові праці Одеської національної юридичної академії. – О.: Юрид. літ., 2004. – Т. 3. – С. 56-60.
5. Дудченко В.В. Правова реальність: до постановки проблеми // Актуальні проблеми держави і права: Зб. наук. праць. – О.: Юрид. літ., 2004. – Вип. 22. – С. 10-15.
6. Дудченко В.В. Ідеї природного права епохи еллінізму // Актуальні проблеми держави і права: Зб. наук. праць. – О.: Юрид. літ., 2004. – № 23. – С. 56-60.
7. Дудченко В.В. Ідея права (за працями Г. Бермана і Д. Ллойда) // Митна справа. – 2004. – № 6. – С. 85-91.
8. Дудченко В.В. Проблема концептуалізації права // Актуальні проблеми держави і права: Зб. наук. праць. – О.: Юрид. літ., 2005. – Вип. 24. – С. 187-194.
9. Дудченко В.В. Концепт позитивізму в юриспруденції: генезис та обґрунтування // Актуальні проблеми держави і права: Зб. наук. праць. – О.: Юрид. літ., 2005. – Вип. 25. – С. 6-14.
10. Дудченко В.В. Легітимність і легальність: питання співвідношення. // Актуальні проблеми держави і права: Зб. наук. праць. – О.: Юрид. літ., 2005. – Вип. 26. – С. 58-64.
11. Дудченко В.В. Універсалізм і партикуляризм у праві // Правова

держава: Зб. наук. праць. – О.: Астропринт, 2005. – Вип. 8. – С. 13-19.

12. Дудченко В.В. Антиномії права в ученні Густава Радбруха // Часопис Київ. ун-ту права. – К., 2005. – Вип. 3. – С. 38-44.

13. Дудченко В.В. Концепції причинності у праві // Право і безпека. – Х.: Нац. ун-т внутр. справ, 2005. – № 3. – Т. 4. – С. 14-18.

14. Дудченко В.В. Аналітична юриспруденція про концепт права // Наукові праці Одеської національної юридичної академії. – О.: Юрид. літ., 2005. – Т. 4. – С. 34-45.

15. Дудченко В.В. Роль компаративістики в уніфікації права // Митна справа. – 2005. – № 6. – С. 76-79.

16. Дудченко В.В. “Буква” і “дух” права: до методології питання // Держава і право: Зб. наук. праць. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2005. – Вип. 28. – С. 19-24.

17. Дудченко В.В. Порівняльне право: предмет, функції та цілі // Держава і право: Зб. наук. праць. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2005. – Вип. 29. – С. 17-22.

18. Дудченко В.В. До питання про нормативні факти // Держава і право: Зб. наук. праць. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2005. – Вип. 30. – С. 135-142.

19. Дудченко В.В. Основні поняття історичної школи права: критичний дослід // Актуальні проблеми політики: Зб. наук. праць. – О.: ПП “Фенікс”, 2006. – Вип. 29. – С. 245-251.

20. Дудченко В.В. Іудейське право: до проблеми виникнення, обґрунтування та взаємодії з сучасним ізраїльським правом // Держава і право: Зб. наук. праць. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2006. – Вип. 32. – С. 519-527.

21. Дудченко В.В. Про традицію плюралістичного правопізнання у дорадянській юриспруденції // Держава і право: Зб. наук. праць. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2006. – Вип. 33. – С. 96-103.

22. Дудченко В.В. До історико-матеріалістичного вчення про право // Держава і право: Зб. наук. праць. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2006. – Вип. 34. – С. 594-599.

23. Дудченко В.В. “Судове право” іудеїв у системі сучасного права Ізраїлю // Митна справа. – 2006. – № 5. – С. 73-78.

24. Дудченко В.В. Концепція позитивної філософії Огюста Конта: критичний дослід // Юрид. вестник. – 2006. – № 1. – С. 88-93.

25. Дудченко В.В. Критерії стилю правових сімей сучасного світу // Юрид. вестник. – 2006. – № 4. – С. 63-67.

26. Дудченко В.В. Плюралістичне праворозуміння: досягнення української юриспруденції // Наукові праці Одеської національної юридичної академії. – О.: Юрид. літ., 2006. – С. 42-54.

27. Дудченко В.В. Багатофункціональні властивості порівняльного правознавства // Актуальні проблеми держави і права: Зб. наук. праць. – О.: Юрид. літ., 2006. – Вип. 29. – С. 18-24.

28. Дудченко В.В. Правогенеза в історичній школі права

// Університетські наук. зап.: Часопис Хмельницького ун-ту управління та права. – 2006. – № 2 (18). – С. 6-12.

29. Дудченко В.В. До дослідження загальних принципів римського та мусульманського права // Актуальні проблеми держави і права: Зб. наук. праць. – О.: Юрид. літ., 2007. – Вип. 31. – С. 26-31.

Матеріали конференцій:

1. Дудченко В.В. Ціннісно-правові аспекти судової влади та правосуддя // Судовий захист прав власності: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф. – О.: Юрид. літ., 2004. – С. 108-114.

2. Дудченко В.В. Роль Гуго Гроція у становленні науки міжнародного права // Международное право после 11 сентября 2001 года: Матеріали наук.-практ. конф. – О.: Фенікс, 2004. – С. 97-104.

3. Дудченко В.В. Право як явище цивілізації та культури // Українська культура: стан та перспективи розвитку: організаційно-правовий аспект: Тези Всеукр. наук.-практ. конф. – К., 2004. – С. 85-87.

4. Дудченко В.В. Социальная ценность Конституции: методологические аспекты // Конституционное развитие Республики Молдова на современном этапе: Материалы междунар. науч.-теорет. конф. – Кишинев, 2004. – С. 674-678.

5. Дудченко В.В. Аксіологічні основи права та держави // Формування правової системи в Україні на сучасному етапі (в рамках 2-х читань пам'яті В.М. Корецького): Держава і право: Матеріали міжнар. наук. конф. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2005. – С. 83-87.

6. Дудченко В.В. Порівняльне правознавство: до дослідження загальнотеоретичних основ // Матеріали Всеукр. наук.-практ. інтернет-конф. – К., 2005. – С. 27-29.

7. Дудченко В.В. Загальне виборче право: до історії виникнення // Практика виборчого процесу в Україні та проблеми його регулювання: Матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. – О.: Юрид. літ., 2005. – С. 3-10.

8. Дудченко В.В. Свобода як буттєва передумова прав людини // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали XI регіональної наук.-практ. конф. – Л.: Юрид. фак. Львів. нац. ун-ту ім. І. Франка, 2005. – С. 25-26.

9. Дудченко В.В. Принцип правової безпеки: до історії виникнення та обґрунтування // Насильство в сім'ї: причини, наслідки та шляхи запобігання: Матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. – О.: Фенікс, 2005. – С. 43-45.

10. Дудченко В.В. Ідея права за працями П. Юркевича // Наука і життя: українські тенденції, інтеграція в світову наукову думку: Матеріали Всеукр. наук.-практ. інтернет-конф. – К., 2005. – С. 47-49.

11. Дудченко В.В. Правова традиція як категорія порівняльного правознавства // Науковий потенціал України: Матеріали I Всеукр. наук.-практ. інтернет-конф. – К., 2005. – С. 82-84.

12. Дудченко В.В. Класифікації у сфері права // Запорізькі правові читання: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф. – Запоріжжя: Запорізький нац.

ун-т, 2005. – С. 7-11.

13. Дудченко В.В. Тора і Галаха в правовій системі іудеїв // Правове життя сучасної України: Тези доп. 9-ї звіт. наук. конф. проф.-викл. і аспірант. складу ОНЮА. – О.: Фенікс, 2006. – С. 13-16.

14. Дудченко В.В. Утвердження договору в системі правових цінностей // Право, держава, духовність і шляхи розвитку та взаємодії: Тези доп. міжнар. наук.-практ. конф. – О.: Фенікс, 2006. – С. 137-139.

15. Дудченко В.В. Концепція соціального права Григорія Гурвіча // Соціальний захист в Україні (правовий аспект): Тези доп. Всеукр. наук. конф. – К., 2006. – С. 25.

16. Дудченко В.В. Порівняльне правознавство: до характеристики предмета, методології та особливостей викладення // Наук. зап. Міжнар. гуманітар. ун-ту. – О.: МГУ, 2006. – С. 12-13.

17. Дудченко В.В. Філософія права Герберта Харта // Юрид. вестник. – 2006. – № 1. – С. 152.

18. Дудченко В.В. Утилітаризм І. Бентама та протидія злочинності // Боротьба зі злочинністю та права людини: Зб. наук. праць міжнар. наук.-практ. конф. – О.: Фенікс, 2006. – С. 135-139.

19. Дудченко В.В. До питання щодо перспектив розвитку українського права // Право ХХІ століття: становлення та перспективи розвитку: Зб. наук. праць міжнар. наук.-практ. конф. “Другі Прибузькі юридичні читання”. – Миколаїв, 2006. – С. 66-67.

20. Дудченко В.В. Теорія договору: до історії виникнення та обґрунтування // Сучасні проблеми адаптації цивільного законодавства до стандартів Європейського Союзу: Матеріали І Міжнар. наук.-метод. конф. – Л.: Видавничий центр ЛНУ ім. І. Франка, 2006. – С. 103-104.

21. Дудченко В.В. Справедливість як принцип правової держави // Від громадянського суспільства – до правової держави: Матеріали І Міжнар. наук.-практ. конф. – Х.: ХНУ ім. В.М. Каразіна, 2006. – С. 43-44.

22. Дудченко В.В. Римське право у концепціях права Г. Гуго та Ф.К. Савіньї // Римське право і сучасність: Матеріали IV Міжнар. наук.-метод. конф. – О.: Фенікс, 2006. – С. 22-23.

23. Дудченко В.В. Ідея “Вселенського права”: до історії виникнення та обґрунтування // Порівняльне правознавство на пострадянському просторі: сучасний етап та перспективи розвитку: Матеріали міжнар. наук.-практ. семінару. – Сімферополь, 2006. – С. 211-214.

АНОТАЦІЯ

Дудченко В.В. Традиція правового плюралізму: західна та східна інтерпретація. – Рукопис.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.01 - теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. - Одеська національна юридична академія, Одеса, 2007.

У дисертації на основі різноманітних підходів до правової реальності в дослідженнях правових шкіл Заходу та Сходу розглянута традиція правового плюралізму.

Виявлено закономірності виникнення, розвитку, функціонування і тенденції права в інтерпретаціях природно-правової, позитивно-правової, історико-правової, інтегративно-правової шкіл Заходу. Проаналізовано концепції “належного шляху”, “Брахми” і “Дао”, які обумовлюють розуміння права і його реалізацію у правоустроях Сходу. Висвітлено вітчизняну традицію плюралізму в праві, переваги і недоліки кожної з правових шкіл.

Обґрунтовано ідеал-реалістську концепцію права і “нормативних фактів”, яка є спробою під новим кутом зору розглянути проблему розвитку українського права. У підсумку: ця концепція має відобразити більш складну систему класифікації і характеристики сучасного права, яка буде спиратися не лише на особливості економічного і політичного устрою, але також і на філософські, етичні, ціннісні, релігійні й інші критерії.

Ключові слова: різноманітність правової реальності, традиція правового плюралізму, західна інтерпретація права, східна інтерпретація права, інтегративне праворозуміння, нормативні факти, комплементарно-цілісна концепція права, ідеал-реалістське поняття права.

АННОТАЦИЯ

Дудченко В.В. Традиция правового плюрализма: западная и восточная интерпретация. – Рукопись.

Диссертация на соискание научной степени доктора юридических наук по специальности 12.00.01. - теория и история государства и права; история политических и правовых учений. - Одесская национальная юридическая академия, Одесса, 2007.

В диссертации на основе многообразия подходов к правовой реальности в исследованиях правовых школ Запада и Востока рассмотрена традиция правового плюрализма.

К естественно-правовым учениям отнесено: осмысление права в его изначальной сущности, до установления государством, и отстаивание независимости естественного права от признания или непризнания со стороны государства; выявление онтологического места права; определение права по его источнику; синкретизм права и морали в источнике; отраженный теорией гештальта телеологический подход к праву; связь идеи справедливости с принципом договора; признание договора фундаментальным понятием теории легитимации; признание разных юрисдикций в пределах одного общественного устройства и приоритета общих принципов права, выражаемых как в нормах кодифицированного, так и некодифицированного права.

Действенность права в позитивизме определяется исключительно юридическими нормами и не требует дополнительной легитимации путем обращения к метаюридическим ценностям этического, религиозного или иного характера. Право в позитивизме происходит от власти. Его, как и государство,

нельзя определить иначе, как принудительный порядок поведения человека. Тогда государство определяется в юридическом смысле как само право. Однако государство является не только системой норм, но и определенной реальностью; оно, как и все право, поставлено во взаимосвязь с ценностями. Теория же отождествления права и государства показывает свою неспособность отразить неминуемую антиномию между нормативными и реальными элементами государства. Государство является не только системой правил, но и некоторой реальностью, которая в состоянии эти правила нарушать.

Если геттингенские юристы, как предшественники исторической школы права, отрицали вневременность права, то уже историческая школа признала право феноменом универсальным и вневременным, что сблизило ее с естественно-правовой теорией. Результатом эволюции было признание фактором правообразования не только индивидуального духа определенного народа, но и духа общечеловеческого. Это позволило преодолеть как одностороннюю органическую теорию исторического развития, так и теорию спонтанного, вневолевого развития права. Плюралистическая теория источников права была приобретением и заслугой исторической школы права.

Интегративно-правовое учение синтезирует дух и материю, нормативный и дескриптивный подходы к праву, легитимность и легальность. В контексте нормативного и дескриптивного подходов обоснована метаюридическая природа ценностей. Составляющими герменевтического поиска права являются герменевтический круг, предпосылка понимания, феноменолого-эйдетическая редукция, эйдетическое право, оценки.

Правовая система в восточных обществах не в состоянии существовать, опираясь только на закон, и по самой своей сути требует “души”. Раскрыта иерархия источников азиатско-мусульманского права и обоснован субсидиарный к тео, Брахме и Дао, рит и гири характер позитивного права.

Распространение во второй половине XIX века в России юридического позитивизма считалось кризисом правового сознания, что нашло свое отражение: во-первых, в потере правом самобытности и превращении его в средство осуществления текущей политики государства; во-вторых, в абсолютизации детерминизма и отрицании концепции свободной воли; в-третьих, в отрицании различия между каузальной и нормативной наукой и, как следствие, отождествлении нормативного и дескриптивного подходов к праву; в-четвертых, в абсолютизации фундаментального релятивизма и партикуляризма как противовеса универсальности права; в-пятых, в отрицании различия между легальностью и легитимностью права и, как следствие, отрицании ценностной проблематики в правовой сфере.

Комплементарно-целостная концепция познания права предстает как новое направление в развитии правовой мысли в Украине. Эта концепция комплементирует идеи, факты и оценки. Ее адекватной онтологией является теория эйдосов. Выявлены стилеобразующие элементы права Украины. Конститутивными элементами концепта “нормативных фактов” являются акт признания, факты и ценность, нормативный смысл факта. Обосновано идеал-реалистское понятие права, т.е. право – это система, порядок

императивно-атрибутивных норм, которые приобретают легитимность, действенность и социальную гарантию эффективности посредством нормативных фактов. Как следствие, современное правоведение должно выступать теорией ценностей и оценок, что актуализирует проблему профессионального правосознания как сферы духовности.

Ключевые слова: многообразие правовой реальности, традиция правового плюрализма, западная интерпретация права, восточная интерпретация права, интегративное правопонимание, нормативные факты, комплементарно-целостная концепция права, идеал-реалистское понятие права.

SUMMARY

Dudchenko V.V. Tradition of legal pluralism: western and eastern interpretation. – Manuscript.

The thesis stands for a Doctor's degree in Law, speciality I2.00.01 – theory and history of state and law; history of political and legal doctrines. – Odesa National Academy of Law, Odesa, 2007.

The author considers the tradition of pluralism in law on the basis of different approaches to the legal reality in the researches of law schools of West and East.

Tendencies of origin, development and functioning of law are explored in the interpretations of natural law, positive law, historical-legal, integrative-legal schools of West. The author analyses conceptions of the "proper way", "Brahma" and "Dao" which stipulate understanding of law and its realization in legal systems of East. Domestic tradition of pluralism in law, advantages and disadvantages of each law school are also reflected in the thesis.

Dudchenko V. V. grounds idealrealistic conception of law and "normative facts" which is an attempt to consider the problem of law in Ukraine from a new point of view. As a result this conception must represent more complex system of classification and description of modern law which will be based not only on the types of economic and political structure but also on philosophical, ethics, value, religious and other criteria.

Key words: diversity of legal reality, tradition of pluralism in law, western interpretation of law, eastern interpretation of law, integrative understanding of law, normative facts, complementary-integral conception of law, idealrealistic concept of law.